

A — Évolution et activité de la Cour de justice en 2010

Par M. le président Vassilios Skouris

Cette première partie du Rapport annuel présente de manière synthétique les activités de la Cour de justice de l'Union européenne pendant l'année 2010. Elle donne, premièrement, un aperçu de l'évolution de l'Institution au cours de l'année écoulée en mettant l'accent sur les changements institutionnels qui ont affecté la Cour de justice ainsi que les développements relatifs à son organisation interne et ses méthodes de travail. Elle comporte, deuxièmement, une analyse des statistiques relatives à l'évolution de la charge de travail de la Cour de justice et de la durée moyenne des procédures. Troisièmement, elle présente, comme chaque année, les principaux développements jurisprudentiels classés par matière.

1. Le traité de Lisbonne prévoyant que l'Union européenne adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), la procédure visant à réaliser cette adhésion a été entamée cette année. La première étape de cette procédure a été conclue et un mandat de négociation a été donné à la Commission européenne afin de poursuivre les négociations avec le Conseil de l'Europe. L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH aura sans conteste des effets sur le système juridictionnel de l'Union dans son ensemble.

Pour cette raison, la Cour de justice a suivi de près l'évolution de cette procédure et, dans le souci de contribuer aux efforts déployés pour mener à bien le projet d'adhésion, qui soulève des questions juridiques assez complexes, elle a présenté ses premières réflexions sur un aspect particulier lié au mode de fonctionnement du système juridictionnel de l'Union dans un document publié le 5 mai 2010¹. Dans ce document, la Cour a conclu qu'il importe de disposer, afin de respecter le principe de subsidiarité inhérent à ladite Convention et d'assurer en même temps le bon fonctionnement du système juridictionnel de l'Union, d'un mécanisme susceptible de garantir que la Cour de justice puisse être saisie, de manière effective, de la question de la validité d'un acte de l'Union avant que la Cour européenne des droits de l'homme ne statue sur la conformité de cet acte avec la CEDH.

Enfin, méritent également d'être signalées les modifications apportées le 23 mars 2010 au règlement de procédure de la Cour (JO L 92, p. 12). Ces modifications visent à introduire les adaptations nécessaires audit règlement de procédure suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

2. Les statistiques judiciaires de la Cour pour l'année 2010 révèlent, de manière globale, une productivité soutenue et une amélioration très significative de l'efficacité en ce qui concerne la durée des procédures. En outre, il importe également de relever l'augmentation sans précédent cette année du nombre des affaires introduites et notamment du nombre des demandes de décision préjudicielle soumises à la Cour.

La Cour a clôturé 522 affaires en 2010 (chiffre net, tenant compte des jonctions), ce qui représente une légère diminution par rapport à l'année précédente (543 affaires clôturées en 2009). Parmi celles-ci, 370 affaires ont fait l'objet d'un arrêt et 152 affaires ont donné lieu à une ordonnance.

La Cour a été saisie en 2010 de 631 affaires nouvelles (indépendamment des jonctions pour cause de connexité), ce qui représente une augmentation très importante par rapport à l'année 2009 (562 affaires) et constitue le nombre d'affaires introduites le plus élevé dans l'histoire de la Cour.

¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf

La situation est identique s'agissant des demandes de décision préjudicielle. Le nombre d'affaires préjudicielles introduites cette année est pour la deuxième année consécutive le plus élevé jamais atteint et, par rapport à l'année 2009, en augmentation de 27,4 % (385 affaires en 2010 pour 302 affaires en 2009).

S'agissant de la durée des procédures, les données statistiques se révèlent très positives. Ainsi, en ce qui concerne les renvois préjudiciels, cette durée s'élève à 16,1 mois. Une analyse comparative montre que, pour toute la période où la Cour dispose de données statistiques fiables, la durée moyenne de traitement des affaires préjudicielles a atteint son niveau le plus bas en 2010. Quant aux recours directs et aux pourvois, la durée moyenne de traitement a été respectivement de 16,7 mois et de 14,3 mois (contre 17,1 mois et 15,4 mois en 2009).

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

La procédure préjudicielle d'urgence a été demandée dans 6 affaires et la chambre désignée a considéré que les conditions requises par l'article 104 ter du règlement de procédure étaient remplies dans 5 d'entre elles. Ces affaires ont été clôturées dans un délai moyen de 2,1 mois.

La procédure accélérée a été demandée à 12 reprises cette année, mais les conditions requises par le règlement de procédure n'étaient remplies que dans 4 d'entre elles. Conformément à une pratique établie en 2004, les demandes de procédure accélérée sont admises ou rejetées par voie d'ordonnance motivée du président de la Cour. Par ailleurs, un traitement prioritaire a été accordé à 14 affaires.

En outre, la Cour a continué d'utiliser la procédure simplifiée prévue à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure pour répondre à certaines questions posées à titre préjudiciel. En effet, un total de 24 affaires a été clôturé par ordonnance sur le fondement de cette disposition.

Enfin, la Cour a fait un usage fréquent de la possibilité, ouverte par l'article 20 de son statut, de juger sans conclusions de l'avocat général lorsque l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle. Mentionnons ainsi qu'environ 50 % des arrêts prononcés en 2010 l'ont été sans conclusions (pour 52 % en 2009).

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les différentes formations de jugement de la Cour, on signalera que la grande chambre a réglé environ 14 %, les chambres à cinq juges 58 % et les chambres à trois juges approximativement 27 % des affaires clôturées par arrêt ou ordonnance à caractère juridictionnel en 2010. Par rapport à l'année précédente, on constate une augmentation considérable de la proportion des affaires traitées par la grande chambre (8 % en 2009) et une diminution significative de la proportion des affaires traitées par les chambres à trois juges (34 % en 2009).

Pour des informations plus détaillées sur les données statistiques de l'année 2010, le lecteur voudra bien consulter la partie du présent rapport consacrée aux statistiques judiciaires.

B — Jurisprudence de la Cour de justice en 2010

Cette partie du Rapport annuel présente un aperçu de la jurisprudence en 2010.

Questions constitutionnelles ou institutionnelles

En 2010, la jurisprudence relative aux droits fondamentaux a considérablement été enrichie.

L'affaire *Volker und Markus Schecke* (arrêt du 9 novembre 2010, affaires jointes C-92/09 et C-93/09) a permis à la Cour de préciser les exigences découlant du droit à la protection des données à caractère personnel, à l'occasion du contrôle qu'il lui était demandé d'exercer sur la validité des règlements (CE) n^{os} 1290/2005 et 259/2008¹ encadrant le financement de la politique agricole commune et imposant une publication d'informations relatives aux personnes physiques bénéficiaires du Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et du Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), lesquels imposent la mise à la disposition du public de telles informations, notamment par le biais de sites Internet exploités par les offices nationaux. Interrogée à titre préjudiciel sur l'adéquation entre le droit à la protection des données à caractère personnel, reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et l'obligation de transparence en matière de fonds européens, la Cour a relevé que la publication sur un site Internet des données nominatives relatives aux bénéficiaires des fonds et aux montants perçus par ceux-ci constitue, en raison du libre accès par les tiers au site, une atteinte au droit des bénéficiaires concernés au respect de leur vie privée, en général, et à la protection de leurs données à caractère personnel, en particulier. Pour être justifiée, une telle atteinte doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel desdits droits et, en application du principe de proportionnalité, être nécessaire et répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, les dérogations et limitations à ces droits devant s'opérer dans les limites du strict nécessaire. Dans ce contexte, la Cour a estimé que, si, dans une société démocratique, les contribuables ont le droit d'être tenus informés de l'utilisation des fonds publics, il n'en demeure pas moins que le Conseil et la Commission étaient tenus d'effectuer une pondération équilibrée des différents intérêts en cause, ce qui nécessitait, avant l'adoption des dispositions contestées, de vérifier si la publication de ces données au moyen d'un site Internet unique par l'État membre n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis. La Cour a donc déclaré invalides certaines dispositions du règlement n^o 1290/2005, ainsi que le règlement n^o 259/2008 dans son ensemble, sans remettre en cause les effets de la publication des listes des bénéficiaires d'aides du FEAGA et du Feader effectuée par les autorités nationales pendant la période antérieure à la date du prononcé de l'arrêt.

Toujours à propos des droits fondamentaux, la Cour de justice a rendu, le 22 décembre 2010, un autre arrêt important (arrêt *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, C-279/09), concernant l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective, tel que consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le litige au principal opposait la société commerciale allemande DEB à l'État allemand, à propos d'une demande d'aide judiciaire, introduite par cette société devant les juridictions nationales.

¹ Règlement (CE) n^o 1290/2005 du Conseil, du 21 juin 2005, relatif au financement de la politique agricole commune (JO L 209, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n^o 1437/2007 du Conseil, du 26 novembre 2007 (JO L 322, p. 1), et le règlement (CE) n^o 259/2008 de la Commission, du 18 mars 2008, portant modalités d'application du règlement n^o 1290/2005 en ce qui concerne la publication des informations relatives aux bénéficiaires de fonds en provenance du Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et du Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) (JO L 76, p. 28).

La société DEB voulait intenter une action en responsabilité contre l'État allemand, en vue d'obtenir réparation du préjudice que lui aurait causé le retard pris par cet État membre dans la transposition de la directive 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel². L'aide judiciaire lui a été refusée, au motif que les conditions posées par le droit allemand, pour l'octroi d'une telle aide aux personnes morales, n'étaient pas remplies. Le juge appelé à statuer sur le recours dirigé contre ce refus a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, afin de savoir si le principe d'effectivité du droit de l'Union s'oppose, dans le contexte d'une procédure d'action en responsabilité de l'État, introduite au titre dudit droit, à ce qu'une réglementation nationale subordonne l'exercice de l'action en justice au paiement d'une avance sur frais et limite l'octroi de l'aide judiciaire à une personne morale qui n'est pas en mesure de faire cette avance, en exigeant le respect de conditions très strictes.

La Cour a jugé que la réponse à cette question devait être donnée en tenant compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a acquis, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la même valeur juridique que les traités. Plus précisément, la Cour se réfère à l'article 47 de la Charte, qui prévoit un droit d'accès effectif à la justice pour toute personne voulant faire valoir les droits et libertés que lui garantit le droit de l'Union. L'alinéa 3 de cette disposition énonce qu'«une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice». La Cour a considéré, tout d'abord, qu'il n'est pas exclu que le principe de protection juridictionnelle effective, tel qu'il est consacré par l'article 47 de la Charte, puisse être invoqué par des personnes morales, pour obtenir la dispense du paiement de l'avance des frais de procédure et/ou l'assistance d'un avocat. À la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relative à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le droit d'accès effectif à la justice, la Cour a précisé, ensuite, qu'il incombe au juge national de vérifier, d'une part, si les conditions d'octroi de l'aide judiciaire constituent une limitation du droit d'accès aux tribunaux, susceptible de porter atteinte à ce droit dans sa substance même, d'autre part, si ces conditions tendent à un but légitime, et enfin, s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La Cour détaille, ensuite, les éléments d'appréciation que le juge national peut prendre en compte, en reprenant les éléments utilisés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, entre autres, la gravité de l'enjeu, la complexité du droit et de la procédure applicable, et, s'agissant plus précisément des personnes morales, la forme et le but lucratif ou non de celles-ci, ainsi que la capacité financière de ses associés ou actionnaires.

Les modalités selon lesquelles le juge interne doit mettre en œuvre la responsabilité de l'État en cas de violation par celui-ci de ses obligations communautaires continuent de susciter des interrogations.

Dans l'affaire *Trasportes Urbanos y Servicios Generales* (arrêt du 26 janvier 2010, C-118/08), la juridiction de renvoi souhaitait connaître la position de la Cour sur l'application de la règle selon laquelle une action en responsabilité de l'État fondée sur la violation du droit de l'Union par une loi nationale ne peut prospérer que si les voies de recours internes sont épuisées, alors même qu'une telle règle n'est pas applicable à une action en responsabilité de l'État fondée sur la violation de la Constitution. La Cour a répondu que le droit de l'Union s'oppose à l'application de cette règle, après avoir rappelé les principes de l'obligation de réparation incombant aux États membres en cas de violation du droit de l'Union, en vertu de la primauté de celui-ci. En se fondant sur le principe d'équivalence, elle a jugé que l'ensemble des règles applicables aux recours s'applique

² Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998 (JO L 204, p. 1).

indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit de l'Union et aux recours fondés sur la méconnaissance du droit interne: l'objet des deux actions en responsabilité est similaire dès lors qu'elles ont pour objet l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'État. Au regard du principe d'équivalence, la seule différence tenant à la juridiction compétente pour constater la violation du droit n'est pas suffisante pour établir une distinction entre ces deux actions.

