

Direction Bibliothèque,

Recherche et Documentation

Novembre 2008

APERÇU SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE
PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

2007

08/024

La présente étude donne un aperçu des principales décisions prises par les juridictions des États membres dans le domaine du droit communautaire pendant l'année 2007. Ont également été prises en considération certaines décisions antérieures qui ne sont parvenues au Service Recherche et Documentation qu'au cours de 2008. Les recherches se sont concentrées principalement sur les décisions des plus hautes juridictions, sans toutefois s'être limitées à celles-ci.

Comme par le passé, cet aperçu sera transmis au Service Juridique de la Commission aux fins de la préparation de son Rapport Annuel sur l'application du droit communautaire.

Nos recherches se sont basées sur les trois questions suivantes:

1. Une juridiction, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel, aurait-elle évité de renvoyer une question préjudicielle dans une affaire où elle aurait dû le faire? D'autres décisions en matière de renvoi préjudiciel méritent-elles d'être relevées?
2. Y a-t-il eu des décisions particulièrement significatives suite à la mise en œuvre en droit national des principaux instruments juridiques arrêtés par le Conseil dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale?
3. Y a-t-il eu d'autres qui, notamment par leur aspect novateur ou insolite, auraient attiré une attention particulière?

Première question

En Allemagne, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)¹ a eu l'occasion, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire du refus d'immatriculation dans le registre du commerce allemand de la succursale d'une entreprise de construction britannique, constituée au Royaume Uni, dont le gérant – de nationalité allemande – s'était vu interdire l'exercice d'une profession relevant de l'objet de ladite société sur le territoire allemand.

Après avoir établi la légalité de ce refus au regard du droit national, la haute juridiction allemande a considéré que dans la mesure où l'immatriculation de ladite succursale dans le registre du commerce allemand aurait pour effet de permettre à son gérant de contourner l'interdiction d'exercice d'une profession qui avait été rendue à son encontre, la décision de refus d'immatriculation devait, à la lumière notamment des arrêts *Centros*² et *Inspire Art*³ de la Cour de justice, être jugée compatible avec les articles 43 CE et 48 CE ainsi qu'avec la directive 89/666⁴, invoqués en l'espèce. À titre subsidiaire, elle a également précisé que ledit refus était en tout état de cause justifié par des raisons impératives d'intérêt général, notamment par l'objectif de protection des créanciers.

En Allemagne également, l'obligation qui pèse sur les Etats membres, conformément à la directive 91/439⁵, de reconnaître les permis de conduire délivrés par un autre Etat

¹ Bundesgerichtshof, deuxième chambre civile, 7 mai 2007, II ZB 7/06, NJW 2007, p. 2328 (IA/30085-A).

² Arrêt du 9 mars 1999, C-212/97, Rec. p. I-01459.

³ Arrêt du 30 septembre 2003, C-167/01, Rec. p. I-10155.

⁴ Onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État (JO L 395, p. 36).

⁵ Directive 91/439/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au permis de conduire (JO L 237, p. 1).

membre a été interprétée de manière divergente, d'une part, par le Oberlandesgericht Stuttgart (Tribunal régional supérieur de Stuttgart)⁶ et, d'autre part, par le Oberlandesgericht München (Tribunal régional supérieur de Munich)⁷, sans qu'aucune de ces deux juridictions n'ait estimé nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Les deux décisions visaient exactement le même type de situation: des ressortissants allemands avaient, en raison d'infractions au code de la route, fait l'objet de condamnations pénales entraînant le retrait de leur permis délivré en Allemagne. Le retrait ayant, dans chaque cas, été assorti d'une "période de blocage" pendant laquelle il leur était interdit de solliciter un nouveau permis, ils s'étaient néanmoins, avant l'expiration de ladite période, fait délivrer un tel permis en République tchèque dont ils ne se sont toutefois servis, sur le territoire allemand, qu'après l'écoulement de cette période.

Soutenant que la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'obligation inconditionnelle des États membres de reconnaître les permis de conduire délivrés par un autre État membre⁸ ne peut s'appliquer que lorsque le permis est délivré après l'écoulement de la période de blocage ordonnée par l'Etat membre d'origine, le Oberlandesgericht Stuttgart a interprété la directive 91/439 en ce sens qu'elle permet à un Etat membre de refuser de reconnaître un permis de conduire délivré dans un autre État membre pendant ladite période d'interdiction. En se fondant sur cette même jurisprudence, le Oberlandesgericht München a, en revanche, estimé que, pour autant que l'intéressé ne se soit prévalu du permis de conduire délivré dans un autre Etat membre qu'*après* l'écoulement de la période de blocage, le juge allemand n'est pas

⁶ Oberlandesgericht Stuttgart, première chambre pénale, 15 janvier 2007, 1 Ss 560/06, NStZ-RR 2007, p. 271 (IA/31005-A).

⁷ Oberlandesgericht München, quatrième chambre pénale, 29 janvier 2007, 4 St RR 222/06, NJW 2007, p. 1152 (IA/31004-A).

⁸ Cf., notamment, l'arrêt du 29 avril 2004, *Kapper*, C-476/01, Rec. p. I-05205 et l'ordonnance du 6 avril 2006, *Halbritter*, C-227/05, Rec. p. I-00049.

autorisé à remettre en cause la validité d'un tel permis, et cela même s'il a été délivré avant l'expiration de ladite période. La décision rendue entre-temps par la Cour de justice dans l'affaire *Wiedemann* rejoint la première approche⁹.

En Belgique, la Cour constitutionnelle¹⁰ a rejeté une demande de suspension de deux dispositions modifiant la législation nationale sur le prélèvement et la transplantation d'organes, en vertu desquelles, pour être inscrite ou reconnue en qualité de candidat receveur dans un centre belge de transplantation, toute personne doit, soit avoir la nationalité belge ou être domiciliée en Belgique depuis au moins six mois, soit avoir la nationalité d'un État affilié au même organisme d'allocations d'organes ou être domiciliée dans cet État depuis six mois au moins.

Les parties requérantes soutenaient, notamment, que la restriction de l'accès aux soins de santé ainsi créée était contraire à l'article 49 CE et que le système mis en place créait une discrimination injustifiée et non proportionnée entre, d'une part, les ressortissants belges, les personnes résidant en Belgique depuis au moins six mois, les ressortissants d'un État membre affilié au même organisme d'allocation d'organes et les personnes y domiciliées depuis six mois au moins et, d'autre part, les ressortissants d'autres États membres non affiliés audit organisme. Elles demandaient également à la Cour constitutionnelle d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice à ce sujet.

Eludant la problématique de la discrimination ainsi créée à l'égard du droit communautaire, la Cour constitutionnelle a concentré son analyse sur l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable qui serait de nature à justifier la suspension des articles attaqués. Elle a jugé qu'il n'existait pas de tel préjudice dans le chef des parties requérantes, dès lors que, par définition, dans le domaine des soins de santé, il est impossible de donner suite à toutes les demandes. La demande d'organes étant

⁹ Cf. arrêt du 26 juin 2008, C-329/06, non encore publié au Recueil, point 65.

¹⁰ Cour constitutionnelle, 14 novembre 2007, Cliniques universitaires Saint-Luc et Raymond Reding, disponible sur le site de la Cour constitutionnelle à l'adresse www.arbitrage.be (IA/31212-A).

toujours supérieure au nombre d'organes disponibles, le sauvetage de vies humaines se fait nécessairement au détriment du sauvetage d'autres vies humaines. Partant, le prétendu dommage lié à l'impossibilité pour le corps médical de sauver des vies humaines ne serait pas causé par les dispositions litigieuses mais bien par l'impossibilité pratique de trouver un organe pour chaque demandeur.

En Belgique également, la Cour de cassation¹¹ n'a pas jugé opportun de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles portant sur le mandat d'arrêt européen.

A l'origine de cette décision se trouve un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités françaises à l'encontre d'un ressortissant belge, résidant en Belgique. Ce mandat se rapportant à des faits réputés commis avant le 1^{er} novembre 1993, ledit ressortissant avait soutenu, devant la juridiction bruxelloise, que la loi belge relative au mandat européen n'était pas applicable. Il s'appuyait, à cet égard, sur l'article 44, §1^{er}, alinéa 2, de cette loi, lequel établit que, dans les relations avec les autorités françaises, ladite loi s'applique à l'arrestation et la remise d'une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen pour des faits commis après le 1^{er} novembre 1993. Cette argumentation n'avait, toutefois, pas été retenue par la Cour d'appel de Bruxelles, laquelle avait jugé que cette disposition ne concerne que les demandes d'extradition adressées aux autorités françaises et non celles adressées aux autorités belges.

La décision de la Cour d'appel de Bruxelles a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Dans le cadre de ce dernier, le requérant arguait qu'en jugeant ainsi, la Cour d'appel avait donné un effet direct à la décision-cadre 2002/584/JAI¹², et ceci en dépit de l'article 34, paragraphe 2, UE, prévoyant que les décisions-cadre n'ont pas un tel

¹¹ Cour de Cassation, 27 juin 2007, n°P.07.0867.F, disponible sur le site internet de la Cour de cassation: www.cass.be (IA/31279-A).

¹² Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats-membres (JO L 190, p. 1).

effet. La Cour d'appel aurait dès lors violé l'article 41, §1, alinéa 2, de la loi susmentionnée en apportant à celui-ci une restriction qu'il ne prévoit pas.

La Cour de cassation n'a pas suivi le raisonnement du requérant. Elle a considéré qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi belge concernée que ladite disposition ne vise que la procédure de remise à la Belgique et non la procédure de remise par celle-ci à un autre Etat membre de l'Union européenne. Elle a ajouté que, selon l'auteur du projet, ladite disposition vise à prendre en considération, notamment en ce qui concerne la France, la déclaration faite par l'Etat membre qui fait usage de la possibilité offerte aux Etats qui le souhaitent de traiter selon l'ancien système d'extradition "les demandes relatives à des faits commis avant une date qu'ils indiquent", donc des demandes qui leur sont adressées. Le pourvoi a dès lors été rejeté.

Relevant que la demande de remise d'une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen est une demande urgente et que la décision prononcée à son sujet n'a qu'un caractère provisoire, la Cour de cassation a, par ailleurs, estimé ne pas être tenue de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles qui lui avaient été proposées par le requérant. Selon la haute juridiction belge, ces questions n'étaient pas de nature à faire apparaître des doutes sérieux quant à la compatibilité de l'article 44, §1, alinéa 2 de la loi relative au mandat d'arrêt avec l'article 32 de la décision-cadre ou avec l'article 34, paragraphe 2, UE.

En Belgique toujours, la Hof van Beroep te Antwerpen (Cour d'appel d'Anvers)¹³ a, dans le cadre d'un contentieux à l'origine de nombreuses décisions rapportées dans cet aperçu, jugé que l'article 37, combiné à l'article 3, de la loi relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, réservant à celle-ci le monopole de l'organisation de loteries publiques et jeux de hasard, n'est pas contraire à l'article 49 CE, et ce malgré le renvoi préjudiciel à la Cour de justice effectué en

¹³ Hof van Beroep te Antwerpen, 8 novembre 2007, NV De Nationale Loterij /BVBA Customer Service Agency, NjW, 2008, liv. 178, p. 221 (QP/05723-I1).

première instance dans cette affaire par le Président du Rechtbank van Koophandel te Hasselt (Tribunal de commerce de Hasselt).

La Loterie Nationale avait intenté une action auprès de ce dernier visant à faire interdire les activités de la société Customer Service Agency BVBA, qui consistaient à recruter des personnes sur internet et par des mailings en vue de la participation à la loterie 'Euro Millions'. Sans ordonner la cessation des activités en cause, le Président du Rechtbank van Koophandel te Hasselt avait décidé d'interroger la Cour de justice¹⁴ sur la compatibilité du monopole légal de la Loterie Nationale avec l'article 49 CE, et plus précisément sur la possible justification de la restriction ainsi créée eu égard à l'arrêt *Gambelli* de la Cour de justice¹⁵. Alors que la procédure préjudicielle devant la Cour était toujours pendante, la Loterie Nationale a fait appel de la décision de ne pas ordonner la cessation des activités litigieuses devant la Hof van Beroep te Antwerpen.

Sans avoir égard aux questions préjudicielles posées à la Cour, la Hof van Beroep te Antwerpen a jugé que l'article 49 CE ne s'oppose pas au monopole légal de la Loterie Nationale et a, par conséquent, fait droit à ses prétentions en ordonnant la cessation des activités litigieuses. Après avoir rappelé les principes dégagés par la Cour dans l'arrêt *Gambelli*, le juge national a examiné les dispositions des travaux préparatoires de la loi susvisée relatives à la mission de la Loterie Nationale et aux objectifs de ladite loi. Il a précisé que les préoccupations liées à la canalisation de la passion du jeu et à l'utilisation des bénéfices issus du jeu à des fins sociales ressortaient clairement du libellé de la loi, et que, en vertu de l'accord de gestion conclu avec la Loterie Nationale, celle-ci était chargée de canaliser le comportement lié au jeu tout en procurant du plaisir au jeu à un large groupe de personnes, ainsi que de contribuer de manière active et autonome à la prévention et au traitement de la passion du jeu.

¹⁴ Affaire C-525/06, NV De Nationale Loterij, pendante devant la Cour (demande: JO 2007 C 42, p. 18).

¹⁵ Arrêt de la Cour du 6 novembre 2003, *Gambelli*, C-243/01, Rec. p. I-13031

Au vu de ces précisions, la Hof van Beroep te Antwerpen a écarté les arguments selon lesquels la publicité faite par la Loterie Nationale stimulait la dépendance au jeu et selon lesquels des mesures moins restrictives pouvaient être adoptées - telles la limitation du montant des paris et des gains potentiels - pour mieux combattre une telle dépendance, dès lors qu'aucun élément ne lui avait été soumis pouvant confirmer ces allégations. Ajoutant qu'elle se ralliait à la conception, formulée dans l'exposé des motifs de la loi, selon laquelle, pour pouvoir remplir son rôle, la Loterie Nationale se devait d'être attrayante, la Hof van Beroep te Antwerpen a conclu que le monopole légal dont cette entité bénéficiait était approprié pour atteindre l'objectif poursuivi et qu'il n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre cet objectif. Selon la Hof van Beroep te Antwerpen, on pouvait d'ailleurs raisonnablement considérer que les objectifs de la loi seraient en péril si des activités commerciales, interdites par ladite loi, pouvaient se développer.

En Espagne, le Tribunal Supremo (Cour suprême)¹⁶ a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de Justice à titre préjudiciel, considéré que lorsque, pour des raisons non imputables à son employeur, un travailleur n'a pas été en mesure de prendre ses congés annuels pendant la période préalablement fixée à cet effet, il perd le droit auxdits congés.

À l'origine de cette décision se trouve le refus par un grand magasin de permettre à deux travailleurs, lesquels se trouvaient en congé de maladie au moment où ils devaient prendre leurs congés annuels, de bénéficier de ces congés à une période distincte de celle prévue initialement. Pour lesdits travailleurs, un tel droit découlait de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104¹⁷, la jurisprudence de la Cour de justice en la

¹⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, 3 octobre 2007, recurso de casación para la unificación de doctrina nº 5068/2005, RJA 2008/606 (IA/31184-A).

¹⁷ Directive 93/104/CE, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18).

matière et plusieurs décisions de juridictions espagnoles ayant d'ailleurs confirmé cette interprétation¹⁸.

Le Tribunal Supremo s'est écarté de cette argumentation. Mettant en exergue que la directive 93/104 laisse aux Etats membres une marge de manœuvre importante pour ce qui est de la fixation des règles relatives au droit aux congés annuels, il a estimé que l'interprétation de cet instrument juridique n'était pas pertinente pour la résolution de l'affaire dont il était saisi, lequel ne devait être examiné qu'à la lumière du droit interne, en particulier, la Constitution et le statut des travailleurs. Eu égard à ces deux derniers textes, il a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, les travailleurs n'avaient pas le droit de prendre leurs congés à une période distincte de celle prévue.

Cette décision a fait l'objet d'une opinion dissidente souscrite par quatre des membres du Tribunal Supremo. Selon cette opinion, la solution du litige relevant du droit communautaire, la jurisprudence de la Cour de justice dans ce domaine aurait dû être prise en compte. Tout comme dans l'arrêt lui-même, aucune référence à l'hypothèse d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour ne peut non plus, toutefois, être trouvée dans ladite opinion.

Exprimant beaucoup de réserves quant à cette décision du Tribunal Supremo, le Juzgado de lo social (Juridiction du travail) n° 23 de Madrid a, cependant, ultérieurement procédé à un tel renvoi dans une affaire similaire¹⁹.

En Espagne également, le Tribunal Supremo (Cour suprême)²⁰ a considéré, en revenant sur sa jurisprudence précédente, que la diffusion d'œuvres audiovisuelles au moyen d'appareils de télévision installés dans des chambres d'hôtel constitue un acte de

¹⁸ Voir, notamment, Tribunal Superior de Justicia du Pays Basque, Sala de lo Social, Sección 1ª, 23 novembre 2004, arrêt n° 2446/2004, recurso de suplicación 1824/2004, AS 2004/3789.

