

A – Évolution et activité de la Cour de justice en 2008

Par M. le président Vassilios Skouris

La structure du Rapport annuel reprend celle des années précédentes. La première partie présente de manière synthétique les activités de la Cour de justice des Communautés européennes pendant l'année 2008. Elle donne, premièrement, un aperçu de l'évolution de l'Institution au cours de cette année en mettant l'accent sur les changements institutionnels affectant la Cour de justice et les développements relatifs à son organisation interne et à ses méthodes de travail (section 1). Elle comporte, deuxièmement, une analyse des statistiques en ce qui concerne l'évolution de la charge de travail de l'Institution ainsi que de la durée moyenne des procédures (section 2). Elle présente, pour terminer, comme chaque année, les principaux développements jurisprudentiels classés par matière (section 3).

1. Le fait le plus marquant de l'année 2008, pour la Cour de justice, a été l'inauguration de son nouveau Palais, qui consolide et étend les bâtiments existants. D'une conception architecturale innovante, le nouveau Palais a été réalisé dans le respect et dans la continuité de la structure du Palais d'origine. Le nouveau Palais se compose de l'Ancien Palais, reconstitué pour abriter les salles d'audience, de l'Anneau, bâtiment de deux étages, ainsi nommé parce que, malgré sa forme rectangulaire, il encercle complètement le Palais et héberge les bureaux des Membres de la Cour de même que leurs collaborateurs directs, de deux Tours destinées aux services de la traduction, et de la Galerie, long passage lumineux qui, tel un trait d'union architectural, relie entre eux non seulement les anciens et les nouveaux bâtiments, mais aussi les différentes activités de l'Institution.

Lors de la séance solennelle d'inauguration du Nouveau Palais, le 4 décembre 2008, en présence de Leurs Altesses Royales le Grand-Duc et la Grande-Duchesse de Luxembourg, des allocutions ont notamment été prononcées par M^{me} Diana Wallis, vice-présidente du Parlement européen, M^{me} Rachida Dati, Garde des Sceaux, ministre de la Justice de la République française, M. José Manuel Barroso, président de la Commission européenne et M. Jean-Claude Juncker, Premier ministre du Grand-Duché de Luxembourg.

Au niveau des textes qui régissent le fonctionnement institutionnel, la modification du règlement de procédure de la Cour, le 8 juillet 2008, a introduit un titre Quatrième bis, qui comporte les dispositions visant à mettre en œuvre la procédure de réexamen des décisions du Tribunal de première instance rendues sur pourvoi prévue à l'article 62 du statut de la Cour. L'apport le plus marquant de ces nouvelles dispositions (articles 123 bis à 123 sexto) consiste en la création d'une chambre spéciale dont la tâche est de décider, sur proposition du Premier avocat général, s'il y a lieu de réexaminer une décision du Tribunal de première instance. Cette chambre est composée du président de la Cour et des quatre présidents de chambre à cinq juges.

2. Les statistiques judiciaires de la Cour pour l'année 2008 font apparaître, d'une part, une diminution très significative de la durée des procédures préjudicielles par rapport aux années précédentes et, d'autre part, une tendance continue à l'augmentation du volume du contentieux.

Ainsi, la Cour a clôturé 495 affaires en 2008 (chiffre net, tenant compte des jonctions). Parmi ces affaires, 333 ont fait l'objet d'un arrêt et 161 ont donné lieu à une ordonnance. Le nombre d'arrêts et d'ordonnances rendus est moins élevé que l'année précédente (379 arrêts et 172 ordonnances). Néanmoins, il convient de relever que le nombre d'affaires préjudicielles clôturées en 2008 (238 affaires en chiffre net, 301 affaires en chiffre brut) est nettement plus élevé qu'en 2007 (218 affaires en chiffre net, 235 en chiffre brut).

La Cour a été saisie de 592 affaires nouvelles, chiffre qui dépasse encore le chiffre de 2007, qui avait été le plus élevé dans l'histoire de la Cour¹. Le nombre d'affaires pendantes à la fin de l'année 2008 n'a cependant pas augmenté de façon considérable (767 affaires, chiffre brut) par rapport au stock de fin 2007 (741 affaires, chiffre brut).

Par ailleurs, s'agissant de la durée des procédures en 2008, l'évolution a été considérable. Ainsi, pour les renvois préjudiciels, cette durée s'élève en moyenne à 16,8 mois alors qu'elle se situait à 19,3 mois en 2007 et à 19,8 mois en 2006. Une analyse comparative montre que, pour toute la période où la Cour dispose de données fiables, la durée moyenne de traitement des affaires préjudicielles a atteint son niveau le plus bas en 2008. S'agissant des recours directs et des pourvois, la durée moyenne de traitement a été respectivement de 16,9 mois et de 18,4 mois (18,2 mois et 17,8 mois en 2007).

Outre les réformes de ses méthodes de travail lancées ces dernières années, l'amélioration de l'efficacité de notre Institution dans le traitement des affaires s'explique aussi par l'utilisation plus large des différents instruments procéduraux dont elle dispose pour accélérer le traitement de certaines affaires, notamment la procédure préjudicielle d'urgence, le jugement par priorité, la procédure accélérée, la procédure simplifiée et la possibilité de statuer sans conclusions de l'avocat général.

Cette année, la procédure préjudicielle d'urgence a été demandée dans 6 affaires et la chambre désignée a considéré que les conditions requises par l'article 104 ter du règlement de procédure étaient remplies dans 3 d'entre elles. Ces nouvelles dispositions relatives à la procédure préjudicielle d'urgence ont offert à la Cour la possibilité de clôturer en 2008 ces affaires dans un délai moyen de 2,1 mois.

La procédure accélérée a été demandée à 8 reprises, mais les conditions requises par le règlement de procédure n'étaient remplies que dans 2 affaires, lesquelles ont été clôturées dans un délai moyen de 4,5 mois. Conformément à une pratique établie en 2004, les demandes de procédure accélérée sont admises ou rejetées par voie d'ordonnance motivée du président de la Cour. Par ailleurs, un traitement prioritaire a été accordé à une affaire.

En outre, la Cour a continué d'utiliser la procédure simplifiée prévue à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure pour répondre à certaines questions posées à titre préjudiciel. En effet, un total de 39 affaires a été clôturé par ordonnance sur le fondement de cette disposition, ce qui représente le double par rapport à l'année 2007.

¹ À l'exception des 1 324 affaires introduites en 1979. Ce chiffre, inhabituellement élevé, s'explique par l'introduction d'un flux massif de recours en annulation ayant le même objet.

Enfin, la Cour a fait un usage fréquent de la possibilité, offerte par l'article 20 de son statut, de juger sans conclusions de l'avocat général lorsque l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle. Mentionnons ainsi qu'environ 41 % des arrêts prononcés en 2008 l'ont été sans conclusions (pour 43 % en 2007).

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les différentes formations de jugement de la Cour, on signalera que la grande chambre a réglé environ 14 %, les chambres à cinq juges 58 % et les chambres à trois juges un peu plus de 26 % des affaires clôturées en 2008. Par rapport à l'année dernière, on constate une légère augmentation de la proportion des affaires traitées par la grande chambre (11 % en 2007) et par les chambres à cinq juges (55 % en 2007) au détriment des affaires traitées par les chambres à trois juges (33 % en 2007).

Pour des informations plus détaillées sur les données statistiques de l'année judiciaire 2008, le lecteur voudra bien consulter le point C du présent chapitre.

Questions constitutionnelles ou institutionnelles

S'agissant des principes essentiels autour desquels s'articule la construction communautaire, le principe d'égalité a été, une nouvelle fois très présent dans la jurisprudence de la Cour.

On relèvera trois arrêts qui en déclinent les implications dans différents domaines.

Dans l'affaire *Feryn* (arrêt du 10 juillet 2008, C-54/07), la question se posait de savoir si le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale est constitutif d'une discrimination directe à l'embauche au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/43².

La Cour a considéré que tel était le cas, de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail. L'existence d'une telle discrimination directe ne suppose pas que soit identifiable un plaignant soutenant qu'il aurait été victime d'une telle discrimination.

La Cour s'est ensuite prononcée sur la question de la preuve de la discrimination. Elle a constaté que les déclarations publiques en cause suffisent à présumer, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement, ce qu'il peut faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations. Il appartient ensuite à la juridiction de renvoi de vérifier que les faits reprochés sont établis et d'apprécier si les éléments apportés au soutien des affirmations dudit employeur selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants.

² Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22).

Dans un dernier temps, la Cour a jugé que, s'agissant des sanctions adaptées à la discrimination à l'embauche en cause dans l'espèce, l'article 15 de la directive 2000/43 exige que, également lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable, le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées pour transposer cette directive soit effectif, proportionné et dissuasif.

L'égalité de traitement, sous l'angle de l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge, a fait l'objet de l'affaire *Bartsch* (arrêt du 23 septembre 2008, C-427/06). La Cour y a jugé que le droit communautaire ne contient pas une interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge dont les juridictions des États membres doivent garantir l'application lorsque le comportement éventuellement discriminatoire ne présente aucun lien de rattachement avec le droit communautaire. Un tel lien n'est pas créé par l'article 13 CE ni, dans le cas d'un régime de pension professionnel excluant le droit à la pension de retraite en faveur du conjoint survivant plus jeune de plus de quinze ans que l'ancien employé décédé, par la directive 2000/78³, dès avant l'expiration du délai imparti à l'État membre en cause pour la transposition de celle-ci.

Dans l'affaire *Wood* (arrêt du 5 juin 2008, C-164/07), la Cour a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité, au regard du principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, d'une réglementation française aboutissant à exclure du bénéfice de l'indemnisation servie par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, au seul motif de sa nationalité, un ressortissant de la Communauté européenne, résidant en France, père d'un enfant de nationalité française, décédé suite à une infraction qui n'a pas été commise sur le territoire de cet État. La Cour a considéré que le droit communautaire s'oppose à une telle législation.

Au niveau des principes généraux du droit communautaire et de leur respect par les autorités nationales lorsqu'elles mettent en œuvre ledit droit, on signalera l'affaire *Heemskerk et Schaap* (arrêt du 25 novembre 2008, C-455/06), relative aux restitutions à l'exportation et à la protection des bovins en cours de transport, qui a permis à la Cour de se prononcer sur la règle nationale de la *reformatio in pejus*. Elle a décidé que le droit communautaire n'oblige pas le juge national à appliquer d'office une disposition de droit communautaire lorsqu'une telle application le conduirait à écarter le principe, consacré par le droit national pertinent, de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. En effet, une telle obligation heurterait non seulement les principes du respect des droits de la défense, de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, qui sous-tendent ladite interdiction, mais elle exposerait le particulier ayant introduit un recours contre un acte lui faisant grief au risque qu'un tel recours le place dans une position plus défavorable que celle dans laquelle il se serait trouvé s'il était abstenu d'exercer ce recours.

Dans le domaine du contentieux devant les juridictions communautaires, plusieurs arrêts présentent un intérêt tout particulier. L'un d'entre eux concerne la compétence même du juge communautaire.

³ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16).

En effet, dans les affaires jointes *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (arrêt du 3 septembre 2008, C-402/05 P et C- 415/05 P), si la Cour a confirmé les arrêts attaqués du Tribunal (arrêts du 21 septembre 2005, T-315/01, Rec. p. II-3649, et T-306/01, Rec. p. II-3533) quant à la compétence du Conseil pour adopter le règlement ordonnant le gel des fonds et autres avoirs économiques des personnes et entités dont le nom figure sur une liste annexée à ce règlement⁴, adopté afin de mettre en œuvre, dans la Communauté européenne, des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies, la Cour a considéré que le Tribunal avait commis une erreur de droit en jugeant que les juridictions communautaires n'ont, en principe, aucune compétence pour contrôler la légalité interne de ce règlement. Selon la Cour, le contrôle de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne peut pas porter atteinte. Le contrôle de légalité assuré par le juge communautaire porte sur l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel. Les juridictions communautaires doivent assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux, lesquels font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement en question, visent à mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité.

Par ailleurs, la Cour a considéré que, au vu des circonstances concrètes ayant entouré l'inclusion des noms de M. Kadi et Al Barakaat dans la liste des personnes et des entités visées par le gel de fonds, il devait être jugé que les droits de la défense, en particulier le droit d'être entendu, ainsi que le droit à un contrôle juridictionnel effectif de ceux-ci, n'ont manifestement pas été respectés. Sur ce point, la Cour a rappelé que l'efficacité du contrôle juridictionnel implique que l'autorité communautaire est tenue de communiquer à la personne ou à l'entité concernée les motifs sur lesquels la mesure en cause est fondée dans toute la mesure du possible, soit au moment où cette mesure est décidée, soit, à tout le moins, aussi rapidement que possible après cette décision, afin de permettre à ces destinataires d'exercer, dans les délais, leur droit de recours.

Si la Cour a annulé ledit règlement du Conseil pour autant qu'il gèle les fonds de M. Kadi et d'Al Barakaat, elle a reconnu que l'annulation de ce règlement avec effet immédiat serait susceptible de porter une atteinte sérieuse et irréversible à l'efficacité des mesures restrictives dès lors que, dans l'intervalle précédant son éventuel remplacement, la personne et l'entité visées pourraient prendre des mesures pour éviter que des mesures de gel de fonds puissent encore leur être appliquées, d'autant qu'il ne pouvait être exclu que, sur le fond, l'imposition de telles mesures à M. Kadi et à Al Barakaat puisse tout de même s'avérer justifiée. Au vu de ces éléments, la Cour a maintenu les effets dudit règlement pendant une période ne pouvant excéder trois mois à compter du jugement, pour permettre au Conseil de remédier aux violations constatées.

⁴ Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 (JO L 139, p. 9).

Un autre dans l'affaire *Masdar (UK)/Commission* (arrêt du 16 décembre 2008, C-47/07 P) traite des voies procédurales à suivre pour accéder au juge communautaire.

Cette affaire concernerait l'enrichissement sans cause. La Cour a jugé que, selon les principes communs aux droits des États membres, une personne ayant subi une perte qui améliore le patrimoine d'une autre personne sans qu'il y ait un quelconque fondement juridique à cet enrichissement a, en règle générale, droit à une restitution, jusqu'à concurrence de cette perte, de la part de la personne enrichie. L'action fondée sur l'enrichissement sans cause, telle qu'elle est prévue dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, ne contient pas de condition tenant à une illégalité ou à une faute dans le comportement de la partie défenderesse. En revanche, il est essentiel que l'enrichissement soit dépourvu de toute base légale valable. Étant donné que l'enrichissement sans cause constitue une source d'obligation non contractuelle commune aux ordres juridiques des États membres, la Communauté ne saurait échapper à l'application des mêmes principes à son égard lorsqu'une personne physique ou morale lui reproche de s'être injustement enrichie à son détriment.

La Cour a ajouté que le recours fondé sur un enrichissement sans cause ne relève pas du régime de la responsabilité non contractuelle au sens strict, dont l'engagement dépend de la réunion d'un ensemble de conditions relatives à l'illégalité du comportement reproché à la Communauté, à la réalité du dommage et à l'existence d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice invoqué. Il se distingue des recours introduits en vertu dudit régime en ce qu'il n'exige pas la preuve d'un comportement illégal du défendeur, ni même l'existence d'un comportement tout court, mais seulement la preuve d'un enrichissement sans base légale valable du défendeur et d'un appauvrissement du requérant lié audit enrichissement. Toutefois, malgré ces caractéristiques, la possibilité d'introduire un recours fondé sur l'enrichissement sans cause contre la Communauté ne saurait être refusée au justiciable au seul motif que le traité CE ne prévoit pas expressément une voie de recours destinée à ce type d'action. Une interprétation des articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE qui exclurait cette possibilité aboutirait à un résultat contraire au principe de protection juridictionnelle effective, consacré par la jurisprudence de la Cour et réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans précisément ce domaine de l'action en responsabilité extracontractuelle, méritent une attention toute particulière les affaires jointes *FIAMM et FIAMM Technologies/Conseil et Commission* (arrêt du 9 septembre 2008, C-120/06 P et C-121/06 P) qui concernent le problème de la responsabilité communautaire du fait d'un acte normatif. L'organe de règlement des différends de l'OMC (ORD) a jugé que le régime d'importation communautaire des bananes était incompatible avec les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et a autorisé les États-Unis d'Amérique à appliquer une surtaxe douanière sur certaines importations communautaires. Six sociétés établies dans l'Union européenne ont demandé à ce que la Commission et le Conseil soient condamnés à réparer le préjudice qu'elles auraient subi suite à l'application des mesures de rétorsion américaines à leurs exportations à destination des États-Unis.

La Cour rappelle que la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte normatif qui implique des choix de politique économique ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers et leur conférant des droits. Elle relève de même que, si le principe de la responsabilité communautaire en présence d'un acte illégal des institutions constitue

une expression du principe général connu dans les ordres juridiques des États membres selon lequel une action illégale entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé, une telle convergence des ordres juridiques des États membres n'est pas établie en ce qui concerne l'existence d'un principe de responsabilité en présence d'un acte licite de l'autorité publique, en particulier lorsqu'un tel acte est de nature normative. La Cour conclut que, en son état actuel, le droit communautaire ne prévoit pas de régime permettant la mise en cause de la responsabilité de la Communauté du fait d'un comportement normatif de cette dernière dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement avec les accords de l'OMC ne peut pas être invoquée devant le juge communautaire. Elle précise, en outre, qu'un acte normatif communautaire, dont l'application conduit à des restrictions au droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, pourrait engager la responsabilité extracontractuelle de la Communauté lorsqu'il implique une atteinte démesurée et intolérable à la substance même de ces droits, le cas échéant pour n'avoir pas prévu une indemnisation propre à éviter ou à corriger cette atteinte.