Dans l'affaire *Melki et Abdeli* (arrêts du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10), la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité du mécanisme procédural, dit «*question prioritaire de constitutionnalité*», récemment instauré en France, avec le droit de l'Union. Cela a permis à la Cour de rappeler que, afin d'assurer la primauté du droit de l'Union, le fonctionnement du système de coopération entre elle-même et les juridictions nationales nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire. Dès lors, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une législation nationale qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:

- de saisir la Cour, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité,
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et
- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

Dans le domaine déjà maintes fois défriché des conséquences attachées à l'interprétation du droit de l'Union que la Cour fournit lorsqu'elle exerce sa compétence préjudicielle, l'affaire *Albron Catering* (arrêt du 21 octobre 2010, C-242/09) a été l'occasion de rappeler que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves. Dès lors, la Cour a jugé que, dans la mesure où aucun élément concret de nature à établir un risque de troubles graves lié à un contentieux massif qui pourrait être engagé, à la suite dudit arrêt relatif à l'interprétation de la directive 2001/23/CE³, contre des entreprises qui ont procédé à un transfert relevant de cette directive ne lui a été soumis, il n'y a pas lieu de limiter les effets d'un tel arrêt dans le temps.

S'agissant de la contribution de la Cour à la définition des effets des accords conclus par l'Union avec des États tiers, on retiendra l'affaire *Brita* (arrêt du 25 février 2010, C-386/08) dans laquelle se

³ Directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82, p. 16).

posaient plusieurs questions importantes relatives à l'interprétation d'accords internationaux, en particulier l'accord d'association CE-Israël⁴.

La Cour a précisé que les règles contenues dans la convention de Vienne sur le droit des traités⁵ s'appliquent à un accord conclu entre un État et une organisation internationale, tel que l'accord d'association CE-Israël, dans la mesure où ces règles sont l'expression du droit international général de nature coutumière. En particulier, les dispositions de l'accord d'association qui définissent son champ d'application territoriale doivent être interprétées conformément au principe «*pacta tertiis nex nocent nec prosunt*». Au vu de ces principes, la Cour a jugé que les autorités douanières d'un État membre d'importation peuvent refuser d'accorder le bénéfice du traitement préférentiel instauré par l'accord d'association CE-Israël à des marchandises originaires de Cisjordanie. En effet, d'un autre accord d'association, l'accord CE-OLP⁶, il résulte que seules les autorités douanières de Cisjordanie et de la bande de Gaza sont habilitées à délivrer un certificat de circulation si les produits concernés peuvent être considérés comme des produits originaires de Cisjordanie et de la bande de Gaza. Or, interpréter l'accord d'association CE-Israël de telle sorte que les autorités israéliennes seraient investies de compétences douanières à l'égard des produits originaires de Cisjordanie reviendrait à imposer aux autorités douanières palestiniennes l'obligation de ne pas exercer les compétences qui leur sont pourtant dévolues par les dispositions de l'accord CE-OLP. Une telle interprétation aurait pour effet de créer une obligation pour un sujet tiers sans son consentement et irait donc à l'encontre du principe de droit international général «*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*», précité, codifié par la convention de Vienne.

En outre, la Cour a précisé que, dans le cadre de la procédure prévue par l'accord d'association CE-Israël, les autorités douanières de l'État d'importation ne sont pas liées par la preuve d'origine présentée et par la réponse des autorités douanières de l'État d'exportation, lorsque ladite réponse ne comporte pas de renseignements suffisants pour déterminer l'origine réelle des produits.

Comme les années précédentes, l'accès aux documents des institutions a suscité du contentieux et trois arrêts retiendront particulièrement l'attention en la matière. Dans l'affaire *Commission/Bavarian Lager* (arrêt du 29 juin 2010, C-28/08 P), la Cour s'est penchée sur l'articulation entre le règlement (CE) n° 1049/2001⁷ et le règlement (CE) n° 45/2001⁸.

Le règlement n° 1049/2001 établit comme règle générale l'accès du public aux documents des institutions, mais prévoit des exceptions, notamment dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée ou de l'intégrité de l'individu, en conformité avec la législation de l'Union relative à la protection des données à caractère personnel. Selon la Cour,

⁴ Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'État d'Israël, d'autre part, signé à Bruxelles le 20 novembre 1995 (JO 2000, L 147, p. 3).

⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969 (Recueil des traités des Nations unies, vol. 1155, p. 331).

⁶ Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges commerciaux et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part, signé à Bruxelles le 24 février 1997 (JO 1997, L 187, p. 3).

⁷ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).

⁸ Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO 2001, L 8, p. 1).

lorsqu'une demande fondée sur le règlement n° 1049/2001 vise à obtenir l'accès à des documents comprenant des données à caractère personnel, les dispositions du règlement n° 45/2001 deviennent intégralement applicables. En ne tenant pas compte de ce renvoi à la législation de l'Union relative à la protection des données à caractère personnel et en limitant l'application de l'exception aux situations où la vie privée ou l'intégrité de l'individu serait violée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal a procédé à une interprétation particulière et limitative du règlement n° 1049/2001, qui ne correspond pas à l'équilibre que le législateur de l'Union avait l'intention d'établir entre les deux règlements en cause.

Sur le fond, la Cour a jugé que la Commission avait, à bon droit, décidé que la liste des participants à une réunion tenue dans le cadre d'une procédure en manquement contenait des données à caractère personnel et que, en exigeant, pour les personnes n'ayant pas donné leur consentement exprès, que le demandeur d'accès établisse la nécessité du transfert de ces données personnelles, la Commission s'était conformée aux dispositions de l'article 8, sous b), du règlement n° 45/2001.

Le même jour, la Cour a rendu un autre arrêt très important en matière d'accès aux documents (arrêt du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P), concernant, cette fois, l'articulation du règlement n° 1049/2001 avec le règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 CE⁹. La Cour a jugé que, pour justifier le refus d'accès à un document dont la divulgation a été demandée, il ne suffit pas, en principe, que ce document relève d'une activité mentionnée à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001. L'institution concernée doit également fournir des explications quant à la question de savoir comment l'accès audit document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à cet article. La Cour a toutefois précisé à cet égard qu'il est loisible à l'institution communautaire concernée de se fonder sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents.

En ce qui concerne les procédures de contrôle des aides d'État, de telles présomptions peuvent résulter du règlement n° 659/1999, ainsi que de la jurisprudence relative au droit de consulter les documents du dossier administratif de la Commission. Le règlement n° 659/1999 ne prévoit aucun droit d'accès aux documents du dossier administratif de la Commission pour les intéressés, à l'exception de l'État membre responsable de l'octroi de l'aide. En effet, si ces intéressés étaient en mesure d'obtenir l'accès aux documents du dossier administratif de la Commission sur le fondement du règlement n° 1049/2001, le régime de contrôle des aides d'État serait mis en cause. En outre, il y a lieu de tenir compte du fait que, dans les procédures de contrôle des aides d'État, les intéressés autres que l'État membre concerné ne disposent pas du droit de consulter les documents du dossier administratif de la Commission et, dès lors, de reconnaître l'existence d'une présomption générale selon laquelle la divulgation des documents du dossier administratif porterait, en principe, atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête. Cette présomption générale n'exclut pas le droit pour les intéressés de démontrer qu'un document donné dont la divulgation est demandée n'est pas couvert par cette présomption ou qu'il existe un intérêt public supérieur justifiant la divulgation du document visé en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001.

⁹ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83, p. 1).

Un tel mécanisme de présomptions était également au cœur de l'affaire *Suède/API et Commission* (arrêt du 21 septembre 2010, affaires jointes C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P), dans laquelle la Cour s'est penchée sur la question de l'accès aux mémoires déposés devant elle par une institution dans le cadre de procédures juridictionnelles. Selon la Cour, de tels mémoires possèdent des caractéristiques tout à fait particulières, en ce qu'ils participent, de par leur nature même, de l'activité juridictionnelle de la Cour. En effet, ces mémoires sont rédigés exclusivement aux fins de ladite procédure juridictionnelle et en constituent l'élément essentiel. Or, l'activité juridictionnelle en tant que telle est exclue du champ d'application du droit d'accès aux documents établi par la réglementation de l'Union. La protection des procédures juridictionnelles implique, notamment, que soit assuré le respect des principes de l'égalité des armes, ainsi que de la bonne administration de la justice. Si le contenu des mémoires de l'institution devait faire l'objet d'un débat public, les critiques portées à l'encontre de ceux-ci risqueraient d'influencer la position défendue par l'institution. Une telle situation serait susceptible de fausser l'équilibre indispensable entre les parties à un litige devant les juridictions de l'Union, dans la mesure où seule l'institution concernée par une demande d'accès à ses documents, et non pas l'ensemble des parties à la procédure, serait soumise à l'obligation de divulgation. Par ailleurs, l'exclusion de l'activité juridictionnelle du champ d'application du droit d'accès aux documents se justifie au regard de la nécessité de garantir, tout au long de la procédure juridictionnelle, que les débats entre les parties, ainsi que le délibéré, se déroulent en toute sérénité. La divulgation des mémoires aurait comme conséquence de permettre d'exercer, ne fût-ce que dans la perception du public, des pressions extérieures sur l'activité juridictionnelle et de porter préjudice à la sérénité des débats. Par conséquent, la Cour a estimé qu'il existait une présomption générale selon laquelle la divulgation des mémoires déposés par une institution dans le cadre d'une procédure juridictionnelle portait atteinte à la protection de cette procédure au sens de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 tant que ladite procédure est pendante, une telle présomption générale n'excluant pas le droit de l'intéressé de démontrer qu'un document donné n'est pas couvert par ladite présomption.

En revanche, dès lors que l'activité juridictionnelle de la Cour est terminée, il n'y a plus lieu de présumer que la divulgation des mémoires porte atteinte à cette activité, un examen concret des documents dont l'accès est demandé étant alors nécessaire pour établir si la divulgation peut être refusée au titre de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001.

Citoyenneté européenne

Dans ce domaine, en constant développement, l'affaire *Tsakouridis* (arrêt du 23 novembre 2010, C-145/09) a soulevé devant la Cour la délicate problématique des conditions d'éloignement d'un citoyen de l'Union bénéficiant d'un droit au séjour permanent défini à l'article 28 de la directive 2004/38/CE relative à la liberté de circulation et de séjour¹⁰. La Cour a d'abord précisé qu'une mesure d'éloignement devait être fondée sur un examen individuel de la situation de l'intéressé, avec une prise en compte de critères tels que l'âge, l'état de santé, le centre de ses intérêts personnels, familiaux et professionnels, la durée des absences de l'État membre d'accueil et l'intensité des liens avec le pays d'origine, le critère déterminant pour l'octroi d'une protection renforcée contre la mesure d'éloignement restant celui du séjour dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédant la mesure d'éloignement. Par ailleurs, la Cour a souligné que cette mesure d'éloignement ne pouvait être justifiée pour des «raisons impérieuses de sécurité publique» ou de

¹⁰ 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, et rectificatifs JO L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34).

«motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique» au sens de l'article 28 de la directive 2004/38 que si, compte tenu de l'exceptionnelle gravité de la menace, une telle mesure était nécessaire à la protection des intérêts qu'elle vise à garantir, à condition que cet objectif ne puisse être atteint par des mesures moins restrictives, eu égard à la durée de résidence dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union. Enfin, la Cour a également rappelé que la lutte contre la criminalité liée au trafic de stupéfiants en bande organisée, infraction pour laquelle l'intéressé avait été condamné, était susceptible de relever de la notion de «raisons impérieuses de sécurité publique» ou de «motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique» au sens du même article 28 de cette directive.

Toujours à propos des droits en matière de libre circulation et de libre séjour attachés à la citoyenneté européenne, on retiendra l'affaire *Bressol e.a.* (arrêt du 13 avril 2010, C-73/08), dans laquelle la Cour s'est penchée sur la compatibilité d'une réglementation nationale limitant le nombre d'étudiants citoyens de l'Union considérés comme non-résidents dans les cursus universitaires médicaux et paramédicaux. La Cour a affirmé, dans un premier temps, que, indépendamment d'une éventuelle application de l'article 24 de la directive 2004/38 à la situation de certains des étudiants en cause au principal, les articles 18 et 21 dudit traité s'opposent à une réglementation nationale qui limite le nombre d'étudiants, considérés comme non-résidents dans cet État membre, pouvant s'inscrire pour la première fois dans des établissements d'enseignement supérieur, cette réglementation constituant une inégalité de traitement entre étudiants résidents et non-résidents et, par là-même, une discrimination fondée indirectement sur la nationalité. Dans un second temps, la Cour a rappelé qu'une telle réglementation restrictive ne peut être justifiée par l'objectif de protection de la santé publique que si les autorités compétentes procèdent à un examen approfondi de la réglementation en cause en trois phases: vérification de l'existence de véritables risques au regard de l'objectif visé, de l'adéquation entre ladite réglementation et la réalisation de l'objectif visé ainsi que de la proportionnalité entre ladite réglementation et l'objectif visé, le tout fondé sur des critères objectifs, circonstanciés et chiffrés. Enfin, la Cour a précisé que les autorités nationales ne sauraient se prévaloir de l'article 13 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966, si la juridiction de renvoi constate que la réglementation en cause au principal n'est pas compatible avec les articles 18 et 21 TFUE.