¹⁹ Affaire C-277/08, *Pereda*, pendante devant la Cour (demande: JO 2008 C 223, p. 29).

²⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo civil, 16 avril 2007, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) / Al Rima S.A., 2454/1999 et 428/2007, Actualidad jurídica Aranzadi 2007 n° 740, p. 17 (QP/05654-P1).

communication au public au sens de l'article 20 de la loi 22/1987 sur la propriété intellectuelle, ce qui confère aux titulaires de droits d'auteur la possibilité d'exercer les droits exclusifs prévus par la loi.

Jusqu'alors, le Tribunal Supremo avait retenu un critère diamétralement opposé à cet égard. Il avait, notamment, jugé que les chambres d'hôtel devaient être considérées comme un espace strictement privé se situant en dehors du champ d'application des règles sur la propriété intellectuelle concernant les droits d'auteur.

Ce revirement de jurisprudence repose sur l'arrêt *SGAE / Rafael Hoteles SA* de la Cour de justice²¹, dans lequel se prononçant sur deux questions préjudicielles posées par l'Audiencia provincial de Barcelona portant, notamment, sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29²², le juge communautaire avait dit pour droit que la distribution d'un signal au moyen d'appareils de télévision par un établissement hôtelier aux clients installés dans les chambres de cet établissement, quelle que soit la technique de transmission du signal utilisée, comporte bien un acte de communication au public, et cela indépendamment du caractère privé des chambres des établissements hôteliers.

Reprenant l'argumentation de la Cour, le Tribunal Supremo a modifié son interprétation de l'article 20 de la loi sur la propriété intellectuelle. Soulignant que la notion de communication au public doit être entendue au sens large et que le terme "public" vise un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels, il est, comme la Cour, parvenu à la conclusion que dans la mesure où, habituellement, les clients d'un établissement hôtelier se succèdent rapidement, leur nombre était assez important pour qu'ils puissent être considérés comme constituant un public à l'égard de la directive 2001/29.

²¹ Arrêt du 7 décembre 2006, C-306/05, Rec. p. I-11519.

²² 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).

En Finlande, le Korkein hallinto-oikeus (Cour administrative suprême)²³ a rejeté le recours introduit par une société contre une décision du conseil des ministres refusant de lui octroyer une licence pour organiser certains jeux de hasard et paris sans juger nécessaire de poser à la Cour une question préjudicielle sur la compatibilité de cette décision avec le droit communautaire.

Cette décision de refus avait été motivée par le fait qu'une autre société, contrôlée par l'État, détenait une licence exclusive pour organiser ces jeux en Finlande. Elle était fondée sur la loi finlandaise sur les loteries, laquelle dispose que l'organisation des activités de jeux n'est possible qu'à condition d'avoir obtenu une licence du conseil des ministres valable pour cinq ans à la fois et que seule une licence peut être accordée par catégorie de jeux.

Appelé à se prononcer sur la légalité de ladite décision, le Korkein hallinto-oikeus a estimé que, même si le régime institué par la loi sur les loteries a pour effet de restreindre la liberté d'établissement et la libre prestation des services, il doit, dans son ensemble, être considéré comme conforme au droit communautaire eu égard aux justifications admises dans ce contexte dans la jurisprudence de la Cour²⁴. Bien que relevant qu'à la lumière de cette même jurisprudence, cette justification pourrait s'avérer problématique pour ce qui est de certaines activités de la société détenant la licence exclusive d'organisation des jeux, notamment celles de marketing, ces activités étant régies par des règles fixées par cette société elle-même, le Korkein hallinto-oikeus a décidé de ne pas saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel à ce sujet.

En France, s'inspirant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁵, tout en l'adaptant à son office, ainsi que de celle d'autres juridictions européennes et suivant le

²³ Korkein hallinto-oikeus, 8 mai 2007/1160, KHO:2007(IA/30398-A).

²⁴ Cf. les arrêts du 6 novembre 2003, *Gambelli*, supra, note 15 et du 6 mars 2007, *Placanica*, C- 338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-01891.

²⁵ Cf., notamment, Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, Loi pour la confiance dans l'économie numérique; 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, Loi relative aux communications

raisonnement proposé par son commissaire du gouvernement²⁶, le Conseil d'Etat²⁷ a répondu à la question de savoir dans quelle mesure il lui appartient de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition d'une directive.

En l'espèce, les requérantes, la société Arcelor et autres, demandaient l'annulation du décret n° 2004-832 relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre qui transposait quasiment à la lettre la directive 2003/87²⁸. Elles soutenaient en particulier que ce décret méconnaissait différents principes à valeur constitutionnelle, notamment le principe d'égalité, compte tenu du fait que des industries, telles que celles du plastique et de l'aluminium, en situation de concurrence avec la production de métaux ferreux, émettant des gaz à effet de serre identiques, ne sont pas couvertes par le système d'échanges de quotas.

Ainsi, le Conseil d'Etat devait faire face à un conflit entre la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne²⁹ et les exigences liées à la participation de la République française aux Communautés européennes et à l'Union européenne, telles qu'exprimées à l'article 88-1 de la Constitution, au nombre desquelles figure notamment

électroniques et aux services de communication audiovisuelle; 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, Loi relative aux droits d'auteurs et droits et droits voisins dans la société de l'information; 30 octobre 2006, n° 2006-535 DC, Loi pour l'égalité des chances; 30 novembre 2006, n° 2006-543, Loi relative au secteur de l'énergie. Toutes ces décisions sont disponibles sur les sites www.conseil-constitutionnel.fr et www.legifrance.gouv.fr.

²⁶ Cf. Revue française de droit administratif (RFDA) 2007, p. 384.

²⁷ Conseil d'Etat, Assemblée, 8 février 2007, n° 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, Recueil Lebon 2007 (non encore publié) (QP/05767-A9). Cf. également www.conseil-etat.fr et www.legifrance.gouv.fr.

²⁸ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32).

²⁹ Sur la suprématie de la Constitution à l'égard des engagements internationaux, cf., notamment, Conseil d'Etat, Assemblée, 30 octobre 1998, n° 200286 et 200287, Sarran, Recueil Lebon 1998 p. 368. Plus spécifiquement à l'égard du droit communautaire, cf. Conseil d'Etat, 3 décembre 2001, n° 226514, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres, Recueil Lebon 2001, p. 624.

l'obligation de transposition des directives communautaires en droit, érigée au rang d'obligation constitutionnelle par le Conseil constitutionnel³⁰.

Au travers d'un examen minutieux, le Conseil d'Etat écarte, tout d'abord, le jeu de l'article 55 de la Constitution rappelant³¹ que "la suprématie [...] conférée [par cet article] aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle".

Ensuite, s'appuyant sur l'article 88-1 de la Constitution, il énonce, à l'intention du juge administratif, une méthode détaillée, en deux étapes, permettant de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires transposant une directive par stricte retranscription de ses dispositions précises et inconditionnelles, sans qu'une loi ne vienne faire écran entre la directive et le texte réglementaire.

Le juge administratif doit rechercher si les principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée sont effectivement et efficacement protégés par les traités communautaires et les principes généraux du droit communautaire, tels qu'interprétés par la Cour de justice.

Dans l'affirmative, le recours porté devant le juge national revient dès lors à contester la légalité de la directive au regard des principes du droit communautaire. Le juge procède alors, comme d'ordinaire, lorsque la validité d'une directive est contestée devant lui: si les critiques formulées à l'encontre de celle-ci ne mettent pas sérieusement en cause sa validité, le juge national peut de lui-même, les écarter; si, en revanche, il existe une difficulté sérieuse, il doit renvoyer, par la voie préjudicielle, la question à la Cour de justice, qui détient seule la compétence d'appréciation de la validité du droit communautaire dérivé. Si la Cour de justice déclare que la directive est contraire au droit communautaire primaire, il appartient au juge national d'en tirer les conséquences

³⁰ Cf. Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, supra, note 25.

³¹ Cf. Conseil d'Etat, Assemblée, 30 octobre 1998, n° 200286 et 200287, Sarran, supra, note 29.

dans son ordre juridique en annulant l'acte réglementaire transposant la directive illégale. Si, en revanche, les principes constitutionnels invoqués n'ont pas d'équivalent en droit communautaire et sont spécifiques à la Constitution, le juge contrôlera les dispositions réglementaires au regard des principes constitutionnels.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a saisi, le 26 mai 2007, la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel³².

En France également, la Cour de cassation³³ s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles une activité de paris en ligne peut être réservée à un seul opérateur.

En l'espèce, une société maltaise engagée dans une activité d'organisation et d'exploitation de paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant notamment en France était opposée au groupement d'intérêt économique Pari Mutuel urbain (PMU). Saisi par ce dernier, le juge des référés avait ordonné sous astreinte l'arrêt de cette activité en ce qu'elle portait atteinte au droit exclusif réservé par la loi au PMU d'organiser, hors des hippodromes, des paris sur les courses de chevaux se déroulant en France.

Rappelant la jurisprudence communautaire relative à l'interprétation de l'article 49 CE qui garantit la libre prestation des services, la Cour de cassation a considéré qu'une restriction à cette liberté, découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés à certains organismes, ne peut être justifiée que si elle est nécessaire pour atteindre soit l'objectif consistant à prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables, soit l'objectif tenant à la réduction des occasions de jeux. Pour la réalisation de ce second objectif, la réglementation qui prévoit une restriction doit répondre véritablement, au vu de ses modalités concrètes d'application, au souci de

³² Cf. affaire C-127/07, *Arcelor e.a.*, pendante devant la Cour (demande: JO 2007 C 117, p. 8).

³³ Cour de cassation, chambre commerciale, 10 juillet 2007, n° 06-13986, *Zeturf c. GIE Pari mutuel urbain (PMU)*, Bulletin 2007, IV, n° 186 (IA/30401-A).

réduire les occasions de jeux et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique, ce qui est exclu lorsque les autorités nationales adoptent une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public³⁴.

A l'aune de ces critères, la Cour de cassation a estimé que la décision du juge des référés n'était pas justifiée. En effet, ledit juge n'avait, notamment, ni recherché si les autorités nationales avaient ou non adopté une politique extensive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public, ni vérifié si l'intérêt général prétendument poursuivi par la réglementation nationale n'était pas déjà suffisamment sauvegardé par les règles auxquelles était soumis le prestataire de services dans l'Etat membre où il était établi.

Précisant que la seule circonstance que l'Etat retire de l'activité de jeux d'argent des bénéfices au plan financier ne suffit pas à écarter toute possibilité de justifier, au regard de l'objectif visant à réduire les occasions de jeux, une réglementation réservant à un organisme le droit exclusif d'organiser de tels jeux, la Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Paris aux fins d'examiner la pertinence des restrictions pouvant éventuellement être apportées à la libre prestation de services dans le secteur des jeux.

Un renvoi préjudiciel à la Cour de justice sur cette même problématique a entre-temps été effectué par le Conseil d'Etat³⁵.

En Grèce, l'Assemblée plénière de l'Areios Pagos (Cour de cassation)³⁶ a confirmé une décision de l'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes) ayant statué sur un litige où il

³⁴ Cf., notamment, les arrêts de la Cour de justice du 6 novembre 2003, *Gambelli*, supra, note 15 et du 6 mars 2007, *Placanica*, supra, note 24.

³⁵ Affaire C-212/08, *Société Zeturf Ltd.*, pendante devant la Cour (demande: JO 2008 C 197, p. 12).

³⁶ Areios Pagos (Assemblée plénière) 30 juin 2006, 20/2006, *Elliniki Dikaiosyni* 2006, p. 1619 (IA/27491-A).

était question, d'une part, de la qualification de la société aérienne *Olympic Airways* en tant qu'entreprise d'utilité publique et, d'autre part, de la légalité au regard du droit national comme du droit communautaire des seuils maxima pour les indemnisations de départ à la retraite d'une partie des membres de son personnel. Sur les deux points, l'Areios Pagos a entériné les positions de l'Efeteio sans qu'une question de renvoi préjudiciel à la Cour de justice ne soit posée ou abordée. Cette jurisprudence a encore été entérinée plus récemment, par la décision 194/2008, du 5 février 2008, de ce même Areios Pagos³⁷ qui, pourtant, cette fois a formellement confirmé le refus de l'Efeteio Athinon, dont la décision lui avait été déférée, d'adresser une question préjudicielle à la Cour de justice portant sur le point de savoir si la restriction des indemnités de départ à la retraite d'une partie du personnel d'*Olympic Airways* pouvait être considérée comme une aide d'Etat au sens de l'article 87 CE.

En ce qui concerne la décision 20/2006, précitée, elle a distingué dans un premier temps entre les notions d'entreprise publique et d'entreprise d'utilité publique. Elle a fait observer que bien qu'*Olympic Airways* ne fasse plus partie des entreprises publiques, elle demeure une entreprise d'utilité publique en ce sens qu'elle fournit des prestations d'une importance vitale pour le corps social. L'Areios Pagos a ainsi défini l'entreprise d'utilité publique en fonction de la nature de ses services, en mettant expressément à l'écart des critères de qualification comme la forme juridique d'une entreprise ou le régime juridique de sa création et de son fonctionnement. Pour la haute juridiction, ni la suppression du privilège exclusif d'*Olympic Airways* d'exploiter les transports aériens intérieurs et extérieurs des personnes, des biens et des services postaux ni l'élimination des dispositions permettant à l'Etat de garantir les prêts contractés par *Olympic Airways* ne constituent des facteurs suffisants permettant d'enlever aux services de celle-ci leur caractère d'utilité publique. Le même argumentaire a été repris en substance dans la décision 194/2008, précitée.

³⁷ Areios Pagos (Chambre B), 5 février 2008, 194/2008 (IA/31325-A).

Dans les deux décisions, l'Areios Pagos a examiné par la suite la légalité des seuils maxima pour les indemnités de départ des membres du personnel d'*Olympic Airways*, ayant travaillé en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée, seuils fixés par la loi 173/1967 et contestés dans les deux espèces. L'Areios Pagos a fait remarquer que, certes, des textes législatifs, telles les lois 1759/1988 et 2602/1998, renvoient aux conventions collectives pour la détermination de l'indemnité en question. Toutefois, ces textes n'excluent pas, comme d'autres lois l'ont fait pour des départs similaires - tel l'article 2, paragraphe 4, de la loi 2271/1994 - l'application de la loi 173/1967 pour la détermination du niveau de cette indemnité. La haute juridiction a souligné que cette dernière loi a été adoptée pour des raisons d'intérêt général, notamment l'allégement économique de l'Etat et des entreprises d'utilité publique étant donné que les dépenses relatives au versement des pensions pèsent en dernier ressort sur le contribuable. Il s'ensuit, selon l'Areios Pagos que les dispositions de cette dernière loi, qui sont d'ordre public et prises en compte d'office par le juge, priment sur les dispositions de la convention collective. Cette primauté s'étend, a jugé l'Areios Pagos, même aux dispositions plus favorables fixant des seuils maxima de départ à la retraite supérieurs à ceux établis par la loi. Les dispositions de celle-ci demeurent, dès lors, applicables alors que ne s'appliquent pas sur ce point les dispositions de la convention collective.

Dans les décisions rapportées, la haute juridiction hellénique a enfin examiné si cette restriction des indemnités de départ à la retraite d'une partie du personnel est constitutive d'une aide d'Etat au sens de l'article 87 CE, en estimant, tout au moins dans l'une d'entre elles comme il a déjà été mentionné, qu'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice n'était pas nécessaire. L'Areios Pagos a souligné que, certes, la notion d'aide d'Etat est plus large que celle de subvention, incluant toute mesure susceptible de grever le budget de l'Etat ou ayant le même effet qu'une subvention. Il a considéré, toutefois, que dans les deux espèces cette condition n'est pas remplie étant donné que le seuil maximum des indemnités litigieuses ne conduit pas à une prestation positive de la part

de l'Etat vers une entreprise qui en serait bénéficiaire ou à une exemption de cette entreprise d'une obligation entraînant une perte des recettes pour l'Etat.

En Hongrie, la Legfelsőbb Bíróság (Cour suprême)³⁸ a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, jugé que le mécanisme de limitation du droit à déduction de la TVA, tel qu'il est formulé par la réglementation nationale en la matière et appliqué dans les décisions de l'autorité fiscale, est contraire à la directive 77/388³⁹.

A l'origine de cette décision se trouvent des subventions versées à des entreprises minières destinées, d'une part, à compléter le salaire de leurs employés et, d'autre part, à couvrir des pensions et d'autres prestations à la charge desdites entreprises. La réglementation hongroise prévoyant qu'une partie de la TVA déjà acquittée ne pouvait pas être déduite de la taxe due, ces entreprises avaient néanmoins procédé à une telle déduction pour ces sommes. Ceci avait amené l'administration fiscale, en constatant, au cours d'un contrôle, l'existence d'arriérés d'impôt, à enjoindre lesdites entreprises de les payer et à leur imposer des amendes. Les décisions prises à cet égard ayant, cependant, suite à un recours introduit à leur encontre par les entreprises visées, été annulées par la Baranya Megyei Bíróság (Cour départementale de Baranya), l'administration fiscale avait saisi la Legfelsőbb Bíróság.