D'autres arrêts, plus classiquement, sont venus enrichir l'abondante jurisprudence de la Cour sur la recevabilité du recours en annulation.

C'est ainsi que, dans l'affaire *Commission/Infront WM* (arrêt du 13 mars 2008, C-125/06 P), la Cour a considéré qu'une décision de la Commission approuvant des mesures visant à réglementer l'exercice des droits exclusifs de retransmission télévisuelle d'événements d'importance majeure pour la société, prises par un État membre en vertu de l'article 3 bis de la directive 89/552⁵, affecte directement au sens des conditions de recevabilité du recours en annulation la situation juridique du titulaire de ces droits. En effet, dans la mesure où les limites qu'imposent lesdites mesures sont liées aux conditions dans lesquelles ces organismes acquièrent les droits de retransmission télévisuelle des événements désignés auprès du détenteur des droits exclusifs de diffusion télévisuelle, les mesures prises par cet État membre et la décision les approuvant ont pour conséquence d'assortir les droits détenus par une société ayant acquis des droits de retransmission télévisuelle de nouvelles restrictions qui n'existaient pas au moment où celle-ci a acquis lesdits droits et qui rendent plus difficile leur exercice. Par ailleurs, a constaté la Cour, les atteintes portées à la situation dudit titulaire ne sont dues qu'à l'exigence d'atteindre le résultat déterminé par ces mesures et par la décision de la Commission, sans que les autorités nationales ne jouissent d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de celle-ci pouvant affecter cette situation. S'agissant de la condition tenant à l'affectation individuelle du requérant, la Cour a jugé que, dès lors que la décision affecte un groupe de personnes qui étaient identifiées ou identifiables au moment où cet acte a été pris et en fonction de critères propres aux membres du groupe, ces personnes peuvent être individuellement concernées par cet acte en tant qu'elles font partie d'un cercle restreint d'opérateurs économiques. Il peut en être notamment ainsi lorsque la décision modifie les droits acquis par le particulier antérieurement à son adoption.

⁵ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23), telle que modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 202, p. 60).

Dans l'affaire *Athinaiki Techniki/Commission* (arrêt du 17 juillet 2008, C-521/06 P), c'est la notion d'«acte attaquant» au sens de l'article 230 CE qui a dû être précisée.

Saisie d'un pourvoi contre une ordonnance du Tribunal rejetant comme irrecevable un recours visant à l'annulation d'une décision de la Commission classant une plainte concernant une prétendue aide d'État accordée dans le cadre d'un marché public et dont la requérante a pris connaissance par lettre, la Cour a jugé que, pour déterminer si un acte en matière d'aides d'État constitue une décision au sens de l'article 4 du règlement n° 659/1999⁶, il convient de vérifier si, compte tenu de la substance de celui-ci et de l'intention de la Commission, cette institution a définitivement fixé par l'acte examiné, au terme de la phase préliminaire d'examen, sa position sur la mesure dénoncée et, partant, si elle a conclu que celle-ci constituait ou non une aide et suscitait ou non des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun.

Une lettre par laquelle la Commission informe l'auteur d'une plainte visant à faire constater une violation des articles 87 CE et 88 CE que, «faute d'informations supplémentaires justifiant la poursuite de l'enquête, la Commission a classé administrativement l'affaire [...]», indique que la Commission a effectivement pris un acte de classement administratif de l'affaire. Il découle de la substance de cet acte et de l'intention de la Commission que celle-ci a ainsi décidé de mettre fin à la procédure préliminaire d'examen déclenchée par l'auteur de la plainte. Par ledit acte, la Commission a constaté que l'enquête entamée n'avait pas permis de conclure à l'existence d'une aide au sens de l'article 87 CE et elle a implicitement refusé d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Dans une telle situation, les bénéficiaires des garanties de procédure prévues à cette disposition ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester devant la juridiction communautaire cette décision conformément à l'article 230, quatrième alinéa, CE. Ce principe s'applique aussi bien dans le cas où la décision est prise au motif que la Commission estime que l'aide est compatible avec le marché commun que lorsqu'elle est d'avis que l'existence même d'une aide doit être écartée.

À cet égard, un tel acte ne peut être qualifié de préliminaire ou de préparatoire, car il ne sera suivi, dans le cadre de la procédure administrative entamée, d'aucun autre acte susceptible de donner lieu à un recours en annulation. Il n'est pas pertinent à cet égard que la partie intéressée puisse encore fournir à la Commission des informations supplémentaires qui peuvent obliger cette dernière à revoir sa position sur la mesure étatique en cause, car la légalité d'une décision prise à l'issue de la phase préliminaire d'examen n'est appréciée qu'en fonction des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée, c'est-à-dire, en l'occurrence, au moment du classement administratif de l'affaire. Si une partie intéressée fournit des informations supplémentaires après le classement de l'affaire, la Commission peut être tenue d'ouvrir, le cas échéant, une nouvelle procédure administrative. En revanche, ces informations n'ont pas d'incidence sur le fait que la première procédure préliminaire d'examen est d'ores et déjà close. Il s'ensuit que, par cet acte, la Commission a adopté une position définitive sur la demande de l'auteur de la plainte. La Cour a conclu qu'un tel acte, en empêchant l'auteur de la plainte de présenter ses observations dans le cadre d'une procédure formelle d'examen visée à l'article 88,

⁶ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1).

paragraphe 2, CE, produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts, et constitue, dès lors, un acte attaquant au sens de l'article 230 CE.

La jurisprudence, moins classique, parce que plus récente, relative aux conséquences pour un État membre de son inaction après un arrêt ayant constaté un manquement dans son chef s'est également enrichie.

C'est ainsi que, dans l'affaire *Commission/France* (arrêt du 9 décembre 2008, C-121/07), la Cour, après avoir rappelé que l'intérêt qui s'attache à une application immédiate et uniforme du droit communautaire exige que l'exécution d'un arrêt constatant le manquement d'un État membre soit entamée immédiatement et aboutisse dans des délais aussi brefs que possible, a jugé que si, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 228, paragraphe 2, CE, l'imposition d'une astreinte semble particulièrement adaptée pour inciter un État membre à mettre fin, dans les plus brefs délais, à un manquement qui, en l'absence d'une telle mesure, aurait tendance à persister, l'imposition d'une somme forfaitaire repose davantage sur l'appréciation des conséquences du défaut d'exécution des obligations de l'État membre concerné sur les intérêts privés et publics, notamment lorsque le manquement a persisté pendant une longue période depuis l'arrêt qui l'a initialement constaté.

À cet égard, a poursuivi la Cour, il lui appartient, dans chaque affaire et en fonction des circonstances de l'espèce dont elle se trouve saisie ainsi que du niveau de persuasion et de dissuasion qui lui paraît requis, d'arrêter les sanctions pécuniaires appropriées pour assurer l'exécution la plus rapide possible de l'arrêt ayant précédemment constaté un manquement et prévenir la répétition d'infractions analogues au droit communautaire.

Aussi, la Cour a relevé que la circonstance que le paiement d'une somme forfaitaire n'a, jusqu'à présent, pas été imposé dans des situations dans lesquelles une exécution complète de l'arrêt initial avait été assurée avant l'aboutissement de la procédure de l'article 228 CE ne saurait constituer un obstacle à ce qu'une telle imposition soit décidée dans le cadre d'une autre affaire, si celle-ci s'avère nécessaire eu égard aux caractéristiques de l'espèce et au degré de persuasion et de dissuasion requis.

Enfin, la Cour a estimé que, si des lignes directrices contenues dans les communications de la Commission peuvent effectivement contribuer à garantir la transparence, la prévisibilité et la sécurité juridique de l'action menée par cette dernière, il n'en reste pas moins que de telles règles ne sauraient la lier dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 228, paragraphe 2, CE.

Toujours dans le domaine du contentieux, on rappellera que l'année 2008 a été l'occasion pour la Cour d'inaugurer la nouvelle procédure préjudicielle d'urgence, créée avec effet au 1^{er} mars 2008. Trois affaires ont donné lieu à une telle procédure: l'affaire *Santesteban Goicoechea* (arrêt du 12 août 2008, C-296/08 PPU), l'affaire *Leymann et Pustovarov* (arrêt du 1^{er} décembre 2008, C-388/08 PPU), concernant l'interprétation de la décision-cadre 2002/584, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁷, ainsi que l'affaire *Rinau* (arrêt du 11 juillet 2008, C-195/08 PPU), en matière de règles communautaires relatives au retour d'un enfant illicitement retenu dans un autre État membre.

⁷ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002 (JO L 190, p. 1).

L'affaire *Rinau*, précitée, a permis à la Cour de préciser les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la procédure préjudicielle d'urgence. La Cour a ainsi jugé que la demande d'une juridiction de renvoi visant à soumettre à la procédure d'urgence prévue à l'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation du règlement n° 2201/2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000⁸, est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un besoin d'agir en urgence. Tel est le cas lorsque tout délai serait très défavorable aux relations entre l'enfant et le parent avec lequel il n'habite pas et que la dégradation de ces relations pourrait être irréparable. Selon la Cour, un tel besoin ressort tant du dix-septième considérant dudit règlement, qui vise le retour sans délai d'un enfant enlevé, que de l'article 11, paragraphe 3, du même règlement, qui fixe un délai de six semaines à la juridiction saisie d'une demande de retour pour rendre son jugement. La Cour a précisé que le besoin de protéger l'enfant contre un éventuel dommage possible et la nécessité d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents sont également de nature à justifier le recours à la procédure préjudicielle d'urgence.

S'agissant des principes qui gouvernent la saisine de la Cour aux fins d'obtenir une décision sur question préjudicielle, l'affaire *Cartesio* (arrêt du 16 décembre 2008, C-210/06) a été l'occasion pour la Cour d'aborder la problématique du pouvoir d'une juridiction nationale d'appel de réformer la décision d'une juridiction inférieure ordonnant un renvoi préjudiciel. À cet égard, la Cour a jugé que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de réformer la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue. Certes, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions d'une juridiction nationale, dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

⁸ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000, tel que modifié par le règlement n° 2116/2004 du Conseil, du 2 décembre 2004 (JO L 367, p. 1).

Les effets du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux ont, eux aussi, été précisés.

Dans les affaires jointes *Viamex Agrar Handel* (arrêt du 17 janvier 2008, C-37/06 et C-58/06, Rec. p. I-69), la Cour a jugé que, s'il est vrai qu'une directive ne peut, par elle-même, créer d'obligations pour les particuliers, il ne saurait être exclu, par principe, que les dispositions d'une directive puissent trouver à s'appliquer par l'intermédiaire d'un renvoi exprès d'un règlement à ses dispositions, sous réserve du respect des principes généraux du droit et, en particulier, du principe de sécurité juridique.

Dans l'affaire *Kempter* (arrêt du 12 février 2008, C-2/06), la Cour a eu à se prononcer sur la question de savoir si le réexamen et le retrait d'une décision définitive de l'administration, destinés à tenir compte de l'interprétation de la disposition communautaire pertinente retenue entre-temps par la Cour de justice, supposent que l'intéressé ait attaqué cette décision en justice en invoquant le droit communautaire. La Cour n'a pas retenu cette dernière condition.

Ainsi, a-t-elle jugé que, si le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un caractère définitif, des circonstances particulières peuvent néanmoins être susceptibles, en vertu du principe de coopération découlant de l'article 10 CE, d'imposer à un tel organe de réexaminer une décision administrative devenue définitive afin de tenir compte de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire pertinente retenue postérieurement par la Cour. Parmi les conditions susceptibles de fonder une telle obligation de réexamen, celle selon laquelle l'arrêt de la juridiction de dernier ressort en vertu duquel la décision administrative contestée est devenue définitive était, au vu d'une jurisprudence postérieure de la Cour, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel, ne saurait être interprétée de manière à imposer aux parties l'obligation de soulever devant le juge national le point de droit communautaire en cause. Il suffit à cet égard que soit ledit point de droit communautaire, dont l'interprétation s'est révélée erronée à la lumière d'un arrêt postérieur de la Cour, ait été examiné par la juridiction nationale statuant en dernier ressort, soit qu'il aurait pu être soulevé d'office par celle-ci. En effet, si le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à sortir des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties, ces juridictions sont tenues de soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle communautaire contraignante lorsque, en vertu du droit national, celles-ci ont l'obligation ou la faculté de le faire par rapport à une règle contraignante de droit national.

Si cette possibilité de demander le réexamen et le retrait d'une décision administrative définitive contraire au droit communautaire n'est soumise à aucune limite temporelle, les États membres restent néanmoins libres de fixer des délais de recours raisonnables, en conformité avec les principes communautaires d'effectivité et d'équivalence.

Le contentieux relatif à l'accès du public aux documents des institutions n'est, quant à lui, pas près de se tarir. C'est ainsi que dans les affaires jointes *Suède et Turco/Conseil* (arrêt du 1^{er} juillet 2008, C-39/05 P et C-52/05 P), la Cour a précisé l'examen auquel doit se livrer le Conseil avant de répondre à une demande de divulgation d'un document.

Le règlement communautaire relatif à l'accès du public aux documents⁹ prévoit que tout citoyen de l'Union et toute personne résidant dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions. Il prévoit des exceptions à ce principe général, notamment dans le cas où la divulgation d'un document porterait atteinte à la protection des procédures juridictionnelles et des avis juridiques, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie sa divulgation.

S'agissant précisément de l'exception afférente aux avis juridiques, l'institution à laquelle la divulgation d'un document est demandée doit s'assurer que ledit document concerne bien un avis juridique et, dans l'affirmative, déterminer quelles en sont les parties effectivement concernées et, donc, susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'exception. En effet, ce n'est pas parce qu'un document a été intitulé «avis juridique» qu'il doit automatiquement bénéficier de la protection des avis juridiques garantie par le règlement précité. Par-delà sa dénomination, il incombe ainsi à l'institution de s'assurer que ce document concerne bien un tel avis. Cela étant posé, le Conseil doit ensuite examiner si la divulgation des parties du document en question porterait atteinte à la protection des avis juridiques.

À cet égard, la Cour interprète l'exception relative aux avis juridiques comme visant à protéger l'intérêt d'une institution à demander des avis francs, objectifs et complets. Le risque d'atteinte à cet intérêt doit, pour pouvoir être invoqué, être raisonnablement prévisible, et non purement hypothétique. À cet égard, invoquer de façon générale et abstraite le risque que la divulgation des avis juridiques relatifs à des processus législatifs puisse engendrer des doutes concernant la légalité d'actes législatifs ne saurait suffire pour caractériser une atteinte à la protection des avis juridiques au sens de ladite disposition et, par conséquent, fonder un refus de divulgation de ces avis. En effet, c'est précisément la transparence à cet égard qui, en permettant que les divergences entre plusieurs points de vue soient ouvertement débattues, contribue à conférer aux institutions une plus grande légitimité aux yeux des citoyens européens et à augmenter la confiance de ceux-ci.

Enfin, la Cour a précisé qu'il incombe au Conseil de vérifier s'il n'existe pas un intérêt public supérieur justifiant la divulgation. Dans ce contexte, il lui incombe de mettre en balance l'intérêt spécifique devant être protégé par la non-divulgation du document concerné et, notamment, l'intérêt général à ce que ce document soit rendu accessible, eu égard aux avantages découlant d'une transparence accrue, à savoir une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel ainsi qu'une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique.

La Cour a observé que de telles considérations sont d'une pertinence toute particulière lorsque le Conseil agit en sa qualité de législateur. La transparence à cet égard contribue à renforcer la démocratie en permettant aux citoyens de contrôler l'ensemble des informations qui ont constitué le fondement d'un acte législatif. En effet, la possibilité, pour les citoyens, de connaître les fondements des actions législatives est une condition de l'exercice effectif, par ces derniers, de leurs droits démocratiques.

La Cour a conclu que le règlement n° 1049/2001 impose, en principe, une obligation de divulguer les avis du service juridique du Conseil relatifs à un processus législatif, en admettant néanmoins que la divulgation d'un avis juridique spécifique, rendu dans le contexte d'un processus législatif mais ayant un caractère particulièrement sensible ou

⁹ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).

une portée particulièrement large allant au-delà du processus législatif en cause, puisse être refusée au titre de la protection des avis juridiques. Dans un tel cas, il incomberait alors à l'institution concernée de motiver le refus de façon circonstanciée.

Sur la base de cette motivation, la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal en ce qu'il porte sur le refus d'accès à l'avis juridique en cause dans l'espèce.

Inédit, en revanche, a été l'examen par la Cour, dans les affaires jointes *Marra* (arrêt du 21 octobre 2008, C-200/07 et C-201/07), de la problématique de l'immunité dont jouissent, dans certains cas et à certaines conditions, les membres du Parlement européen, et plus précisément des modalités de mise en œuvre de l'immunité d'un député européen poursuivi pour avoir distribué un tract contenant des propos de nature injurieuse.