Dans l'affaire *Lassal* (arrêt du 7 octobre 2010, C-162/09), c'est l'article 16 de la directive 2004/38 qui a retenu l'attention de la Cour. Le renvoi préjudiciel portait plus précisément sur la question de savoir si, aux fins d'acquiescer le droit de séjour permanent prévu audit article 16, une période de séjour ininterrompu de cinq ans, accomplie avant la date de transposition de cette dernière, à savoir le 30 avril 2006, conformément à des instruments de droit de l'Union antérieurs à cette date, devait être prise en considération et si, dans l'affirmative, des absences temporaires intervenues avant le 30 avril 2006 et postérieures à ce séjour légal ininterrompu de cinq ans étaient de nature à affecter l'obtention du droit de séjour permanent au sens de ladite directive. La Cour a répondu positivement à la première partie de la question, jugeant que, même si la possibilité d'obtention du droit au séjour sous réserve du respect du délai de cinq ans ne figurait pas dans les instruments de droit de l'Union antérieurs à la directive 2004/38, le refus de prendre en compte cette période ininterrompue de séjour priverait totalement ladite directive de son effet utile et engendrerait une situation incompatible avec l'idée d'intégration par la durée de séjour qui la sous-tend. Dans un second temps, la Cour a estimé que les objectifs et la finalité de la directive 2004/38 visant notamment à faciliter l'exercice du droit fondamental de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, à promouvoir la cohésion sociale et à renforcer le sentiment de citoyenneté de l'Union au moyen du droit de séjour, se verraient sérieusement compromis si ce droit de séjour était refusé à des citoyens de l'Union ayant séjourné légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil pendant une période ininterrompue de cinq ans accomplie avant le 30 avril 2006, au seul motif que des absences temporaires, d'une durée inférieure à deux ans consécutifs, seraient intervenues postérieurement à cette période mais avant cette même date.

Au titre de la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne, on mentionnera enfin l'affaire *Rottmann* (arrêt du 2 mars 2010, C-135/08), dans laquelle la Cour a statué sur les conditions de retrait de la nationalité d'un État membre acquise par naturalisation par un citoyen européen l'ayant obtenue de manière frauduleuse. Selon la Cour, le droit de l'Union, et notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne sa nationalité acquise par naturalisation, lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse, cette décision de retrait correspondant à un motif d'intérêt général du fait de la fraude qui brise le lien de nationalité entre l'État membre et son ressortissant. Pour autant, cette décision de retrait doit impérativement respecter le principe de proportionnalité. Lorsque, comme en l'espèce, le citoyen fraudeur a déjà perdu sa nationalité d'origine par le fait de la naturalisation, il appartient aux juridictions nationales d'examiner les conséquences que comporte la décision de retrait sur la personne concernée, ainsi que sur les membres de sa famille, et notamment d'évaluer si la perte de tous les droits dont jouit un citoyen de l'Union est justifiée au regard de la gravité de l'infraction commise par la personne intéressée, du temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait, ainsi que de la possibilité éventuelle pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine. La perte de la nationalité d'origine et la perte de la nationalité de naturalisation ne sont donc pas incompatibles avec le droit de l'Union, au niveau du principe, même si la décision de retrait de nationalité entraîne la perte de la citoyenneté de l'Union européenne.

Libre circulation des marchandises

Dans l'affaire *Ker-Optika* (arrêt du 2 décembre 2010, C-108/09), la Cour a constaté qu'une législation nationale interdisant de vendre des lentilles de contact en provenance d'autres États membres par Internet et de les livrer au domicile du consommateur prive les opérateurs des autres États membres d'une modalité particulièrement efficace de commercialisation de ces produits et gêne ainsi considérablement leur accès au marché national et constitue, par conséquent, une entrave à la libre circulation des marchandises. Certes, relève la Cour, un État membre peut exiger que les lentilles de contact soient délivrées par un personnel qualifié, à même de fournir au client des informations relatives à l'usage correct et à l'entretien de ces produits ainsi qu'aux risques liés au port de lentilles. Réserver la remise des lentilles de contact aux magasins d'optique qui offrent les services d'un opticien qualifié garantit la réalisation de l'objectif visant à assurer la protection de la santé des consommateurs. Mais la Cour rappelle que ces services peuvent également être fournis par un médecin ophtalmologiste en dehors des magasins d'optique. Par ailleurs, ces prestations ne s'imposent, en principe, que lors de la première livraison des lentilles de contact. Lors des livraisons ultérieures, il suffit que le client signale au vendeur le type de lentilles qui lui a été remis lors de la première livraison et communique à celui-ci la modification éventuelle de sa vue constatée par un médecin ophtalmologiste. Dans ces conditions, la Cour juge que l'objectif visant à assurer la protection de la santé des utilisateurs de lentilles de contact peut être atteint par des mesures moins restrictives que celles qui résultent de la réglementation nationale. Par conséquent, l'interdiction de vendre des lentilles de contact par Internet n'est pas proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique et donc contraire aux règles en matière de la libre circulation des marchandises.

Libre circulation des personnes, des services et des capitaux

Cette année encore, la Cour a rendu un nombre important d'arrêts en matière de liberté d'établissement, de libre prestation des services et de libre circulation des capitaux ainsi que de libre circulation des travailleurs. Dans un souci de clarté, les arrêts sélectionnés seront présentés de manière groupée en fonction de la liberté dont ils traitent, puis, le cas échéant, des domaines d'activités concernés.

En matière de liberté d'établissement, il convient de citer les affaires jointes *Blanco Pérez et Chao Gómez* (arrêt du 1^{er} juin 2010, C-570/07 et C-571/07), dans lesquelles était en cause une réglementation espagnole exigeant l'obtention d'une autorisation administrative préalable pour l'ouverture de nouvelles pharmacies dans une région déterminée. L'octroi d'une telle autorisation était lié, plus particulièrement, au respect de conditions liées à la densité démographique et à la distance minimale entre les pharmacies dans la région concernée. La Cour a jugé que l'article 49 TFUE ne s'oppose pas, en principe, à une telle réglementation. En effet, selon la Cour, un État membre peut estimer qu'il existe un risque de pénurie de pharmacies dans certaines parties de son territoire et, par conséquent, de défaut d'approvisionnement en médicaments sûr et de qualité. Par suite, cet État peut adopter, eu égard à ce risque, une réglementation qui prévoit qu'une seule pharmacie peut être créée par rapport à un certain nombre d'habitants, de façon à répartir les pharmacies d'une manière équilibrée sur le territoire national. La Cour a précisé, cependant, que l'article 49 TFUE s'oppose à une telle réglementation pour autant qu'elle empêche, dans toute zone géographique ayant des caractéristiques démographiques particulières, la création d'un nombre suffisant de pharmacies susceptibles d'assurer un service pharmaceutique approprié, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. Par ailleurs, la Cour a jugé que l'article 49 TFUE, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, de la directive 85/432 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie, et l'article 45, paragraphe 2, sous e) et g), de la directive 2005/36, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, s'oppose à des critères prévus dans une réglementation nationale, en vertu desquels sont sélectionnés les titulaires de nouvelles pharmacies, et tenant, premièrement, à la majoration de 20 % des mérites professionnels concernant l'exercice de la profession obtenus sur une partie déterminée du territoire national et, deuxièmement, à ce que, en cas d'égalité résultant de l'application du barème, les autorisations sont accordées selon un ordre donnant la priorité aux pharmaciens qui ont exercé leur activité professionnelle dans ladite partie du territoire national, ces critères étant naturellement plus faciles à respecter pour les pharmaciens nationaux.

Le principe de la liberté d'établissement a également fait l'objet de plusieurs arrêts en matière fiscale. Parmi ceux-ci, on retiendra, en premier lieu, l'affaire *X Holding* (arrêt du 25 février 2010, C-337/08) dans laquelle la Cour a jugé que les articles 43 CE et 48 CE ne s'opposent pas à la législation d'un État membre qui ouvre la possibilité, pour une société mère, de constituer une entité fiscale unique avec sa filiale résidente, mais empêche la constitution d'une telle entité fiscale unique avec une filiale non-résidente dès lors que les bénéficiaires de cette dernière ne sont pas soumis à la loi fiscale de cet État membre. Selon la Cour, un tel régime fiscal est justifié au regard de la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres. En effet, la société mère pouvant décider à son gré de constituer une entité fiscale avec sa filiale et de dissoudre cette entité tout aussi librement d'une année à l'autre, la possibilité d'inclure dans l'entité fiscale unique une filiale non-résidente reviendrait à lui laisser la liberté de choisir le régime fiscal applicable aux pertes de cette filiale et le lieu où celles-ci seraient prises en compte. En outre, le fait qu'un État membre décide d'admettre l'imputation temporaire de pertes d'un établissement stable étranger au siège principal de l'entreprise n'implique pas que cette possibilité doive également être ouverte aux filiales non-résidentes d'une société mère résidente. En effet, les établissements stables situés dans un autre État membre et les filiales non-résidentes ne se trouvant pas dans une situation comparable en ce qui concerne la répartition du pouvoir d'imposition, l'État membre d'origine n'est pas tenu d'appliquer aux filiales non-résidentes le même régime fiscal qu'il applique aux établissements stables étrangers.

En second lieu, on relèvera l'arrêt *Gielen* (arrêt du 18 mars 2010, C-440/08), lequel concerne l'octroi, par la réglementation néerlandaise en matière d'impôts sur le revenu, d'une déduction en faveur des travailleurs indépendants ayant accompli un certain nombre d'heures de travail en

tant qu'entrepreneurs. Cette réglementation prévoyait, toutefois, que les heures réalisées par des contribuables non-résidents pour un établissement situé dans un autre État membre n'étaient pas prises en compte à cette fin. Selon la Cour, l'article 49 TFUE s'oppose à une telle réglementation qui a des effets discriminatoires à l'égard des contribuables non-résidents, même si ces contribuables peuvent, s'agissant de cet avantage, opter pour le régime applicable aux contribuables résidents. Sur ce dernier point, la Cour a considéré, en effet, que l'existence d'une discrimination indirecte en raison de la nationalité au sens de l'article 49 TFUE n'est pas remise en cause par le fait qu'une option d'assimilation est ouverte aux contribuables non-résidents, leur permettant de choisir entre le régime fiscal discriminatoire et celui applicable aux résidents, dès lors qu'un tel choix n'est pas susceptible d'exclure les effets discriminatoires du premier de ces deux régimes fiscaux. Dans l'hypothèse où il serait reconnu un tel effet audit choix, cela aurait pour conséquence de valider un régime fiscal qui demeure, en soi, une violation de l'article 49 TFUE en raison de son caractère discriminatoire. Par ailleurs, un régime national restrictif de la liberté d'établissement reste incompatible avec le droit de l'Union, quand bien même son application serait facultative.

Il convient encore de mentionner un troisième arrêt rendu par la Cour en matière fiscale, portant, cette fois, sur le principe de la libre prestation des services. Dans son arrêt *Schmelz* (arrêt du 26 octobre 2010, C-97/09), la Cour a été amenée à vérifier la compatibilité, avec l'article 49 CE, du régime particulier des petites entreprises prévu aux articles 24, paragraphe 3, et 28 decies de la sixième directive 77/388/CE¹¹, et à l'article 283, paragraphe 1, sous c), de la directive 2006/112/CE¹², qui permet aux États membres d'accorder aux petites entreprises établies sur leur territoire une franchise de taxe sur la valeur ajoutée avec perte du droit à déduction, mais excluent cette possibilité pour les petites entreprises établies dans d'autres États membres. Selon la Cour, si ce régime constitue une restriction à la libre prestation des services, à ce stade de l'évolution du régime de la taxe sur la valeur ajoutée, l'objectif consistant à garantir l'efficacité des contrôles fiscaux en vue de lutter contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels ainsi que l'objectif du régime des petites entreprises, qui vise à renforcer la compétitivité de ces dernières, justifient toutefois que l'applicabilité de la franchise de taxe sur la valeur ajoutée soit circonscrite aux activités des petites entreprises établies sur le territoire de l'État membre dans lequel la taxe est due. En particulier, un contrôle efficace des activités exercées dans le cadre de la libre prestation de services par une petite entreprise non établie sur ledit territoire n'est pas à la portée de l'État membre d'accueil. En outre, les règles sur l'assistance administrative prévues par le règlement (CE) n° 1798/2003, concernant la coopération administrative dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée et abrogeant le règlement (CEE) n° 218/92¹³, et par la directive 77/799/CEE¹⁴, ne sont pas susceptibles d'assurer un échange utile de données en ce qui concerne les petites entreprises exerçant des activités sur le territoire de l'État membre qui applique une franchise de taxe sur la valeur ajoutée. Partant, selon la Cour, l'article 49 CE ne s'oppose pas à un tel régime.