Confirmant, en se référant à la jurisprudence *Becker*⁴⁰ et *Metropol et Stadler*⁴¹ de la Cour de justice, que la directive 77/388 est dotée d'effet direct à l'égard de la Hongrie à compter de son adhésion à l'Union européenne, la Legfelsőbb Bíróság a, en s'appuyant tout particulièrement sur les arrêts *Commission/Espagne*⁴² et *Commission/France*⁴³,

³⁸ Legfelsőbb Bíróság, 29 novembre 2007, Kfv.I.35.525/2006/4, EBH2007.1732 (<http://www.birosag.hu>) (IA/31609-A).

³⁹ Sixième directive 77/388/CEE 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).

⁴⁰ Arrêt du 19 janvier 1982, 8/81, Rec. p. 53.

⁴¹ Arrêt du 8 janvier 2002, C-409/99, Rec. p. I-81.

⁴² Arrêt du 6 octobre 2005, C-204/03, Rec. p. I-8389.

estimé que, n'étant pas prévu à l'article 17, paragraphe 5, ou à l'article 19 de la directive 77/388, le mécanisme de limitation du droit à déduction de la TVA instauré par la réglementation nationale en la matière était contraire à ladite directive. La haute juridiction hongroise a, par conséquent, confirmé la décision rendue en première instance mais uniquement pour ce qui est de la période postérieure au 1^{er} mai 2004, date d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne.

En Hongrie également, la Legfelsőbb Bíróság (Cour suprême)⁴⁴ a jugé que, faute de transposition fidèle et complète de la directive 1999/45⁴⁵, les dispositions pertinentes de cette dernière sont applicables dans l'ordre juridique interne en dépit de la réglementation nationale en vigueur en matière de sécurité chimique.

En l'espèce, l'Inspection générale de la protection du consommateur avait enjoint un distributeur d'une préparation chimique irritante de préciser l'étiquetage de son produit en application de la disposition de la réglementation nationale selon laquelle l'emballage doit porter le nom chimique de toutes les substances présentes dans la préparation. Ce distributeur avait alors interjeté un recours contre cette décision devant la Fővárosi Bíróság (Cour de la capitale) faisant valoir que l'étiquetage de son produit était conforme aux dispositions de la directive 1999/45, incomplètement transposée en droit national. Ce recours ayant été rejeté, il avait saisi la Legfelsőbb Bíróság d'un pourvoi.

Estimant que les dispositions de la directive 1999/45 peuvent être considérées comme précises, inconditionnelles et complètes et notant, en particulier, que son article 10, point 2.3.4, n'impose aucune obligation de faire figurer sur l'étiquette d'un produit le nom des substances conduisant à sa classification comme préparation irritante, la

⁴³ Arrêt du 6 octobre 2005, C-243/03, Rec. p. I-8411.

⁴⁴ Legfelsőbb Bíróság, 16 octobre 2007, Kfv.III.37.043/2007/4, EBH2007.1745 (<http://www.birosag.hu>) (IA/31603-A).

⁴⁵ Directive 1999/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses (JO L 200, p. 1).

Legfelsőbb Bíróság a considéré que, en l'espèce, il fallait appliquer cette disposition et non celles de la réglementation nationale en la matière. Il a, en conséquence, cassé l'arrêt de la Fővárosi Bíróság.

En Hongrie toujours, la Fővárosi Ítéltábla (Cour d'appel régionale de Budapest)⁴⁶ a jugé qu'il n'est pas possible de priver une juridiction nationale de la faculté qui lui assiste d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

A l'origine de cette décision se trouve un recours introduit contre la République de Hongrie et deux autorités communales par deux requérants prétendant avoir subi des dommages en conséquence du maintien en vigueur de la réglementation nationale régissant l'impôt local sur les entreprises laquelle, selon eux, était contraire à la directive 77/388.⁴⁷ La juridiction de première instance saisie de l'affaire ayant décidé de surseoir à statuer et d'introduire une demande préjudicielle devant la Cour de justice concernant la compatibilité de ladite réglementation avec le droit communautaire, l'Etat hongrois a interjeté appel contre cette décision devant la Fővárosi Ítéltábla. Se référant à l'arrêt *Banca popolare di Cremona*⁴⁸, il demandait à cette juridiction d'obliger la juridiction de première instance à se désister de son intention de poser une question préjudicielle et à baser sa décision sur les critères formulés dans ledit arrêt.

Soulignant que l'article 234 CE laisse une grande marge d'appréciation au juge national en ce qui concerne la nécessité de poser une question préjudicielle, la Fővárosi Ítéltábla a estimé, contrairement à la position exprimée par le gouvernement hongrois dans l'affaire *Cartesio*, pendante devant la Cour de justice⁴⁹, qu'une juridiction - même de première instance - ne peut valablement être privée de la possibilité d'éclaircir ses doutes quant à l'interprétation du droit communautaire par le moyen d'un renvoi

⁴⁶ Fővárosi Ítéltábla, 5.Pkf.26608/2006/2, BDT2007.1637 (IA/31610-A).

⁴⁷ Supra, note 45.

⁴⁸ Arrêt du 3 octobre 2006, C-475/03, Rec. p. I-9373.

⁴⁹ Affaire C-210/06, *Cartesio* (demande: JO 2006, C 165, p. 17).

préjudiciel à la Cour. Tout en considérant qu'un juge ne peut pas être contraint à interpréter les dispositions du droit communautaire sans assistance, la Fővárosi Ítéltábla a, toutefois, jugé qu'en l'espèce, le renvoi préjudiciel envisagé n'était pas nécessaire étant donné qu'il portait sur des questions identiques à celles déjà posées à la Cour dans l'affaire *KÖGÁZ*⁵⁰.

En Italie, appelée à se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition nationale prévoyant l'application de sanctions aux cas de collecte de paris clandestins ainsi que sur la conformité de cette disposition au droit communautaire, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle)⁵¹ s'est estimée incompétente pour saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel.

La Corte Costituzionale avait été saisie par une juridiction d'instance devant laquelle une procédure était en cours concernant l'application de ladite disposition nationale. Cette juridiction estimait qu'une prise de position de la juridiction constitutionnelle sur ces questions était nécessaire pour la résolution du litige devant elle eu égard à la jurisprudence contradictoire de la Cour de cassation en la matière, en particulier pour ce qui est de l'interprétation du droit communautaire. En effet, si, dans un premier temps, cette Cour avait, contrairement à la jurisprudence communautaire⁵², estimé que le juge pénal était tenu d'appliquer la disposition nationale contestée afin notamment d'empêcher les infiltrations criminelles dans l'organisation des jeux de hasard et dans la collecte de paris⁵³, elle avait récemment changé d'orientation à cet égard jugeant, conformément à cette même jurisprudence, entre-temps enrichie d'une nouvelle décision

⁵⁰ Arrêt du 11 octobre 2007, C-283/06 et C-312/06, Rec. p. I-8463.

⁵¹ Corte Costituzionale, 13 juillet 2007, *Il Corriere giuridico* 2007, p. 1664 (IA/30196-A).

⁵² Cf. l'arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli*, supra, note 15.

⁵³ Corte di cassazione Sezioni Unite, 26 avril 2004, n°23271, sentenza "Costa e Gesualdi" (www.iuritalia.com).

importante⁵⁴, que ladite disposition devait rester inappliquée vu son incompatibilité avec les articles 43 CE et 49 CE⁵⁵.

Tout en considérant que la disposition nationale litigieuse n'était pas contraire à la Constitution, la Corte Costituzionale a, une fois de plus⁵⁶, jugé que lorsque, dans le cadre d'une procédure, un doute sur la compatibilité d'une disposition nationale avec le droit communautaire se pose, il appartient au juge saisi du litige à titre principal et non à elle de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Déjà en 2008, elle est, cependant, revenue sur cette position en effectuant pour la première fois de son histoire un renvoi préjudiciel à la Cour⁵⁷.

Aux Pays-Bas, le Raad van State⁵⁸ a annulé une décision du ministre de la Justice refusant d'accorder à une entreprise allemande l'autorisation nécessaire pour organiser une loterie aux Pays-Bas estimant qu'elle était contraire au droit communautaire.

Soulignant que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, bien que restrictif de la libre prestation des services, un régime d'autorisation comme celui en vigueur aux Pays-Bas peut, dans certains conditions, être considéré comme justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles la protection des consommateurs ou de l'ordre public⁵⁹, le Raad van State a jugé qu'en l'espèce, la décision litigieuse n'avait pas démontrée de façon suffisante que ledit régime constituait une entrave nécessaire et proportionnée à la libre circulation. Tout en exprimant beaucoup de réserves quant à la

⁵⁴ Arrêt du 6 mars 2007, *Placanica*, supra, note 24.

⁵⁵ Corte di cassazione, sezione III penale, 28 mars 2007, n° 16928, S.F. (www.iuritalia.com).

⁵⁶ En ce sens, voir également Corte costituzionale, 28 mars 2006, n°129.

⁵⁷ Corte Costituzionale, ordonnance n°103, 22 avril 2008 (www.cortecostituzionale.it). Affaire C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri contre Regione autonoma della Sardegna*, pendante devant la Cour (demande: JO 2008 C 171, p. 24).

⁵⁸ Raad van State, 18 juillet 2007, F.G.J. Schindler/Minister van Justitie, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 302 (IA/29093-A).

⁵⁹ Cf. notamment les arrêts de la Cour du 21 octobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, Rec. p. I-07289 et du 6 mars 2007, *Placanica*, supra, note 24.

compatibilité de ce régime avec le droit communautaire, il a, par conséquent, annulé ladite décision.

Ces réserves contrastent avec la position retenue par ce même Raad van State dans une autre décision adoptée peu de temps auparavant⁶⁰. Saisi d'une affaire concernant le refus d'accorder à une entreprise française l'autorisation requise pour l'exploitation d'un casino aux Pays-Bas, la haute juridiction néerlandaise avait alors précisé que le système d'autorisation institué par la loi néerlandaise constituait un moyen adéquat pour la réalisation des objectifs poursuivis de protection des consommateurs et de l'ordre public, facilitant, en outre, le contrôle par les autorités compétentes. Il avait conclu que ce système contribuait à limiter les activités de paris d'une manière cohérente et systématique, sans que la récente augmentation du nombre d'établissements exerçant une activité dans ce domaine ou de la publicité y afférente soient d'une quelconque incidence à cet égard.

Entre les deux décisions, ce même Raad van State d'abord, le Hoge Raad ensuite, ont saisi la Cour de justice de renvois préjudiciels concernant la conformité de la réglementation néerlandaise régissant les jeux de hasard avec l'article 49 CE⁶¹.

Aux Pays-Bas également, dans le cadre d'un litige portant sur la restitution de sommes indûment payées au titre de la TVA, le Hoge Raad (Cour de Cassation)⁶² a eu l'occasion de faire application de la jurisprudence de la Cour de justice portant sur les conditions

⁶⁰ Raad van State, 14 mars 2007, Minister van Justitie/Compagnie Financière Régionale BV e.a., AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 212 (IA/29163-A).

⁶¹ Affaires pendantes C-203/08, *The Sporting Exchange Ltd* (demande: JO 2008 C 197, p. 11) et C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming et Ladbrokes International LTD* (demande: JO 2008 C 223, p. 26).

⁶² Hoge Raad, 5 octobre 2007, X BV/Minister van Financiën, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2008, 1 (IA/30527-A).

dans lesquelles un organe administratif peut être tenu de réexaminer une décision définitive⁶³.

En l'espèce, le requérant demandait la restitution desdites sommes en faisant valoir que la déclaration fiscale sur la base de laquelle elles lui étaient réclamées avait été remplie à la lumière de la jurisprudence nationale pertinente à l'époque⁶⁴ et que, suite à une décision entre-temps rendue par la Cour de justice⁶⁵, cette jurisprudence ne pouvait plus être considérée comme valable.

Se référant, en particulier, à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *i-21 Germany et Arcor*⁶⁶, la haute juridiction néerlandaise a rappelé que, selon cet arrêt, pour qu'un organe administratif soit obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un caractère définitif, il est notamment nécessaire que l'intéressé ait épuisé toutes les voies de recours à sa disposition. Le requérant n'ayant, en l'espèce, pas introduit de réclamation dans le délai imparti contre la décision lui imposant le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, le Hoge Raad a estimé que l'organe administratif concerné n'était pas obligé de revenir sur sa décision, et cela même si elle s'était avérée incompatible avec le droit communautaire suite à un arrêt de la Cour de justice. Le Hoge Raad a précisé que la circonstance que l'intéressé n'ait pas formé de réclamation ou de recours dans les délais impartis au motif qu'une telle réclamation ou un tel recours aurait certainement été voué à l'échec vu l'état de la jurisprudence nationale à l'époque des faits était, à cet égard, sans incidence⁶⁷.

⁶³ Cf. les arrêts du 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, Rec. p. I-837, du 16 mars 2006, *Kapferer*, C-234/04, Rec. p. I-2585 et du 19 septembre 2006, *i-21 Germany et Arcor*, C-392/04 et C-422/04, Rec. p. I-8559.

⁶⁴ Hoge Raad 5 janvier 2000, BNB 2000, 131.

⁶⁵ Arrêt du 20 janvier 2005, *Hotel Scandic Gåsabäck*, C-412/03, Rec. p. I-743.

⁶⁶ *Supra*, note 63.

⁶⁷ Voir également dans ce sens, Hoge Raad, 23 janvier 2004, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2004, 258.

Aux Pays-Bas toujours, le Hoge Raad a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, rendu un arrêt concernant l'immunité de la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEAA)⁶⁸ et interprétant l'article 191 du Traité CEEA selon lequel cette Communauté jouit, sur les territoires des États membres, des privilèges et immunités nécessaires pour remplir sa mission⁶⁹.

En l'espèce, le Centre commun de recherches nucléaires (CCRN), organisme institué par la CEEA, avait été condamné par le tribunal d'Alkmaar à une amende de 25 000 euros pour violation des dispositions de la réglementation nationale sur la gestion de l'environnement et sur l'énergie nucléaire. L'action publique y afférente n'avait toutefois pas été poursuivie, le ministère public estimant que l'activité du CCRN était couverte par l'immunité reconnue à la CEEA pour exercer ses activités. Cette interprétation avait, par la suite, à son tour, été écartée par le tribunal d'Amsterdam, lequel, saisi d'une demande introduite par l'association Greenpeace visant à ce que les poursuites soient reprises, avait considéré que l'immunité ne pouvait pas s'appliquer. Selon cette juridiction, bien que la CEEA jouisse, en vertu de l'article 191 CEEA, de l'immunité nécessaire pour remplir sa mission ("immunité fonctionnelle"), les infractions commises en l'espèce par la CEEA – par le biais du CCRN - ne relevaient pas de l'exercice de ses fonctions, l'accomplissement de ses tâches n'étant d'aucune manière entravé en raison de l'engagement de la responsabilité pénale du CCRN pour violation des dispositions de la réglementation néerlandaise applicable. La CEEA ne disposant pas, conformément au droit néerlandais, de la possibilité d'introduire un recours en cassation à l'encontre de cette décision, le procureur général près du Hoge Raad a décidé de former devant celui-ci un pourvoi dans l'intérêt de la loi.

⁶⁸ Hoge Raad, 13 novembre 2007, Stichting Greenpeace Amsterdam, SEW 2007, p. 23 (IA/30570-A).

⁶⁹ Dans les conditions définies par un Protocole séparé, le Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes. Cf. Protocole (n° 36) annexé aux traités instituant la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique par le traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes du 8 avril 1965. Sa dernière version date du 29 décembre 2006 (JO 2006, C 321).

Soulignant, comme l'avait fait le tribunal d'Amsterdam, le caractère fonctionnel de l'immunité reconnue à la CEEA, le Hoge Raad a, toutefois, jugé que l'interprétation de cette immunité fonctionnelle retenue par ledit tribunal était trop restrictive. Estimant que dès lors qu'un comportement se rapporte directement à l'accomplissement des tâches qui sont confiées à la CEEA, l'immunité qui lui est reconnue doit s'appliquer, le Hoge Raad a conclu qu'en l'espèce, les infractions commises par le CCRN étaient couvertes par l'immunité dont bénéficie la CEEA. Il a, en conséquence, dans l'intérêt de la loi, annulé la décision du tribunal d'Amsterdam objet du pourvoi.

Aux Pays-Bas encore, le Hof Amsterdam (tribunal d'Amsterdam)⁷⁰ a, dans le cadre à nouveau de la problématique relative aux conditions dans lesquelles une autorité de l'administration peut être tenue de réexaminer une décision définitive, rendu un jugement dans lequel, pour la première fois, il est fait obligation à un organe administratif de revenir sur l'une de ses décisions devenues définitives, et ceci en application de la jurisprudence de la Cour de justice pertinente dans ce domaine.