La Cour a commencé par rappeler que l'article 9 du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes¹⁰ énonce le principe de l'immunité des députés européens pour les opinions exprimées et les votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Une telle immunité doit être considérée, dans la mesure où elle vise à protéger la libre expression et l'indépendance des députés européens, comme une immunité absolue faisant obstacle à toute procédure judiciaire. Dès lors, dans une action engagée contre un député européen en raison des opinions qu'il a exprimées, la juridiction nationale est tenue d'écarter l'action diligentée contre le député concerné lorsqu'elle considère que ce dernier jouit de l'immunité parlementaire. En effet, le respect de cette disposition s'impose à cette juridiction ainsi qu'au Parlement européen. Cette immunité ne pouvant pas être levée par ce dernier, c'est à ladite juridiction d'écarter l'action en cause.

Ensuite, la Cour a reconnu qu'il entre dans la compétence exclusive de la juridiction nationale de vérifier si les conditions de mise en œuvre de cette immunité sont réunies, sans qu'elle ait à soumettre la question au Parlement européen, lequel ne dispose pas de compétence en la matière. Si, en revanche, le Parlement européen a adopté, suite à la demande du député concerné, une décision de défense de l'immunité, celle-ci constitue, à l'égard des autorités juridictionnelles nationales, un avis dépourvu d'effets contraignants.

Lorsqu'une demande de défense de l'immunité est introduite par le député devant le Parlement européen et que la juridiction nationale en est informée, elle doit, au nom de l'obligation de coopération loyale entre les institutions européennes et les autorités nationales¹¹, suspendre la procédure juridictionnelle et demander au Parlement qu'il émette son avis dans les meilleurs délais. Cette coopération s'impose pour éviter tout conflit dans l'interprétation et l'application des dispositions du protocole.

On signalera enfin, pour clore ce panorama de la jurisprudence dans le secteur constitutionnel et institutionnel, l'affaire *Payir e.a.* (arrêt du 24 janvier 2008, C-294/06), dans laquelle la Cour s'est prononcée sur la reconnaissance, en vertu de l'accord d'association CEE-Turquie, de la qualité de travailleur à des ressortissants de nationalité turque entrés sur le territoire d'un État membre en tant que personne au pair ou étudiant et appartenant au marché régulier de l'emploi. Ainsi, au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association, la Cour a dit pour droit que la circonstance qu'un ressortissant turc a été autorisé à entrer sur le territoire d'un État membre en qualité de personne au pair ou d'étudiant ne saurait priver celui-ci de la qualité de «travailleur» et

¹⁰ Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, du 8 avril 1965 (JO 1967, 152, p. 13).

¹¹ Consacrée par l'article 10 CE.

l'empêcher d'appartenir au «marché régulier de l'emploi» de cet État membre au sens dudit article. Cette circonstance ne saurait, par conséquent, empêcher ledit ressortissant de se prévaloir de cette disposition afin d'obtenir le renouvellement de son permis de travail et de bénéficier du droit de séjour corrélatif à celui-ci.

Citoyenneté européenne

Dans plusieurs affaires, la Cour a examiné des dispositions nationales susceptibles de limiter indûment la libre circulation des citoyens de l'Union.

L'affaire *Grunkin et Paul* (arrêt du 14 octobre 2008, C-353/06) concernait la reconnaissance du nom patronymique d'un enfant de nationalité allemande, né et vivant au Danemark, enregistré à la naissance avec un nom double, composé de celui de son père et de sa mère. Les parents de l'enfant ont demandé l'inscription de ce nom double dans le livret de famille tenu en Allemagne et se sont heurtés à un refus, au motif que le nom patronymique des citoyens allemands est régi par le droit allemand qui ne permet pas à un enfant de porter un nom double. La Cour constate que, bien que les règles régissant le nom patronymique d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire. La Cour précise que le fait d'être obligé de porter, dans l'État membre dont l'intéressé possède la nationalité, un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'État membre de naissance et de résidence est susceptible d'entraver la libre circulation des citoyens de l'Union. Une diversité de noms patronymiques dans différents documents allemands et danois serait de nature à engendrer pour l'intéressé de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé. Étant donné que les dispositions allemandes restrictives n'ont pas été dûment justifiées, la Cour conclut que le droit des citoyens européens de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres s'oppose à la réglementation en cause.

On relèvera ensuite les affaires *Metock e.a.* (arrêt du 25 juillet 2008, C-127/08) et *Jipa* (arrêt du 10 juillet 2008, C-33/07), concernant l'interprétation de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres¹².

Dans l'affaire *Metock e.a.*, précitée, la Cour a jugé que la directive 2004/38 s'oppose à la réglementation d'un État membre qui soumet un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union séjournant dans cet État membre dont il n'a pas la nationalité, à une condition de séjour légal préalable dans un autre État membre avant son arrivée dans l'État membre d'accueil pour bénéficier des dispositions de cette directive. S'agissant des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, aucune disposition de la même directive ne subordonne son application à ladite condition; la Cour estime qu'il y a lieu de reconsidérer la conclusion de son arrêt *Akrich*¹³ qui exigeait une telle condition pour pouvoir bénéficier

¹² 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 L 158, p. 77, et rectificatif, JO L 229, p. 35).

¹³ Arrêt du 23 septembre 2003, C-109/01, Rec. p. I-9607.

des droits d'entrée et de séjour prévus par le règlement (CEE) n° 1612/68¹⁴. En effet, l'impossibilité pour le citoyen de l'Union d'être accompagné de sa famille ou rejoint par elle dans l'État membre d'accueil serait de nature à le dissuader d'exercer son droit d'entrée et de séjour dans cet État membre. La Cour précise également qu'un conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union qui accompagne ou rejoint ce citoyen peut bénéficier de cette directive quels que soient le lieu et la date de leur mariage ainsi que la manière dont ledit conjoint est entré dans l'État membre d'accueil, et qu'il n'est pas nécessaire que le citoyen ait déjà fondé une famille au moment où il se déplace pour que les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, puissent bénéficier des droits conférés par la même directive. Enfin, il convient d'interpréter les termes «les membres de [la] famille [d'un citoyen de l'Union] qui l'accompagnent»¹⁵ comme visant à la fois les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui sont entrés avec ce dernier dans l'État membre d'accueil et ceux qui séjournent avec lui dans cet État membre, sans, dans ce second cas, qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'ils sont entrés dans ledit État membre avant ou après le citoyen de l'Union, ou avant ou après être devenus membres de sa famille.

Dans l'affaire *Jipa*, précitée, la Cour était saisie de la question de savoir si le droit communautaire, et notamment la directive 2004/38, s'oppose à une réglementation nationale permettant de restreindre le droit d'un ressortissant d'un État membre de se rendre sur le territoire d'un autre État membre, notamment au motif qu'il en a été précédemment expulsé du fait qu'il s'y trouvait en «situation irrégulière». La Cour relève qu'un tel ressortissant jouit du statut de citoyen de l'Union et peut donc se prévaloir du droit de libre circulation et de séjour sur le territoire des États membres, y compris à l'égard de son État membre d'origine, ce qui comprend tant le droit pour les citoyens de l'Union d'entrer dans un État membre autre que celui dont ils sont originaires que le droit de quitter ce dernier. Toutefois, ce droit peut être assorti de limitations et de conditions prévues par le traité, notamment pour des exigences d'ordre public ou de sécurité publique que les États membres sont compétents pour déterminer. Dans le contexte communautaire, celles-ci doivent cependant être entendues strictement. La Cour précise qu'un tel encadrement implique notamment que, pour être justifiées, des mesures d'ordre public et de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné et non sur des raisons de prévention générale. Une mesure restrictive de la libre circulation doit être prise à la lumière de considérations propres à la protection de l'ordre public ou de la sécurité publique de l'État membre qui l'adopte: s'il n'est pas exclu que les autorités dudit État membre puissent prendre en compte les motifs invoqués par un autre État membre afin de justifier une décision d'éloignement d'un ressortissant communautaire du territoire de ce dernier État, la mesure restrictive ne saurait être fondée exclusivement sur lesdits motifs. La Cour conclut que le droit communautaire ne s'oppose pas à la réglementation nationale en cause à condition que certaines exigences soient satisfaites. D'une part, le comportement personnel de ce ressortissant doit constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. D'autre part, la mesure restrictive envisagée doit être nécessaire et proportionnée à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit.

¹⁴ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), modifié par la directive 2004/38.

¹⁵ Article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38.

Dans l'affaire *Nerkowska* (arrêt du 22 mai 2008, C-499/06), la Cour a jugé que le droit de tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre en vertu de laquelle ce dernier refuse, de manière générale et en toutes circonstances, le versement à ses ressortissants d'une prestation octroyée aux victimes civiles de la guerre ou de la répression du seul fait que ceux-ci ne résident pas pendant toute la période de versement de cette prestation sur le territoire de cet État, mais sur celui d'un autre État membre. La Cour rappelle que ladite prestation relève de la compétence des États membres mais que ces derniers doivent exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire, en particulier le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union. L'exigence d'une résidence sur le territoire national pour l'octroi de cette prestation est une restriction à l'exercice de cette liberté. La Cour estime que constituent des considérations objectives d'intérêt général de nature à justifier cette restriction tant la volonté de garantir l'existence d'un lien de rattachement entre la société de l'État membre concerné et le bénéficiaire d'une prestation que la nécessité de vérifier que ce dernier continue à remplir les conditions d'octroi de cette prestation. Toutefois, le fait, d'une part, de posséder la nationalité de l'État membre qui octroie la prestation concernée et, d'autre part, d'avoir vécu dans cet État pendant plus de vingt ans peut suffire à établir ce lien de rattachement. Dans ces conditions, l'exigence d'une résidence, pendant toute la période du versement de la prestation, doit être considérée comme disproportionnée. En outre, pour vérifier que le bénéficiaire continue à remplir les conditions d'octroi de la prestation, il existe d'autres moyens qui, tout en étant moins contraignants, sont tout aussi efficaces.

Libre circulation des marchandises

Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, la Cour a rendu plusieurs arrêts concernant la compatibilité de dispositions nationales constitutives de mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives avec la législation communautaire.

Tout d'abord, dans l'affaire *Dynamic Medien* (arrêt du 14 février 2008, C-244/06, Rec. p. I-505), la Cour s'est penchée sur une réglementation allemande en vertu de laquelle étaient interdites la vente et la cession par correspondance de vidéogrammes n'ayant pas fait l'objet, par une autorité nationale compétente ou par un organisme national d'autorégulation volontaire, d'un contrôle ainsi que d'une classification aux fins de la protection des mineurs et ne comportant pas d'indication, émanant de cette autorité ou de cet organisme, de l'âge à partir duquel ces vidéogrammes peuvent être vus. La Cour a jugé qu'une telle réglementation ne constitue pas une modalité de vente susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre États membres, mais une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 28 CE, en principe incompatible avec les obligations résultant de celui-ci. Selon la Cour, une telle réglementation peut, toutefois, être justifiée par l'objectif de protection de l'enfant pour autant qu'elle soit proportionnée à celui-ci, ce qui est le cas lorsqu'elle ne s'oppose pas à toute forme de commercialisation de vidéogrammes non contrôlés et lorsqu'il est loisible d'importer et de vendre aux adultes de tels vidéogrammes en veillant à ce que les enfants n'y aient pas accès. Il ne saurait en être autrement que s'il apparaît que la procédure de contrôle, de classification et de marquage établie par cette réglementation n'est pas

aisément accessible ou ne peut pas être menée à terme dans des délais raisonnables ou bien que la décision de refus ne peut pas faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Ensuite, dans l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 11 septembre 2008, C-141/07), la Cour a été confrontée à la réglementation allemande concernant les exigences auxquelles devaient répondre les pharmacies externes pour prétendre à l'approvisionnement en médicaments des établissements hospitaliers situés sur le territoire national, exigences qui impliquaient, de facto, une certaine proximité géographique entre la pharmacie fournissant les médicaments et l'hôpital. La Cour a jugé que, si de telles dispositions, dès lors qu'elles ne portent pas sur les caractéristiques des médicaments, mais concernent uniquement les modalités selon lesquelles ceux-ci peuvent être vendus, doivent être considérées comme portant sur des modalités de vente, cependant, ces dispositions sont susceptibles d'entraver les échanges intracommunautaires et, partant, constituent une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation interdite, en principe, par l'article 28 CE. Selon la Cour, elles sont toutefois justifiées par des raisons de protection de la santé publique. En effet, une telle réglementation est de nature à réaliser l'objectif visant à garantir un approvisionnement sûr et de qualité des hôpitaux de l'État membre concerné et transpose, en réalité, au système d'approvisionnement externe des hôpitaux, des exigences analogues à celles qui caractérisent le système d'approvisionnement interne, à savoir l'exigence d'un pharmacien qui est, d'une part, responsable de l'approvisionnement en médicaments et, d'autre part, largement et rapidement disponible sur place. La réglementation en cause assure ainsi l'équivalence et la compatibilité entre tous les éléments du système d'approvisionnement en médicaments des hôpitaux de l'État membre concerné et garantit l'unité et l'équilibre de ce système.

Enfin, on relèvera l'affaire *Gysbrechts et Santurel Inter* (arrêt du 16 décembre 2008, C-205/07), relative à la compatibilité de la réglementation belge en matière de contrats de vente à distance avec le traité CE. Cette réglementation interdisait au vendeur d'exiger un acompte ou paiement du consommateur voire, selon les autorités belges, le numéro de la carte de paiement de celui-ci, avant l'expiration du délai de renonciation obligatoire de sept jours ouvrables. Après avoir considéré que de telles interdictions sont constitutives d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation, la Cour a jugé que, si l'interdiction d'exiger un acompte ou paiement du consommateur est justifiée par la nécessité de protéger ce dernier, par contre, l'interdiction imposée au fournisseur d'exiger le numéro de la carte de paiement du consommateur va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir l'exercice effectif du droit de rétractation du consommateur. En effet, une telle interdiction ne présente d'utilité que pour écarter le risque que le fournisseur n'encaisse le prix avant l'expiration du délai de renonciation. Or, si ce risque se réalise, le comportement du fournisseur enfreint, en soi, l'interdiction de demander un acompte ou paiement au consommateur, laquelle est une mesure appropriée et proportionnée pour atteindre l'objectif qu'elle poursuit. Partant, l'article 29 CE ne s'oppose pas à l'interdiction faite au fournisseur, dans le cadre d'une vente à distance transfrontière, d'exiger un acompte ou un paiement quelconque de la part du consommateur avant l'expiration du délai de rétractation, mais s'oppose à l'interdiction de demander le numéro de la carte de paiement du consommateur, avant l'expiration dudit délai.

Agriculture

Dans l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 26 février 2008, C-132/05, Rec. p. I-957), la Cour a été amenée à déterminer si un État membre manque à ses obligations en refusant de sanctionner, sur son territoire, l'utilisation de la dénomination «parmesan» sur l'étiquetage de produits ne satisfaisant pas aux exigences du cahier des charges de l'appellation d'origine protégée (ci-après «AOP») «Parmigiano Reggiano», favorisant ainsi l'usurpation de la renommée dont jouit un produit authentique protégé à l'échelon communautaire¹⁶. Relevant tout d'abord que ce n'est pas seulement la forme exacte de l'enregistrement d'une AOP qui bénéficie d'une protection selon le droit communautaire, la Cour constate, qu'étant donné la similitude phonétique et visuelle entre les dénominations en cause et l'apparence extérieure analogue des produits, l'usage de la dénomination «parmesan» doit être qualifié d'évocation de l'AOP «Parmigiano Reggiano». À défaut d'avoir démontré que la dénomination «parmesan» revêt un caractère générique, un État ne peut pas se prévaloir de cette exception apportée par le règlement n° 2081/92.

Enfin, quant à l'obligation de l'État de sanctionner les comportements portant atteinte aux AOP, la Cour rappelle que la seule faculté d'invoquer les dispositions d'un règlement devant les juridictions nationales ne dispense pas les États membres d'adopter les mesures nationales permettant d'en assurer l'application pleine et entière lorsque cela s'avère nécessaire et constate que l'ordre juridique en cause dispose des instruments susceptibles de garantir la protection aussi bien des intérêts des producteurs, que ceux des consommateurs. Cependant, il n'y a pas d'obligation pour un État membre de prendre d'office les mesures nécessaires en vue de sanctionner, sur son territoire, les atteintes aux AOP qui proviennent d'un autre État membre. Les structures de contrôle sur lesquelles repose l'obligation d'assurer le respect des AOP sont celles de l'État membre d'où provient l'AOP et ne relèvent donc pas des services de contrôle de l'État en cause.