S'agissant de la libre prestation des services, la Cour a rendu un nombre important d'arrêts dans des domaines très divers, tels, entre autres, celui de la santé publique, du détachement des travailleurs et des jeux de hasard.

¹¹ 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).

¹² Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO L 347, p. 1).

¹³ Règlement (CE) n° 1798/2003 du Conseil, du 7 octobre 2003 (JO L 264, p. 1).

¹⁴ Directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs (JO L 336, p. 15).

Dans son arrêt *Commission/France* (arrêt du 5 octobre 2010, C-512/08), tout d'abord, la Cour a jugé qu'un État membre dont la réglementation nationale subordonne, en dehors de situations particulières liées, notamment, à l'état de santé de l'affilié ou au caractère urgent des soins requis, à l'exigence d'une autorisation préalable la prise en charge par l'institution compétente, selon le régime de couverture en vigueur dans l'État membre dont elle relève, de soins programmés dans un autre État membre et impliquant le recours à des équipements matériels lourds en dehors d'infrastructures hospitalières, ne manque pas aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE. Selon la Cour, en effet, au regard des risques pour l'organisation de la politique de santé publique et pour l'équilibre financier du système de sécurité sociale, une telle exigence apparaît, en l'état actuel du droit de l'Union, comme une restriction justifiée. Ces risques sont liés au fait que, indépendamment du milieu, hospitalier ou non, dans lequel ils ont vocation à être installés et utilisés, les équipements matériels lourds doivent pouvoir faire l'objet d'une politique de planification en ce qui concerne, notamment, leur nombre et leur répartition géographique, et ce afin de contribuer à garantir sur l'ensemble du territoire national une offre de soins de pointe qui soit rationalisée, stable, équilibrée et accessible, mais aussi afin d'éviter dans la mesure du possible tout gaspillage de moyens financiers, techniques et humains. En revanche, dans l'arrêt *Elchinov* (arrêt du 5 octobre 2010, C-173/09), la Cour a jugé que la réglementation d'un État membre, interprétée en ce sens qu'elle exclut, dans tous les cas, la prise en charge des soins hospitaliers dispensés sans autorisation préalable dans un autre État membre, n'est pas conforme à l'article 49 CE et à l'article 22 du règlement (CEE) n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1992/2006¹⁵. En effet, si le droit de l'Union ne s'oppose pas, en principe, à un système d'autorisation préalable, comme en témoigne l'arrêt *Commission/France* précité, il est néanmoins nécessaire que les conditions mises à l'octroi d'une telle autorisation soient justifiées. Tel n'est pas le cas, selon la Cour, de la réglementation en cause, en ce qu'elle prive l'assuré social, qui, pour des raisons liées à son état de santé ou à la nécessité de recevoir des soins en urgence dans un établissement hospitalier, a été empêché de solliciter une telle autorisation ou n'a pu attendre la réponse de l'institution compétente, de la prise en charge, par cette institution, de tels soins, quand bien même les conditions d'une telle prise en charge seraient par ailleurs réunies. Or, la prise en charge de tels soins n'est pas de nature à compromettre la réalisation des objectifs de planification hospitalière ni à porter gravement atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale. Partant, la Cour en a conclu que cette réglementation comportait une restriction injustifiée à la libre prestation des services.

En matière de détachement des travailleurs, ensuite, on retiendra l'arrêt *Santos Palhota e.a.* (arrêt du 7 octobre 2010, C-515/08), dans lequel la Cour a jugé que les articles 56 TFUE et 57 TFUE s'opposent à une réglementation d'un État membre prévoyant, pour un employeur établi dans un autre État membre qui détache des travailleurs sur son territoire, l'envoi d'une déclaration de détachement préalable dans la mesure où le commencement du détachement envisagé est subordonné à la notification, à cet employeur, d'un numéro d'enregistrement de ladite déclaration et où les autorités nationales de l'État d'accueil disposent d'un délai de cinq jours ouvrables, à compter de la réception de celle-ci, pour effectuer cette notification. La Cour a considéré, en effet, qu'une telle procédure doit être considérée comme revêtant le caractère d'une procédure d'autorisation administrative qui peut entraver, notamment en raison du délai prévu pour la délivrance de cette notification, le détachement envisagé et, en conséquence, l'exercice, par l'employeur des travailleurs à détacher, d'activités de prestation de services, en particulier lorsque la prestation à accomplir nécessite une certaine rapidité d'action. En revanche, ces mêmes articles 56 TFUE et 57 TFUE ne s'opposent pas,

¹⁵ Règlement (CE) n° 1992/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 392, p. 1).

selon la Cour, à une réglementation d'un État membre prévoyant, pour un employeur établi dans un autre État membre qui détache des travailleurs sur le territoire du premier État, la tenue à la disposition des autorités nationales de celui-ci, pendant la période de détachement, d'une copie de documents équivalant aux documents sociaux ou de travail requis par le droit du premier État ainsi que l'envoi de celle-ci auxdites autorités au terme de cette période. En effet, de telles mesures sont proportionnées à l'objectif consistant en la protection des travailleurs, dès lors qu'elles sont propres à permettre aux autorités de vérifier le respect, à l'égard des travailleurs détachés, des conditions de travail telles qu'énumérées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71/CE¹⁶, et, partant, de sauvegarder la protection de ces derniers.

La Cour a également eu l'occasion, dans plusieurs affaires, de se pencher sur la délicate problématique des monopoles nationaux en matière de jeux de hasard et paris sportifs, et de préciser les conditions auxquelles doivent répondre de tels monopoles afin d'être considérés comme justifiés. Tout d'abord, dans ses arrêts *Sporting Exchange* (arrêt du 3 juin 2010, C-203/08) et *Ladbrokes Betting & Gaming et Ladbrokes International* (arrêt du 3 juin 2010, C-258/08), la Cour a jugé que l'article 49 CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre État membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier État membre, des services relevant dudit régime. Selon la Cour, en effet, le secteur des jeux de hasard offerts par Internet ne faisant pas l'objet d'une harmonisation au sein de l'Union européenne, un État membre est en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur propose légalement des services relevant de ce secteur par Internet dans un autre État membre, où il est établi et où il est en principe déjà soumis à des conditions légales et à des contrôles de la part des autorités compétentes de ce dernier État, ne constitue pas une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'État membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelles des opérateurs. En outre, en raison du manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur, les jeux de hasard accessibles par Internet comportent des risques de nature différente et d'une importance accrue par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs. Ladite restriction peut donc, eu égard aux particularités liées à l'offre de jeux de hasard par Internet, être considérée comme justifiée par l'objectif de lutte contre la fraude et la criminalité. Dans son arrêt *Ladbrokes Betting & Gaming et Ladbrokes International*, précité, la Cour a ajouté qu'une réglementation nationale qui vise à réfréner la dépendance aux jeux de hasard ainsi qu'à lutter contre la fraude, et qui contribue effectivement à la réalisation de ces objectifs, peut être considérée comme limitant les activités de paris de manière cohérente et systématique, alors même que le titulaire ou les titulaires d'une autorisation exclusive sont habilités à rendre attrayante leur offre sur le marché en introduisant de nouveaux jeux de hasard et en recourant à la publicité. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si les activités de jeux illégaux peuvent constituer un problème dans l'État membre concerné, auquel une expansion des activités autorisées et réglementées pourrait remédier, et si cette expansion n'a pas une ampleur susceptible de la rendre inconciliable avec l'objectif de réfréner ladite dépendance.

Ensuite, dans ses arrêts *Carmen Media Group* (arrêt du 8 septembre 2010, C-46/08) et *Stoß* (arrêt du 8 septembre 2010, affaires jointes C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07), la Cour s'est penchée sur la réglementation allemande interdisant toute organisation ou médiation des

¹⁶ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO 1997, L 18, p. 1).

jeux de hasard publics sur Internet. La Cour a jugé, dans la lignée des arrêts *Sporting Exchange* et *Ladbrokes Betting & Gaming* et *Ladbrokes International*, précités, que, dans un souci de canaliser l'envie de jouer et l'exploitation des jeux dans un circuit contrôlé, les États membres sont libres d'instituer des monopoles publics, un tel monopole étant susceptible de maîtriser les risques liés au secteur des jeux de hasard de manière plus efficace qu'un régime où des opérateurs privés seraient autorisés, sous réserve du respect de la réglementation applicable en la matière, à organiser des jeux de paris. En particulier, selon la Cour, la circonstance que divers types de jeux de hasard sont soumis, les uns à un monopole public, les autres à un régime d'autorisations délivrées à des opérateurs privés, ne saurait, à elle seule, remettre en question la cohérence du système allemand, dès lors que ces jeux ont des caractéristiques différentes. Néanmoins, la Cour a relevé que, eu égard aux constatations auxquelles elles avaient procédé dans ces affaires, les juridictions allemandes étaient fondées à considérer que la réglementation allemande ne limite pas d'une manière cohérente et systématique les jeux de hasard. En effet, ces juridictions avaient constaté, d'une part, que les titulaires des monopoles publics se livrent à des campagnes publicitaires intensives en vue de maximaliser les profits résultant des loteries en s'éloignant ainsi des objectifs justifiant l'existence de ces monopoles et que, d'autre part, s'agissant des jeux de hasard, tels que les jeux de casino et les jeux automatisés, qui ne relèvent pas du monopole public mais présentent un potentiel de risque d'addiction supérieur aux jeux soumis à ce monopole, les autorités allemandes mènent ou tolèrent des politiques visant à encourager la participation à ces jeux. Or, dans de telles circonstances, selon la Cour, l'objectif préventif de ce monopole ne peut plus être efficacement poursuivi si bien que celui-ci cesse de pouvoir être justifié.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Stoß*, précité, la Cour a rappelé que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation pour fixer le niveau de protection contre les dangers émanant des jeux de hasard. Ainsi, et en l'absence de toute harmonisation communautaire en la matière, ceux-ci ne sont pas tenus de reconnaître les autorisations délivrées par d'autres États membres dans ce domaine. Pour les mêmes raisons et eu égard aux risques que présentent les jeux de hasard sur Internet par rapport aux jeux de hasard traditionnels, les États membres peuvent également interdire l'offre des jeux de hasard sur Internet. Néanmoins, la Cour a précisé, dans son arrêt *Carmen Media Group*, précité, qu'un tel régime d'autorisation, qui déroge à la libre prestation des services, doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne puisse être utilisé de manière arbitraire. En outre, toute personne frappée par une mesure restrictive fondée sur une telle dérogation doit pouvoir disposer d'une voie de recours effective de nature juridictionnelle.

Enfin, dans son arrêt *Winner Wetten* (arrêt du 8 septembre 2010, C-409/06), la Cour a jugé que, en raison de la primauté du droit de l'Union directement applicable, une telle réglementation nationale relative à un monopole public sur les paris sur les compétitions sportives, qui comporte des restrictions incompatibles avec la liberté d'établissement et la libre prestation des services, faute pour lesdites restrictions de contribuer à limiter les activités de paris d'une manière cohérente et systématique ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour, ne peut continuer à s'appliquer pendant une période transitoire.

S'agissant, enfin, de la libre circulation des capitaux, l'arrêt *Commission/Portugal* (arrêt du 8 juillet 2010, C-171/08) retiendra particulièrement l'attention. Dans cette affaire, la Cour était amenée à apprécier la compatibilité avec l'article 56 CE du régime particulier des «golden shares» détenues par l'État portugais dans la société privatisée Portugal Telecom, qui comportait des droits spéciaux tenant à l'élection du tiers du nombre total d'administrateurs, à l'élection d'un nombre déterminé de membres de la commission exécutive choisie au sein du conseil d'administration, à la nomination d'au moins un des administrateurs élus pour s'occuper spécialement de certaines questions d'administration, ainsi qu'à l'adoption de décisions importantes de l'assemblée générale. La Cour a

jugé que, eu égard à l'influence qu'ils lui confèrent sur la gestion de la société qui n'est pas justifiée par l'ampleur de sa participation, en maintenant de tels droits spéciaux, l'État portugais a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56 CE. S'agissant des dérogations permises par l'article 58 CE, la Cour a rappelé que la sécurité publique ou, en l'occurrence, la nécessité de garantir la sécurité de la disponibilité du réseau des télécommunications, en cas de crise, de guerre ou de terrorisme, ne saurait être invoquée qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société. Enfin, s'agissant de la proportionnalité de la restriction en question, l'incertitude, créée par le fait que ni une loi nationale ni les statuts de la société concernée ne fixent des critères quant aux circonstances dans lesquelles lesdits pouvoirs spéciaux sont susceptibles d'être exercés, constitue une atteinte grave à la liberté de circulation des capitaux en ce qu'elle confère aux autorités nationales, en ce qui concerne le recours à de tels pouvoirs, une marge d'appréciation tellement discrétionnaire que cette marge ne saurait être considérée comme proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis.