Au cœur de l'affaire à l'origine de cette décision se trouve l'interprétation de l'article 379 du règlement d'application du code des douanes communautaire⁷¹ retenue par la Cour d'appel pour le contentieux administratif en matière économique ("College van Beroep voor het bedrijfsleven") sur laquelle l'administration fiscale s'était appuyée pour fixer le montant des droits de douane dus en l'espèce par le requérant. Cette interprétation était contestée par ce dernier sur le fondement d'un arrêt de la Cour de justice rendu ultérieurement au paiement de la dette douanière⁷².

⁷⁰ Hof Amsterdam (Douanekamer), 12 juin 2007, X./Inspecteur van de Belastingdienst, AB Rechtspraak Bestuursrecht, 2008, 21 (IA/31271-A).

⁷¹ Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission, du 2 juillet 1993, fixant certaines dispositions d'application du code des douanes communautaire (JO L 253, p. 1).

⁷² Arrêt du 20 janvier 2005, *Honeywell Aerospace*, C-300/03, Rec. p.I-689.

Dans sa décision, le tribunal d'Amsterdam a, de façon inédite⁷³, et en se fondant sur l'arrêt *Kühne & Heitz*⁷⁴ de la Cour, jugé qu'il incombait à l'administration fiscale de réexaminer la décision qu'elle avait prise, et cela malgré son caractère définitif, pour tenir compte de l'interprétation de la disposition litigieuse entre-temps retenue par la Cour. Se concentrant en particulier sur l'exigence formulée par cet arrêt selon laquelle l'intéressé doit s'adresser à l'organe administratif concerné immédiatement après avoir pris connaissance de la décision pertinente de la Cour, la juridiction néerlandaise a estimé qu'en l'espèce, elle était satisfaite, le requérant ayant introduit une demande de réexamen de la décision litigieuse auprès de l'organe administratif compétent un mois et demi après le prononcé de l'arrêt de la Cour. Le tribunal d'Amsterdam n'a pas jugé nécessaire de suspendre la procédure jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision dans l'affaire *Kempter*, pendante à l'époque des faits, dans laquelle la juridiction communautaire était saisie par une juridiction allemande d'un renvoi préjudiciel portant sur la question de savoir si la possibilité de demander le réexamen d'une décision administrative définitive contraire au droit communautaire est assortie d'une limite dans le temps⁷⁵.

En Pologne, le Trybunał Konstytucyjny⁷⁶ a déclaré non conformes à la Constitution deux dispositions de la loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques portant sur la déductibilité des cotisations d'assurance maladie et de sécurité sociale. Le Trybunał avait été saisi par l'Ombudsman, lequel soutenait que ces dispositions avaient

⁷³ Dans les affaires précédentes où la jurisprudence de la Cour en cette matière a été invoquée, les conditions nécessaires pour l'imposition d'une obligation de réexamen n'ont jamais toutes été réunies. Cf., par exemple, *College van Beroep voor het bedrijfsleven*, 28 novembre 2007, *Maatschap A./Het Productschap Zuivel*, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2008, 20 (IA/30542-A) et *Centrale Raad van Beroep*, 29 avril 2004, JB 2004, 246 et *Centrale Raad van Beroep*, 4 janvier 2006, JB 2006, 65.

⁷⁴ *Supra*, note 63.

⁷⁵ Arrêt du 12 février 2008, *Kempter*, C-2/06, non encore publié au Recueil.

⁷⁶ Trybunał Konstytucyjny, 7 novembre 2007, K 18/06, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: Zbiór Urzędowy*, Seria A, 2007, Nr 10, poz. 122 (IA/30335-A).

pour effet de rendre impossible, pour les personnes physiques résidant sur le territoire polonais - et soumises, de ce fait, à l'imposition illimitée en Pologne -, de déduire lesdites cotisations lorsque ces dernières ont été versées dans un autre Etat membre en raison d'une activité exercée dans cet Etat, et cela même dans l'hypothèse dans laquelle ces cotisations n'ont pas été déduites de l'impôt payé dans l'Etat où elles ont été versées. Selon l'Ombudsman, ceci constituait une discrimination à l'égard des personnes travaillant à l'étranger, ainsi qu'une violation du droit communautaire, notamment du principe de la libre circulation des travailleurs consacré par l'article 39 CE.

Confirmant que le législateur avait limité le droit de déduction aux seules cotisations versées dans le cadre des systèmes nationaux de sécurité sociale et d'assurance maladie, la juridiction constitutionnelle a estimé que le lieu d'exercice du travail et de versement des cotisations (Pologne ou autre pays) n'était pas un élément pertinent, susceptible de justifier le traitement différencié des contribuables soumis à une imposition illimitée en Pologne introduit par la réglementation litigieuse. Une telle discrimination ne pouvait, par ailleurs, être justifiée par le besoin de respecter l'équilibre budgétaire car ce dernier ne saurait être assuré aux dépens d'un seul groupe minoritaire de contribuables. Selon le Trybunał, le principe constitutionnel de la justice sociale, dans son volet justice fiscale, implique l'universalité et l'égalité des obligations fiscales. Une telle égalité n'étant pas respectée lorsque des contribuables résidant en Pologne et travaillant à l'étranger ne peuvent pas bénéficier des allègements d'impôts prévus pour les contribuables exerçant une activité sur le territoire national, de sorte qu'ils se voient pénalisés en raison de l'exercice d'un travail en dehors du territoire polonais, le Trybunał a conclu que les dispositions litigieuses étaient contraires à l'article 2 de la Constitution, lequel consacre ledit principe de justice sociale, lu en combinaison avec l'article 32 de ce texte, consacrant le principe d'égalité.

Tout en notant, en outre que, dans la mesure où elles étaient susceptibles de dissuader les personnes résidant en Pologne de chercher un travail dans un autre Etat membre, les dispositions contestées ne semblaient pas de nature à favoriser la pleine réalisation des

principes du droit communautaire, notamment celui de la libre circulation des personnes, la juridiction constitutionnelle polonaise s'est toutefois abstenue de se prononcer sur cette question précise estimant qu'elle ne relevait pas de sa compétence.

Son arrêt a différé la perte de force obligatoire des dispositions censurées jusqu'au 30 novembre 2008 au regard des effets budgétaires indéfinis de la décision et afin, notamment, de permettre les modifications nécessaires du système fiscal.

Deux renvois préjudiciels ont entre-temps été effectués à la Cour de justice concernant la compatibilité de cette réglementation avec le droit communautaire⁷⁷.

En République tchèque, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)⁷⁸ a annulé les décisions rendues en première et deuxième instance, ainsi que par la Cour suprême, dans le cadre d'un litige portant sur la validité d'un contrat de vente conclu entre un commerçant et un consommateur en dehors des établissements commerciaux, en constatant une violation du droit fondamental du consommateur à un procès équitable.

Alors que les décisions attaquées avaient retenu la validité dudit contrat en s'appuyant sur le principe de l'autonomie contractuelle, l'Ústavní soud a considéré que ce principe n'est pas absolu. Se référant, à cet égard, notamment au développement du droit communautaire en matière de protection des consommateurs, la juridiction constitutionnelle tchèque a estimé que les juridictions précédemment saisies de l'affaire avaient méconnu l'importance d'autres principes également capitaux dans ce contexte, tels les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, et avaient, en l'espèce, appliqué les dispositions pertinentes du code civil de façon trop formaliste. Elle a, en particulier, mis en exergue que, outre sa négociation en dehors d'un l'établissement commercial, le contrat litigieux était en conflit avec lesdits principes à plusieurs égards,

⁷⁷ Affaires pendantes C-544/07, *Rüffler* (demande: JO 2008 C 37, p. 19) et C-314/08, *Filipiak* (demande: JO 2008 C 247, p. 8).

⁷⁸ Ústavní soud, 6 novembre 2007, affaire II. ÚS 3/06, *Soudní rozhledy* 2/2008, p. 46 (IA/30280-A).

par exemple, en ce que son prix était indiqué dans une monnaie étrangère et en ce qu'il contenait un renseignement incorrect sur l'impossibilité de sa résiliation.

Tout en rappelant l'arrêt *YNOS* de la Cour de justice⁷⁹, dans lequel la haute juridiction communautaire s'est estimée non compétente pour examiner un renvoi préjudiciel provenant d'une juridiction hongroise et portant sur des faits antérieurs à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, l'Ústavní soud a jugé que bien qu'en l'espèce, les faits étaient largement antérieurs à l'adhésion de la République tchèque à l'Union, les autorités et juridictions nationales étaient, néanmoins, tenues par une obligation d'interprétation conforme même avant la date de cette adhésion. Ainsi, toute réglementation nationale adoptée avant cette date dans le but d'adapter le droit tchèque au droit communautaire devait être interprétée en conformité avec ce dernier⁸⁰. L'Ústavní soud a conclu qu'il incombait aux juridictions ordinaires de trouver une interprétation des dispositions du code civil en vigueur à l'époque des faits laquelle tenait compte du droit communautaire en matière de protection des consommateurs, et cela même si, au moment de la naissance du rapport juridique en question, la République tchèque n'était pas encore membre de l'Union européenne et si aucune réglementation n'avait été adoptée dans ce domaine pour adapter le droit tchèque aux exigences de l'Union.

Au Royaume-Uni, la House of Lords⁸¹ a, sans estimer nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice, constaté la compatibilité avec les articles 28 CE et 49 CE du "Hunting Act", réglementation nationale qui a définitivement mis fin à la chasse à courre et au lièvre en Angleterre et au Pays de Galles.

⁷⁹ Arrêt du 10 janvier 2006, C-302/04, Rec. p. I-00371.

⁸⁰ Dans le même sens, cf. également Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême), 29 septembre 2005, affaire n° 2 Afs 92/2005-45, Sbíрка rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 1/2006, n° 741, p. 39 (IA/28203-A).

⁸¹ House of Lords, 28 novembre 2007, Regina (on the application of Countryside Alliance) / Attorney General, Weekly Law Reports, 2007, Vol. 3, p. 922 (IA-29082-B).

La légalité dudit acte était contestée par une association de chasseurs, laquelle soutenait que son adoption conduirait à la réduction, voire à la disparition, de l'activité commerciale liée à la chasse à courre constituant, par là, une entrave aussi bien à la libre circulation des marchandises qu'à la libre prestation des services.

Dans son arrêt, la House of Lords a commencé par observer que s'il était *a priori* difficile d'envisager qu'une interdiction de la chasse puisse être considérée comme une entrave à la libre circulation des marchandises au sens de l'arrêt *Dassonville*⁸², la jurisprudence communautaire ne permettait pas, toutefois, d'exclure une telle interprétation. Elle a, par conséquent, admis la possibilité d'une telle qualification. Suite à un raisonnement assez semblable, elle est parvenue à la même conclusion sur le terrain de la libre prestation des services.

Ayant admis la possibilité que la réglementation puisse être considérée comme restrictive de la libre circulation des marchandises et/ou de la libre prestation des services, la haute juridiction du Royaume Uni s'est ensuite attachée à examiner dans quelle mesure elle pouvait, néanmoins, être éventuellement justifiée. Soulignant le rôle croissant du législateur au fil des siècles dans la prévention de la cruauté envers les animaux, elle a constaté, que le "Hunting Act" représentait à cet égard un pas très significatif vers la promotion du bien-être animal, son principal objectif étant de réduire la souffrance des animaux en interdisant la cruauté particulière de la chasse à courre. Selon la House of Lords, la réalisation de cet objectif n'étant possible que par une interdiction totale de la chasse à courre, cette interdiction devait, à l'égard des articles 28 CE et 49 CE, être considérée comme pleinement justifiée par des considérations d'ordre public, tout comme l'avaient été jugées, dans l'arrêt *Omega* de la Cour de justice⁸³, des mesures nationales interdisant l'exploitation de jeux de simulation d'actes homicides.

⁸² Arrêt du 11 juillet 1974, 8/74, Rec. p. 837.

⁸³ Arrêt du 14 octobre 2004, C-36/02, Rec. p. I-9609.

Au Royaume-Uni également, la Court of Session⁸⁴ a jugé que le fait pour un employeur de ne pas accorder à ses travailleurs exerçant une activité à temps partiel un jour de remplacement pour les jours fériés qui tombent sur un jour d'inactivité ne constitue pas un traitement discriminatoire de ceux-ci par rapport à leurs collègues exerçant une activité à temps complet contraire à l'article 4 de la directive 97/81⁸⁵.

Initialement engagé à temps complet, le requérant avait obtenu l'accord de son employeur pour exercer son travail à temps partiel afin d'assurer la prise en charge de ses enfants. Travaillant uniquement du mercredi au vendredi, il n'avait, toutefois, à la différence de ses collègues à temps complet, aucun droit à une compensation en temps pour les jours fériés ne coïncidant pas avec ces jours dans la mesure où, selon les termes de la convention collective, seuls les jours fériés coïncidant avec une journée normale de travail pouvaient être considérés comme chômés. Estimant avoir ainsi subi un traitement contraire au principe de non-discrimination entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel consacré par l'article 4 de la directive 97/81, il avait saisi la Court of Session.

Celle-ci a estimé que, pour qu'il y ait effectivement une violation de cette disposition, deux conditions doivent être réunies. D'une part, le requérant doit être en mesure de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la prétendue discrimination et l'exercice d'une activité à temps partiel. D'autre part, il doit établir qu'il a été traité d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein en raison du seul fait qu'il travaille à temps partiel. Etant donné qu'en l'espèce, un travailleur à temps plein dans la même entreprise travaillant, par exemple, du mardi au samedi, n'aurait pas non plus le droit à compensation en temps pour les jours fériés tombant un lundi et que le requérant

⁸⁴ Court of Session (Inner House, Extra Division), 30 mars 2007, *McMenemy / Capita Business Services Ltd*, *Industrial Relations Law Reports*, 2007, p. 400 (IA/29137-A).

⁸⁵ Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel (JO L 14, p. 9). Les dispositions de la directive ont été rendues applicables au Royaume-Uni par la directive 98/23/CE du Conseil du 7 avril 1998 (JO L 131, p. 10).

aurait pu bénéficier lui-même des jours fériés tombant un lundi s'il avait décidé de travailler ce jour de la semaine, la Court of Session a conclu à l'absence de discrimination contraire à l'article 4 de la directive 97/81. La juridiction écossaise a estimé la jurisprudence communautaire⁸⁶ en la matière suffisamment claire, de sorte qu'il était inutile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

En Slovaquie, l'Ústavný súd (Cour constitutionnelle)⁸⁷ a estimé qu'une décision du Najvyšší súd (Cour suprême) refusant de donner suite à une demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice n'était pas de nature à porter atteinte au droit fondamental à une protection juridictionnelle effective consacré à l'article 46, paragraphe 1, de la Constitution.

A l'origine de cette décision se trouve une affaire portant sur un abus de position dominante par une entreprise opérant dans le secteur de l'eau. L'autorité nationale de concurrence ayant constaté l'existence d'un tel abus, ladite entreprise avait interjeté recours devant la juridiction compétente, à l'époque des faits directement le Najvyšší súd, laquelle a confirmé la décision litigieuse. Le Najvyšší súd n'ayant notamment pas accueilli sa demande de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel dans l'affaire, cette entreprise avait ensuite introduit un recours devant l'Ústavný súd faisant valoir que ce refus de saisir la Cour constituait une violation de son droit fondamental à une protection juridictionnelle effective.

En s'appuyant sur l'arrêt *YNOS* de la Cour de justice⁸⁸, dans lequel le juge communautaire s'est déclaré incompétent pour répondre aux questions préjudicielles émanant d'une juridiction hongroise concernant des faits antérieurs à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, l'Ústavný súd a estimé qu'il n'y avait pas lieu de revenir

⁸⁶ Cf., notamment, l'arrêt de la Cour du 12 octobre 2004, *Wippel*, C-313/02, Rec. p. I-9483.

⁸⁷ Ústavný súd Slovenskej republiky, 29 mai 2007, affaire n° III. ÚS 151/07-14 (www.concourt.sk) (IA/30286).

⁸⁸ *Supra*, note 79.

sur l'appréciation du Najvyšší súd. En effet, les faits que le Najvyšší súd comme l'Ústavný súd étaient appelés à examiner étant antérieurs à la date de l'adhésion de la Slovaquie à l'Union, la juridiction constitutionnelle a, en application du raisonnement retenu dans cet arrêt, conclu que la Cour de justice ne serait manifestement pas compétente pour répondre aux questions préjudicielles proposées par la requérante. L'arrêt *YNOS* concernant l'interprétation d'une directive alors qu'en l'espèce, il s'agissait de l'interprétation de l'article 82 CE, une disposition de droit communautaire primaire, le raisonnement de l'Ústavný súd semble, du moins selon une partie de la doctrine, quelque peu hâtif⁸⁹.