Libre circulation des personnes, des services et des capitaux

En matière de liberté d'établissement, l'affaire *Cartesio* (arrêt du 16 décembre 2008, C-210/06) a donné à la Cour l'occasion de préciser sa jurisprudence concernant le droit des sociétés de déplacer leur siège au sein de l'Union. La question préjudicielle soumise à la Cour portait sur la compatibilité de la législation hongroise empêchant une société constituée en vertu du droit national de transférer son siège dans un autre État membre, tout en gardant sa qualité de société relevant du droit national de l'État membre de constitution, avec les articles 43 CE et 48 CE. La Cour a répondu que, en l'état actuel du droit communautaire, lesdits articles ne s'opposent pas à une telle législation. En effet, conformément à l'article 48 CE, en l'absence d'une définition uniforme donnée par le droit communautaire des sociétés qui peuvent bénéficier du droit d'établissement en fonction d'un critère de rattachement unique déterminant le droit national applicable à une société, la question de savoir si l'article 43 CE s'applique à une société invoquant la liberté fondamentale consacrée par cet article constitue une question préalable qui, dans l'état actuel du droit communautaire, ne peut trouver une réponse que dans le droit national applicable. Selon la Cour, ce n'est donc

¹⁶ Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 208, p. 1).

que s'il est vérifié que cette société bénéficie effectivement de la liberté d'établissement eu égard aux conditions énoncées à l'article 48 CE que se pose la question de savoir si ladite société se trouve confrontée à une restriction à cette liberté au sens de l'article 43 CE. Un État membre dispose ainsi de la faculté de définir tant le lien de rattachement qui est exigé d'une société pour que celle-ci puisse être considérée comme constituée selon son droit national et susceptible, à ce titre, de bénéficier du droit d'établissement que celui requis pour maintenir cette qualité ultérieurement. Cette faculté englobe la possibilité, pour cet État membre, de ne pas permettre à une société relevant de son droit national de conserver cette qualité lorsqu'elle entend se réorganiser dans un autre État membre par le déplacement de son siège sur le territoire de ce dernier, rompant ainsi le lien de rattachement que prévoit le droit national de l'État membre de constitution.

Toujours en matière de liberté d'établissement, mérite également une mention l'affaire *Lidl Belgium* (arrêt du 15 mai 2008, C-414/06), introduite par une demande de décision préjudicielle relative à la compatibilité du régime fiscal allemand excluant la déduction par une société résidente des pertes afférentes à un établissement stable non-résident lui appartenant, avec l'article 43 CE. La Cour a d'abord précisé que le champ d'application de l'article 43 CE s'étend à la création et la détention totale par une personne physique ou morale établie dans un État membre d'un établissement stable n'ayant pas une personnalité juridique distincte situé dans un autre État membre, de même qu'à l'activité d'une société dans un autre État membre par l'intermédiaire d'un établissement stable, tel que défini par une convention fiscale préventive de la double imposition pertinente, qui constitue, au regard du droit fiscal conventionnel, une entité autonome. La Cour a ensuite jugé que l'article 43 CE ne s'oppose pas à ce qu'une société établie dans un État membre ne puisse pas déduire de son assiette imposable les pertes afférentes à un établissement stable lui appartenant et situé dans un autre État membre, dans la mesure où, en vertu d'une convention préventive de la double imposition, les revenus de cet établissement sont imposés dans ce dernier État membre dans lequel lesdites pertes peuvent être prises en compte dans le cadre de l'imposition du revenu de cet établissement stable au titre d'exercices futurs. Certes, un tel régime fiscal instaure une différence de traitement fiscal en raison de laquelle une société résidente pourrait être dissuadée d'exercer ses activités par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans un autre État membre. Toutefois, selon la Cour, un tel régime peut être justifié au regard de la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres et de celle de prévenir le risque d'une double prise en compte des pertes qui, prises ensemble, poursuivent des objectifs légitimes compatibles avec le traité et constituent ainsi des raisons impérieuses d'intérêt général, dès lors que ce régime est proportionné auxdits objectifs.

En matière de libre prestation des services trois affaires doivent focaliser l'attention.

En premier lieu l'affaire *Centro Europa 7* (arrêt du 31 janvier 2008, C-380/05, Rec. p. I-349) à propos d'un opérateur italien actif dans le secteur de la radiodiffusion télévisuelle, titulaire d'une concession d'autorisation d'émission, qui se trouvait dans l'impossibilité d'émettre à défaut d'attribution de radiofréquences d'émission. La Cour a interprété les dispositions

du droit communautaire¹⁷ relatives aux critères d'octroi de ces radiofréquences. Elle relève que l'application successive des régimes transitoires aménagés par la législation italienne en faveur des chaînes existantes a eu pour effet d'empêcher l'accès au marché des opérateurs démunis de radiofréquences d'émission. L'autorisation générale d'opérer sur le marché des services radiodiffusés en faveur des seules chaînes existantes a consolidé cet effet restrictif. Ceci a eu pour conséquence de figer les structures du marché national et de protéger la position desdites chaînes. La Cour précise qu'un régime limitant le nombre des opérateurs sur le territoire national peut être justifié par des objectifs d'intérêt général mais doit en ce cas être aménagé sur la base de critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés. Tel n'est pas le cas d'un régime attribuant les radiofréquences d'émission en exclusivité et sans limite temporelle à un nombre limité d'opérateurs existants, sans tenir compte des critères précités. La Cour conclut qu'une législation nationale dont l'application conduit à ce qu'un opérateur titulaire d'une concession soit dans l'impossibilité d'émettre à défaut de radiofréquences d'émission octroyées sur la base desdits critères est contraire aux principes du traité sur la libre prestation de services ainsi qu'aux principes établis par le nouveau cadre réglementaire commun aux réseaux et services de communications électroniques¹⁸.

En deuxième lieu, l'affaire *Rüffert* (arrêt du 3 avril 2008, C-346/06), dans laquelle la Cour s'est penchée sur la question de savoir si la libre prestation de service s'oppose à une législation d'un État membre selon laquelle l'adjudicataire d'un marché public de travaux doit s'engager par écrit à verser à ses salariés au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable et à imposer cette obligation à ses sous-traitants transnationaux détachant des travailleurs dans ledit État membre, le non-respect de cet engagement déclenchant le paiement d'une pénalité contractuelle. La Cour a jugé que, même si en vertu des dispositions de la directive 96/71¹⁹ concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, un État membre a la possibilité d'imposer des taux de salaire minimal aux entreprises établies dans d'autres États membres dans le cadre d'une prestation de services transnationale, il n'est pas en droit d'imposer auxdites entreprises un taux de salaire prévu par une convention collective applicable, même si au demeurant celui-ci excède celui applicable, en vertu de la législation, au lieu d'exécution des prestations concernées et non déclarée d'application générale en prescrivant, par une mesure à caractère législatif, au pouvoir adjudicateur de ne désigner comme adjudicataire de marchés publics de travaux que les entreprises qui, lors de la soumission, s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution desdites prestations, au minimum la rémunération prévue dans ladite convention collective. Une telle législation constitue une restriction à la libre prestation de services prévue à l'article 49 CE en ce sens qu'elle peut imposer aux prestataires de

¹⁷ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33). Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») (JO L 108, p. 21), et directive 2002/77/CE de la Commission, du 16 septembre 2002, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (JO L 249, p. 21).

¹⁸ Connu sous le nom de «NCRC», il se compose de la directive «cadre» et de quatre directives particulières, dont la directive «autorisation», lesquelles sont complétées par la directive 2002/77.

¹⁹ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO L 18, p. 1).

services établis dans un autre État membre, où les taux de salaire minimal sont inférieurs, une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État membre d'accueil.

Enfin, l'affaire *Commission/Luxembourg* (arrêt du 19 juin 2008, C-319/06), où la Cour a jugé que l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services constitue une dérogation au principe selon lequel les matières dans lesquelles l'État membre d'accueil peut imposer sa législation aux entreprises qui détachent des travailleurs sur son territoire sont limitativement énoncées à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de cette directive. La possibilité reconnue par cet article à l'État membre d'accueil d'imposer de manière non discriminatoire auxdites entreprises des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la même directive, sous réserve qu'il s'agisse de dispositions d'ordre public, constitue une exception au système mis en place par ladite directive, de même qu'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services et doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Dès lors, la Cour a constaté qu'un État membre manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de cette même directive en déclarant que constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national, en premier lieu, les dispositions résultant, notamment de conventions collectives déclarées d'obligation générale, et en second lieu, celles portant transposition de la directive 96/71 qui obligent les entreprises concernées, d'une part, à ne détacher que du personnel lié à l'entreprise par un contrat de travail écrit ou par un autre document réputé analogue aux termes de la directive 91/533²⁰, et, d'autre part, à respecter la législation nationale en matière de travail à temps partiel et à durée déterminée. La Cour a aussi constaté qu'un État membre manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE, d'une part, en obligeant les entreprises ayant leur siège social en dehors du territoire national et y détachant des travailleurs à déposer auprès d'un mandataire ad hoc résidant sur le territoire national les documents nécessaires au contrôle des obligations leur incombant en application de la législation nationale, avant le début du détachement, et à les y laisser pendant une période indéterminée suivant la fin de la prestation, et, d'autre part, en énonçant, dans une réglementation de droit interne établissant une procédure de déclaration préalable en cas de détachement de travailleurs, les conditions d'accès aux indications essentielles indispensables à un contrôle par les autorités nationales compétentes d'une manière manquant de la clarté nécessaire pour assurer la sécurité juridique des entreprises désirant détacher des travailleurs sur le territoire dudit État membre.

En matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services, est intervenu l'affaire *ASM Brescia* (arrêt du 17 juillet 2008, C-347/06), qui porte sur la réglementation italienne adoptée en vue de la cessation anticipée, au terme d'une période transitoire, des concessions de distribution de gaz naturel attribuées sans procédure de mise en concurrence, telle que prévue par la directive 2003/55, concernant des règles communes

²⁰ Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30²¹. Les questions préjudicielles soumises à la Cour portaient plus précisément sur la compatibilité de l'allongement, dans certaines conditions, de la durée de la période transitoire en cause avec ladite directive et les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE. La Cour a jugé que ni la directive 2003/55, ni les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE, ne s'opposent à une telle réglementation, pour autant que, en ce qui concerne la compatibilité avec les articles du traité CE précités, un tel allongement puisse être considéré comme nécessaire afin de permettre aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique. Concernant ce dernier point, la Cour a considéré que, si la réglementation italienne introduit une différence de traitement constitutive d'une discrimination indirecte selon la nationalité, cette différence de traitement peut, cependant, être justifiée par la nécessité de respecter le principe de sécurité juridique qui exige, notamment, que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets. Selon la Cour, ce principe non seulement permet mais aussi impose que la résiliation d'une telle concession soit assortie d'une période transitoire qui permette aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique.

En ce qui concerne la libre circulation des capitaux, on signalera l'affaire *Arens-Sikken* (arrêt du 11 septembre 2008, C-43/07), dans laquelle était en cause une réglementation relative au calcul des droits de succession et de mutation dus sur un bien immeuble sis dans un État membre qui, lors du calcul desdits droits, ne prévoyait pas la déductibilité des dettes liées à un excédent d'attribution résultant d'un partage d'ascendant testamentaire, lorsque la personne dont la succession était ouverte était, au moment de son décès, résidente non pas de cet État mais d'un autre État membre. La Cour a jugé que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux s'opposent à une telle réglementation, dans la mesure où celle-ci applique un taux progressif d'imposition et dès lors que la non-prise en compte desdites dettes combinée avec ce taux progressif pourrait entraîner une charge fiscale supérieure pour les héritiers ne pouvant se prévaloir d'une telle déductibilité. La Cour a ainsi rejeté l'argument selon lequel la différence de traitement instaurée se rapportait à des situations qui n'étaient pas objectivement comparables, dès lors que la réglementation en cause traitait de manière identique, sauf pour la déduction des dettes, les successions des résidents et des non résidents aux fins des impôts sur les successions. La Cour a également précisé que, en l'absence d'une convention préventive de la double imposition, l'État membre dans lequel est situé le bien immeuble ne saurait, pour justifier une restriction à la libre circulation des capitaux résultant de sa réglementation, se prévaloir de l'existence d'une possibilité, indépendante de sa volonté, d'octroi d'un crédit d'impôt par l'État membre dans lequel le défunt résidait au moment de son décès, qui pourrait compenser, en tout ou en partie, le préjudice subi par les héritiers de ce dernier en raison de la non-prise en compte par l'État membre dans lequel est situé ledit bien immeuble, lors du calcul des droits de mutation, des dettes liées à un excédent d'attribution résultant d'un partage d'ascendant testamentaire.

²¹ Directive 2003/55 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (JO L 176, p. 57).

On retiendra également l'affaire *Truck Center* (arrêt du 22 décembre 2008, C-282/07), où la Cour a répondu à une demande d'interprétation des dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux au vu de la législation belge en matière d'impôt des sociétés. En vertu de cette législation, les intérêts versés par une société résidente à une société bénéficiaire résidente d'un autre État membre faisaient l'objet d'une retenue à la source (appelée précompte mobilier), alors qu'étaient exonérés de cette retenue les intérêts versés à une société bénéficiaire résidente. La Cour a jugé que les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux ne s'opposent pas à une telle réglementation fiscale. Après avoir rappelé que, en matière d'impôts directs, la situation des résidents et celle des non-résidents ne sont, en règle générale, pas comparables, la Cour a constaté que la différence de traitement en cause, consistant dans l'application de techniques d'imposition différentes selon que les sociétés concernées sont établies en Belgique ou dans un autre État membre, concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables. En effet, selon la Cour, la position de l'État belge, les types d'imposition des intérêts, fondés sur des bases juridiques différentes, ainsi que les situations dans lesquelles se trouvent les sociétés bénéficiaires des intérêts en ce qui concerne le recouvrement de l'impôt, sont différents selon que les sociétés bénéficiaires desdits intérêts sont résidentes ou non. La Cour a également jugé que la différence de traitement résultant de la réglementation en cause ne procure pas nécessairement un avantage aux sociétés bénéficiaires résidentes dès lors que, d'une part, celles-ci sont tenues d'effectuer des versements anticipés de l'impôt des sociétés et que, d'autre part, le taux du précompte mobilier perçu sur les intérêts versés à une société non résidente est nettement inférieur à celui de l'impôt sur les sociétés, prélevé sur les revenus des sociétés résidentes bénéficiaires d'intérêts. Dans ces conditions, la différence de traitement ainsi créée ne constitue pas une restriction à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux.

En matière de libre circulation des travailleurs, la Cour s'est prononcée sur la reconnaissance des diplômes obtenus à la suite de formations dispensés dans le cadre d'«accords d'homologation».

Dans l'affaire *Commission/Grèce* (arrêt du 23 octobre 2008, C-274/05), la Commission reprochait à la République hellénique de ne pas reconnaître les diplômes délivrés par les autorités compétentes d'autres États membres à la suite de formations dispensées dans le cadre d'accord en vertu desquels une formation dispensée par un organisme privé en Grèce est homologuée par lesdites autorités et d'attribuer au Conseil chargé de la reconnaissance de l'équivalence professionnelle des titres d'études supérieures compétence pour vérifier les conditions requises pour la délivrance et la nature de l'établissement dans lequel le titulaire a suivi sa formation. Au regard des dispositions de la directive 89/48²² telle

²² Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO L 19, p. 16).

que modifiée par la directive 2001/19²³, la Cour a jugé, en premier lieu, qu'il résulte de l'article 1^{er}, sous a), premier alinéa de ladite directive que l'expression «dans une mesure prépondérante dans la Communauté» couvre tant la formation entièrement acquise dans l'État membre ayant délivré le titre de formation en question que celle partiellement ou entièrement acquise dans un autre État membre. En deuxième lieu, bien que la méthode de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur telle que prévue par ladite directive n'aboutisse pas à une reconnaissance automatique et inconditionnelle des diplômes ainsi que des qualifications professionnelles concernés, notamment s'agissant de la possibilité prévue à l'article 4 de la même directive pour les États membres d'imposer des mesures de compensation, la Cour a considéré que le choix du type de mesures de compensation appartient au demandeur de reconnaissance de diplôme, non seulement en ce qui concerne les professions impliquant des connaissances du droit national, mais également pour toutes les autres professions faisant l'objet de dispositions spécifiques différentes. En troisième lieu, la Cour a affirmé que, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, il appartient aux seules autorités délivrant des diplômes de vérifier, à la lumière des normes applicables dans leurs systèmes de formation professionnelle, les conditions requises pour la délivrance et la nature de l'établissement dans lequel le titulaire a suivi sa formation. En revanche, l'État membre d'accueil ne saurait examiner le fondement sur lequel les diplômes ont été délivrés. Enfin, la Cour a jugé que, en vertu de l'article 3 de ladite directive, l'État membre d'accueil doit permettre, dans le secteur public, le reclassement à un grade supérieur de personnes ayant été engagées à un niveau inférieur à celui auquel elles auraient pu prétendre si leurs diplômes avaient été reconnus par l'autorité compétente.

Par ailleurs, la Cour a poursuivi l'élaboration de sa jurisprudence en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants à l'occasion de deux affaires concernant l'interprétation des dispositions du règlement n° 1408/71²⁴. L'affaire *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon* (arrêt du 1^{er} avril 2008, C-212/06) concernait un régime d'assurance soins mis en place par le Gouvernement flamand du Royaume de Belgique dans la région de langue néerlandaise et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ce régime prévoyait, sous certaines conditions et à concurrence d'un montant maximal, la prise en charge par une caisse d'assurance de certains frais occasionnés par un état de dépendance pour raisons de santé. L'affiliation à ce régime n'était ouverte qu'aux personnes résidant dans les deux régions précitées ainsi qu'aux personnes travaillant sur le territoire desdites régions et résidant dans un autre État membre que la Belgique. Les personnes qui, bien que travaillant dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, résidaient dans une autre partie du territoire national étaient donc exclues de ce régime. Après avoir confirmé que les prestations versées au titre d'un régime tel que celui de l'assurance soins en question relèvent du champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, la Cour a rappelé que les articles 39 CE et 43 CE s'opposent à

²³ Directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2001, modifiant les directives 89/48/CEE et 92/51/CEE du Conseil concernant le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, et les directives 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE et 93/16/CEE du Conseil concernant les professions d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, d'architecte, de pharmacien et de médecin (JO L 206, p. 1).