Le secteur spécifique de la libre prestation des services que constituent les marchés publics a également connu des développements jurisprudentiels. Dans la ligne des célèbres affaires *Viking Line* (arrêt du 11 décembre 2007, C-438/05) et *Laval un Partneri* (arrêt du 18 décembre 2007, C-341/05), l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 15 juillet 2010, C-271/08) posait la question de savoir comment concilier le droit de négociation collective et les principes du libre établissement et de la libre prestation de services, en matière de marchés publics. Dans cette affaire, le recours formé par la Commission avait pour objet de faire constater un manquement de la République fédérale d'Allemagne aux obligations découlant, pour elle, de la directive 92/50/CEE¹⁷, et de la directive 2004/18/CE¹⁸, dans le cadre de l'attribution de contrats de services d'assurance vieillesse d'entreprise, mettant en œuvre une convention collective négociée entre partenaires sociaux. La Commission estimait que, en attribuant directement, sans appel d'offres au niveau de l'Union européenne, de tels contrats à des organismes et à des entreprises visés à l'article 6 de la convention collective relative à la conversion, pour les salariés de la fonction publique communale, d'une partie de la rémunération en épargne-retraite, l'État membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu desdites directives, ainsi qu'aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services. La République fédérale d'Allemagne faisait valoir que les attributions de contrats litigieuses avaient eu lieu dans le contexte particulier de la mise en œuvre d'une convention collective de travail.

La Cour de justice a jugé, dans cet arrêt, que le caractère fondamental du droit de négociation collective et la finalité sociale d'une convention collective relative à la conversion, pour les salariés de la fonction publique communale, d'une partie de la rémunération en épargne-retraite, ne sauraient, en tant que tels, impliquer la soustraction automatique des employeurs communaux au respect des exigences découlant des directives 92/50 et 2004/18 sur les marchés publics, qui font application de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services dans le domaine des marchés publics. L'exercice du droit fondamental de négociation collective doit donc être concilié avec les exigences découlant des libertés protégées par le traité FUE et être conforme au principe de proportionnalité. Après avoir examiné, point par point, les diverses considérations pouvant justifier une soustraction des attributions de contrats litigieuses aux dispositions européennes sur la passation des marchés publics, telles que la participation des travailleurs au choix de l'organisme de mise en œuvre de la mesure de conversion salariale, les éléments de solidarité sur lesquels

¹⁷ Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

¹⁸ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114).

reposent les offres des organismes et des entreprises visés par la convention collective en cause, ou encore l'expérience et la solidité financière de ceux-ci, la Cour a conclu que le respect desdites directives en matière de marchés publics n'était pas, en l'espèce, inconciliable avec l'objectif social poursuivi par la convention collective en cause. Enfin, la Cour a établi que les conditions, dont lesdites directives font dépendre la qualification de «marchés publics», étaient réunies en l'espèce. D'une part, elle a relevé que les employeurs communaux, même s'ils mettent en œuvre, dans le domaine de l'assurance vieillesse d'entreprise, un choix prédéfini par une convention collective, sont néanmoins des pouvoirs adjudicateurs, dans la mesure où ils ont été représentés lors de la négociation de la convention collective mise en œuvre en l'espèce. D'autre part, elle a considéré que les contrats d'assurance groupe comportent un intérêt économique direct pour les employeurs qui les concluent, de sorte qu'il s'agit de contrats à titre onéreux. En conséquence, la Cour a conclu, dans cette affaire, au manquement de la République fédérale d'Allemagne à l'obligation de soumettre, conformément aux directives européennes sur les marchés publics, les attributions de contrats litigieuses, effectuées en application d'une convention collective, à un appel d'offres.

L'interprétation de la directive 2004/18 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services a fait l'objet d'une autre décision importante de la Cour de justice, rendue le 18 novembre 2010 (arrêt *Commission/Irlande*, C-226/09). En l'espèce, le problème venait de ce que le pouvoir adjudicateur, alors qu'il n'était pas tenu de préciser dans l'avis de marché la pondération relative qu'il confère à chacun des critères d'attribution, y avait pourtant procédé, et ce, après l'expiration du délai imparti aux entreprises pour présenter leurs offres. La Commission a introduit un recours en manquement contre l'État membre adjudicateur, lui faisant grief d'avoir violé le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence.

La Cour de justice a établi, tout d'abord, que, si l'obligation d'indiquer la pondération relative pour chacun des critères d'attribution d'un marché relevant de l'annexe II A répond à l'exigence de garantie du respect du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle, il n'est pas justifié de considérer que, en l'absence de dispositions spécifiques pour les marchés de la catégorie de l'annexe II B, il faille aller jusqu'à exiger du pouvoir adjudicateur qui décide néanmoins de donner de telles indications, qu'il le fasse obligatoirement avant l'expiration du délai imparti pour présenter les offres. Selon la Cour, en attribuant une valeur pondérée à ces critères, le pouvoir adjudicateur n'a fait que préciser les modalités selon lesquelles les offres présentées devaient être évaluées. En revanche, elle a jugé que la modification de la pondération des critères d'attribution du marché litigieux, à la suite du premier examen des offres soumises, constituait une violation du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle. Cette modification est contraire à la jurisprudence de la Cour, selon laquelle ces principes fondamentaux du droit de l'Union impliquent, pour les pouvoirs adjudicateurs, l'obligation de s'en tenir à la même interprétation des critères d'attribution tout au long de la procédure.

En matière de libre circulation des travailleurs, il convient de relever l'affaire *Olympique Lyonnais* (arrêt du 16 mars 2010, C-325/08) qui porte sur la compatibilité d'une réglementation applicable dans le domaine du football professionnel, avec l'article 45 TFUE. Selon ladite réglementation, un joueur «espoir» s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts lorsqu'il signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel non pas avec le club qui l'a formé mais avec un club d'un autre État membre. Dans son arrêt, la Cour a d'abord vérifié que la réglementation litigieuse relevait bien du champ d'application de l'article 45 TFUE. Était visée, en l'espèce, la charte du football professionnel de la Fédération française de football. Selon la Cour, ce texte présente le caractère d'une convention collective visant à régler le travail salarié et, en tant que telle, relève du droit de l'Union. Ensuite, la Cour a constaté que le régime examiné est susceptible de dissuader un

joueur «espoir» d'exercer son droit à la libre circulation. En conséquence, un tel régime constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs. Toutefois, comme la Cour l'a déjà jugé dans l'arrêt *Bosman*¹⁹, compte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans l'Union, l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs doit être reconnu comme légitime. Dès lors, la Cour conclut que l'article 45 TFUE ne s'oppose pas à un système qui, afin de réaliser un tel objectif, garantit l'indemnisation du club formateur dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre, à condition que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En revanche, n'est pas nécessaire pour garantir la réalisation dudit objectif, un régime, tel que celui en cause, dans la mesure où le montant des dommages-intérêts que le joueur «espoir» peut être condamné à verser est sans rapport avec les coûts réels de la formation.

Toujours dans le domaine des travailleurs, la Cour a rendu le même jour deux arrêts (arrêts du 23 février 2010, *Ibrahim*, C-310/08, et *Teixeira*, C-480/08) portant sur l'interprétation de l'article 12 du règlement (CEE) n° 1612/68 en matière de libre circulation des travailleurs²⁰ et, plus précisément, sur son articulation avec la directive 2004/38/CE relative à la libre circulation des citoyens de l'Union²¹. Dans ces deux affaires, les requérantes s'étaient vues refuser, par les autorités nationales, le bénéfice d'une aide au logement pour elles et leurs enfants, au motif qu'elles ne bénéficiaient pas d'un droit de séjour au Royaume-Uni par application du droit de l'Union. En effet, l'une était séparée de son mari qui, après avoir travaillé au Royaume-Uni, avait finalement quitté le pays et l'autre, également séparée de son mari, avait elle-même perdu la qualité de travailleur. Pourtant, leurs enfants poursuivant des études au Royaume-Uni, les requérantes ont invoqué l'article 12 du règlement précité, tel qu'interprété par la Cour dans son arrêt *Baumbast et R*²². Confirmant sa jurisprudence, la Cour a rappelé que l'article 12 dudit règlement permet de reconnaître à l'enfant d'un travailleur migrant, en liaison avec son droit d'accès à l'enseignement dans l'État membre d'accueil, un droit de séjour autonome et, à cette fin, exige uniquement que l'enfant ait vécu avec au moins l'un de ses parents dans un État membre pendant qu'il y résidait en qualité de travailleur. Le fait que les parents de l'enfant concernés ont entretemps divorcé ainsi que le fait que seul l'un des parents est un citoyen de l'Union et que ce parent n'est plus un travailleur migrant dans l'État membre d'accueil n'ont, à cet égard, aucune incidence. Ainsi, selon la Cour, l'application de l'article 12 du règlement doit être effectuée de manière autonome au regard des dispositions du droit de l'Union qui régissent expressément les conditions d'exercice du droit de séjour dans un autre État membre, autonomie qui n'a pas été remise en cause par l'entrée en vigueur de la nouvelle directive sur la libre circulation des citoyens européens. Tirant les conséquences de cette autonomie, la Cour a ensuite constaté que le droit de séjour dont bénéficie le parent qui a effectivement la garde d'un enfant d'un travailleur migrant poursuivant ses études n'est pas soumis à la condition que ce parent dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Enfin, dans la seconde affaire (affaire *Teixeira*, précitée), la Cour a également précisé que si, en règle générale, le droit de séjour du parent assurant effectivement la garde d'un enfant d'un travailleur migrant, lorsque cet enfant poursuit des études dans l'État membre d'accueil, prend fin à la majorité de cet enfant, il peut en aller autrement si l'enfant

¹⁹ Arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921).

²⁰ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

²¹ Voir note 10.

²² Arrêt de la Cour du 17 septembre 2002, *Baumbast et R* (C-413/99, Rec. p. I-7091).

continue d'avoir besoin de la présence et des soins de ce parent afin de pouvoir poursuivre et terminer ses études. C'est alors à la juridiction nationale d'apprécier si tel est effectivement le cas.

Rapprochement des législations

À défaut de pouvoir dresser un inventaire complet des apports jurisprudentiels dans ce secteur, où règne la plus grande diversité, à l'image de la diversification sans cesse croissante de l'intervention du législateur de l'Union, on a choisi de mettre l'accent sur deux secteurs, les pratiques commerciales en général, avec une attention particulière portée à la protection des consommateurs, et les télécommunications, tout en signalant également, au vu de leur intérêt évident, quelques autres décisions.

En matière de pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, la directive 2005/29/CE²³ a été interprétée à deux reprises cette année. Cette directive procède à une harmonisation complète des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et établit, à son annexe I, une liste exhaustive de 31 pratiques commerciales qui, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de cette directive, sont réputées déloyales en toutes circonstances. Comme le précise expressément son dix-septième considérant, seules ces pratiques commerciales sont susceptibles d'être considérées comme déloyales sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9 de cette directive.

Dans une première affaire *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (arrêt du 9 novembre 2010, C-540/08), la Cour, en conséquence, a jugé que ladite directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit une interdiction générale des ventes avec primes et vise non seulement à protéger les consommateurs, mais poursuit également d'autres objectifs. Des pratiques consistant à offrir aux consommateurs des primes associées à l'achat de produits ou de services ne figurent pas à l'annexe I de cette directive et ne sauraient dès lors être interdites en toutes circonstances, mais seulement à l'issue d'une analyse spécifique permettant d'en établir le caractère déloyal. Ainsi, la possibilité de participer à un jeu-concours doté d'un prix, liée à l'achat d'un journal, ne constitue pas une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 5, paragraphe 2, de ladite directive du seul fait que cette possibilité de participer à un jeu représente, au moins pour une partie des consommateurs concernés, le motif déterminant qui les a incités à acheter ce journal.

Dans une deuxième affaire, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (arrêt du 14 janvier 2010, C-304/08), la Cour a jugé que cette même directive s'oppose également à une réglementation nationale qui prévoit une interdiction de principe des pratiques commerciales faisant dépendre la participation des consommateurs à un concours ou à un jeu promotionnels de l'acquisition d'un bien ou d'un service, sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce. La Cour relève d'abord que des campagnes promotionnelles subordonnant la participation gratuite du consommateur à une loterie à l'achat d'une certaine quantité de biens ou de services constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion des ventes de celui-ci. Elles constituent donc bien des pratiques commerciales au sens de cette directive et relèvent, en conséquence, du champ d'application de celle-ci. La Cour rappelle ensuite que la même directive, qui opère une harmonisation complète

²³ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (JO L 149, p. 22).

des règles, prévoit expressément que les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles qu'elle définit, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs. La pratique en cause dans cette affaire n'étant pas non plus visée à l'annexe I, la Cour constate qu'elle ne saurait être interdite sans qu'il soit déterminé, au regard du contexte factuel de chaque espèce, si elle présente un caractère «déloyal» à la lumière des critères énoncés par ladite directive. Parmi ces critères figure notamment la question de savoir si la pratique altère, ou est susceptible d'altérer, de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.