En Suède, le Regeringsrätten (Cour administrative suprême)⁹⁰ a, en application des dispositions nationales régissant les jeux de paris, lesquelles interdisent l'organisation de ces jeux sans l'obtention préalable d'un permis, rejeté le recours d'une entreprise contre la décision refusant de lui accorder un tel permis, et cela sans estimer nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Se référant à la jurisprudence de la Cour et, notamment, aux arrêts *Zenatti*⁹¹, *Gambelli*⁹² et *Placanica*⁹³, ainsi qu'à la jurisprudence suédoise antérieure en la matière⁹⁴, le Regeringsrätten a considéré que, bien que restrictive de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, la réglementation nationale était justifiée au regard du droit communautaire. Rappelant, à cet égard, que, selon la Cour, une réglementation restrictive dans ce domaine est tout de même compatible avec le droit communautaire si

⁸⁹ J. Mazák, Rozsudok "Nedostatek právomoci Súdneho dvora a nový členský štát", Poznámky, in: Vyber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev 6/2007, p. 25. L'auteur se montre aussi particulièrement critique de la décision du Najvyšší súd.

⁹⁰ Regeringsrätten, 23 mai 2007, dom i mål nr 4048-06, Betsson AB, RÅ 2007 not 72 (IA/30399-A).

⁹¹ Supra, note 59.

⁹² Supra, note 15.

⁹³ Supra, note 24.

⁹⁴ Cf., notamment, Regeringsrätten, 26 octobre 2004, dom i mål nr 5819-01, RÅ 2004 ref 95 (IA/26213-A) et dom i mål nr 7119-01, RÅ 2004 ref 96 (IA/26273-A).

elle est nécessaire pour protéger les joueurs et l'ordre public à condition, notamment, qu'elle présente une alternative réelle à l'activité de jeu non organisée et qu'elle soit proportionnelle aux objectifs poursuivis, la haute juridiction suédoise a jugé qu'en l'espèce, ces conditions étaient réunies. Elle a décidé de ne pas saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Une autre juridiction suédoise – la Svea hovrätt (Cour d'appel de Stockholm) – vient, toutefois, récemment, d'introduire deux demandes préjudicielles devant la Cour sur cette même problématique⁹⁵.

Deuxième question

En Allemagne, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)⁹⁶ s'est prononcé sur l'interprétation de la disposition nationale transposant l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/475/JAI⁹⁷.

A l'origine de cette décision se trouve le recours introduit par différentes personnes à l'encontre des mesures coercitives qu'elles s'étaient vu appliquer, sur le fondement de la disposition nationale litigieuse, pour être soupçonnées d'avoir formé un groupe terroriste et participé à ses activités.

Appelé à statuer sur ce recours, le Bundesgerichtshof a estimé qu'à la lumière du droit allemand, les personnes visées ne pouvaient pas être considérées comme formant une association criminelle, ce droit exigeant, notamment, à cet égard, une structure organisée, absente dans le cas d'espèce. D'ailleurs, l'interaction entre ces personnes avait

⁹⁵ Affaires C-447/08, *Sjöberg* et C-448/08, *Gerdin*, pendantes devant la Cour (demandes non encore publiées au JO).

⁹⁶ Bundesgerichtshof, du 20 décembre 2007, StB 12/07, StB 13/07, StB 47/07, NStZ 2008, p. 146 (IA/31564-A).

⁹⁷ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164, p. 3).

un caractère si diffus qu'elles ne constitueraient même pas un groupe terroriste au sens de la décision-cadre 2002/475/JAI.

Cette affaire a été l'occasion pour le Bundesgerichtshof de préciser que la notion d'association retenue dans ladite décision-cadre se heurte à la systématique du droit pénal allemand car la décision-cadre ne fait aucune distinction entre association, bande et autres types de regroupements d'auteurs de délits alors que cette distinction peut être déterminante en droit allemand. En effet, si, selon ce droit, l'appartenance à une association criminelle est en soi punissable, indépendamment de la question de savoir si une infraction concrète a été préparée, tentée ou achevée, tel n'est pas le cas s'agissant de l'appartenance à une bande, laquelle n'est pas punissable en elle-même. Le Bundesgerichtshof a, en conséquence, appelé le législateur national à apporter les modifications nécessaires au droit interne pour l'adapter aux solutions retenues dans la décision-cadre.

En Allemagne également, saisi d'un recours d'une ressortissante turque à l'encontre de la décision ordonnant sa remise aux autorités judiciaires des Pays Bas sur la base d'un mandat d'arrêt européen, l'Oberlandesgericht Karlsruhe (tribunal régional supérieur de Karlsruhe)⁹⁸ a suspendu ladite décision estimant que l'autorité compétente n'avait pas correctement apprécié l'existence de motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen.

En l'espèce, la ressortissante visée par le mandat d'arrêt européen était une personne âgée de 60 ans, laquelle vivait depuis 28 ans en Allemagne où elle s'occupait de sa mère, âgée de 84 ans. Ces circonstances n'ayant pas été prises en considération par l'autorité compétente avant que celle-ci ne prenne sa décision sur la remise de ladite ressortissante, l'Oberlandesgericht Karlsruhe a estimé qu'il s'agissait là d'un manquement, par cette autorité, à l'obligation qui lui incombe en vertu des dispositions

⁹⁸ Oberlandesgericht Karlsruhe, 11 mai 2007, 1 AK 3/07, NJW 2007, 2567 (IA/31565-A).

de droit interne assurant la transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI⁹⁹ de vérifier si la personne concernée, en raison de ses liens de famille ou sociaux, n'a pas un intérêt justifié à ne pas être remise ou à être remise uniquement sous condition de pouvoir retourner en Allemagne pour l'exécution de la condamnation. Il a, par conséquent, suspendu la décision faisant objet du recours tout en précisant que l'autorité compétente devait réapprécier la demande de remise des autorités néerlandaises à la lumière desdites considérations et, en particulier, si celles-ci étaient de nature à permettre la remise sous la condition d'un retour en Allemagne pour l'exécution de la peine.

En Belgique, la Cour de cassation¹⁰⁰ a, dans le cadre d'un litige concernant un mandat d'arrêt européen et un mandat d'arrêt international portant sur les mêmes faits, rejeté un recours fondé sur la méconnaissance du principe général *non bis in idem*.

Dans cette affaire, les autorités italiennes avaient émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne de nationalité belge, domiciliée en Belgique. S'agissant de faits réputés commis avant le 7 août 2002, la chambre du conseil belge compétente avait refusé l'exécution dudit mandat sur la base de l'article 44, §1^{er}, alinéa 3, de la loi belge relative au mandat d'arrêt européen. Transposant l'article 32 de la décision-cadre 2002/584/JAI¹⁰¹ en droit belge, cette disposition prévoit, notamment, que, dans les relations avec les autorités italiennes, ladite loi s'applique dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour des faits commis après le 7 août 2002. Suite à cette décision de la chambre du conseil, le gouvernement italien avait adressé à son homologue belge une requête sollicitant, pour les mêmes faits, l'extradition du ressortissant belge concerné sur la base des articles 1^{er}, 2 et 12 de la Convention européenne d'extradition signée à Paris le 13 décembre 1957. Cette requête prenait appui sur un mandat d'arrêt international qui avait été délivré avant le mandat d'arrêt

⁹⁹ Supra, note 12.

¹⁰⁰ Cour de cassation, 3 janvier 2007, n°P.06.1456.F, disponible sur le site internet de la Cour de cassation: <http://www.cass.be> (IA/31278-A).

¹⁰¹ Supra, note 12.

européen susmentionné. La chambre du conseil ayant déclaré ce mandat d'arrêt international exécutoire, ledit ressortissant avait saisi la Cour de cassation d'un pourvoi invoquant une violation du principe *non bis in idem*.

Dans son arrêt, la Cour de cassation a estimé qu'aucune atteinte n'avait été portée au principe *non bis in idem*, ce principe ne s'appliquant qu'aux décisions par lesquelles le juge pénal statue sur le fond. Le refus d'accorder l'exécution du mandat d'arrêt européen n'ayant pas, en l'espèce, été fondé sur un motif de fond, rien n'interdisait à la chambre du conseil de réserver une suite favorable au mandat d'arrêt international substitué au titre invalidé.

En Espagne, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)¹⁰² a, en suivant sa jurisprudence sur l'extradition, décidé de suspendre l'exécution d'une ordonnance de l'Audiencia Nacional visant la remise d'une personne condamnée pour plusieurs délits aux autorités italiennes suite à l'émission par celles-ci d'un mandat d'arrêt européen.

Le Tribunal Constitucional a rendu cette décision en application de l'article 56 de sa loi organique, selon lequel, dans le cadre d'un recours pour la protection des droits fondamentaux (« recurso de amparo »), il est tenu de suspendre l'exécution d'un acte des pouvoirs publics lorsque cette exécution peut aller à l'encontre de la finalité du recours, pourvu que cette suspension ne cause ni une perturbation grave des intérêts généraux ni un préjudice pour les droits fondamentaux des tiers. Assimilant une remise en exécution d'un mandat d'arrêt à une extradition, la haute juridiction espagnole a estimé qu'en l'espèce, la suspension devait être accordée afin d'assurer l'effectivité de sa décision finale sur le fond concernant le recours pour la protection des droits fondamentaux, cette effectivité risquant d'être compromise dans l'hypothèse d'une remise du requérant aux autorités italiennes.

¹⁰² Tribunal Constitucional, Sala Primera, 26 février 2007, ordonnance n° 68/2007, recurso de amparo n° 9185/2006, www.tribunalconstitucional.es (IA/31185-A).

Manifestant son désaccord avec cette décision, l'un des magistrats de la juridiction constitutionnelle a mis en exergue l'incompatibilité de principe entre ce régime de suspension et la logique sur laquelle repose le mandat d'arrêt européen. Selon l'opinion dissidente formulée par ce magistrat, le recours par le juge constitutionnel à des mesures provisoires dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt, dès lors qu'elle remet en cause le principe de confiance mutuelle qui est à la base de la décision-cadre 2002/584/JAI¹⁰³, ne peut se justifier que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. En tout cas, le système institué par cet instrument étant fondé sur la reconnaissance presque automatique des décisions judiciaires prises dans les autres Etats membres et le rapport direct et immédiat entre juridictions, l'application de la jurisprudence traditionnelle sur l'extradition aux cas de remise entre Etats membres serait inappropriée.

En Espagne également, le Tribunal Constitucional¹⁰⁴ a jugé que, lorsque une juridiction suspend la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen, la décision de maintenir cette personne en détention préventive pendant la période de suspension porte atteinte à sa liberté si la détention dure au-delà des limites prévues à cet effet dans la réglementation nationale de transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI¹⁰⁵.

A l'origine de cette décision se trouve le mandat d'arrêt émis par la France à l'encontre d'une personne accusée d'un délit de trafic de stupéfiants. Ladite personne ayant, suite à l'émission de ce mandat, été placée en détention préventive en Espagne, la juridiction compétente a décidé de suspendre sa remise aux autorités françaises au motif qu'une procédure pénale était ouverte contre elle devant une autre juridiction espagnole. Tout au cours de celle-ci, le prévenu est resté en détention préventive, ce que l'Audiencia

¹⁰³ Supra, note 12.

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 7 mai 2007, arrêt n° 95/2007, recurso de amparo n° 2555/2006, www.tribunalconstitucional.es (IA/31183-A).

¹⁰⁵ Supra, note 12.

Nacional, entre-temps appelée à se prononcer sur la légalité de cette détention, a jugé justifié étant donné l'existence d'un risque de fuite dudit prévenu.

Saisi d'un recours pour la protection des droits fondamentaux à l'encontre de cette décision de l'Audiencia Nacional, le Tribunal Constitucional a estimé, au contraire, qu'en l'espèce, la détention préventive devait être considérée comme illégale. En faisant référence à sa propre jurisprudence, il a jugé qu'en regard à l'importance et au statut constitutionnel du droit à la liberté et au caractère exceptionnel de la détention préventive, le maintien de cette mesure au-delà des délais fixés à l'article 20 de la loi de transposition de la décision cadre n'était pas admissible, aucun renvoi à la loi sur la procédure pénale n'étant pertinent dans ce contexte.

En France, le mandat d'arrêt européen lancé par les autorités allemandes à l'encontre d'un ressortissant turc, d'origine kurde, reconnu réfugié politique par les autorités françaises, aura occupé la Cour de cassation et les juridictions inférieures¹⁰⁶ une bonne partie de l'année 2007 et les occupera encore durant l'année 2008. La Cour de cassation s'est prononcée notamment quant à l'incidence, sur la délivrance d'un mandat d'arrêt européen, de l'annulation, dans l'Etat d'émission de ce dernier, de la loi transposant la décision-cadre 2002/584/JAI¹⁰⁷.

La Cour de cassation a décidé, d'une part, que si la décision de la Cour constitutionnelle allemande¹⁰⁸, invalidant la loi transposition de ladite décision-cadre dans l'ordre juridique allemand, a privé d'effet les dispositions législatives relatives à l'exécution des mandats d'arrêts européens délivrés sous l'empire de cette loi, elle n'a pas eu

¹⁰⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 21 novembre 2007, n° 07-87499, Sacinti, Bulletin criminel 2007, n° 292 (IA/30679-A) ; 26 septembre 2007, n° 07-86099, Bulletin criminel 2007, n° 229 (IA/30632-A) ; 8 août 2007, n° 07-84620, Bulletin criminel 2007, n° 189 (IA/30672-A) ; Cour d'appel de Toulouse, 9 novembre 2007, n° 07/00821 ; 23 octobre 2007, n° 07/00770. Voir également ces décisions sur les sites www.courdecassation.fr et www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁷ Supra, note 12.

¹⁰⁸ Bundesverfassungsgericht, 18 juillet 2005, 2BvR 2236/04, Deutsches Verwaltungsblatt 2005, p. 1119.

d'incidence sur leur délivrance. En conséquence, le mandat d'arrêt délivré en l'espèce à l'encontre d'un ressortissant turc, d'origine kurde, le 11 novembre 2004, par les autorités judiciaires allemandes, a conservé son existence légale.

D'autre part, la Cour de cassation a considéré que l'asile politique accordé en France à ce dernier ne l'exonère pas des poursuites pénales engagées contre lui dans l'Etat d'émission, membre de l'Union européenne. Cependant, elle a jugé que, dans le respect des articles 33, paragraphe 1, de la Convention de Genève, du 28 juillet 1951, et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la remise dudit ressortissant, reconnu réfugié politique en France, devait être conditionnée à l'engagement des autorités allemandes de ne pas le délivrer, à l'expiration des poursuites menées par celles-ci, aux autorités turques. La chambre d'instruction de la cour d'appel de Toulouse, saisie de l'affaire, n'ayant, en l'espèce, pas justifié sa décision d'accorder la remise en énonçant qu'il n'y avait pas lieu d'examiner si de tels risques existaient, la Cour de cassation a renvoyé de nouveau l'affaire devant, cette fois-ci, la cour d'appel de Paris.

En Irlande, la Supreme Court (Cour suprême)¹⁰⁹ a réformé une décision de la High Court refusant la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen au motif que la remise aurait conduit à une violation des droits constitutionnels de la personne concernée, en particulier de son droit à un procès équitable.

A l'origine de cette décision se trouve un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités du Royaume-Uni à l'encontre d'un ressortissant irlandais ayant vécu plusieurs années au Royaume-Uni, ainsi qu'en Espagne et en France, avant de s'installer en Irlande. Ledit ressortissant y ayant finalement été arrêté, la High Court avait, dans un premier temps, ordonné sa remise aux autorités du Royaume-Uni. Cette décision avait, toutefois, été contestée par l'intéressé, lequel arguait que la remise porterait atteinte à son droit constitutionnel d'être jugé dans un délai raisonnable étant donné que le mandat

¹⁰⁹ Supreme Court, 28 juillet 2007, Minister for Justice, Equality and Law Reform / Stapleton, The Irish Reports, 2008, Vol. 1, p. 267 (IA/29132-B).

d'arrêt litigieux se rapportait à des infractions commises entre 1978 et 1982. Considérant cette argumentation comme fondée, la High Court avait, dans un deuxième temps, refusé de faire droit à la demande de remise formulée par les autorités du Royaume-Uni.

Saisie en appel, la Supreme Court s'est, cependant, à son tour, démarquée de cette dernière position. Rappelant qu'il ressort de l'arrêt *Pupino*¹¹⁰ que le bon fonctionnement du système mis en place par la décision-cadre 2002/584/JAI¹¹¹ repose sur le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres, la haute juridiction irlandaise a estimé que, lorsque les juridictions d'un Etat membre sont appelées à exécuter un mandat d'arrêt européen, elles doivent, conformément à l'arrêt *Advocaten voor de Wereld*¹¹², partir de la prémisse que les autorités compétentes de l'Etat d'émission vont veiller au respect des droits fondamentaux de la personne visée par le mandat, ce que leur impose d'ailleurs l'article 6 UE. De ce fait, seul un défaut fondamental et clairement établi du système judiciaire de l'Etat demandeur peut être pertinent pour conclure à l'existence d'une violation du droit à un procès équitable dans cet Etat. Dans la mesure où, en l'espèce, l'intéressé avait à sa disposition au Royaume-Uni une procédure appropriée lui permettant de se prévaloir de son droit à un procès équitable, la Supreme Court a infirmé la décision de la High Court et ordonné la remise.