²⁴ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2).

toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité. Dès lors, les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que celle régissant une assurance soins limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.

L'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, tel que modifié par le règlement n° 647/2005²⁵, prévoit que la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre. Dans l'affaire *Bosmann* (arrêt du 20 mai 2008, C-352/06), la Cour a examiné la situation d'un travailleur qui s'était vu priver de prestations familiales par son État membre de résidence en raison de la reprise d'un emploi dans un autre État membre. La Cour a souligné que l'article 13, paragraphe 2, sous a) doit être interprété à la lumière de l'article 42 CE qui vise à faciliter la libre circulation des travailleurs et implique notamment que les travailleurs migrants ne doivent ni perdre des droits à des prestations de sécurité sociale, ni subir une réduction du montant de celles-ci en raison du fait qu'ils ont exercé le droit à la libre circulation que leur confère le traité. La Cour en a déduit que l'État membre de résidence ne saurait être privé de la faculté d'octroyer des allocations familiales aux personnes résidant sur son territoire et que ladite disposition du règlement ne s'oppose pas à ce qu'un travailleur migrant, qui est soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre d'emploi, perçoive, en application d'une législation nationale de l'État membre de résidence, des prestations familiales dans ce dernier État. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer si les circonstances de l'espèce sont pertinentes aux fins d'apprécier si le travailleur remplit les conditions d'octroi d'une telle prestation familiale en vertu de la législation de l'État membre en question.

Transports

Quatre affaires méritent particulièrement d'être signalées en matière de transports.

Concernant le transport par route, à propos de conducteurs s'étant vu refuser la reconnaissance de leur permis de conduire, obtenu en République tchèque postérieurement au retrait administratif de leur permis de conduire allemand pour cause de consommation de drogue ou d'alcool, la Cour a indiqué, dans les affaires jointes *Wiedemann et Funk* (arrêt du 28 mai 2008, C-329/06 et C-343/06), que la directive 91/439,

²⁵ Règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO L 117, p. 1).

relative au permis de conduire²⁶, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un État membre refuse de reconnaître sur son territoire la validité d'un permis de conduire délivré ultérieurement par un autre État membre tant que son titulaire ne s'est pas soumis aux conditions requises dans ce premier État membre pour la délivrance d'un nouveau permis à la suite du retrait d'un permis antérieur, en ce compris l'examen d'aptitude à la conduite attestant que les motifs ayant justifié ledit retrait n'existent plus. Toutefois, cette directive ne s'oppose pas à ce qu'un État membre refuse de reconnaître sur son territoire le droit de conduire résultant d'un permis de conduire ultérieurement délivré par un autre État membre s'il est établi, sur la base des mentions figurant sur celui-ci ou d'autres informations incontestables provenant de l'État membre de délivrance, que, lorsque ledit permis a été délivré, son titulaire, qui a fait l'objet, sur le territoire du premier État membre, d'une mesure de retrait d'un permis antérieur, n'avait pas sa résidence normale sur le territoire de l'État membre de délivrance. Par ailleurs, ladite directive s'oppose à ce qu'un État membre suspende provisoirement le droit de conduire résultant d'un permis de conduire délivré par un autre État membre lorsque ce dernier État membre vérifie les modalités de délivrance de ce permis.

Concernant le transport aérien, dans le cadre d'un litige opposant un passager à une compagnie aérienne refusant de l'indemniser à la suite de l'annulation d'un vol au départ de Manille (Philippines), la Cour a énoncé, dans l'affaire *Emirates Airlines* (arrêt du 10 juillet 2008, C-173/07), qu'un voyage aller-retour ne peut être regardé comme un seul et même «vol» au sens du règlement n° 261/2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers²⁷. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 1, sous a), dudit règlement, qui prévoit l'application de ce règlement aux passagers au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre soumis aux dispositions du traité, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à la situation d'un voyage aller-retour dans laquelle les passagers initialement partis d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre soumis aux dispositions du traité regagnent cet aéroport sur un vol au départ d'un aéroport situé dans un pays tiers. La circonstance que le vol aller et le vol retour fassent l'objet d'une réservation unique est sans incidence sur l'interprétation de cette disposition.

Toujours à propos du transport aérien, dans l'affaire *Wallentin-Hermann* (du 22 décembre 2008, C-549/07), la Cour a dû interpréter l'article 5, paragraphe 3, du règlement n° 261/2004 qui traite de l'indemnisation des passagers en cas d'annulation d'un vol et de la notion de «circonstances extraordinaires». La Cour a décidé qu'un problème technique survenu à un aéronef qui entraîne l'annulation d'un vol ne relève pas de la notion de «circonstances extraordinaires» au sens de cette disposition, sauf si ce problème découle d'événements qui, par leur nature ou leur origine, ne sont pas inhérents à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien concerné et échappent à sa maîtrise effective. Même si un problème technique d'un aéronef peut être compté au nombre des défaillances imprévues pouvant

²⁶ Directive 91/439/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au permis de conduire (JO L 237, p. 1), telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003 (JO L 284, p. 1).

²⁷ Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 (JO L 46, p. 1).

affecter la sécurité du vol, ces circonstances ne peuvent cependant être qualifiées d'extraordinaires, alors qu'un problème technique provenant d'un défaut d'entretien d'un appareil doit être considéré comme inhérent à l'exercice normal de l'activité de transporteur aérien. Elle a précisé que, pour l'interprétation de cette notion, la convention de Montréal ne s'avère pas déterminante. Par ailleurs, la Cour a ajouté que la fréquence des problèmes techniques relevée chez un transporteur aérien n'est pas en soi un élément de nature à conclure à la présence ou non de «circonstances extraordinaires» au sens de l'article 5, paragraphe 3, du règlement 261/2004. Finalement, la Cour a jugé que le fait qu'un transporteur aérien a respecté les règles minimales d'entretien d'un aéronef ne saurait à lui seul suffire pour établir que ce transporteur a pris «toutes les mesures raisonnables» au sens de cet article et, partant, pour libérer ledit transporteur de son obligation d'indemnisation prévue aux articles 5, paragraphe 1, sous c) et 7, paragraphe 1, de ce règlement. Toutes les circonstances extraordinaires n'étant donc pas exonératoires, mais seulement celles qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises, il incombe à celui qui entend s'en prévaloir d'établir qu'elles n'auraient pas pu être évitées par des mesures adaptées à la situation, sauf à consentir des sacrifices insupportables au regard des capacités de son entreprise.

Concernant le transport maritime, la Cour a indiqué, dans l'affaire *The International Association of Independent Tanker Owners e.a.* (arrêt du 3 juin 2008, C-308/06), que l'article 4 de la directive 2005/35, relative à la pollution causée par les navires²⁸, lu en combinaison avec l'article 8 de cette dernière, en obligeant les États membres à sanctionner les rejets par des navires de substances polluantes s'ils ont été commis «intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave», sans définir pour autant ces notions, n'enfreint pas le principe général de sécurité juridique en tant qu'il impose aux États membres de sanctionner les rejets par des navires de substances polluantes commis à la suite d'une «négligence grave». En effet, ces différentes notions, notamment celle de «négligence grave», correspondent à des critères d'engagement de la responsabilité ayant vocation à s'appliquer à un nombre indéfini de situations qu'il est impossible d'envisager à l'avance et non à des comportements précis susceptibles d'être détaillés dans un acte normatif, de droit communautaire ou de droit national. Par ailleurs, ces notions sont pleinement intégrées et utilisées dans les systèmes juridiques respectifs des États membres. À cet égard, la notion de «négligence grave», au sens dudit article 4, doit être entendue comme impliquant une action ou omission involontaire par laquelle la personne responsable viole, d'une manière caractérisée, l'obligation de diligence qu'elle aurait dû et aurait pu respecter compte tenu de ses qualités, de ses connaissances, de ses aptitudes et de sa situation individuelle. Enfin, conformément à l'article 249 CE, la directive 2005/35 doit être transposée par les États membres dans leurs ordres juridiques respectifs. Ainsi, la définition même des infractions visées à l'article 4 de cette directive et les sanctions applicables sont celles qui résultent des règles édictées par les États membres.

²⁸ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (JO L 255, p. 11).

Règles de concurrence

Quatre arrêts retiendront particulièrement l'attention s'agissant des règles de concurrence applicables aux entreprises.

S'agissant des notions d'entreprise et d'activité économique, la Cour a jugé dans l'affaire *MOTOE* (arrêt du 1^{er} juillet 2008, C-49/07) qu'une personne morale dont les activités consistent à organiser des compétitions sportives et à conclure, dans ce cadre, des contrats de parrainage, de publicité et d'assurance, destinés à exploiter commercialement ces compétitions et constituant une source de revenus pour cette entité, doit être qualifiée d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence. Cette qualification n'est pas remise en cause par le fait qu'une telle entité ne poursuit pas de but lucratif, ni par le fait qu'elle dispose du pouvoir de donner un avis conforme sur les demandes d'autorisation présentées aux autorités publiques en vue de l'organisation des compétitions, la participation de cette entité au processus décisionnel des autorités devant être distinguée des activités économiques qu'elle exerce, telles que l'organisation et l'exploitation commerciale des compétitions. La Cour a également rappelé que le fait qu'une activité économique ait un rapport avec le sport ne fait pas obstacle à l'application des règles du traité. Enfin, par cet arrêt, la Cour a jugé que les articles 82 CE et 86 CE s'opposent à une réglementation nationale qui confère à une personne morale qui organise des compétitions sportives et conclut, dans ce cadre, des contrats de parrainage, de publicité et d'assurance, le pouvoir de donner un avis conforme sur les demandes d'autorisation présentées en vue de l'organisation de telles compétitions, sans que ce pouvoir soit assorti de limites, d'obligations et de contrôle.

Dans l'affaire *CEPSA* (arrêt du 11 septembre 2008, C-279/06), la Cour s'est penchée sur les conditions d'exemption des contrats d'approvisionnement exclusif en produits pétroliers (voir déjà l'arrêt du 14 décembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, Rec. p. I-11987). Un tel contrat est susceptible de relever du champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE lorsque l'exploitant d'une station-service assume, dans une proportion non négligeable, des risques financiers et commerciaux liés à la vente des produits pétroliers aux tiers et qu'il contient des clauses susceptibles d'enfreindre le jeu de la concurrence. Si l'exploitant n'assume pas de tels risques, seules les obligations imposées à l'exploitant dans le cadre des services d'intermédiaire offerts par celui-ci au commettant, telles que les clauses d'exclusivité et de non-concurrence, sont susceptibles de relever de l'article 81, paragraphe 1, CE. S'agissant des conditions d'exemption, la Cour a jugé qu'un tel contrat est susceptible de bénéficier d'une exemption par catégorie en application du règlement n° 1984/83²⁹ s'il respecte la durée maximale de dix ans et si le fournisseur octroie à l'exploitant de la station-service, en contrepartie de l'exclusivité, des avantages économiques importants qui contribuent à l'amélioration de la distribution, facilitent l'installation ou la modernisation de la station-service et réduisent les coûts de distribution. La Cour a également précisé les règles applicables aux accords conclus sous l'empire du règlement n° 1984/83 dont l'exécution s'étend au-delà de la date

²⁹ Règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif (JO L 173, p. 5) tel que modifié par le règlement (CE) n° 1582/97 de la Commission du 30 juillet 1997 (JO L 214, p. 27).

d'expiration de ce règlement. Par ailleurs, s'agissant des contrats relevant du règlement n° 2790/1999³⁰, l'exemption prévue par l'article 2 ne s'appliquant pas aux accords verticaux ayant pour objet la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, la Cour a jugé qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si le revendeur a une possibilité réelle de diminuer ce prix. Enfin, la Cour a précisé que la nullité de plein droit prévue à l'article 81, paragraphe 2, CE n'affecte l'intégralité d'un contrat que dans le cas où les clauses incompatibles avec le paragraphe 1 de cet article ne sont pas séparables du contrat. Dans le cas contraire, les conséquences de la nullité à l'égard de tous les autres éléments du contrat ne relèvent pas du droit communautaire.

En matière d'abus de position dominante, on retiendra l'arrêt *Sot. Lélos kai Sia* (arrêt du 16 septembre 2008, C-468/06 à C-478/06) qui fait suite à l'affaire *Syfait e.a.* (arrêt du 31 mai 2005, C-53/03). La Cour y a jugé que le refus d'une entreprise pharmaceutique en position dominante sur le marché de certains médicaments de satisfaire des commandes «normales» de grossistes, afin d'empêcher ces derniers d'exporter ces médicaments d'un État membre vers d'autres États membres, constitue un abus de position dominante. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a examiné s'il existait des circonstances particulières dans le secteur des produits pharmaceutiques qui pouvaient exclure le caractère abusif du refus. Elle a tout d'abord estimé qu'une entreprise pharmaceutique en position dominante ne peut pas se fonder sur le fait que les exportations parallèles de médicaments d'un État membre où les prix sont bas vers d'autres États membres dans lesquels les prix sont plus élevés n'auraient qu'une utilité minimale pour le consommateur final. En effet, ces exportations constituent une source alternative d'approvisionnement, ce qui comporte nécessairement certains avantages pour le consommateur final. La Cour a ensuite jugé que l'existence de réglementations étatiques en matière de prix des médicaments n'exclut pas davantage le caractère abusif du refus. Elle a cependant rappelé qu'une entreprise en position dominante peut prendre des mesures raisonnables et proportionnées à la nécessité de préserver ses propres intérêts commerciaux. Par conséquent, afin d'apprécier si le refus d'une entreprise pharmaceutique en position dominante de livrer des grossistes actifs dans les exportations parallèles constitue une mesure raisonnable et proportionnée par rapport à la menace que constituent ces exportations pour ses intérêts commerciaux légitimes, il convient de déterminer si les commandes passées par ces grossistes présentent un caractère anormal au regard des relations commerciales antérieures entretenues par l'entreprise avec les grossistes concernés, ainsi que de l'ampleur des commandes par rapport aux besoins du marché de l'État membre concerné. La Cour a précisé qu'il incombe à la juridiction nationale de renvoi de déterminer le caractère «normal» des commandes au regard de ces deux critères.

Il convient enfin d'appeler l'attention sur l'arrêt *Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala* (arrêt du 10 juillet 2008, C-413/06 P) par lequel la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal de première instance *Impala/Commission* (arrêt du 13 juillet 2006, T-464/04, Rec. p. II-2289) et apporté de nombreuses précisions quant aux exigences en matière de preuve et à l'étendue du contrôle juridictionnel en matière de concentrations. En premier lieu, la Cour a jugé qu'il n'existe pas de présomption générale de compatibilité avec le marché commun d'une concentration notifiée et que les décisions autorisant

³⁰ Règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 336, p. 21).

des concentrations ne sont pas soumises à des exigences de preuve différentes de celles applicables aux décisions interdisant de telles opérations. En deuxième lieu, la Cour a rappelé que la Commission peut s'écarter, dans sa décision, des conclusions provisoires de la communication des griefs. Si le Tribunal peut donc vérifier le caractère correct, complet et fiable des faits à la base de la décision à la lumière de la communication des griefs, il ne doit pas attribuer un caractère établi aux conclusions de celle-ci. En troisième lieu, la Cour a précisé qu'on ne saurait reprocher aux parties notifiantes de ne présenter certains éléments que dans leur réponse à la communication des griefs et que de tels éléments ne sont pas soumis à des exigences de preuve plus élevées que celles posées à l'égard de l'argumentation des tiers ou des autres éléments fournis par les entreprises notifiantes. En outre, la Cour a jugé que, lorsque la Commission examine, dans sa décision, l'argumentation produite en réponse à la communication des griefs, elle peut s'écarter des conclusions provisoires figurant dans cette communication, sans formuler de demande de renseignements, ni effectuer d'étude de marché supplémentaire. En quatrième lieu, la Cour a précisé les critères juridiques applicables en matière de position dominante collective résultant d'une coordination tacite et jugé que l'appréciation de ces critères, y compris la transparence du marché concerné, ne devrait pas se faire de façon isolée et abstraite, mais s'effectuer à l'aune d'une hypothétique coordination tacite. Enfin, la Cour a jugé qu'une décision de la Commission autorisant une opération de concentration peut être annulée en raison d'une insuffisance de motivation.

En matière d'aides d'État, deux arrêts méritent particulièrement de retenir l'attention. L'un concerne la notion d'aide d'État, et plus précisément la condition de sélectivité de la mesure, l'autre porte sur la problématique des aides illégales mais compatibles.