Cette année, la Cour a également, à deux reprises, été amenée à interpréter la directive 93/13/CEE²⁴ concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Dans une première affaire *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (arrêt du 3 juin 2010, C-484/08), la Cour a rappelé que le système de protection mis en œuvre par ladite directive repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci. Cette directive n'a procédé qu'à une harmonisation partielle et minimale des législations nationales relatives aux clauses abusives, tout en reconnaissant aux États membres la possibilité d'assurer au consommateur un niveau de protection plus élevé que celui qu'elle prévoit. Ainsi, la Cour souligne que les États membres peuvent maintenir ou adopter, dans l'ensemble du domaine régi par ladite directive, des règles plus strictes que celles prévues par la directive elle-même, pourvu qu'elles visent à assurer un niveau de protection plus élevé des consommateurs. Par conséquent, la Cour a conclu que cette directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui autorise un contrôle juridictionnel du caractère abusif des clauses contractuelles portant sur la définition de l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, même si ces clauses sont rédigées de façon claire et compréhensible.

Dans la deuxième affaire, *VB Pénzügyi Lízing* (arrêt du 9 novembre 2010, C-137/08), la Cour a été amenée à approfondir l'arrêt *Pannon GSM* (arrêt du 4 juin 2009, C-243/08) (voir Rapport annuel 2009). Elle a rappelé que l'article 267 TFUE doit être interprété en ce sens que la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne porte sur l'interprétation de la notion de «clause abusive», visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 et à l'annexe de celle-ci, ainsi que sur les critères que le juge national peut ou doit appliquer lors de l'examen d'une clause contractuelle au regard des dispositions de cette directive, étant entendu qu'il appartient audit juge de se prononcer, en tenant compte desdits critères, sur la qualification concrète d'une clause contractuelle particulière en fonction des circonstances propres au cas d'espèce. Le caractère abusif d'une clause contractuelle doit être apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, dont le fait qu'une clause contenue dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, qui confère compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel, a été insérée sans avoir fait l'objet d'une négociation individuelle. La Cour a également jugé que le juge national doit prendre d'office des mesures d'instruction afin d'établir si une clause attributive de compétence territoriale exclusive figurant dans le contrat faisant l'objet du litige dont il est saisi, et qui a été conclu entre un professionnel et un consommateur, entre dans le champ d'application de la

²⁴ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95, p. 29).

directive 93/13, et, dans l'affirmative, apprécier d'office le caractère éventuellement abusif d'une telle clause. En effet, afin de garantir l'efficacité de la protection des consommateurs voulue par le législateur de l'Union dans une situation caractérisée par l'inégalité entre le consommateur et le professionnel, qui ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat, le juge national doit, dans tous les cas et quelles que soient les règles de droit interne, déterminer si la clause litigieuse a fait ou non l'objet d'une négociation individuelle entre un professionnel et un consommateur.

S'agissant, cette fois, de la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, la Cour a jugé dans l'affaire *E. Friz* (arrêt du 15 avril 2010, C-215/08) que la directive 85/577/CEE²⁵ s'applique à un contrat conclu entre un commerçant et un consommateur lors d'un démarchage non sollicité au domicile de ce dernier, portant sur son adhésion à un fonds immobilier fermé constitué sous la forme d'une société de personnes, lorsque la finalité d'une telle adhésion est prioritairement non pas de devenir membre de ladite société, mais de faire un placement financier. La Cour a précisé que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 85/577 ne s'oppose par conséquent pas à une règle nationale selon laquelle, en cas de révocation de l'adhésion à un tel fonds immobilier, effectuée à la suite d'un démarchage non sollicité d'un commerçant au domicile du consommateur, ce dernier peut faire valoir à l'encontre de la société, sur l'actif net de liquidation, un droit calculé en fonction de la valeur de sa participation à la date de son retrait de ce fonds, et ainsi obtenir éventuellement la restitution d'un montant inférieur à son apport ou être tenu de participer aux pertes dudit fonds. En effet, s'il ne fait aucun doute que ladite directive vise à protéger les consommateurs, cela n'implique pas que cette protection soit absolue. Il résulte tant de l'économie générale que du libellé de plusieurs dispositions de cette directive que ladite protection est soumise à certaines limites. S'agissant plus spécifiquement des conséquences de l'exercice du droit de renonciation, la notification de la révocation a pour effet, tant pour le consommateur que pour le commerçant, un rétablissement de la situation initiale. Il n'en demeure pas moins que rien dans cette même directive n'exclut que le consommateur puisse avoir, dans certains cas de figure spécifiques, des obligations à l'encontre du commerçant et soit amené, le cas échéant, à supporter certaines conséquences résultant de l'exercice de son droit de résiliation.

À propos d'une problématique voisine, la Cour a jugé dans l'affaire *Heinrich Heine* (arrêt du 15 avril 2010, C-511/08), relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, que l'article 6, paragraphes 1, premier alinéa, deuxième phrase, et 2, de la directive 97/7/CE²⁶ doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet au fournisseur, dans un contrat conclu à distance, d'imputer les frais d'expédition des marchandises au consommateur dans le cas où ce dernier exerce son droit de rétractation. Les dispositions de ladite directive relatives aux conséquences juridiques de la rétractation ont clairement pour objectif de ne pas décourager le consommateur d'exercer son droit de rétractation. Il serait donc contraire à cet objectif d'interpréter ces dispositions en ce sens qu'elles autoriseraient les États membres à permettre que les frais d'expédition soient mis à la charge de ce consommateur en cas de rétractation. Par ailleurs, le fait d'imputer au consommateur, en plus des frais directs de renvoi des marchandises, les frais d'expédition serait de nature à remettre en cause une répartition équilibrée des risques entre les parties dans les contrats conclus à distance, en faisant supporter au consommateur l'ensemble des charges liées au transport des marchandises.

²⁵ Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372, p. 31).

²⁶ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144, p. 19).

Au titre des pratiques commerciales, on signalera enfin l'affaire *Lidl* (arrêt du 18 novembre 2010, C-159/09), née d'une campagne publicitaire lancée par un supermarché. Celui-ci avait fait paraître dans un journal local une publicité comparant des tickets de caisse énumérant des produits, pour la plupart de nature alimentaire, achetés, respectivement, dans deux chaînes de supermarchés et laissant apparaître un coût total différent, procédé contesté par le concurrent visé. La Cour a d'abord indiqué que la directive relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative²⁷ doit être interprétée en ce sens que la seule circonstance que les produits alimentaires diffèrent quant à leur comestibilité et quant au plaisir qu'ils procurent au consommateur, en fonction des conditions et du lieu de leur fabrication, de leurs ingrédients et de l'identité de leur fabricant, n'est pas de nature à exclure que la comparaison de tels produits puisse satisfaire à l'exigence voulant que ceux-ci répondent aux mêmes besoins ou aient le même objectif, donc présentent entre eux un degré d'interchangeabilité suffisant²⁸. En effet, décider que, sauf à être identiques, deux produits alimentaires ne peuvent être tenus pour comparables, reviendrait à exclure toute possibilité effective de publicité comparative en ce qui concerne une catégorie particulièrement importante de biens de consommation. La Cour a ajouté qu'une publicité portant sur une comparaison des prix de produits alimentaires commercialisés par deux chaînes de magasins concurrentes peut revêtir un caractère trompeur²⁹, notamment, s'il est constaté, eu égard à toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, et notamment aux indications ou aux omissions dont s'accompagne cette publicité, que la décision d'achat d'un nombre significatif de consommateurs auxquels elle s'adresse est susceptible d'être prise dans la croyance erronée que la sélection de produits opérée par l'annonceur est représentative du niveau général des prix de ce dernier par rapport à celui pratiqué par son concurrent, et que, dès lors, ces consommateurs réaliseront des économies de l'ordre vanté par ladite publicité en effectuant régulièrement leurs achats de biens de consommation courante auprès de l'annonceur plutôt qu'auprès dudit concurrent, ou encore dans la croyance erronée que tous les produits de l'annonceur sont moins chers que ceux de son concurrent. Elle peut aussi revêtir un caractère trompeur, s'il est constaté que, aux fins d'une comparaison effectuée sous l'angle exclusif du prix, ont été sélectionnés des produits alimentaires qui présentent pourtant des différences de nature à conditionner de manière sensible le choix du consommateur moyen, sans que lesdites différences ressortent de la publicité concernée. Enfin la Cour a jugé que la condition de vérifiabilité³⁰ exige, s'agissant d'une publicité qui compare les prix de deux assortiments de biens, que les biens puissent être précisément identifiés sur la base des informations contenues dans ladite publicité, permettant ainsi au destinataire de s'assurer de ce qu'il a été correctement informé dans la perspective des achats de consommation courante qu'il est amené à effectuer.

La jurisprudence relative au secteur des télécommunications a été particulièrement abondante cette année. Tout d'abord, l'affaire *Polska Telefonia Cyfrowa* (arrêt du 1^{er} juillet 2010, C-99/09) a permis à la Cour d'interpréter l'article 30, paragraphe 2, de la directive 2002/22/CE «service

²⁷ Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18).

²⁸ Article 3 bis, paragraphe 1, sous b), de la directive 84/450, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55.

²⁹ Article 3 bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55.

³⁰ Article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55.

universel»³¹ concernant les coûts de la portabilité du numéro de téléphone mobile qui permet à un abonné de téléphonie de conserver le même numéro d'appel en cas de changement d'opérateur. Pour la Cour, ledit article doit être interprété en ce sens que l'autorité réglementaire nationale doit tenir compte des coûts supportés par les opérateurs de réseaux de téléphonie mobile pour la mise en œuvre du service de la portabilité du numéro lorsqu'elle apprécie le caractère dissuasif de la redevance à payer par les consommateurs pour l'utilisation dudit service. Toutefois, l'autorité conserve la faculté d'arrêter le montant maximal de cette redevance exigible par les opérateurs à un niveau inférieur aux coûts supportés par ces derniers, lorsqu'une redevance calculée sur la base de ces seuls coûts est susceptible de dissuader les utilisateurs de faire usage de la facilité de la portabilité.

Toujours en matière de télécommunications, on retiendra l'affaire *Alassini e.a.* (arrêt du 18 mars 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08) dans laquelle la Cour a répondu à une question préjudicielle relative à l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective par rapport à une réglementation nationale prévoyant une tentative de conciliation extrajudiciaire obligatoire comme condition de recevabilité des recours juridictionnels dans certains litiges entre fournisseurs et utilisateurs finaux relevant de la directive «service universel»³². Selon la Cour, l'article 34, paragraphe 1, de ladite directive assigne comme objectif aux États membres l'instauration de procédures extrajudiciaires pour régler les litiges auxquels sont partie des consommateurs, dans des matières relevant de cette même directive. Une réglementation nationale ayant mis en place une procédure de conciliation extrajudiciaire et ayant rendu le recours à cette dernière obligatoire, préalablement à toute saisine d'une juridiction, n'est pas de nature à compromettre l'objectif d'intérêt général visé par ladite directive et tend même à renforcer son effet utile, du fait du règlement plus rapide et moins onéreux des litiges ainsi que de l'allègement de la charge de travail des tribunaux obtenus par ladite réglementation. La Cour affirme donc que l'étape supplémentaire pour l'accès au juge que constitue une procédure de conciliation préalable, rendue obligatoire par la réglementation en cause, n'est pas contraire aux principes d'équivalence, d'effectivité et de protection juridictionnelle effective tant qu'elle n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, qu'elle n'entraîne pas de retard dans le déroulement judiciaire ni des frais trop élevés pour les consommateurs, que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure et que des mesures provisoires sont envisageables dans des cas exceptionnels d'urgence.

Ensuite, dans l'affaire *Vodafone e.a.* (arrêt du 8 juin 2010, C-58/08), la Cour a eu à se prononcer sur la validité du règlement (CE) n° 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile³³, dans le cadre d'un litige opposant plusieurs opérateurs de réseaux publics de téléphonie mobile aux autorités nationales au sujet de la validité de dispositions nationales d'application dudit règlement. Saisie de trois questions préjudicielles, la Cour a d'abord rappelé que le règlement, pris sur la base de l'article 95 CE, instaure une approche commune afin que les usagers des réseaux publics de téléphonie mobile terrestre ne paient pas un prix excessif pour les services d'itinérance communautaire et que les opérateurs des différents États membres puissent opérer dans un seul cadre réglementaire cohérent, fondé sur des critères objectifs, contribuant

³¹ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») (JO L 108, p. 51).

³² Voir note précédente.