En Italie, la Corte di Cassazione (Cour de cassation)¹¹³ s'est prononcée, en chambres réunies, sur la question, très débattue dans la jurisprudence¹¹⁴, du motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen fondé sur l'absence, dans la législation de l'Etat d'émission du mandat, d'une règle fixant la durée maximale de la détention préventive,

¹¹⁰ Arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, Rec. 2005 p. I-5285.

¹¹¹ Supra, note 12.

¹¹² Arrêt du 3 mai 2007, C-303/05, Rec. 2007 p. I-3633.

¹¹³ Corte di Cassazione, sezioni unite, 5 février 2007, n° 4614 (www.iuritalia.com) (IA/29547-A).

¹¹⁴ Corte di Cassazione, sezione III penale, 8 mai 2006, n° 16542 et 12 juillet 2006, n° 24705, (www.iuritalia.com).

prévue par l'article 18, paragraphe 1, sous e) de la loi de transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI¹¹⁵.

A l'origine de la décision de la Cour de cassation se trouve un mandat d'arrêt européen émis par les autorités allemandes à l'encontre d'un ressortissant serbe arrêté en Italie. La Corte di appello (Cour d'appel) de Lecce ayant donné suite à la demande des autorités allemandes que ledit ressortissant leur soit remis, ce dernier avait saisi la Cour de cassation d'un pourvoi fondé notamment sur l'article 18, paragraphe 1, sous e), de la loi de transposition.

La Cour de Cassation s'est prononcée en chambres réunies pour éviter d'éventuelles décisions contradictoires en la matière. Elle a jugé qu'une interprétation stricte de la disposition litigieuse serait en conflit avec les exigences de coopération judiciaire entre les Etats membres et le principe de confiance mutuelle qui constitue le fondement de la décision cadre. Cette confiance étant fondée sur la conviction que les droits nationaux des Etats membres respectent les droits fondamentaux, il serait, selon la haute juridiction italienne, arbitraire d'imposer des exigences plus strictes que celles qui découlent directement de la décision-cadre en cette matière, et cela d'autant plus que l'article 10 CE impose d'interpréter la législation interne de manière conforme aux objectifs de la disposition communautaire. La Corte di cassazione n'en a toutefois pas déduit l'invalidité de la disposition contestée. Elle a, au contraire, jugé que cette disposition devait faire l'objet d'une interprétation large, la condition d'existence d'une règle fixant la durée maximale de la détention préventive dans l'Etat d'émission devant être considérée comme satisfaite également lorsque cet Etat offre des mécanismes de contrôle périodique des mesures de détention préventive. Souhaitable du point de vue de l'interprétation conforme du droit national au droit de l'Union européenne, cette interprétation ne serait, par ailleurs, pas incompatible avec la Convention européenne

¹¹⁵ Supra, note 12.

des droits de l'homme, laquelle n'impose pas la fixation rigide de délais maximaux de détention préventive.

Au Royaume-Uni, la House of Lords¹¹⁶ a eu l'occasion, afin de se conformer à l'article 10 CE et au principe d'interprétation dégagé par l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Pupino*¹¹⁷, de rendre une décision avec d'importantes conséquences sur la mise en œuvre en droit national de la décision-cadre 2002/584/JAI¹¹⁸.

En l'espèce, le requérant, un ressortissant espagnol soupçonné d'être impliqué dans les attentats de Madrid de 2004, avait contesté le mandat d'arrêt européen émis à son encontre par les autorités espagnoles. Il arguait que ce mandat ne comportait pas l'attestation certifiant que l'infraction en cause tombait sous le coup de la décision-cadre, exigence qui, n'étant pas prévue dans ce texte, l'était en revanche dans la réglementation assurant sa transposition au Royaume-Uni.

Rappelant les objectifs du mandat d'arrêt européen et le principe d'interprétation conforme dans le cadre du troisième pilier affirmé par la Cour dans l'arrêt *Pupino*, la House of Lords a jugé que le fait pour un État membre de décider, pour des raisons qui lui sont propres, de subordonner la procédure de remise entre États membres à l'accomplissement de formalités supplémentaires risquerait de contrecarrer les objectifs de la décision-cadre. S'appuyant sur la présomption que le Parlement n'aurait voulu ni mettre la réglementation nationale en opposition avec la décision-cadre ni mettre en œuvre une procédure de remise vers les autres États membres de l'Union européenne moins coopérative que celle qui existait auparavant, elle a conclu que le mandat d'arrêt européen constituait en lui-même l'attestation requise par la législation nationale, l'État membre ayant émis le mandat n'étant donc pas tenu de fournir dans ce contexte d'autres

¹¹⁶ House of Lords, 28 février 2007, Dabas / High Court of Justice, Madrid, Weekly Law Reports, 2007, Vol. 2, p. 254 (IA/29067-A).

¹¹⁷ Arrêt du 16 juin 2005, supra, note 110.

¹¹⁸ Supra, note 12.

documents. Selon Lord Bingham of Cornhill, même si l'article 34, § 2, b), UE, prévoit que les instances nationales restent libres "quant à la forme et aux moyens" pour atteindre les objectifs visés par une décision-cadre, ces instances doivent néanmoins, en vertu de l'article 10 CE, s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation de ces objectifs. Ceci a notamment pour conséquence que, dans des hypothèses comme celle de l'espèce, la législation nationale doit impérativement être interprétée à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci.

En Suède, la Högsta domstolen (Cour suprême)¹¹⁹ a eu l'occasion d'apporter des précisions sur les conditions dans lesquelles des dispositions, d'une part, de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, peuvent être invoquées pour justifier le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

En l'espèce, la personne visée par le mandat d'arrêt européen s'opposait à l'exécution de ce dernier sur la base de trois arguments. En premier lieu, elle arguait que l'exécution serait contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH garantissant le droit à un procès équitable, dès lors que les infractions auxquelles se rapportait le mandat avaient été commises quinze ans auparavant et que cette durée manifestement excessive de la procédure était de la seule responsabilité des autorités de l'Etat ayant émis le mandat. En deuxième lieu, elle soutenait que l'exécution serait également contraire à l'article 7, paragraphe 1, de la CEDH interdisant l'application rétroactive de la loi pénale dans la mesure où, selon le droit suédois, les infractions visées par le mandat étaient prescrites. En troisième lieu, elle faisait valoir, enfin, que l'exécution porterait atteinte à l'article 9 de la Convention des Nations Unies susmentionné eu égard au droit de ses enfants, résidents en Suède, de ne pas être séparés de leur père.

¹¹⁹ Högsta domstolen, 21 mars 2007, beslut i mål nr Ö 430-07 (IA/30326-A).

La Högsta domstolen a rejeté l'ensemble de ces arguments. S'agissant tout d'abord de la violation alléguée de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, la haute juridiction suédoise a estimé que, la décision-cadre 2002/584/JAI¹²⁰ étant fondé sur le principe de la confiance mutuelle et le respect des droits fondamentaux dans tous les États membres, seule une violation sérieuse et continue des principes liés au respect des droits de l'homme serait de nature à justifier le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen sur la base de cette disposition. S'agissant ensuite du moyen fondé sur la violation de l'article 7, paragraphe 1, de la CEDH, elle a observé que, si l'article 4, paragraphe 4, de la décision-cadre permet effectivement à un Etat membre de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dans l'hypothèse où, selon son droit, il y a eu prescription des infractions auxquelles se rapporte le mandat d'arrêt, elle ne l'autorise qu'à condition que cet Etat ait fait la déclaration prévue à cet effet à l'article 32 de ce texte. La Suède n'ayant pas fait une telle déclaration, le refus d'exécution sur ce fondement n'était pas possible. S'agissant, enfin, de l'argument tiré de la prétendue violation de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, la Högsta domstolen a jugé qu'il ne pouvait pas davantage être retenu étant donné, d'une part, l'absence de valeur juridique contraignante de ladite Convention en droit suédois et, d'autre part, compte tenu du fait que la réglementation nationale assurant la transposition de la décision-cadre n'y fait aucune référence.

Troisième question

En Allemagne, le Bundesverwaltungsgericht (Cour fédérale administrative)¹²¹ a, dans le cadre d'un litige opposant une association pour la protection de la nature et le Land Saxe-Anhalt, déclaré illégale la décision, prise par ce dernier, d'approbation d'un projet

¹²⁰ Supra, note 12.

¹²¹ Bundesverwaltungsgericht, 17 janvier 2007, 9 A 20.05, , BVerwGE 128, 1, NVwZ 2007, 1054 (IA/30409-A).

autoroutier, suite à une analyse particulièrement exhaustive des dispositions nationales assurant la transposition de l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive 92/43¹²².

En l'espèce, ladite association avait contesté le projet en question au motif que l'autoroute à construire traverserait une zone spéciale de conservation au sens de la directive susvisée. Il soutenait, à cet égard, que les risques pour l'environnement inhérents à sa construction n'avaient pas été suffisamment pris en compte par l'administration et que toute incertitude aurait dû jouer au détriment du projet.

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice en la matière et, en particulier, à l'arrêt *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*¹²³, la haute juridiction allemande a considéré que, même si le projet prévoyait des mesures compensatoires pour l'environnement, celles-ci étaient insuffisantes pour satisfaire aux standards développés par la Cour dans ce contexte, lesquels devaient guider l'application des dispositions nationales pertinentes. Elle a, en conséquence, jugé illégale la décision d'approbation du projet litigieux, sans toutefois l'annuler, indiquant que le vice de procédure l'entachant pourrait être purgé à un stade ultérieur de la procédure.

En Allemagne également, ce même Bundesverwaltungsgericht¹²⁴ a eu l'occasion d'interpréter la réglementation nationale relative à l'attribution des quotas d'émission de gaz à effet de serre sur le territoire allemand, réglementation assurant la transposition de la directive 2003/87¹²⁵.

Le Bundesverwaltungsgericht avait été saisi par deux entreprises opérant dans le secteur de l'énergie, lesquelles faisaient valoir que la disposition de cette réglementation, selon

¹²² Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO L 206, p. 7).

¹²³ Arrêt du 7 septembre 2004, C-127/02, Rec. p. I-07405.

¹²⁴ Bundesverwaltungsgericht, 16 octobre 2007, 7 C 33/07, BVerwGE 129, 328, NVwZ 2008, 220 (IA/30799-A).

¹²⁵ Supra, note 28.

laquelle les quotas attribués à chaque opérateur peuvent être diminués de façon proportionnelle lorsque la quantité totale de quotas à allouer par l'Allemagne (495 millions de tonnes de gaz carbonique) est dépassée, était incompatible avec le droit communautaire et, notamment, avec ladite directive.

Le Bundesverwaltungsgericht n'a pas accueilli cette argumentation. Soulignant que la possibilité de diminution proportionnelle des quotas vise à assurer que l'Allemagne ne dépasse pas la quantité totale des quotas qu'elle peut effectivement allouer et puisse ainsi tenir ses engagements, la haute juridiction allemande a estimé que la disposition litigieuse n'était pas de nature à heurter le principe fondamental de transparence applicable en la matière ni, en particulier, à porter atteinte à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2003/87, lequel exige que les plans nationaux d'allocation de quotas soient fondés sur des critères objectifs et transparents.

En France, la Cour de cassation¹²⁶ a, au nom du principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins, étendu à un homme le bénéfice de dispositions du statut de la Régie autonome des transports parisiens (RATP) jusqu'alors réservées aux femmes.

Au cœur de cette affaire se trouve la limite d'âge de 35 ans prévue par lesdites dispositions pour pouvoir bénéficier de certains avantages prévus par le statut, limite qui n'était pas opposable aux veuves et aux femmes divorcées non remariées, aux mères de trois enfants et plus et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler. Saisi d'un recours introduit par un travailleur du sexe masculin visant ces dispositions, la juridiction prud'homale compétente avait reconnu que ledit salarié avait fait l'objet d'une discrimination dès lors qu'il avait été privé du bénéfice du statut d'agent permanent de la RATP et des avantages qui y sont

¹²⁶ Cour de cassation, chambre sociale, 18 décembre 2007, n° 06-45132, RATP c. Somazzi, Bulletin 2007, V, n° 215 (IA/30634-A). Sur cette même problématique, cf. également Cour de cassation, 20 décembre 2007, 06-20563 (IA/30697-A), où la haute juridiction française ne s'est, toutefois, pas prononcée sur le caractère discriminatoire des dispositions contestées en l'espèce.

attachés alors qu'il en remplissait les conditions. Cette décision ayant été confirmée par la Cour d'appel de Paris¹²⁷, la RATP s'était pourvue en cassation.

Après avoir réaffirmé la compétence du juge judiciaire pour apprécier la conformité d'un texte réglementaire aux traités européens, la Cour de cassation a rejeté ledit pourvoi. Dans un premier temps, elle a considéré que la Cour d'appel de Paris avait justement décidé que le statut de la RATP ne pouvait pas faire obstacle à l'application du principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail résultant des articles 141, paragraphe 4, CE et 2, paragraphe 4 de la directive 76/207¹²⁸. Dans un second temps, elle a considéré que la Cour d'appel avait correctement décidé en retenant qu'une réglementation qui accordait une priorité absolue et inconditionnelle aux candidatures de certaines catégories de femmes - au nombre desquelles figurent les femmes divorcées non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler -, en réservant à celles-ci le bénéfice de l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès au statut d'agent permanent de la RATP, à l'exclusion des hommes divorcés non remariés qui sont dans la même situation, était contraire audit principe communautaire.

En France également, sur le fondement de l'article 39 CE et des articles 1^{er} et 7 du règlement 1612/68¹²⁹, le Conseil d'Etat¹³⁰ a reconnu la qualité de travailleurs handicapés à des ressortissants communautaires travaillant en France mais résidant dans un autre Etat membre afin de leur permettre de bénéficier des avantages prévus par le code du travail français.

¹²⁷ Cour d'appel de Paris, 18^{ème} chambre, section D, 4 juillet 2006, n° S 06/00433, RATP c. Somazzi. Cf. www.legifrance.gouv.fr.

¹²⁸ 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).

¹²⁹ 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).

¹³⁰ Conseil d'Etat, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 9 novembre 2007, n° 279206, Ministre de l'emploi, du travail, et de la cohésion sociale, Bulletin 2007, V, n° 147 (IA/30662-A).

En l'espèce, une société située en France avait employé un travailleur handicapé, de nationalité néerlandaise et résidant en Belgique, en application de l'obligation d'emploi imposée aux entreprises de plus de 20 salariés par le code du travail. Du fait qu'il résidait en dehors de leur ressort territorial, ce travailleur n'a pas été reconnu en tant qu'handicapé par les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP). Dès lors, la société en cause s'est vue infliger des pénalités dont elle a, toutefois, été déchargée par décisions juridictionnelles. Le ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale a demandé au Conseil d'Etat l'annulation de ces décisions.

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat a relevé qu'il résulte du code du travail que les COTOREP ne sont compétentes qu'à l'égard des personnes résidant dans leur ressort territorial, à l'exclusion notamment des personnes qui ne résident pas sur le territoire français. Il en résulte, d'une part, que les avantages prévus par la loi au bénéfice des travailleurs reconnus handicapés ne peuvent bénéficier aux travailleurs qui ne résident pas sur le territoire français et, d'autre part, que les employeurs ne peuvent pas satisfaire aux obligations que la loi met à leur charge en employant de tels travailleurs. Ces dispositions font, par conséquent, obstacle à ce qu'un travailleur ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, résidant à l'étranger et exerçant ou recherchant une activité professionnelle en France, puisse se voir reconnaître la qualité de travailleur handicapé et être pris en compte pour l'application de ces dispositions. Le Conseil d'Etat a conclu que lesdites dispositions devaient, par conséquent, être considérées comme incompatibles avec l'article 39 CE ainsi qu'avec les articles 1^{er} et 7 du règlement 1612/68.

En Grèce, pour la première fois en matière d'exécution des jugements étrangers portant sur la taxation de dépens des parties, une juridiction nationale, l'Areios Pagos (Cour de cassation)¹³¹ a refusé une telle exécution au motif que le niveau excessivement élevé de

¹³¹ Areios Pagos, 17 novembre 2006, 1829/2006, *Elliniki Epitheorisi Evropaïkou Dikaiou* 2006, p. 579 (IA/30232-A).

tels dépens par rapport à la valeur de l'objet du litige constitue une disproportion manifeste, contraire à l'ordre public de l'Etat requis, en l'espèce, la Grèce.

La quatrième chambre civile de l'Areios Pagos a eu à statuer sur un pourvoi dirigé contre une décision de l'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes) ayant déclaré contraire à l'ordre public hellénique l'exécution en Grèce d'une décision de la High Court of England allouant au demandeur un montant de plus de 48 millions de drachmes grecques (soit environ 140.865 euros) - le litige remontant à une époque antérieure à l'introduction de l'euro - à titre de dépens alors que la valeur du litige ayant engendré ces dépens avait préalablement été fixée, pour des préjudices corporels résultant d'un accident de la route, à un niveau légèrement supérieur à 35 millions de drachmes (soit environ 102.715 euros).