Ainsi, dans les affaires jointes *Unión General de Trabajadores de La Rioja* (arrêt du 11 septembre 2008, C-428/06 à C-434/06), la Cour était saisie de la question de savoir si des mesures fiscales adoptées par des entités infraétatiques fixant un taux d'imposition inférieur au taux général défini par la législation de l'État espagnol et instaurant des déductions fiscales qui n'existent pas dans l'ordre juridique fiscal étatique doivent être considérées comme des aides d'État incompatibles avec le marché commun au seul motif qu'elles ne s'appliquent que sur le territoire de ces entités. Elle a indiqué qu'il appartient à la juridiction de renvoi, seule compétente pour identifier le droit national applicable et l'interpréter, ainsi que pour appliquer le droit communautaire aux litiges dont elle est saisie, de vérifier, conformément à l'arrêt de la Cour du 6 septembre 2006, *Portugal/Commission* (C-88/03, Rec. p. I-7115), si les entités infraétatiques concernées, en l'espèce les Territorios Históricos et la Communauté autonome du Pays basque, jouissent d'une autonomie institutionnelle, procédurale et économique, ce qui aurait pour conséquence que les normes adoptées dans les limites des compétences qui sont octroyées à ces entités infraétatiques par la Constitution espagnole de 1978 et les autres dispositions du droit espagnol n'ont pas un caractère sélectif au sens de la notion d'aide d'État telle que visée à l'article 87, paragraphe 1, CE. La Cour a ainsi eu l'occasion de préciser, par rapport à l'arrêt précité, que cette autonomie exige que les entités infraétatiques assument les conséquences politiques et financières d'une mesure de réduction de l'impôt. Tel ne saurait être le cas lorsque ces entités n'assument pas la gestion d'un budget, c'est-à-dire qu'elles ne possèdent pas la maîtrise tant des recettes que des dépenses. Par ailleurs, les conséquences financières d'une réduction du taux d'imposition national ne doivent pas être compensées

par des concours ou subventions, déclarées ou ne résultant que de l'examen concret de flux financiers, en provenance des autres régions ou du gouvernement central.

Dans l'affaire *Centre d'exploitation du livre français* (arrêt de la Cour du 12 février 2008, C-199/06, Rec. p. I-469), la Cour a jugé que, si le droit communautaire impose au juge national d'ordonner les mesures propres à remédier effectivement aux effets de l'illégalité, il ne lui impose pas, même en l'absence de circonstances exceptionnelles, une obligation de récupération intégrale de l'aide illégale. En effet, selon la Cour, l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE est fondé sur l'objectif conservatoire de garantir que seules des aides compatibles seront mises à exécution. Afin de réaliser cet objectif, la mise en œuvre d'un projet d'aide est différée jusqu'à ce que le doute sur sa compatibilité soit levé par la décision finale de la Commission. Lorsque la Commission adopte une décision positive, il apparaît alors que cet objectif n'a pas été contredit par le versement prématuré de l'aide. Cependant, dans ce cas, du point de vue des opérateurs autres que le bénéficiaire d'une telle aide, l'illégalité de l'aide lors de son versement aura eu pour effet, d'une part, de les exposer au risque, en définitive non réalisé, d'une mise en œuvre d'une aide incompatible et, d'autre part, de leur faire subir le cas échéant, plus tôt qu'ils ne l'auraient dû, en termes de concurrence, les effets d'une aide compatible. Du point de vue du bénéficiaire de l'aide, l'avantage indu aura consisté, d'une part, dans le non-versement des intérêts qu'il aurait acquittés sur le montant en cause de l'aide compatible, s'il avait dû emprunter ce montant sur le marché dans l'attente de la décision de la Commission, et, d'autre part, dans l'amélioration de sa position concurrentielle face aux autres opérateurs du marché pendant la durée de l'illégalité. C'est pourquoi le juge national est tenu, en application du droit communautaire, d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité. La Cour a également précisé que, dans le cadre de son droit national, le juge national peut, le cas échéant, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution, ultérieurement. Il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide.

Par ailleurs, à l'occasion de cet arrêt, la Cour a indiqué que, lorsque le juge communautaire annule une décision de la Commission constatant la compatibilité avec le marché commun d'aides qui, en méconnaissance de l'interdiction prévue par l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE, avaient été mises à exécution sans attendre la décision finale de la Commission, la présomption de légalité des actes des institutions communautaires et la règle de la rétroactivité de l'annulation s'appliquent successivement. Les aides mises à exécution postérieurement à la décision positive de la Commission sont présumées légales jusqu'à la décision d'annulation du juge communautaire, et, ensuite, à la date de cette dernière décision, conformément à l'article 231, premier alinéa, CE, elles sont réputées ne pas avoir été déclarées compatibles par la décision annulée, de sorte que leur mise à exécution doit être considérée comme illégale. Dans ce cas, la règle résultant de l'article 231, premier alinéa, CE met un terme, rétroactivement, à l'application de la présomption de légalité. Ainsi, l'obligation, résultant de l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE, de remédier aux effets de l'illégalité s'étend également, aux fins du calcul des sommes à acquitter par le bénéficiaire, et sauf circonstances exceptionnelles, à la période écoulée entre l'adoption de la décision positive de la Commission et son annulation par le juge communautaire.

Fiscalité

En matière de taxe sur la valeur ajoutée, mérite une mention l'affaire *Isle of Wight Council e.a.* (arrêt du 16 septembre 2008, C-288/07), dans laquelle la Cour a précisé la portée de plusieurs termes figurant à l'article 4, paragraphe 5, deuxième alinéa de la directive 77/388 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires³¹. La Cour a ainsi jugé que les distorsions de concurrence d'une certaine importance auxquelles conduirait le non assujettissement des organismes de droit public agissant en tant qu'autorités publiques doivent être évaluées par rapport à l'activité en cause, en tant que telle, sans que cette évaluation porte sur un marché local en particulier. La Cour a également précisé que les termes «conduirait à», au sens dudit article, doivent être interprétés en ce sens qu'ils prennent en considération non seulement la concurrence actuelle, mais également la concurrence potentielle, pour autant que la possibilité pour un opérateur privé d'entrer sur le marché pertinent soit réelle, et non purement hypothétique. Quant à l'expression «d'une certaine importance», au sens du même article, celle-ci doit être comprise en ce sens que les distorsions de concurrence actuelles ou potentielles doivent être plus que négligeables.

Rapprochement des législations et législations uniformes

Une fois de plus, la jurisprudence s'est révélée particulièrement riche en ce domaine où l'Union européenne déploie une intense activité. On relèvera tout d'abord une suite d'arrêts venant compléter la jurisprudence déjà abondante en matière de marchés publics.

Dans l'affaire *Michaniki* (arrêt du 16 décembre 2008, C-213/07), la Cour a tranché la question de savoir si les États membres ont la faculté d'ajouter dans leur législation nationale d'autres causes d'exclusion d'un soumissionnaire que celles prévues par les directives communautaires pertinentes. La Cour a décidé que l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37³² doit être interprété en ce sens qu'il énumère, de manière exhaustive, les causes fondées sur des considérations objectives de qualité professionnelle, susceptibles de justifier l'exclusion d'un entrepreneur de la participation à un marché public de travaux, mais ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre prévoie d'autres mesures d'exclusion visant à garantir le respect des principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence, pourvu que de telles mesures n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Les États membres disposant d'une certaine marge d'appréciation, il s'ensuit que le droit communautaire ne s'oppose pas à l'adoption de mesures nationales destinées à écarter le risque de survenance de pratiques susceptibles de menacer la transparence et de fausser la concurrence, qui pourrait naître de la présence, parmi les soumissionnaires, d'un entrepreneur exerçant une activité dans le secteur des médias d'information ou entretenant des liens avec une personne impliquée

³¹ Directive 77/388 du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

³² Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54).

dans ce secteur, et à prévenir ou réprimer ainsi la fraude et la corruption. Cependant, une disposition nationale qui instaure une incompatibilité générale entre le secteur des travaux publics et celui des médias d'information a pour conséquence d'exclure de l'attribution de marchés publics des entrepreneurs de travaux publics également impliqués dans le secteur des médias d'information en raison d'un rapport de propriété, d'actionnariat majeur, d'association ou de direction, sans leur laisser la possibilité de démontrer qu'il n'existe pas de risque réel dudit type. Ainsi, en excluant une catégorie entière d'entrepreneurs de travaux publics sur la base de ladite présomption irréfragable, une telle disposition va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs allégués.

Dans l'affaire *Coditel Brabant* (arrêt du 13 novembre 2008, C-324/07), la Cour a décidé que les articles 43 CE et 49 CE, les principes d'égalité et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que l'obligation de transparence qui en découle ne s'opposent pas à ce qu'une autorité publique attribue, sans appel à la concurrence, une concession de services publics à une société coopérative intercommunale dont tous les affiliés sont des autorités publiques, dès lors que ces autorités publiques exercent sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que ladite société réalise l'essentiel de son activité avec ces autorités publiques. Il faut qu'il y ait une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de l'entité concessionnaire. Il en résulte que, dans des circonstances où les décisions relatives aux activités de ladite société coopérative intercommunale détenue exclusivement par des autorités publiques sont prises par des organes statutaires de cette société composés de représentants des autorités publiques affiliées, le contrôle exercé peut être considéré comme permettant d'exercer sur celle-ci un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services.

Dans le cas où une autorité publique s'affilie à une société coopérative intercommunale dont tous les affiliés sont des autorités publiques, en vue de lui transférer la gestion d'un service public, le contrôle, pour être qualifié d'analogue au contrôle exercé par une personne publique sur ses propres services, peut être exercé conjointement, avec, le cas échéant, appel à la règle majoritaire. En effet, le contrôle de l'autorité publique concédante doit être analogue à celui exercé sur ses propres services, mais il ne doit pas être identique en tous points à celui-ci. Il importe que le contrôle exercé sur l'entité concessionnaire soit effectif, mais il n'est pas indispensable qu'il soit individuel. Ainsi, il convient d'admettre que, dans le cas où plusieurs autorités publiques détiennent une entité concessionnaire à laquelle elles confient l'accomplissement d'une de leurs missions de service public, le contrôle que ces autorités publiques exercent sur cette entité peut être exercé conjointement par ces dernières. S'agissant d'un organe collégial, la procédure utilisée pour la prise de décision, notamment le recours à la majorité, est sans incidence.

Dans une affaire *Commission/Italie* (arrêt du 21 février 2008, C-412/04), la Cour a jugé qu'un État membre qui soumet à la réglementation nationale sur les marchés publics de travaux les marchés mixtes de travaux, de fournitures et de services ainsi que les marchés de fournitures ou de services qui comprennent des travaux accessoires, si ces travaux représentent plus de 50 % du prix total du marché concerné, manque aux obligations qui

lui incombent en vertu des directives 92/50³³, 93/36³⁴ et 93/37³⁵. En effet, lorsqu'un contrat contient à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux et des éléments ayant trait à un autre type de marché, c'est l'objet principal du contrat qui détermine quelle directive communautaire en matière de marchés publics trouve à s'appliquer. Cette détermination doit avoir lieu au regard des obligations essentielles qui prévalent et qui, comme telles, caractérisent ce marché, par opposition à celles qui ne revêtent qu'un caractère accessoire ou complémentaire et sont imposées par l'objet même du contrat, le montant respectif des différentes prestations en présence n'étant, à cet égard, qu'un critère parmi d'autres à prendre en compte aux fins de ladite détermination. La Cour a également jugé que, dès lors que la convention passée entre un particulier, propriétaire de terrains à lotir, et l'administration communale répond aux critères de définition de la notion de «marché public de travaux» au sens de l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/37, la valeur estimée qui doit en principe être prise en considération afin de vérifier si le seuil fixé par cette directive est atteint et si, par conséquent, l'attribution du marché doit respecter les règles de publicité que celle-ci pose ne peut être appréhendée qu'au regard de la valeur globale des différents travaux et ouvrages, par addition des valeurs des différents lots. Les seules exceptions permises à l'application des directives 92/50 et 93/38³⁶ sont celles qui y sont limitativement et expressément mentionnées.

Dans une autre affaire *Commission/Italie* (arrêt du 8 avril 2008, C-337/05) s'est posée la question de savoir si un État membre pouvait attribuer directement, sans respecter les procédures prévues par la directive 93/36³⁷, à une entreprise des marchés pour l'achat d'hélicoptères destinés à couvrir les besoins de plusieurs corps militaires et civils. La Cour a d'abord jugé qu'une telle pratique ne saurait être justifiée par l'existence d'une relation «in house», dès lors qu'une entreprise privée détient, dans le capital de la société produisant lesdits hélicoptères et dont le pouvoir adjudicateur en cause est également actionnaire, une participation, fût-elle minoritaire, qui fait obstacle à ce que ledit pouvoir puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'appel aux exigences légitimes d'intérêt national prévues aux articles 296 CE et 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 93/36, au motif que ces hélicoptères sont des biens à double usage, la Cour rappelle que tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre, à la condition toutefois que ces mesures n'altèrent pas les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires. Dès lors, l'achat d'équipements dont l'utilisation à des fins militaires est peu certaine doit nécessairement respecter les règles

³³ Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

³⁴ Directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1).

³⁵ Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54).

³⁶ Directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 199, p. 84).

³⁷ Voir note 34.

de passation des marchés publics. Tel est le cas de la fourniture d'hélicoptères à des corps militaires en vue d'une utilisation civile et même une obligation de confidentialité ne peut empêcher le respect de ces règles. Par conséquent, la procédure négociée revêt un caractère exceptionnel et ne peut être appliquée que dans des cas limitativement énumérés. La directive 93/36 devant faire l'objet d'une interprétation stricte, sous peine d'être privée de son effet utile, les États membres ne sauraient prévoir des hypothèses de recours à la procédure négociée non prévues par cette directive ou assortir les hypothèses expressément prévues de conditions nouvelles ayant pour effet de rendre le recours à ladite procédure plus aisé. En outre, c'est à celui qui entend se prévaloir d'une dérogation qu'incombe la charge de la preuve que les circonstances exceptionnelles justifiant cette dérogation existent effectivement.

On mentionnera ensuite, pêle-mêle si l'on ose dire, d'autres arrêts qui présentent un intérêt particulier.

Dans l'affaire *Synthon* (arrêt du 16 octobre 2008, C-452/06), la Cour a été amenée à interpréter l'article 28 de la directive 2001/83³⁸ et a jugé que celui-ci s'oppose à ce qu'un État membre, saisi d'une demande de reconnaissance mutuelle d'une autorisation de mise sur le marché d'un médicament à usage humain délivrée par un autre État membre dans le cadre de la procédure abrégée prévue à l'article 10, paragraphe 1, sous a), point iii) de la même directive, rejette cette demande au motif que le médicament en cause n'est pas essentiellement similaire au médicament de référence. En effet, l'existence d'un risque pour la santé publique constitue le seul motif qu'un État membre est en droit d'invoquer pour s'opposer à la reconnaissance d'une autorisation de mise sur le marché octroyée par un autre État membre. Par ailleurs, l'État membre souhaitant se prévaloir d'un tel motif est tenu de se conformer à une procédure d'information, de concertation et d'arbitrage spécifiquement prévue.

La Cour a ajouté que, dans l'hypothèse où un État membre n'est pas confronté à des choix normatifs et dispose d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire. Par conséquent, l'article 28 de ladite directive ne conférant à l'État membre saisi d'une demande de reconnaissance mutuelle qu'une marge d'appréciation très restreinte en ce qui concerne les raisons pour lesquelles cet État est en droit de s'abstenir de reconnaître l'autorisation de mise sur le marché en question, l'abstention de la part d'un État membre de reconnaître cette autorisation au motif que le médicament concerné soit n'est pas essentiellement similaire au médicament de référence, soit appartient à une catégorie de médicaments pour lesquels une pratique générale de l'État membre concerné exclut qu'il puisse être considéré comme essentiellement similaire au médicament de référence, constitue une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire, susceptible d'engager la responsabilité de cet État membre.

³⁸ Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67).

Dans l'affaire *Arcor* (arrêt du 17 juillet 2008, C-152/07 à C-154/07), relative au secteur des télécommunications, la Cour a jugé que l'article 12, paragraphe 7, de la directive 97/33³⁹ et l'article 4 quater de la directive 90/388⁴⁰ doivent être interprétés en ce sens qu'une autorité réglementaire nationale ne peut obliger un opérateur de réseau de connexion interconnecté à un réseau public à verser à l'opérateur du réseau d'abonnés qui domine le marché une redevance de raccordement supplémentaire à une redevance d'interconnexion, destinée à combler le déficit subi par ce dernier opérateur du fait de la mise à disposition du raccordement des abonnés. En effet, l'article 12, paragraphe 7, de la directive 97/33 ne permet pas à une autorité réglementaire nationale d'autoriser une redevance de raccordement dont le tarif n'est pas fixé en fonction des coûts, alors qu'elle présente les mêmes caractéristiques qu'une redevance d'interconnexion et est perçue en sus d'une telle redevance. Par ailleurs, l'effet d'une telle redevance n'est que de protéger l'opérateur du réseau d'abonnés qui domine le marché et conduit à un financement de son propre déficit par les abonnés des autres opérateurs de réseaux interconnectés, lequel intervient en dehors d'un financement des obligations de service universel et est contraire au principe de libre concurrence. Lesdits articles produisent un effet direct et peuvent être invoqués directement devant une juridiction nationale par des particuliers pour contester une décision de l'autorité réglementaire nationale.