³³ Règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE (JO L 171, p. 32).

ainsi au fonctionnement harmonieux du marché intérieur afin d'atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs et de préserver la concurrence entre opérateurs. Dans un second temps, interrogée sur le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité au motif que le règlement fixe non seulement des plafonds pour les prix de gros moyens par minute, mais également pour les prix de détail, et prévoit des obligations d'information au bénéfice des abonnés itinérants, la Cour a jugé que, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il disposait dans le domaine concerné, le législateur communautaire avait pu légitimement considérer, au regard de critères objectifs et d'une étude économique exhaustive, qu'une réglementation des seuls marchés de gros ne parviendrait pas au même résultat qu'une réglementation couvrant à la fois les marchés de gros et de détail, ce qui rendait cette dernière nécessaire, et que l'obligation d'information renforce l'effet utile de la fixation de plafonds des prix. Dans le prolongement de cette appréciation, la Cour a considéré qu'il n'y a pas de violation du principe de subsidiarité compte tenu de l'interdépendance entre les prix de gros et de détail et des effets de l'approche commune instaurée par ledit règlement dont l'objectif poursuivi peut être mieux réalisé au niveau communautaire.

Enfin dans l'affaire *Commission/Belgique* (arrêt du 6 octobre 2010, C-222/08) ayant pour contexte une procédure en manquement initiée par la Commission et concernant la transposition partielle par le Royaume de Belgique des articles 12, paragraphe 1, et 13, paragraphe 1, ainsi que l'annexe IV, partie A, de la directive «service universel»³⁴, la Cour a constaté, dans un premier temps, que ladite directive fixant uniquement les règles de calcul du coût net de la fourniture du service universel lorsque les autorités nationales ont estimé que celle-ci peut représenter une charge injustifiée, l'État membre en cause n'avait pas manqué à ses obligations en fixant lui-même les conditions permettant de déterminer si ladite charge était ou non injustifiée. Dans un deuxième temps, la Cour a précisé que, en liant les mécanismes de couverture des coûts nets pouvant être engendrés, pour une entreprise, par la fourniture du service universel à l'existence d'une charge excessive dans le chef de cette entreprise, le législateur communautaire a voulu exclure l'ouverture automatique d'un droit à indemnisation pour tout coût net de fourniture du service universel, estimant que le coût net dudit service ne représentait pas nécessairement une charge excessive pour toutes les entreprises concernées. Dans ces conditions, la charge injustifiée dont l'autorité réglementaire nationale devait constater l'existence avant toute indemnisation ne pouvait être que la charge qui, pour chaque entreprise concernée, présentait un caractère excessif au regard de sa capacité à la supporter compte tenu de ses caractéristiques propres (équipements, situation économique et financière, part de marché, etc.). Par ailleurs, la Cour a constaté que l'État membre en cause, tenu par cette même directive de mettre en place les mécanismes nécessaires à l'indemnisation des entreprises subissant une charge injustifiée, manquait à ses obligations s'il constatait, de manière générale et sur la base du calcul des coûts nets du fournisseur du service universel (seul fournisseur de ce service auparavant), que toutes les entreprises auxquelles incombait désormais la fourniture dudit service étaient effectivement soumises à une charge injustifiée en raison de cette fourniture, sans avoir procédé à un examen particulier à la fois du coût net du service pour chaque opérateur concerné et de l'ensemble des caractéristiques propres à ce dernier. Enfin, la Cour a rappelé que manquait également à ses obligations en vertu de ladite directive l'État membre qui omettait de prévoir, dans le calcul du coût net de la fourniture du service universel dans sa composante sociale, les avantages commerciaux retirés par les entreprises auxquelles incombait cette fourniture, y compris les bénéfices immatériels.

³⁴ Voir note 31.

Si on voit ainsi se conforter un corpus jurisprudentiel homogène dans deux secteurs particulièrement sensibles, la jurisprudence dans le domaine des rapprochements des législations est loin de s'y cantonner. Quelques affaires sont là pour en témoigner.

L'affaire *Monsanto Technology* (arrêt du 6 juillet 2010, C-428/08) a soulevé, pour la première fois, la question de la portée d'un brevet européen portant sur une séquence d'ADN. Titulaire depuis 1996 d'un brevet européen relatif à une séquence d'ADN qui, introduite dans l'ADN d'une plante de soja, rend cette plante résistante à un certain herbicide, la société Monsanto a voulu s'opposer à des importations vers un État membre de farine de soja produite en Argentine à partir d'un tel soja génétiquement modifié, l'invention de Monsanto n'étant pas protégée par un brevet en Argentine. La juridiction nationale saisie a interrogé la Cour de justice sur la question de savoir si la seule présence de la séquence d'ADN protégée par un brevet européen suffisait pour constituer une atteinte au brevet de Monsanto lors de la commercialisation de la farine dans l'Union européenne. Selon la Cour, la directive 98/44/CE³⁵ subordonne la protection conférée par un brevet européen à la condition que l'information génétique contenue dans le produit breveté ou constituant ce produit exerce actuellement sa fonction dans cette matière même. À cet égard, la Cour relève que la fonction de l'invention de Monsanto est exercée lorsque l'information génétique protège la plante de soja qui l'incorpore contre l'action de l'herbicide. Or, cette fonction de la séquence d'ADN protégée ne peut plus être exercée lorsque celle-ci se retrouve à l'état de résidu dans la farine de soja, laquelle est une matière morte, obtenue au terme de plusieurs opérations de traitement du soja. En conséquence, la protection au titre du brevet européen est exclue lorsque l'information génétique a cessé d'exercer la fonction qui était la sienne dans la plante initiale dont elle est issue. En outre, une telle protection ne saurait être accordée au motif que l'information génétique contenue dans la farine de soja pourrait éventuellement exercer de nouveau sa fonction dans une autre plante. En effet, à cette fin, il serait nécessaire que la séquence d'ADN soit effectivement introduite dans cette autre plante pour qu'une protection au titre du brevet européen puisse naître à l'égard de celle-ci. Dans ces circonstances, Monsanto ne peut pas interdire, sur le fondement de la directive 98/44, la commercialisation de la farine de soja en provenance d'Argentine contenant son invention biotechnologique à l'état de résidu. Enfin, la Cour relève que ladite directive s'oppose à une règle nationale accordant une protection absolue à une séquence d'ADN brevetée en tant que telle, qu'elle exerce ou non la fonction qui est la sienne dans la matière la contenant. En effet, les dispositions de cette même directive prévoyant le critère de l'exercice effectif de cette fonction constituent une harmonisation exhaustive de la matière dans l'Union européenne.

Dans l'affaire *Association of the British Pharmaceutical Industry* (arrêt du 22 avril 2010, C-62/09), la Cour a été amenée à interpréter la directive 2001/83/CE³⁶. Alors que, en principe, celle-ci interdit, dans le cadre de la promotion des médicaments auprès des médecins ou pharmaciens, d'octroyer, d'offrir ou de promettre à ceux-ci des avantages pécuniaires ou en nature, la Cour a jugé que cette directive ne s'oppose pas à des systèmes d'incitations financières mis en œuvre par les autorités nationales en charge de la santé publique afin de réduire leurs dépenses en la matière et tendant à favoriser, aux fins du traitement de certaines pathologies, la prescription par les médecins de médicaments spécifiquement désignés et contenant une substance active différente de celle du médicament qui était prescrit antérieurement ou qui aurait pu l'être si un tel système d'incitation n'existait pas. D'une manière générale, la politique de santé définie par

³⁵ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (JO L 213, p. 13).

³⁶ Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67), telle que modifiée par la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 (JO L 136, p. 34).

un État membre et les dépenses publiques qu'il y consacre ne poursuivent aucun but lucratif ni commercial. Un système d'incitations financières relevant d'une telle politique ne saurait donc être considéré comme s'inscrivant dans le cadre de la promotion commerciale de médicaments. La Cour rappelle néanmoins que les autorités publiques sont tenues de mettre à la disposition des professionnels de l'industrie pharmaceutique les informations démontrant que le système en cause s'appuie sur des critères objectifs et qu'aucune discrimination n'est opérée entre les médicaments nationaux et ceux provenant d'autres États membres. Par ailleurs, ces autorités doivent rendre public un tel système et mettre à la disposition de ces professionnels les évaluations établissant l'équivalence thérapeutique entre les substances actives disponibles appartenant à la même classe thérapeutique faisant l'objet du système.

Dans l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 9 mars 2010, C-518/07), relative au traitement des données à caractère personnel, la Cour a jugé que la garantie d'indépendance des autorités nationales de contrôle prévue par la directive 95/46/CE³⁷ vise à assurer l'efficacité et la fiabilité du contrôle du respect des dispositions en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et doit être interprétée à la lumière de cet objectif. Elle a été établie non afin de conférer un statut particulier à ces autorités elles-mêmes ainsi qu'à leurs agents, mais en vue de renforcer la protection des personnes et des organismes concernés par leurs décisions, les autorités de contrôle devant donc, lors de l'exercice de leurs missions, agir de manière objective et impartiale. Par conséquent, ces autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public doivent jouir d'une indépendance qui leur permette d'exercer leurs missions sans influence extérieure. Cette indépendance exclut non seulement toute influence exercée par les organismes contrôlés, mais aussi toute injonction et toute autre influence extérieure, que cette dernière soit directe ou indirecte, qui pourraient remettre en cause l'accomplissement, par lesdites autorités, de leur tâche consistant à établir un juste équilibre entre la protection du droit à la vie privée et la libre circulation des données à caractère personnel. Le seul risque que les autorités de tutelle puissent exercer une influence politique sur les décisions des autorités de contrôle compétentes suffit pour entraver l'exercice indépendant de leurs missions. D'une part, il pourrait y avoir une «obéissance anticipée» de ces autorités eu égard à la pratique décisionnelle de l'autorité de tutelle. D'autre part, le rôle de gardiennes du droit à la vie privée qu'assument lesdites autorités de contrôle exige que leurs décisions, et donc elles-mêmes, soient au-dessus de tout soupçon de partialité. La tutelle de l'État exercée sur les autorités nationales de contrôle n'est donc pas compatible avec l'exigence d'indépendance.

Rendu en matière de droit d'auteur et droits voisins, l'arrêt *Padawan* (arrêt du 21 octobre 2010, C-467/08) a apporté des précisions quant à la notion, aux critères et aux limites de la compensation équitable pour copie privée. La directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information³⁸ admet l'exception de copie privée introduite en droit interne par certains États membres, à condition que les titulaires du droit de reproduction reçoivent une compensation équitable. Dans cet arrêt, la Cour a précisé, tout d'abord, que la notion de «compensation équitable» visée par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 est une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les États membres ayant introduit une exception de copie privée. Elle a précisé ensuite que «le juste équilibre» à trouver entre les personnes concernées implique

³⁷ Article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).

³⁸ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 (JO L 167, p. 10).

que la compensation équitable soit nécessairement calculée sur la base du critère du préjudice causé aux auteurs des œuvres protégées à la suite de l'introduction de l'exception de copie privée. De plus, les juges ont indiqué que la «redevance pour copie privée» n'est pas directement mise à la charge des utilisateurs privés des équipements, appareils et supports de reproduction, mais des personnes qui disposent desdits équipements, appareils et supports, dans la mesure où ces personnes sont plus facilement identifiables et ont la possibilité de répercuter la charge réelle de ce financement sur les utilisateurs privés. Enfin, la Cour a estimé qu'un lien est nécessaire entre l'application de la redevance destinée à financer la compensation équitable à l'égard du matériel de reproduction, et l'usage présumé de ces derniers à des fins de reproduction privée. En conséquence, l'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique non mis à disposition d'utilisateurs privés et manifestement réservés à des usages autres que la réalisation de copies à usage privé, ne s'avère pas conforme à la directive 2001/29. En revanche, dès lors que les équipements en cause ont été mis à la disposition des personnes physiques à des fins privées, il n'est nullement nécessaire d'établir que celles-ci ont effectivement réalisé des copies privées à l'aide de ces derniers et ont ainsi effectivement causé un préjudice à l'auteur de l'œuvre protégée. En effet, ces personnes physiques sont légitimement présumées bénéficier intégralement de cette mise à disposition, c'est-à-dire qu'elles sont censées exploiter la plénitude des fonctions associées auxdits équipements, y compris celle de reproduction.

Dans l'affaire *Kyrian* (arrêt du 14 janvier 2010, C-233/08), la demande préjudicielle portait, en premier lieu, sur la question de savoir si, au regard de l'article 12, paragraphe 3, de la directive 76/308/CEE concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certaines cotisations, droits, taxes et autres mesures³⁹, telle que modifiée par la directive 2001/44/CE⁴⁰, les juridictions de l'État membre dans lequel l'autorité requise a son siège sont compétentes pour vérifier le caractère exécutoire d'un titre permettant le recouvrement d'une créance, émis dans un autre État membre. La Cour a précisé, dans cet arrêt, que les juridictions de l'État membre requis ne sont, en principe, pas compétentes pour vérifier le caractère exécutoire du titre permettant l'exécution du recouvrement, sauf pour contrôler la conformité du titre à l'ordre public dudit État. En revanche, la Cour a jugé que, dans la mesure où la notification constitue une «mesure d'exécution» visée par l'article 12, paragraphe 3, de la directive 76/308, la juridiction de l'État membre requis est compétente pour vérifier si ces mesures ont été régulièrement effectuées, conformément aux dispositions législatives et réglementaires dudit État membre. En second lieu, la Cour de justice a eu à se prononcer sur le point de savoir si, pour être régulière, la notification du titre permettant l'exécution du recouvrement de la créance doit être adressée au débiteur dans une langue officielle de l'État membre où l'autorité requise a son siège. La directive 76/308 ne prévoit rien sur ce point. Mais, selon la Cour, eu égard à la finalité de ce texte, qui est de garantir l'accomplissement effectif des notifications de tous actes et décisions, il y a lieu de considérer que le destinataire d'un titre exécutoire permettant le recouvrement doit, pour être mis en mesure de faire valoir ses droits, recevoir la notification de ce titre dans une langue officielle de l'État membre requis. De plus, la Cour a estimé que, afin de garantir le respect de ce droit, il appartient au juge national d'appliquer son droit national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du droit de l'Union.