La haute juridiction a d'abord rappelé que l'article 34 du règlement n° 44/2001¹³² permet à un Etat membre de ne pas reconnaître et, partant, de ne pas rendre exécutoire sur son territoire une décision juridictionnelle émanant d'un autre Etat membre lorsque celle-ci porte atteinte à son ordre public. Elle a poursuivi en affirmant qu'une décision de justice qui condamne le défendeur battu à payer les dépens engagés par le demandeur aux fins du procès ne viole pas, en principe, l'ordre public hellénique. Toutefois, une telle condamnation n'est pas tolérée par l'ordre public dès lors que les dépens s'avèrent excessifs, plus particulièrement, lorsque leur montant est en disproportion manifeste avec celui représentant la valeur du litige. Selon l'Areios Pagos, cette contrariété à l'ordre public trouve deux fondements. D'abord, la disproportion entre le montant des dépens et celui de l'objet du litige viole le principe de la proportionnalité tel qu'il est, d'une part, garanti par les articles 5, paragraphe 1, et 25, paragraphe 1, de la Constitution hellénique et 6, paragraphe 1, 8, paragraphe 2, 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, tel

¹³² Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12, p. 1).

qu'il engage toutes les autorités de l'Etat, qu'elle soient législatives, juridictionnelles ou administratives. Ensuite, la contrariété de cette disproportion à l'ordre public national résulte, selon l'Areios Pagos, de la circonstance qu'elle rend quasiment impossible, ou en tout état de cause très problématique, l'accès des citoyens grecs à la justice et par conséquent leur protection juridictionnelle effective, également garantie par la Constitution. La haute juridiction constate que si le litige avait été jugé devant les juridictions helléniques les dépens auraient été fixés à 6% de la valeur du litige. Leur montant n'aurait dès lors été fixé qu'à un niveau juste supérieur à 2 millions de drachmes. L'Areios Pagos conclut que le montant fixé à titre de dépens par la High Court of England est excessif et qu'il est en disproportion manifeste avec la valeur de l'objet du litige. De ce fait, la décision qui l'a déterminé est contraire à l'ordre public hellénique et ne peut, par conséquent, être rendue exécutoire en Grèce.

En Grèce également, le Dioikitiko Protodikeio Athinas, (Tribunal administratif d'Athènes)¹³³ a accueilli le recours d'une ressortissante roumaine entrée en Grèce, avant l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne, de manière frauduleuse, condamnée au pénal à différents titres connexes à cette entrée frauduleuse et considérée par la suite comme dangereuse pour l'ordre et la sécurité publics. Il a, en conséquence, annulé les décisions administratives d'expulsion, d'inscription dans la liste des *personnas non grata* et dans le système d'information Schengen dont la requérante avait fait l'objet suite à ses condamnations.

Pour arriver à ses conclusions, la juridiction administrative a considéré que l'adhésion de la Roumanie a eu pour effet de faire disparaître la base légale de la décision d'expulsion, fournie par l'entrée illégale de l'intéressée dans le pays. En tant que ressortissante de l'Union, la requérante jouissait depuis l'adhésion de son pays au sein de celle-ci des droits résultant des articles 18 CE et 39 CE ainsi que de la directive

¹³³ Dioikitiko Protodikeio Athinas, 29 mai 2007, 6318/2007, Nomiko Vima 2008, p. 453 (IA/31314-A).

2004/38¹³⁴. Le juge administratif a, en outre, procédé à une interprétation stricte de la notion de «dangerosité» pour l'ordre et la sécurité publics. Ainsi, il a estimé qu'en l'absence d'un comportement individuel constituant une menace suffisamment grave pour l'ordre public, une condamnation pénale ne saurait suffire à elle toute seule pour caractériser une telle dangerosité. Pour le juge administratif, les caractéristiques d'un tel comportement font défaut dans le cas de l'infraction ayant conduit à la condamnation pénale de la requérante. La décision souligne que cette infraction avait été accomplie afin d'assurer le séjour de la requérante et de sa famille en Grèce. Comme telle, elle ne saurait être prise pour un comportement menaçant gravement l'ordre public, justifiant une décision d'expulsion. Cette dernière fut en conséquence annulée, annulation qui entraîna celle des décisions d'inscription de la requérante dans la liste des *personnas non grata* et dans le système d'information Schengen.

En Hongrie, l'Alkotmánybíróság (Cour constitutionnelle)¹³⁵ a confirmé la décision de l'Országos Választási Bizottság (Comité électoral national) validant la feuille de souscription d'une initiative populaire de référendum concernant la possibilité d'autoriser la vente des médicaments en dehors des pharmacies.

Le recours devant l'Alkotmánybíróság était fondé, notamment, sur l'argument que l'organisation d'un référendum sur cette question était contraire aux engagements de la Hongrie envers l'Union européenne. Référence était faite, en particulier, à l'arrêt *Deutscher Apothekerverband*¹³⁶ de la Cour de justice, dans lequel il avait été dit pour droit qu'une interdiction nationale de vente par correspondance de médicaments dont la

¹³⁴ 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

¹³⁵ Alkotmánybíróság, 9 mars 2007, 12/2007. (III. 9.) AB határozat, Magyar Közlöny 2007/28 (IA/31608-A).

¹³⁶ Arrêt du 11 décembre 2003, C-322/01, Rec. p. I-14887.

vente est réservée exclusivement aux pharmacies était contraire au droit communautaire.

Rappelant que si la loi lui confère expressément la compétence pour examiner la compatibilité d'une disposition nationale avec un traité international, selon sa propre jurisprudence, les sources du droit communautaire primaire et dérivé, bien qu'elles soient d'origine internationale et conventionnelle, ne sont pas considérées comme des traités internationaux, l'Alkotmánybíróság a estimé ne pas avoir la compétence nécessaire pour trancher la question de l'incompatibilité du droit national avec le droit communautaire dont il était saisi. Il a rejeté le recours en ce qu'il était fondé sur cette prétendue incompatibilité.

Selon l'opinion de l'un des membres de l'Alkotmánybíróság, la juridiction constitutionnelle aurait, toutefois, dû examiner si la matière sur laquelle portait l'initiative populaire de référendum relevait de la compétence du Parlement, la Constitution hongroise ne prévoyant la possibilité de telles initiatives que dans les domaines d'action de cette institution et l'existence d'une telle compétence apparaissant douteuse eu égard aux obligations communautaires de la Hongrie.

Malgré la validation de la feuille de souscription de ladite initiative populaire de référendum par l'Alkotmánybíróság, les auteurs ont finalement renoncé à la collecte des signatures nécessaires à sa réalisation effective.

Aux Pays-Bas, le Raad van State (Conseil d'État)¹³⁷ a estimé que les dispositions d'une directive transposée en droit interne en temps utile mais appliquée de façon erronée par

¹³⁷ Raad van State, 21 mars 2007, Appellanten/College van B&W van Uden, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 139 (IA/29118-A). Dans le même sens, cf. également Raad van State, 4 avril 2007, Coöperatie mobilisation for the Environment UA e.a./College van Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant, SEW 2007, p. 360 (IA/27771-A) et Raad van State, 9 mai 2007, X./ College van dijkgraaf en heemraden van het waterschap Zuiderzeeland, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 182 (IA/29157-A).

l'administration ne pouvaient pas être directement invoquées par un particulier devant les juridictions néerlandaises.

Selon le Raad van State, un justiciable ne peut se prévaloir des dispositions d'une directive devant les tribunaux nationaux - pour autant que ces dispositions soient inconditionnelles et suffisamment précises - que dans l'hypothèse de l'absence de transposition de ladite directive ou de sa transposition incorrecte. Lorsqu'en revanche, la transposition est correcte, toute action en justice devant les tribunaux nationaux doit être fondée sur les dispositions qui assurent sa mise en œuvre en droit interne, et cela même en cas d'application erronée par l'administration. Estimant que la directive 96/61¹³⁸ invoquée en l'espèce avait été correctement transposée en droit néerlandais, le Raad van State a jugé qu'elle n'était pas de nature à produire d'effet direct.

S'inscrivant dans le prolongement d'une jurisprudence bien établie du Raad van State¹³⁹, cette décision n'était pas moins pour autant en claire contradiction avec la position retenue par la Cour de justice sur ce même type de situation dans l'arrêt *Marks & Spencer*¹⁴⁰. C'est pourquoi, quelques mois plus tard, la haute juridiction néerlandaise a, dans un autre arrêt¹⁴¹, procédé à un revirement de cette jurisprudence estimant, cette fois-ci, que les particuliers peuvent invoquer les dispositions d'une directive dans les cas où la pleine application de celle-ci n'est pas correctement assurée, y compris lorsque les mesures nationales de transposition ne sont pas appliquées de manière appropriée.

¹³⁸ Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (JO L 257, p. 26).

¹³⁹ Voir par exemple, Raad van State, 31 mars 2000, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2000, 302 (IA/19561-A) et Raad van State, 7 avril 2004, AB 2004, 460 (IA/25509-A).

¹⁴⁰ Arrêt du 11 juillet 2002, C-62/00, Rec. p. I-6325.

¹⁴¹ Raad van State, 5 septembre 2007, J. Bergevoet/College van Gedeputeerde Staten van Gelderland, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 319 (IA/30501-A).

En Pologne, le Trybunał Konstytucyjny (Tribunal constitutionnel)¹⁴² a eu l'occasion, suite à une demande du Comité national des conseils juridiques (KRRP), de se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la réglementation relative au blanchiment de capitaux et à la prévention du financement du terrorisme.

Les dispositions mises en cause imposent aux membres des professions juridiques indépendantes des obligations en matière d'identification de ses clients, de tenue de registres et de déclaration de transactions suspectes aux autorités nationales chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux et ont été introduites afin d'assurer la transposition en droit polonais de la directive 2001/97¹⁴³, modifiant la directive 91/308¹⁴⁴. Pour étayer sa requête, le KRRP invoquait, notamment, les principes constitutionnels de l'État de droit, de la protection de la liberté individuelle et de proportionnalité. Il soutenait également que les dispositions litigieuses portaient atteinte à la liberté et à la confidentialité des communications et limitaient le secret professionnel des conseils juridiques au-delà de ce qui résulte de la directive 91/308, telle que modifiée.

Le Trybunał Konstytucyjny n'a accueilli aucun de ces arguments. Mettant en exergue l'importance, dans une société démocratique, de la liberté et du secret des communications entre conseils juridiques et ses clients, il a tout d'abord noté que la protection qui leur est conférée n'est pas absolue. En effet, en vertu de l'article 31, alinéa 3, de la Constitution, l'exercice des libertés et des droits constitutionnels peut faire l'objet de certaines restrictions, prévues par la loi, pourvu que celles-ci soient nécessaires, dans un État démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection

¹⁴² Trybunał Konstytucyjny, 7 juillet 2007, K 41/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: Zbiór Urzędowy, Seria A, 2007, Nr 7, poz. 72 (IA/28794-A).

¹⁴³ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 décembre 2001, modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 344, p. 76).

¹⁴⁴ Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166, p. 77).

de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. Lesdites restrictions ne peuvent, en outre, en aucun cas, porter atteinte à l'essence des libertés ou droits visés. Selon la juridiction constitutionnelle, les obligations imposées aux membres des professions juridiques indépendantes par les dispositions contestées ayant pour but de réduire le risque d'introduction dans le système financier de moyens provenant de sources illégales ou clandestines et à prévenir le financement du terrorisme, elles doivent *a priori* être considérées comme nécessaires à la protection de la sécurité et de l'ordre publics et comme proportionnelles à ces objectifs. En revanche, les dispositions qui priveraient un particulier de l'accès à une assistance juridique dans le contexte d'une procédure judiciaire seraient incompatibles avec le droit à un procès équitable, lequel fait partie intégrante du droit constitutionnel d'accès au juge, dans la mesure où ces dispositions porteraient atteinte à l'essence même de la protection du secret de communications entre les conseils juridiques et ses clients.

Se penchant plus précisément sur la disposition de la loi nationale selon laquelle l'obligation de déclaration des transactions suspectes ne s'impose pas uniquement dans les cas dans lesquels le conseil ou autre professionnel représente son client sur la base d'un mandat *ad litem* en relation avec une procédure judiciaire en cours ou fournit des conseils juridiques pour les besoins de cette procédure, la juridiction constitutionnelle polonaise a estimé que le fait d'admettre une exemption à ladite obligation seulement dans cette hypothèse conduirait inévitablement à un constat d'inconstitutionnalité partielle de la loi concernée. Soulignant la nécessité d'interpréter ladite loi de manière conforme aux exigences du droit de l'Union européenne et au texte constitutionnel, le Trybunał a jugé les dispositions nationales litigieuses compatibles avec la Constitution dans la mesure où elles n'imposent pas aux membres des professions juridiques indépendantes des obligations d'information dans le cadre de l'exercice de leur mission d'assistance juridique ou lorsqu'ils "procèdent à une appréciation de la situation juridique de leurs clients ou entreprennent d'autres actes liés à une procédure judiciaire". La décision s'inspire de la solution retenue à l'égard de l'étendue des obligations

d'information et de coopération imposées aux membres des professions juridiques indépendantes dans l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*¹⁴⁵.

En Pologne également, le Trybunał Konstytucyjny¹⁴⁶ a été appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 32 du Protocole n° 4 de l'Accord européen de 1993 entre les Communautés et ses Etats membres et la Pologne¹⁴⁷, disposition qui établit le principe du contrôle des preuves de l'origine des marchandises par les autorités douanières de l'État d'exportation.

Ayant importé des marchandises en Pologne en les décrivant comme originaires de la Communauté, le requérant avait vu la déclaration douanière qu'il avait soumise au moment de leur importation être annulée suite à un contrôle, par les autorités de l'Etat d'exportation, des documents qu'il avait fournis pour prouver l'origine desdites marchandises, contrôle intervenu sur demande des autorités douanières polonaises. Les recours interjetés contre cette décision devant les autorités douanières et, ensuite, devant les juridictions administratives, ayant été rejetés, le requérant avait saisi le Trybunał Konstytucyjny d'une plainte constitutionnelle. Dans celle-ci, il arguait que la disposition litigieuse était contraire à l'article 45 de la Constitution garantissant le droit à un procès équitable, dès lors qu'elle confiait le contrôle de la preuve de l'origine des marchandises importées en Pologne exclusivement aux autorités du pays d'exportation sans assurer la moindre participation de l'intéressé à la procédure de contrôle. Cette contrariété était d'autant plus évidente, selon lui, étant donné que, les autorités douanières sollicitant le contrôle étant liées par les résultats dudit contrôle, l'intéressé était placé dans une

¹⁴⁵ Arrêt du 26 juin 2007, C-305/05, Rec. p. I-05305.

¹⁴⁶ Trybunał Konstytucyjny, 18 décembre 2007, SK 54/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: Zbiór Urzędowy, Seria A, 2007, Nr 11, poz. 158 (IA/30380-A).

¹⁴⁷ Accord européen entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Pologne, d'autre part (JO 1993, L 348, p. 2).

situation où il ne pouvait utilement défendre ses droits, ni devant ces autorités, ni devant les juridictions du pays d'importation.

Le Trybunał s'est tout d'abord penché sur la question de sa propre compétence pour connaître de cette plainte. Il l'a confirmée en se basant sur trois ordres de considérations. Premièrement, selon lui, le Protocole n° 4 susvisé peut être qualifié d'"autre acte normatif" au sens de l'article 79 de la Constitution relatif aux plaintes des particuliers, notamment aux actes juridiques susceptibles d'en faire l'objet. Deuxièmement, même après l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, il doit être considéré comme ayant "force obligatoire" en l'espèce dans la mesure où il est applicable à la détermination des droits de douane dus par le requérant et à l'évaluation de la légalité des actes des autorités douanières. Troisièmement, le fait pour un traité international auquel la Pologne est partie d'avoir en même temps le statut d'acte juridique de la Communauté ou de l'Union européenne ne permet pas de le soustraire au contrôle de constitutionnalité assuré par le Trybunał.

Passant ensuite à l'analyse de la portée du droit à un procès équitable, la juridiction constitutionnelle polonaise a jugé que l'article 45 de la Constitution ne garantit pas aux parties à une procédure devant les autorités administratives un droit à la participation active à cette procédure, notamment pour ce qui est des différentes démarches en matière de preuve. Il ne donne d'ailleurs pas davantage aux parties à une procédure devant les juridictions administratives le droit de remettre en cause la crédibilité des preuves utilisées pour établir les faits déterminant la décision d'un organe administratif. Le Trybunał en a déduit la non inconstitutionnalité de la disposition litigieuse.

Au Portugal, dans une affaire relative à un accident de la circulation, le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême)¹⁴⁸ a condamné l'Etat pour violation du droit communautaire en raison du défaut de transposition de la directive 84/5¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Supremo Tribunal de Justiça, 27 novembre 2007, X / Estado Português, proc. n° 07A3954 (www.dgsi.pt) (IA/30362-A).