Dans l'affaire *Tele2 Telecommunication* (arrêt du 21 février 2008, C-426/05, Rec. p. I-685), relative aux réseaux et services de communications électroniques visés par la directive 2002/21/CE⁴¹, la Cour s'est prononcée sur la notion d'utilisateur ou d'entreprise «affecté(e)» au sens de l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive⁴², ainsi que celle de partie «concernée» au sens de l'article 16, paragraphe 3, de ladite directive⁴³. Ces notions doivent être interprétées comme pouvant viser non seulement une «entreprise (précédemment) puissante sur le marché pertinent» qui fait l'objet d'une décision d'une autorité réglementaire nationale prise dans le cadre d'une procédure d'analyse de marché et qui en est destinataire, mais également les utilisateurs et les entreprises concurrents d'une telle entreprise qui ne sont pas eux-mêmes destinataires de cette décision, mais qui sont défavorablement affectés dans leurs droits par celle-ci. Dans le cadre d'une telle procédure, une disposition de droit national qui ne reconnaît la qualité de partie qu'aux «entreprises (précédemment) puissantes sur le marché pertinent» à l'égard desquelles des

³⁹ Directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP) (JO L 199, p. 32), telle que modifiée par la directive 98/61/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 (JO L 268, p. 37).

⁴⁰ Directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (JO L 192, p. 10), telle que modifiée par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996 (JO L 74, p. 13).

⁴¹ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33).

⁴² Accordant à tout utilisateur ou à toute entreprise fournissant des réseaux et/ou services de communications électroniques un droit de recours contre une décision prise par une autorité réglementaire nationale qui l'affecte.

⁴³ Conférant à cette dernière le droit d'être avertie dans un délai approprié d'une décision portant suppression d'obligations réglementaires sectorielles.

obligations réglementaires spécifiques sont imposées, modifiées ou supprimées n'est pas, en principe, contraire à l'article 4 précité. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que le droit procédural interne assure la sauvegarde des droits que tirent de l'ordre juridique communautaire lesdits utilisateurs et lesdites entreprises concurrents, d'une manière qui ne soit pas moins favorable qu'en ce qui concerne la sauvegarde des droits comparables de nature interne et qui ne nuise pas à l'efficacité de la protection juridique des intéressés, garantie par l'article 4 de ladite directive.

Dans l'affaire *Sabatauskas e.a.* (arrêt du 9 octobre 2008, C-239/07) concernant le marché intérieur de l'électricité, la Cour a jugé que l'article 20 de la directive 2003/54⁴⁴ doit être interprété en ce sens qu'il ne définit les obligations des États membres qu'en ce qui concerne l'accès et non le raccordement des tiers aux réseaux de transport et de distribution d'électricité et qu'il ne prévoit pas que le système d'accès aux réseaux que les États membres sont tenus de mettre en place doive permettre au client éligible de choisir de manière discrétionnaire le type de réseau auquel il souhaite se raccorder. Ledit article ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit que les équipements d'un client éligible ne peuvent être raccordés à un réseau de transport que si le gestionnaire d'un réseau de distribution refuse, en raison des exigences techniques ou d'exploitation imposées, de raccorder à son réseau les équipements du client éligible situés dans la zone d'activité définie dans sa licence. Il appartient toutefois au juge national de vérifier que la mise en œuvre et l'application de ce système s'effectuent selon des critères objectifs et non discriminatoires entre les utilisateurs des réseaux.

En matière de protection des données à caractère personnel, on relèvera l'affaire *Huber* (arrêt du 16 décembre 2008, C-524/06), portant sur le système allemand de traitement des données à caractère personnel relatives aux citoyens de l'Union non ressortissants allemands, système qui prévoyait le traitement et la conservation de données relatives à ces ressortissants étrangers dans un registre particulier contenant des informations plus nombreuses que celles relatives aux ressortissants allemands reprises, elles, dans les registres communaux. Interrogée sur la compatibilité d'un tel système avec l'article 7, sous e), de la directive 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁴⁵, la Cour a jugé qu'un tel système ayant pour objectif le soutien des autorités nationales en charge de l'application de la réglementation sur le droit de séjour ne répond à l'exigence de nécessité prévue audit article, interprété à la lumière de l'interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité, que s'il contient uniquement les données nécessaires à l'application par lesdites autorités de cette réglementation, et si son caractère centralisé permet une application plus efficace de cette réglementation en ce qui concerne le droit de séjour des citoyens de l'Union non ressortissants de cet État membre, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. En tout état de cause, ne sauraient être considérés comme nécessaires au sens de l'article 7, sous e), de la directive 95/46, précitée, la conservation et le traitement de données à caractère personnel nominatives

⁴⁴ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE (JO L 176, p. 37).

⁴⁵ Directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).

dans le cadre d'un tel registre à des fins statistiques. Par ailleurs, la Cour a considéré que l'article 12, paragraphe 1, CE s'oppose à l'instauration par un État membre d'un tel système de traitement de données à caractère personnel spécifique aux citoyens de l'Union non ressortissants de cet État membre dans l'objectif de lutter contre la criminalité, la situation des ressortissants d'un État membre n'étant pas différente de celle des citoyens de l'Union non ressortissants de cet État membre séjournant sur son territoire au regard de l'objectif de lutte contre la criminalité.

Dans l'affaire *Promusicae* (arrêt du 29 janvier 2008, C-275/06, Rec. p. I-271), la Cour a jugé que le droit communautaire n'impose pas aux États membres l'obligation, en vue d'assurer la protection effective du droit d'auteur, de divulguer des données à caractère personnel dans le cadre d'une procédure civile. En effet, dans une situation où une association sans but lucratif regroupant des producteurs et des éditeurs d'enregistrements musicaux et audiovisuels introduit une demande afin d'obtenir qu'il soit ordonné à un fournisseur de services d'accès à Internet de lui révéler l'identité et l'adresse des titulaires de certaines lignes d'abonnés, de manière à permettre l'engagement de poursuites de droit civil pour la violation des droits d'auteur, ni les directives relatives à la société de l'information et à la protection de la propriété intellectuelle, notamment du droit d'auteur⁴⁶, ni celles concernant la protection des données à caractère personnel⁴⁷ n'imposent aux États membres de prévoir l'obligation de communiquer des données à caractère personnel en vue d'assurer la protection effective du droit d'auteur dans le cadre d'une procédure civile. L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIP) ne comporte pas de dispositions imposant d'interpréter les directives précitées comme contraignant les États membres à prévoir une telle obligation. Toutefois, la Cour a souligné que le droit communautaire exige des États membres que, lors de la transposition de ces directives, ils veillent à se fonder sur une interprétation de celles-ci qui permette d'assurer un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire. Lors de la mise en œuvre des mesures de transposition desdites directives, il incombe aux autorités et aux juridictions des États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à ces directives, mais également de ne pas se fonder sur une interprétation de celles-ci qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité.

⁴⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178, p. 1). Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10), et directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45).

⁴⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31), et directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (JO L 201, p. 37).

Deux affaires ont conduit la Cour à se pencher sur la directive 2000/35 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁴⁸.

Dans l'affaire *01051 Telecom* (arrêt du 3 avril 2008, C-306/06), dans le cadre d'un litige visant le paiement d'intérêts moratoires réclamés en raison d'un prétendu paiement tardif de factures, la Cour a énoncé que l'article 3, paragraphe 1, sous c), point ii), de ladite directive doit être interprété en ce sens qu'il exige, afin qu'un paiement par virement bancaire écarte ou mette un terme à l'application d'intérêts de retard, que la somme due soit inscrite sur le compte du créancier à l'échéance.

Dans l'affaire *Caffaro* (arrêt du 11 septembre 2008, C-265/07), la Cour a jugé que ladite directive doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une disposition nationale en vertu de laquelle un créancier, muni d'un titre exécutoire relatif à une créance non contestée détenue sur une administration publique en rémunération d'une transaction commerciale, ne peut procéder à une exécution forcée à l'encontre de cette administration avant l'échéance d'un délai de 120 jours à compter de la notification du titre exécutoire à ladite administration. En effet, cette directive, en ce qui concerne les procédures de recouvrement pour des créances non contestées, n'harmonise que le délai d'obtention dudit titre exécutoire, sans régir les procédures d'exécution forcée qui demeurent soumises au droit national des États membres.

En ce qui concerne la protection des consommateurs, ce sont également deux affaires que l'on peut relever.

Dans l'affaire *Hamilton* (arrêt du 10 avril 2008, C-412/06), la Cour a indiqué que la directive 85/577, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux⁴⁹, doit être interprétée en ce sens que le législateur national est habilité à prévoir que le droit de révocation instauré à l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, prévoyant la possibilité pour le consommateur de renoncer aux effets de son engagement en adressant une notification dans un délai d'au moins sept jours à compter du moment où le commerçant l'a informé de ce droit, peut être exercé au plus tard un mois après l'exécution complète par les parties contractantes des obligations découlant d'un contrat de crédit de longue durée, lorsque le consommateur a reçu une information erronée sur les modalités d'exercice dudit droit.

Dans l'affaire *Quelle* (arrêt du 17 avril 2008, C-404/06), la Cour a été saisie par le Bundesgerichtshof d'un litige opposant une association de consommateurs et l'entreprise Quelle, qui avait demandé et obtenu d'une consommatrice le paiement de l'utilisation d'un appareil défectueux, remplacé par un appareil neuf, conformément à la réglementation allemande. La Cour a considéré que la directive 1999/44 relative aux biens de consommation⁵⁰ s'oppose à une réglementation nationale permettant

⁴⁸ Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 juin 2000, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JO L 200, p. 35).

⁴⁹ Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372, p. 31).

⁵⁰ Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO L 171, p. 12).

au vendeur ayant vendu un bien de consommation affecté d'un défaut de conformité d'exiger du consommateur une indemnité pour l'usage d'un bien non conforme jusqu'à son remplacement par un nouveau bien. En effet, la gratuité de la mise en conformité par le vendeur vise à protéger le consommateur du risque de charges financières qui pourrait le dissuader de faire valoir ses droits en l'absence d'une telle protection. La gratuité de la mise en conformité correspond, par ailleurs, à la finalité de cette directive qui est de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs. Le vendeur, qui, contrairement au consommateur qui a déjà acquitté le prix de vente, n'exécute pas correctement son obligation contractuelle lorsqu'il livre un bien non conforme, doit assumer les conséquences de cette mauvaise exécution. Ses intérêts financiers sont néanmoins protégés, d'une part, par le délai de prescription de deux ans et, d'autre part, par la possibilité de refuser le remplacement du bien dans le cas où ce mode de dédommagement s'avère disproportionné en tant qu'il lui impose des coûts déraisonnables.

Marques

Dans la jurisprudence en matière de marques, deux affaires, ayant trait à la possibilité, telle qu'elle résulte des articles 5, paragraphe 1, sous b), et 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104⁵¹, pour le titulaire d'une marque d'interdire l'usage d'un signe similaire à sa marque, attirent tout particulièrement l'attention.

Dans l'affaire *O2 Holdings et O2 (UK)* (arrêt du 12 juin 2008, C-533/06), O2, titulaire de deux marques britanniques consistant en une image statique de bulles, utilisait pour promouvoir ses services ladite image à la fois de manière statique mais aussi en mouvement. Dans une publicité comparant ses services à ceux de O2, Hutchison 3G a utilisé des images de bulles en noir et blanc en mouvement. Dans le cadre d'une action en contrefaçon introduite par O2 rejetée en première instance par la High Court, la Court of Appeal a demandé en substance s'il était possible pour le titulaire d'une marque d'interdire l'usage d'un signe identique ou similaire de sa marque dans une publicité comparative. Rappelant au préalable les conditions de licéité, énoncées par l'article 3 bis de la directive 84/450⁵², telle que modifiée par la directive 97/55⁵³, permettant au titulaire d'une marque d'interdire ledit usage, la Cour a dit pour droit que l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à faire interdire l'usage par un tiers, dans une publicité comparative, d'un signe similaire à cette marque pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels ladite marque a été enregistrée, lorsque cet usage ne fait pas naître, dans l'esprit du public, un risque de confusion, et ce indépendamment du fait que ladite publicité comparative satisfait ou non à toutes les conditions de licéité.

⁵¹ Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 40, p. 1).

⁵² Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (JO L 250, p. 17).

⁵³ Directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18).

Dans l'affaire *adidas et adidas Benelux* (arrêt du 10 avril 2008, C-102/07), adidas AG, titulaire de marques figuratives constituées de trois bandes verticales, parallèles, de largeur égale, apposées latéralement sur des vêtements de sport et de loisirs et dont la couleur contraste avec la couleur principale, s'opposait à ce que les sociétés Marca Mode, C&A, H&M et Vendex utilisent un signe similaire constitué de deux bandes. Les dites sociétés invoquaient l'impératif de disponibilité de ces bandes afin de les utiliser sans le consentement d'adidas. Sur renvoi du Hoge Raad der Nederlanden, la Cour a jugé que l'impératif de disponibilité ne saurait en aucun cas constituer une limitation autonome des effets de la marque s'ajoutant à celles expressément prévues à l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104. Cependant le titulaire d'une marque ne peut pas interdire aux tiers l'usage honnête d'indications descriptives. Pour qu'un tiers puisse invoquer les limitations des effets d'une marque contenues dans ladite directive concernant les marques, et se prévaloir de l'impératif de disponibilité, il faut que l'indication qu'il utilise soit relative à l'une des caractéristiques du produit.

Politique sociale

Au sein de la jurisprudence en matière de politique sociale, il convient de relever plusieurs affaires relatives à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, aux dispositions destinées à assurer la protection des travailleurs, ainsi qu'une affaire particulièrement intéressante par ses aspects institutionnels.

La Cour a tout d'abord approfondi sa jurisprudence relative à l'interprétation de la directive 2000/78/CE⁵⁴ concernant l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dans le cadre de deux questions préjudicielles. Dans l'affaire *Coleman* (arrêt du 17 juillet 2008, C-303/06), la Cour a indiqué que le principe d'égalité de traitement consacré par cette directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs de discrimination visés à l'article 1 de ladite directive et que l'interdiction de discrimination directe n'est donc pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Ainsi, lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée à l'article 2 de la même directive. Toute autre interprétation serait susceptible de priver cette directive d'une partie importante de son effet utile et de réduire la protection qu'elle est censée garantir. Le même raisonnement prévaut en matière de harcèlement, celui-ci étant considéré comme une forme de discrimination au sens de ladite directive. L'interdiction de harcèlement ne peut donc pas être limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées, mais s'étend aux personnes victimes de comportements constitutifs de harcèlement liés au handicap de leur enfant.

⁵⁴ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16).

Dans l'affaire *Maruko* (arrêt du 1^{er} avril 2008, C-267/06), la Cour a jugé qu'une prestation de survie octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle géré par une caisse de retraite d'une catégorie particulière de travailleurs entre dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE. En effet, une telle prestation doit être qualifiée de «rémunération» au sens de l'article 141 CE en raison, notamment, du fait qu'elle découle de la relation de travail de la personne décédée. Par ailleurs, les articles 1 et 2 de ladite directive s'opposent à une réglementation en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas de prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors qu'en droit national le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Le refus de faire bénéficier les partenaires de vie de la prestation de survie constitue, selon la Cour, une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle géré par la caisse de retraite en cause.

La Cour a par ailleurs étoffé sa jurisprudence en matière de protection des femmes enceintes et d'égalité de traitement entre hommes et femmes, dans le cadre de l'affaire *Mayr* (arrêt du 26 février 2008, C-506/06, Rec. p. I-1017) concernant une femme ayant suivi un traitement de fécondation in vitro. Son arrêt précise ainsi que la directive 92/85/CEE⁵⁵, qui institue notamment une protection des travailleuses enceintes contre le licenciement, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne vise pas une travailleuse qui se soumet à une fécondation in vitro lorsque, à la date à laquelle son licenciement est prononcé, la fécondation des ovules de cette travailleuse par les spermatozoïdes de son partenaire a déjà eu lieu, de sorte qu'il existe des ovules fécondés in vitro, mais que ceux-ci n'ont cependant pas encore été transférés dans l'utérus de cette dernière. En effet, la protection instituée par l'article 10 de la directive 92/85 ne peut, pour des raisons tenant au respect du principe de sécurité juridique, compte tenu du délai de conservation potentiel des ovules fécondés, être étendue à une telle travailleuse. En revanche, la Cour a indiqué que les dispositions de la directive 76/207⁵⁶ relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'opposent au licenciement d'une travailleuse qui se trouve à un stade avancé d'un traitement de fécondation in vitro, à savoir entre la ponction folliculaire et le transfert immédiat des ovules fécondés in vitro dans l'utérus de cette travailleuse, pour autant qu'il est démontré que ce licenciement est fondé essentiellement sur le fait que l'intéressée a subi un tel traitement. En effet, un tel traitement médical ne concernant directement que les femmes, le licenciement d'une travailleuse en raison essentiellement du fait qu'elle se soumet à ce stade important d'un traitement de fécondation in vitro constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.

⁵⁵ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (JO L 348, p. 1).

⁵⁶ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

L'affaire *Juuri* (arrêt du 27 novembre 2008, C-396/07) a permis à la Cour de préciser la portée des articles 3 et 4 de la directive 2001/23 concernant les droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises⁵⁷. L'article 4, paragraphe 2, de ladite directive prévoit que, lorsque le contrat de travail est résilié en raison d'une modification substantielle des conditions de travail du fait du transfert d'entreprise, la résiliation est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. La Cour a jugé que, en l'absence d'un manquement du cessionnaire aux obligations découlant de la même directive, cette disposition n'oblige pas les États membres à garantir au travailleur un droit à une indemnité financière à charge du cessionnaire dans des conditions identiques au droit dont un travailleur peut se prévaloir lorsque son employeur met illégalement fin au contrat de travail ou à la relation de travail. Cependant, en pareille hypothèse, la juridiction nationale est tenue, dans le cadre de ses compétences, de garantir que le cessionnaire supporte, à tout le moins, les conséquences que le droit national applicable attache à la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail du fait de l'employeur, telles que le versement du salaire et des autres avantages correspondant à la période de préavis. En outre, la Cour a précisé que l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/23, aux termes duquel le cessionnaire doit maintenir, après le transfert, les conditions de travail convenues par une convention collective jusqu'à la date de résiliation ou d'expiration de cette convention, n'oblige pas le cessionnaire à garantir le maintien des conditions de travail au-delà de cette date, même si celle-ci coïncide avec le moment du transfert d'entreprise.

Dans l'affaire *Impact* (arrêt du 15 avril 2008, C-268/06), la Cour a dû se pencher sur le problème de l'autonomie procédurale des États et de l'effet direct de la législation communautaire en matière d'emplois à durée déterminée dans l'administration publique. Elle a jugé que le droit communautaire, en particulier le principe d'effectivité, exigerait qu'une juridiction spécialisée, appelée, dans le cadre de la compétence qui lui a été conférée, serait-ce à titre facultatif, par la législation assurant la transposition de la directive 1999/70 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée pour connaître d'une demande fondée sur une violation de cette législation, se déclare compétente pour connaître également des prétentions du demandeur directement fondées sur cette directive elle-même pour la période comprise entre la date d'expiration du délai de transposition de celle-ci et la date d'entrée en vigueur de ladite législation, s'il s'avérait que l'obligation pour ce demandeur de saisir, parallèlement, une juridiction ordinaire d'une demande distincte directement fondée sur ladite directive devait entraîner des inconvénients procéduraux de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits qui lui sont conférés par l'ordre juridique communautaire. À cet égard, la clause 4, point 1, dudit accord-cadre, interdisant toute différence de traitement non objectivement justifiée à l'égard des travailleurs à durée déterminée en ce qui concerne les conditions d'emploi, est inconditionnelle et suffisamment précise pour pouvoir être invoquée par un particulier devant un juge national, contrairement à la clause 5, point 1, laquelle assigne aux États membres un objectif général consistant en la prévention de l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs, tout en leur laissant le choix des moyens pour y parvenir.

⁵⁷ Directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82, p. 16).

C'est ainsi qu'une autorité d'un État membre agissant en qualité d'employeur public n'est pas autorisée à adopter des mesures consistant à renouveler des contrats à durée déterminée pour une durée inhabituellement longue au cours de la période comprise entre la date d'expiration du délai de transposition de cette directive et celle de l'entrée en vigueur de la loi assurant cette transposition. Dans ces conditions, dans la mesure où le droit national applicable comporte une règle excluant l'application rétroactive d'une loi à défaut d'indication claire et dépourvue d'ambiguïté en sens contraire, une juridiction nationale, saisie d'une demande fondée sur une violation d'une disposition de la loi nationale transposant la directive 1999/70 n'est tenue, en vertu du droit communautaire, de conférer à ladite disposition un effet rétroagissant à la date d'expiration du délai de transposition de cette directive que s'il existe, dans ce droit national, une indication de cette nature, susceptible de conférer à cette disposition un tel effet rétroactif.

Environnement

Dans l'affaire *Commune de Mesquer* (arrêt du 24 juin 2008, C-188/07), à la suite du naufrage, le long du littoral atlantique français, du navire *Erika*, affrété par Total international Ltd, la commune de Mesquer, en se fondant sur la directive «déchets»⁵⁸, a assigné les entreprises du groupe Total en remboursement des frais engagés pour le nettoyage et la dépollution de son territoire côtier. Saisie en interprétation des dispositions de ladite directive par la Cour de cassation française, la Cour de justice a estimé que le fioul lourd transporté par un navire ne constitue pas un «déchet» dès lors qu'il est exploité ou commercialisé dans des conditions économiquement avantageuses et qu'il est susceptible d'être effectivement utilisé en tant que combustible sans nécessiter d'opération de transformation préalable. Toutefois, de tels hydrocarbures, déversés dans les circonstances d'un naufrage, se retrouvant mélangés à de l'eau ainsi qu'à des sédiments et dérivant le long des côtes d'un État membre jusqu'à s'échouer sur celles-ci, sont à considérer comme des substances que leur détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport, si bien qu'elles doivent être qualifiées de déchets au sens de la même directive. De plus, afin de déterminer qui devait supporter le coût lié à l'élimination des déchets engagés par la commune de Mesquer, la Cour a estimé, d'une part, que le propriétaire d'un navire transportant des hydrocarbures et étant en possession de ceux-ci immédiatement avant qu'ils ne deviennent des déchets peut être considéré comme ayant produit ces déchets et être qualifié à ce titre de «détenteur» au sens de cette directive, et, d'autre part, que le vendeur des hydrocarbures et affréteur du navire les transportant «a produit des déchets», s'il est constaté, par le juge national, que ce vendeur-affréteur a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par ce naufrage, en particulier s'il s'est abstenu de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement, telles que celles concernant le choix du navire. Enfin, la Cour a jugé que, si les coûts de l'élimination des déchets ne sont pas ou ne peuvent pas être pris en charge par le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) et que, en application des limitations et/ou exonérations

⁵⁸ Directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets (JO L 194, p. 39), telle que modifiée par la décision de la Commission du 24 mai 1996 adaptant les annexes II A et II B de la directive 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets (JO L 135, p. 32).

de responsabilité prévues, le droit national d'un État membre, y compris celui issu des conventions internationales, empêche que ces coûts puissent être supportés par le propriétaire du navire et l'affrètement de ce dernier, alors même qu'ils sont considérés comme détenteurs, un tel droit national doit alors permettre que les coûts d'élimination des déchets soient supportés par le «producteur du produit générateur des déchets» ainsi répandus. Cependant, en vertu du principe du pollueur-payeur, un tel producteur ne pourra être tenu de supporter ces coûts que, si par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire.

Dans deux affaires relatives à l'interprétation de la directive 85/337⁵⁹, telle que modifiée par la directive 97/11⁶⁰, le champ d'application de celle-ci a été précisé.

Ainsi, alors que dans l'affaire *Ecologistas en Acción-CODA* (arrêt du 25 juillet 2008, C-142/07), l'association *Ecologistas en Acción-CODA* contestait l'évaluation effectuée par le conseil municipal de Madrid des incidences sur l'environnement des projets de transformation et d'amélioration de la voie rapide urbaine de contournement de Madrid en violation des dispositions de la directive 85/337 modifiée, dans l'affaire *Abraham e.a.* (arrêt du 28 février 2008, C-2/07), dans le cadre d'un recours en responsabilité, les riverains de l'aéroport de Liège-Bierset se plaignaient devant la Cour de cassation belge des nuisances sonores résultant de la restructuration de cet ancien aéroport militaire. Dans les deux affaires, la question se posait de savoir si la notion de projets telle que visée par ladite directive pouvait s'étendre aux projets de modification, de transformation, d'amélioration et d'agrandissement des infrastructures en cause. Dans l'affaire *Ecologistas en Acción-CODA*, précitée, la Cour a dit pour droit que la directive modifiée doit être interprétée en ce sens qu'elle prévoit l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets de transformation et d'amélioration de voies urbaines soit lorsqu'il s'agit de projets visés à l'annexe I, point 7, sous b) ou c), de cette directive, à savoir notamment des «[c]onstruction d'autoroutes et de voies rapides», soit lorsqu'il s'agit de projets visés à l'annexe II, points 10, sous e), ou 13, premier tiret, de ladite directive, qui sont susceptibles en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation et, le cas échéant, compte tenu de leur interaction avec d'autres projets, d'avoir des incidences notables sur l'environnement. La Cour a précisé, d'une part, qu'un projet portant sur la transformation d'une voie qui serait équivalente, par son ampleur et ses modalités, à une construction peut être considéré comme portant sur une construction au sens de ladite annexe, et, d'autre part, qu'il serait contraire à l'objet même de la directive modifiée de faire échapper à son champ d'application tout projet portant sur une voie urbaine au seul motif que cette directive ne mentionne pas expressément parmi les projets énumérés dans ses annexes I et II ceux portant sur ce type de voie. Dans l'affaire *Abraham e.a.*, précitée, la Cour a dit pour droit que les dispositions du point 12 de l'annexe II lues en combinaison avec celles du point 7 de l'annexe I de la directive 85/337, dans leur rédaction d'origine, visent également les travaux de modification apportés à l'infrastructure d'un aéroport existant sans

⁵⁹ Directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JO L 175, p. 40).

⁶⁰ Directive 97/11/CE du Conseil, du 3 mars 1997, modifiant la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JO L 73, p. 5).

allongement de la piste de décollage et d'atterrissage, dès lors qu'ils peuvent être regardés, notamment par leur nature, leur importance et leurs caractéristiques, comme une modification de l'aéroport lui-même. Elle a précisé qu'il serait contraire à l'objet même de cette directive de faire échapper au champ d'application de son annexe II des travaux d'amélioration ou d'agrandissement de l'infrastructure d'un aéroport déjà construit, au motif que l'annexe I de ladite directive vise la «construction d'aéroports» et non les «aéroports» en tant que tels.

Dans l'affaire *Janecek* (arrêt du 25 juillet 2008, C-237/07), la Cour a dit pour droit que l'article 7, paragraphe 3, de la directive 96/62⁶¹ concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, telle que modifiée par le règlement n° 1882/2003⁶² doit être interprété en ce sens que, en cas de risque de dépassement des valeurs limites ou des seuils d'alerte, les particuliers directement concernés doivent pouvoir obtenir des autorités nationales compétentes l'établissement d'un plan d'action, alors même qu'ils disposeraient, en vertu du droit national, d'autres moyens d'action pour obtenir de ces autorités qu'elles prennent des mesures de lutte contre la pollution atmosphérique. Les États membres ont, sous le contrôle du juge national, pour obligation de prendre, dans le cadre d'un plan d'action et à court terme, les mesures aptes à réduire au minimum le risque de dépassement des valeurs limites ou des seuils d'alerte et à revenir progressivement à un niveau se situant en dessous de ces valeurs ou de ces seuils, compte tenu des circonstances de fait et de l'ensemble des intérêts en présence.

Coopération judiciaire en matière civile

Parmi les affaires portées devant la Cour dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, on retiendra l'affaire *Rinau* (arrêt du 11 juillet 2008, C-195/08 PPU), premier arrêt rendu par la Cour à l'issue de la procédure préjudicielle d'urgence en vigueur depuis le 1^{er} mars 2008. Saisie d'une demande de non-reconnaissance en Lituanie d'un arrêt rendu par un tribunal allemand qui confiait la garde d'un enfant au père résidant en Allemagne, et obligeait la mère résidant en Lituanie à remettre l'enfant au père, la Cour suprême de Lituanie s'était demandée dans quelle mesure la force exécutoire de la décision de retour rendue par les juridictions allemandes, conférée grâce au certificat délivré en application du règlement n° 2201/2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale⁶³, pouvait être remise en cause, au motif que les juridictions lituaniennes avaient finalement ordonné le retour de l'enfant en Allemagne.

⁶¹ Directive 96/62/CE du Conseil, du 27 septembre 1996, concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant (JO L 296, p. 55).

⁶² Règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003, portant adaptation à la décision 1999/468/CE du Conseil des dispositions relatives aux comités assistant la Commission dans l'exercice de ses compétences d'exécution prévues dans des actes soumis à la procédure visée à l'article 251 du traité CE (JO L 284, p. 1).

⁶³ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000, tel que modifié par le règlement n° 2116/2004 du Conseil, du 2 décembre 2004 (JO L 367, p. 1).

La Cour a jugé que, une fois une décision de non-retour d'un enfant prise et portée à la connaissance de la juridiction d'origine, il est sans incidence, aux fins de la délivrance du certificat prévu à l'article 42 du règlement n° 2201/2003, que cette décision ait été suspendue, réformée, annulée ou, en tout état de cause, ne soit pas passée en force de chose jugée ou ait été remplacée par une décision de retour, pour autant que le retour de l'enfant n'a pas effectivement eu lieu. Aucun doute n'ayant été émis en ce qui concerne l'authenticité de ce certificat et celui-ci ayant été établi conformément au formulaire dont le modèle figure à l'annexe IV du règlement, l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour est interdite et il n'incombe à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et de faire droit au retour immédiat de l'enfant. Selon la Cour, s'il n'en était pas ainsi, le règlement n° 2201/2003 risquerait d'être vidé de son effet utile, puisque l'objectif de retour de l'enfant resterait subordonné à la condition de l'épuisement des voies procédurales admises par le droit national de l'État membre dans lequel l'enfant est illicitement retenu.

Coopération policière et judiciaire en matière pénale et lutte contre le terrorisme

Dans l'affaire *Kozłowski* (arrêt du 17 juillet 2008, C-66/08), relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la Cour a interprété l'article 4, point 6, de la décision-cadre 2002/584⁶⁴, permettant à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser d'exécuter un tel mandat lorsque la personne recherchée «demeure dans l'État membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside», et que cet État s'engage à faire exécuter cette peine conformément à son droit interne. La Cour a jugé qu'une personne recherchée «réside» dans l'État membre d'exécution lorsqu'elle a établi sa résidence réelle dans ce dernier. Elle y «demeure» lorsque, à la suite d'un séjour stable d'une certaine durée dans l'État membre d'exécution, elle a acquis des liens de rattachement avec cet État d'un degré similaire à ceux résultant d'une résidence, dont il appartient à l'autorité judiciaire d'exécution de déterminer l'existence en procédant à une appréciation globale de plusieurs éléments objectifs caractérisant la situation de cette personne, au nombre desquels figurent, notamment, la durée, la nature et les conditions du séjour de la personne recherchée ainsi que les liens familiaux et économiques. Étant donné que cette décision-cadre vise à mettre en place un système de remise entre autorités judiciaires de personnes condamnées ou soupçonnées aux fins de l'exécution de jugements ou de poursuites, fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle, remise à laquelle l'autorité judiciaire d'exécution ne peut s'opposer qu'en vertu de l'un des motifs de refus prévus par la décision-cadre, les termes «demeure» et «réside», qui déterminent le champ d'application de celle-ci, doivent faire l'objet d'une définition uniforme en tant qu'ils se rapportent à des notions autonomes du droit de l'Union. Partant, dans leur droit national transposant la décision-cadre, les États membres n'ont pas le droit de donner à ces termes une portée plus étendue que celle découlant d'une telle interprétation uniforme.

⁶⁴ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p. 1).

Politique étrangère et de sécurité commune

Dans l'affaire *Commission/Conseil* (arrêt du 20 mai 2008, C-91/05), la Cour a annulé la décision 2004/833⁶⁵ mettant en œuvre l'action commune 2002/589⁶⁶ en vue d'une contribution de l'Union européenne à la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest dans le cadre d'un moratoire sur les armes légères et de petit calibre. Cette décision du Conseil avait été adoptée sur la base du traité UE, dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) plutôt que sur la base du traité CE, dans le cadre de la politique de coopération au développement. Selon la Cour, s'il convient de ne pas limiter les objectifs de cette dernière aux mesures visant directement la lutte contre la pauvreté, il faut néanmoins, pour qu'une mesure relève de la politique de coopération au développement, qu'elle contribue à la poursuite des objectifs de développement économique et social de cette politique. Certaines mesures visant à prévenir la fragilité des pays en voie de développement, y compris celle adoptées dans le cadre dudit moratoire, peuvent contribuer à la poursuite desdits objectifs. Pour qu'une mesure concrète visant à lutter contre la prolifération des armes légères et de petit calibre puisse être adoptée par la Communauté dans le cadre de sa politique de coopération au développement, elle doit relever, en raison tant de sa finalité que de son contenu, du champ d'application des compétences que le traité CE lui attribue dans ce domaine. La Cour rappelle la jurisprudence selon laquelle une mesure poursuivant à la fois plusieurs objectifs ou qui a plusieurs composantes, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, lorsque différentes bases juridiques du traité CE sont applicables, doit être fondée, à titre exceptionnel, sur les différentes bases juridiques correspondantes. Toutefois, en vertu de l'article 47 du traité UE, la Cour juge qu'une telle solution est exclue à l'égard d'une mesure qui, telle la décision 2004/833, poursuit plusieurs objectifs ou qui a plusieurs composantes relevant, respectivement, de la politique de coopération au développement et de la PESC, sans que l'un de ceux-ci soit accessoire par rapport à l'autre. En effet, dès lors que l'article 47 du traité UE s'oppose à l'adoption par l'Union, sur la base du traité UE, d'une mesure qui pourrait être valablement adoptée sur le fondement du traité CE, l'Union ne saurait recourir à une base juridique relevant de la PESC pour adopter des dispositions qui relèvent également d'une compétence attribuée par le traité CE à la Communauté. La Cour conclut que le Conseil, en adoptant la décision 2004/833 sur la base de la PESC, alors que celle-ci relève également de la politique de coopération au développement, a méconnu l'article 47 du traité UE.

⁶⁵ Décision 2004/833/PESC du Conseil, du 2 décembre 2004, mettant en œuvre l'action commune 2002/589/PESC en vue d'une contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre (JO L 359, p. 65).

⁶⁶ Action commune 2002/589/PESC du Conseil, du 12 juillet 2002, relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre (JO L 191, p. 1).