A l'origine de cette décision se trouve l'action engagée devant le tribunal judicial da comarca da Póvoa de Varzim par les enfants de la victime d'un accident de la route visant à ce que l'Etat soit déclaré responsable du défaut de transposition de la directive 84/5 en droit portugais et soit, en conséquence, condamné à réparer les préjudices subis par les requérants en raison de ce défaut de transposition. Cette juridiction ne leur ayant reconnu le droit à être indemnisés que sur le fondement de l'article 508, paragraphe 1, du Code civil, lequel fixait à cet égard une limite maximale d'indemnisation inférieure à celle prévue par la directive, les requérants ont interjeté recours de sa décision devant le Tribunal da Relação (Cour d'appel) de Porto. S'étant vus, à nouveau, déboutés, ils ont interjeté appel de la décision de ce dernier devant le Supremo Tribunal de Justiça.

Rappelant que, selon la jurisprudence de la Cour de justice en la matière et, notamment les arrêts *Francovich*¹⁵⁰, *Brasserie du Pêcheur*¹⁵¹ et *Hedley Lomas*¹⁵², les particuliers lésés par une violation du droit communautaire ont droit à réparation dès lors que la règle violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité directe entre la violation et le préjudice, le Supremo Tribunal de Justiça a estimé que ces conditions étaient réunies en l'espèce. En effet, la directive 84/5 n'ayant pas, à l'époque des faits, été transposée en droit interne comme elle aurait dû l'être, la non transposition a été jugée constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat en raison d'une violation du droit communautaire. Selon la haute juridiction portugaise, le fait, pour l'Etat, de manquer à l'obligation de transposer une directive dans les délais fixés, devait d'ailleurs être considéré à lui seul comme condamnable sur le plan éthique et juridique et donc comme susceptible d'engager une telle responsabilité. Le Supremo Tribunal de

¹⁴⁹ Directive 84/5/CEE du Conseil, du 30 décembre 1983, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (JO L 8, p. 17).

¹⁵⁰ Arrêt du 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357.

¹⁵¹ Arrêt du 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-01029.

¹⁵² Arrêt du 23 mai 1996, C-5/94, Rec. p. I-02553.

Justiça a, par conséquent, jugé fondée la demande des requérants et condamné l'Etat à leur verser la somme correspondante à la différence entre ce que la décision rendue en première instance leur avait attribué au regard de la version de l'article 508, paragraphe 1, du Code civil en vigueur à l'époque des faits et ce qu'ils auraient dû recevoir si l'Etat avait respecté le délai fixé pour la transposition de la directive 84/5. Cette transposition n'a effectivement été assurée que le 19 mars 2004 par le biais du Décret-loi n° 59/2004, lequel a donné une nouvelle rédaction à ladite disposition du Code civil.

En République tchèque, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)¹⁵³ a abrogé la législation régissant le remboursement des médicaments par le système national d'assurance maladie.

L'Ústavní soud avait été saisi par un groupe de 29 sénateurs, lequel soutenait l'incompatibilité dudit système, d'une part, avec l'article 6 de la directive 89/105¹⁵⁴ garantissant à toute personne des droits procéduraux fondamentaux lorsqu'un médicament n'est couvert par les systèmes nationaux d'assurance maladie que dans certaines conditions et, d'autre part, avec l'article 36, paragraphe 1, de la Charte des droits et libertés fondamentaux tchèque, consacrant le droit à un procès équitable.

Dans son arrêt, la juridiction constitutionnelle tchèque a commencé par rappeler sa jurisprudence concernant les rapports entre le droit communautaire et le droit interne selon laquelle le droit communautaire, y compris le droit primaire, ne saurait constituer un critère d'évaluation de la constitutionnalité d'une réglementation nationale¹⁵⁵. Observant, toutefois, que, tout comme la République tchèque, les Communautés européennes constituent un système juridique de droit, l'Ústavní soud a estimé qu'une incompatibilité effectivement constatée de la réglementation nationale litigieuse avec la

¹⁵³ Ústavní soud, 16 janvier 2007, affaire n° Pl. ÚS 36/05, Sbíрка zákonů 57/2007, n° 25 (IA/29411-A).

¹⁵⁴ Directive 89/105/CEE du Conseil, du 21 décembre, 1988 concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes d'assurance-maladie (JO L 40, p. 8).

¹⁵⁵ Ústavní soud, 8 mars 2006, affaire n° Pl. ÚS 50/04, Sbíрка zákonů 154/2006, n° 53 (IA/28220-A).

directive 89/105 ne saurait conduire à son abrogation. Il a, néanmoins considéré que cette incompatibilité était "susceptible d'appuyer le raisonnement menant à un constat de non-conformité" de ladite réglementation à l'article 36, paragraphe 1, de la Charte des droits et libertés fondamentaux tchèque. Précisant, à cet égard, que ladite réglementation constituait en fait un faisceau de décisions individuelles, relevant donc du champ d'application de l'article 6 de la directive l'Ústavní soud a, en l'espèce, constaté une telle non conformité. Il a différé la force exécutoire de son arrêt jusqu'au 31 décembre 2007, n'accordant ainsi au législateur qu'une période inférieure à une année pour réorganiser tout le régime de remboursement des médicaments par le système national d'assurance maladie.

En République tchèque également, l'Okresní soud v Chebu (le tribunal d'arrondissement de Cheb)¹⁵⁶ a, par une décision entre-temps confirmée par la Cour régionale de Plzeň, jugé que le règlement n° 44/2001¹⁵⁷ s'oppose à ce qu'une procédure juridictionnelle puisse être menée contre une personne dont la résidence n'est pas connue.

En l'espèce, le requérant se prévalait de l'article 29, paragraphe 3, du code de procédure civile tchèque, lequel permet de mener une procédure judiciaire contre une personne dont la résidence n'est pas connue.

Estimant que le litige dont il était saisi relevait du champ d'application du règlement n° 44/2001, l'Okresní soud v Chebu a écarté l'application de cette disposition au cas d'espèce. S'agissant d'un contrat conclu par un consommateur relatif à une opération de crédit liée au financement d'objets mobiliers corporels, il était approprié de lui appliquer l'article 16, paragraphe 2, lequel prévoit que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur. Le lieu de résidence du

¹⁵⁶ Okresní soud v Chebu, 10 mai 2007, affaire n° 15 C 45/2006, Právní rozhledy 6/2008, p. 228 (IA/30284-A).

¹⁵⁷ Supra, note 132.

défendeur n'étant, en l'espèce, pas connu, l'Okresní soud v Chebu a, en faisant prévaloir le principe de respect des droits de la défense à la base du règlement n° 44/2001 sur le droit du requérant à une protection juridictionnelle effective, conclu qu'aucune procédure juridictionnelle ne pouvait valablement être engagée à son encontre. Tout en relevant que, selon l'article 59 du règlement, il revient aux Etats membres de déterminer ce qu'il faut entendre par domicile, la juridiction tchèque a précisé que cela présuppose nécessairement que l'endroit ou la personne demeure est connu, ce qui n'était pas le cas dans le litige dont elle était saisie. Selon elle, une décision rendue conformément à l'article 29, paragraphe 3, du code de procédure civile, ne serait d'ailleurs, dans aucun autre Etat membre, reconnue et serait tenue pour manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis.

Au Royaume-Uni, la Court of Appeal¹⁵⁸ a, dans le cadre d'une action en contrefaçon, eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation du règlement n° 6/2002¹⁵⁹.

Ladite action avait été intentée par la société Proctor & Gamble contre la société Reckitt. La première ayant enregistré, pour un produit déodorisant, un dessin sur la forme d'un flacon aérosol avec un déclencheur au lieu d'un bouton poussoir, faisait valoir que le déodorisant avec déclencheur lancé quelque temps après par la seconde constituait une contrefaçon.

Rappelant les termes de l'article 10 du règlement n° 6/2002, la Court of Appeal a constaté que, pour apprécier l'existence d'une contrefaçon, le juge doit d'abord adopter le point de vue d'un "utilisateur averti" et, ensuite, déterminer si le dessin contesté suscite chez celui-ci une "impression visuelle globale différente" de celle provoquée par le dessin prétendument imité. Pour répondre à ces questions, la Court of Appeal a ainsi dû déterminer ce qu'il fallait entendre par chacune de ces deux notions.

¹⁵⁸ Court of Appeal (Civil Division), 10 octobre 2007, *The Proctor & Gamble Co. / Reckitt Benckiser (UK) Ltd*, Fleet Street Reports, 2008, p. 8 (IA/30548-A).

Selon la Court of Appeal, l'expression "utilisateur averti" n'a pas la même signification que celle de "consommateur moyen" que l'on retrouve dans le droit des marques. Un utilisateur averti doit être "assez familier" avec les questions de dessin et, en particulier, être conscient des contraintes dans lesquelles opèrent les créateurs. Il s'ensuit qu'un tel utilisateur doit nécessairement faire preuve de plus d'esprit critique que le consommateur moyen.

Quant à l'impression visuelle globale différente produite sur un utilisateur averti, s'il s'agit d'une notion imprécise par nature et qui laisse une marge considérable d'appréciation au juge national, elle peut, néanmoins, être délimitée à certains égards. Premièrement, dans le cadre d'une action en contrefaçon, ce qui est déterminant est de savoir si un dessin est "différent" de l'autre et non "clairement différent" au sens du quatorzième considérant du règlement n° 6/2002, l'obligation d'établir qu'il y a une "différence claire" entre un dessin et un autre prévue dans ce considérant ne s'appliquant qu'à la procédure d'enregistrement. Deuxièmement, la protection accordée à un produit d'une nouveauté frappante doit être plus large que celle accordée à un produit qui s'éloigne moins de l'état antérieur de la technique. Troisièmement, dans la comparaison des deux produits, il est nécessaire de procéder à une appréciation visuelle globale des produits, qui doivent être examinés, l'un après l'autre, avec une "diligence raisonnable" et dans la perspective de l'utilisateur averti. En l'occurrence, la Court of Appeal a conclu que les similarités entre les produits s'étaient présentées à un niveau trop général pour produire sur l'utilisateur averti la même impression visuelle globale.

Au Royaume-Uni également, la Court of Appeal¹⁶⁰ a jugé qu'une action en diffamation, intentée suite à une correspondance émanant de la Banque centrale des Pays-Bas,

¹⁵⁹ Règlement n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (JO L 3, p. 1).

¹⁶⁰ Court of Appeal (Civil Division), 24 juillet 2007, Grovit / De Nederlandsche Bank NV, Weekly Law Reports, Vol. 1, p. 51 (IA/28350-B).

agissant dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique, ne constituait pas une action en matière civile ou commerciale au sens du règlement du Conseil n° 44/2001¹⁶¹.

A l'origine de cette décision se trouve une télécopie envoyée par la Banque centrale des Pays-Bas à une société membre d'un groupe exploitant des bureaux de change au Royaume-Uni, par laquelle ladite Banque rejetait la demande d'autorisation d'ouverture d'un bureau sur le territoire néerlandais, introduite par une autre société du groupe, au motif, notamment, que ses dirigeants n'étaient pas dignes de confiance. Ceci avait amené l'un de ses dirigeants, M. Grovit, à intenter devant la High Court une action en diffamation contre la Banque centrale des Pays-Bas. Selon le demandeur, la High Court était compétente pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, conformément auquel, en matière délictuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Il soutenait, en outre, que l'immunité dont bénéficie un État souverain en cette matière, dont se prévalait la Banque centrale néerlandaise, ne pouvait pas s'appliquer s'agissant d'une action en matière civile ou commerciale au sens du règlement n° 44/2001. La High Court n'ayant pas accueilli cette argumentation, M. Grovit avait interjeté un recours contre la décision de cette juridiction devant la Court of Appeal.

Soulignant qu'aux fins d'apprécier si une action s'inscrit dans le cadre d'un litige en matière civile ou commerciale au sens du règlement n° 44/2001, il ne suffit pas simplement d'examiner la nature de l'affaire mais qu'il est nécessaire également, comme il ressort des arrêts *Sonntag*¹⁶² et *Lechouritou*¹⁶³, de prendre en compte la nature juridique du défendeur, ainsi que la fonction dont ce dernier est investi et en raison de laquelle l'action a été engagée, la Court of Appeal s'est concentrée sur la question de savoir en quelle qualité la Banque centrale des Pays-Bas avait agi en adressant la

¹⁶¹ Supra, note 132.

¹⁶² Arrêt du 21 avril 1993, C-172/91, Rec. p. I-1963.

¹⁶³ Arrêt du 15 février 2007, C-292/05, Rec. p. I-1519.

télécopie susvisée au groupe de sociétés dont le requérant était l'un des dirigeants. Estimant que le traitement des demandes d'autorisation de poursuivre une activité financière aux Pays-Bas relevaient des prérogatives de puissance publique dont la Banque a été investie dans le cadre des fonctions qu'elle exerce de contrôle du système financier national, la haute juridiction du Royaume-Uni a considéré qu'en envoyant ladite télécopie, elle avait agi en tant qu'entité de droit public. Elle a, dès lors, jugé que l'action litigieuse était hors du champ d'application du règlement n° 44/2001, les allégations diffamatoires contenues dans la télécopie n'étant pas de nature à remettre en cause cette conclusion. Au vu de cette réponse, elle ne s'est pas prononcée sur la question de la compatibilité de la doctrine de l'immunité de l'État souverain avec ledit règlement.

Au Royaume-Uni encore, saisie d'une action en contrefaçon opposant le titulaire d'une marque à un importateur parallèle, la Court of Appeal¹⁶⁴ a eu l'occasion de reconnaître pour la première fois l'existence d'un consentement implicite à une mise dans le commerce des marchandises de marque au sein de l'Espace économique européen, au sens de l'article 7 de la directive 89/104¹⁶⁵.

La décision de la Court of Appeal a son origine dans un appel interjeté contre un jugement de la High Court condamnant pour contrefaçon une société importatrice de cigares cubains. Après avoir acheté, à Cuba, auprès de distributeurs autorisés par le titulaire de la marque à commercialiser une quantité limitée de cigares, et importé au Royaume-Uni des cigares de cette même marque, cette société s'était vu confisquer un arrivage de tels produits par les autorités douanières suite à une plainte de leur distributeur exclusif au Royaume-Uni, ce dernier soutenant qu'il s'agissait de marchandises de contrefaçon. Ladite société avait alors entamé une procédure devant la

¹⁶⁴ Court of Appeal (Civil Division), 8 mars 2007, *Mastercigars Direct Ltd / Hunters & Frankau Ltd*, Reports of Patent Cases, 2007, p. 24 (IA/31224-A).

¹⁶⁵ 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).

High Court pour la remise des biens. Cette dernière, si elle avait estimé qu'il ne s'agissait pas de marchandises de contrefaçon, avait, toutefois, considéré qu'il y avait bel et bien eu une contrefaçon de marque du fait que le titulaire n'avait pas consenti à leur mise dans le commerce au sens de l'article 7 de la directive 89/104.

Saisie d'un recours contre cette décision, la Court of Appeal a rappelé que le consentement à une mise dans le commerce peut, comme il ressort de l'arrêt *Davidoff*¹⁶⁶, être implicite. Dans un tel cas, il appartient au juge national d'apprécier si, au vu des éléments et circonstances de chaque cas concret, le titulaire de la marque a renoncé de façon certaine à son droit de s'opposer à ladite mise dans le commerce. Appliquant ce critère au cas d'espèce, la Court of Appeal s'est concentrée en particulier sur les agissements du titulaire et la manière dont il a fait usage de son droit de contrôler la mise dans le commerce des produits. Sur la base des éléments de preuve fournis, elle a conclu que le fait pour le titulaire d'une marque d'avoir autorisé la commercialisation de petites quantités de cigares à des distributeurs en dehors du territoire de l'Espace Economique européen implique nécessairement qu'il a consenti de façon certaine à l'utilisation de cette marque également à l'intérieur de l'Espace Economique européen.

* *

*

¹⁶⁶ Arrêt du 20 novembre 2001, C-414/99 à C-416/99, Rec. p. I-8691.

Ont collaboré à cette étude:

Coordination, rédaction générale et décisions portugaises:	Pedro Cabral
Décisions allemandes:	Anke Geppert
	Niklas Görlitz
Décisions belges:	Caroline Heeren
	Céline Remy
Décisions espagnoles:	Juan Miguel Azcárraga
Décisions finlandaises:	Päivi Saarinen
Décisions françaises:	Sébastien Brisard
Décisions helléniques:	Réa Apostolidis
Décisions hongroises:	Krisztina Stump
Décisions irlandaises et du Royaume-Uni:	Patrick Embley
Décisions italiennes:	Valentina Barone
	Maria Grazia Surace
Décisions néerlandaises:	Jesca Benerer
Décisions polonaises:	Maria Siekierzyńska
Décisions slovaques et tchèques:	Petra Škvařilová
Décisions suédoises:	Lina Tapper Brandberg