³⁹ Directive 76/308/CEE du Conseil, du 15 mars 1976 (JO L 73, p. 18).

⁴⁰ Directive 2001/44/CE du Conseil, du 15 juin 2001 (JO L 175, p. 17).

Concurrence

Tant la matière des aides d'État que celle des règles de concurrence applicables aux entreprises ont connu d'intéressants développements jurisprudentiels.

S'agissant des aides d'État, dans l'affaire *Commission/Deutsche Post* (arrêt du 2 septembre 2010, C-399/08 P), la Cour s'est penchée sur la méthode utilisée par la Commission pour conclure à l'existence d'un avantage constitutif d'une aide d'État au profit d'une entreprise privée chargée d'un service d'intérêt économique général (ci-après «SIEG»). Alors que la Commission avait estimé que les ressources publiques perçues par l'entreprise en cause en compensation de la fourniture d'un SIEG étaient d'un montant supérieur aux surcoûts générés par ce service et que cette surcompensation était constitutive d'une aide d'État incompatible avec le marché commun, le Tribunal a annulé cette décision, au motif que la Commission n'y avait pas suffisamment démontré l'existence d'un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE et qu'elle ne pouvait présumer de l'existence d'un avantage conféré par des fonds publics à l'entreprise sans vérifier au préalable si ceux-ci excédaient effectivement l'ensemble des surcoûts liés à l'accomplissement d'un service d'intérêt économique général supportés par cette entreprise. La Cour a confirmé l'analyse du Tribunal en rejetant le moyen de la Commission tiré de la violation des articles 87, paragraphe 1, CE et 86, paragraphe 2, CE. Rappelant au préalable que, pour qu'une compensation financière octroyée à une entreprise chargée d'un SIEG puisse échapper à la qualification d'aide d'État, des conditions précises doivent être remplies, tenant notamment à ce que cette compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (conditions posées par l'arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Rec. p. I-7747, points 74 et 75), la Cour en a déduit que, lors de l'examen de la validité d'un financement d'un tel service au regard du droit des aides d'État, la Commission est tenue de vérifier si cette condition était remplie. La Cour a ensuite constaté que le Tribunal avait fait état de carences à cet égard dans la méthode utilisée par la Commission et qu'il avait, dès lors, pu conclure, à bon droit, que l'analyse de la Commission était défectueuse, sans pour autant procéder à un renversement de la charge de la preuve ni substituer sa propre méthode d'analyse à celle de la Commission. Le caractère restrictif des conditions dans lesquelles la compensation d'un SIEG est susceptible d'échapper à la qualification d'aide d'État n'exempte donc pas la Commission d'une démonstration rigoureuse lorsqu'elle estime que celles-ci ne sont pas respectées.

Dans l'affaire *Commission/Scott* (arrêt du 2 septembre 2010, C-290/07 P), la Cour était saisie d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt du Tribunal annulant une décision de la Commission déclarant incompatible une aide d'État des autorités françaises à une société américaine, résultant de la vente d'un terrain à des conditions ne reflétant pas la réalité du marché et il lui a fallu préciser les limites du contrôle juridictionnel opéré par le Tribunal lorsque l'identification d'une aide d'État soulève de sérieuses difficultés d'évaluation. La Commission reprochait au Tribunal d'avoir outrepassé les limites de son contrôle en identifiant des erreurs de méthode et de calcul caractéristiques d'une violation de l'obligation de mener de manière diligente la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE. La Cour a accueilli ce moyen en rappelant, dans un premier temps, les principes consacrés dans l'arrêt *Tetra Laval* (arrêt du 15 février 2005, *Commission/Tetra Laval*, C-12/03 P, Rec. I-987, point 39), dont il résulte que le juge de l'Union doit vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. Ce rappel est assorti d'une limite importante, selon laquelle il n'appartient pas au juge de l'Union, dans le cadre de ce contrôle, de

substituer son appréciation économique à celle de la Commission. Dans un deuxième temps, la Cour a souligné que la Commission était tenue d'appliquer le critère de l'investisseur privé pour vérifier si le prix payé par le présumé bénéficiaire de l'aide correspondait au prix qu'un investisseur privé, agissant dans des conditions de concurrence normales, aurait pu fixer. La Cour a jugé que, en l'espèce, le Tribunal n'avait pas identifié les erreurs manifestes d'appréciation de la Commission qui auraient pu justifier l'annulation de la décision d'incompatibilité de l'aide, outrepassant ainsi les limites de son contrôle juridictionnel. Enfin, selon la Cour, le Tribunal ne pouvait reprocher à la Commission d'avoir ignoré certains éléments d'information qui auraient pu être utiles puisque ces derniers n'avaient été fournis que postérieurement à la procédure formelle d'examen, la Commission n'ayant pas l'obligation de rouvrir ladite procédure à la suite de l'obtention de ces nouvelles informations.

Dans l'affaire *NDSHT/Commission* (arrêt du 18 novembre 2010, C-322/09 P), la Cour s'est vu attachée à cerner le contenu de la notion d'acte attaquant émanant d'une institution communautaire. Elle était, en effet, saisie d'un pourvoi visant à l'annulation d'un arrêt du Tribunal ayant déclaré irrecevable un recours tendant à l'annulation de la décision qui aurait été contenue dans des lettres de la Commission adressées à la société NDSHT, relatives à une plainte concernant des aides d'État prétendument illégales octroyées par la ville de Stockholm à une société concurrente. La requérante, NDSHT, soutenait que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en considérant les lettres litigieuses, dans lesquelles la Commission avait décidé de ne pas donner suite à la plainte de NDSHT, comme une communication informelle non attaquant au sens de l'article 230 CE. En effet, selon la procédure en vigueur, dès lors que la Commission constate, à la suite de l'examen d'une plainte, qu'une enquête ne permet pas de conclure à l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 87 CE, elle refuse implicitement d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Or, selon la Cour, l'acte en cause ne pouvait être qualifié de simple communication informelle ni de mesure provisoire pour autant qu'il exprimait la position définitive de la Commission de mettre fin à son examen préliminaire, refusant ainsi d'ouvrir la procédure formelle d'examen et, par là-même, entraînant des conséquences notables pour la requérante. Dans ce contexte, la Cour, confirmant que la requérante était bien une entreprise concurrente de la société bénéficiaire des mesures dénoncées et figurait donc à ce titre parmi les parties intéressées au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, a imputé au Tribunal une erreur de droit, pour avoir jugé que l'acte litigieux ne présentait pas les caractéristiques d'une décision susceptible de recours au titre de l'article 4 du règlement (CE) n° 659/1999 alors que, quelle que fût sa qualité ou sa forme, il produisait des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de ladite requérante. La Cour a donc annulé l'arrêt en question, rejeté l'exception d'irrecevabilité tirée de ce que l'acte litigieux n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation et renvoyé l'affaire devant le Tribunal sur le fond.

S'agissant des règles de concurrence applicables aux entreprises deux arrêts retiendront particulièrement l'attention, l'un relatif à l'application des règles de concurrence aux groupes de sociétés, l'autre relatif à la portée du principe de la protection de la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients.

Par l'arrêt *Knauf Gips/Commission* du 1^{er} juillet 2010 (C-407/08 P), la Cour a jugé que, dans le cas d'un groupe de sociétés au sommet duquel se trouvent plusieurs personnes juridiques, la Commission ne commet pas d'erreur d'appréciation en considérant l'une de ces sociétés comme seule responsable de l'action des sociétés de ce groupe, dont l'ensemble constitue une unité économique. En effet, le fait qu'il n'y ait pas une seule personne juridique à la tête du groupe ne fait pas obstacle à ce qu'une société soit tenue pour responsable de l'action de ce groupe. La structure juridique propre à un groupe de sociétés qui se caractérise par l'absence d'une seule personne juridique se trouvant au sommet de ce groupe n'est pas déterminante lorsque cette structure ne reflète pas le fonctionnement effectif et l'organisation réelle dudit groupe. En particulier, la Cour

a considéré que l'absence de liens juridiques de subordination entre deux sociétés au sommet du groupe ne remettait pas en cause la conclusion selon laquelle l'une de ces deux sociétés devait être tenue pour responsable des agissements du groupe, dès lors que, en réalité, la seconde société ne déterminait pas de manière autonome son comportement sur le marché en cause.

L'arrêt *Knauf Gips/Commission* apporte, en outre, des précisions quant aux droits des entreprises pendant la procédure administrative et lors de l'exercice de voies de recours. La Cour y précise, en effet, qu'aucune disposition du droit de l'Union n'impose au destinataire d'une communication des griefs de contester ses différents éléments de fait ou de droit au cours de la procédure administrative, sous peine de ne plus pouvoir le faire ultérieurement au stade de la procédure juridictionnelle, une telle limitation étant contraire aux principes fondamentaux de légalité et de respect des droits de la défense.

Dans l'affaire *Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals/Commission* (arrêt du 14 septembre 2010, C-550/07 P) se posait également une question relative aux droits des entreprises au cours d'enquêtes de la Commission. La Commission avait, en effet, procédé à des vérifications et saisi de nombreux documents, parmi lesquels des copies de courriers électroniques échangés entre le directeur général et le coordinateur pour le droit de la concurrence d'Akzo Nobel, un avocat inscrit au barreau néerlandais et employé par Akzo Nobel. Dans ce contexte, la Cour était invitée à préciser si les avocats internes employés par une entreprise bénéficient de la protection de la confidentialité de leurs communications au même titre que les avocats externes. Elle a jugé que ni l'évolution de la situation juridique au sein des États membres de l'Union, ni l'adoption du règlement (CE) n° 1/2003, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité⁴¹, ne justifiaient d'envisager un développement de la jurisprudence⁴² dans le sens d'une reconnaissance, aux avocats internes, du bénéfice de la protection de la confidentialité. La Cour a rappelé que le bénéfice de cette protection est subordonné à deux conditions cumulatives. D'une part, l'échange avec l'avocat doit être lié à l'exercice du droit de la défense du client et, d'autre part, il doit s'agir d'un échange avec un avocat indépendant, c'est-à-dire un avocat non lié au client par un rapport d'emploi. L'exigence d'indépendance implique l'absence de tout rapport d'emploi entre l'avocat et son client, si bien que la protection au titre du principe de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes. Un avocat interne, en dépit de son inscription au barreau et de sa soumission aux règles professionnelles qui s'ensuit, ne jouit pas à l'égard de son employeur du même degré d'indépendance qu'un avocat exerçant ses activités dans un cabinet externe à l'égard de son client. Dans ces circonstances, il est plus difficile pour un avocat interne que pour un avocat externe de remédier à d'éventuelles tensions entre les obligations professionnelles et les objectifs poursuivis par son client. Tant du fait de la dépendance économique de l'avocat interne que des liens étroits avec son employeur, l'avocat interne ne jouit donc pas d'une indépendance professionnelle comparable à celle d'un avocat externe.

Fiscalité

La Cour a eu à se prononcer, dans le cadre de trois affaires (arrêts du 4 mars 2010, C-197/08, C-198/08 et C-221/08), sur des recours en manquement introduits par la Commission à l'encontre de la République française, de la République d'Autriche et de l'Irlande en matière de fixation des prix minimaux de vente au détail de certains tabacs manufacturés (les cigarettes ainsi que les autres produits du tabac pour la France, les cigarettes et le tabac fine coupe pour l'Autriche et les cigarettes pour l'Irlande). La Commission avait saisi la Cour car elle considérait que les

⁴¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002 (JO 2003, L 1, p. 1).

⁴² Arrêt de la Cour du 18 mai 1982, *AM & S Europe/Commission*, 155/79, Rec. p. 1575.

réglementations nationales en cause étaient contraires à la directive 95/59/CE⁴³ qui fixe certaines règles concernant l'accise frappant la consommation de ces produits, en ce qu'elles portaient atteinte à la liberté des fabricants et des importateurs de déterminer les prix maximaux de vente au détail de leurs produits et donc à la libre concurrence.

La Cour a jugé qu'un système de prix minimal ne peut pas être considéré comme compatible avec ladite directive pour autant qu'il n'est pas aménagé de façon à exclure, en toute hypothèse, qu'il soit porté atteinte à l'avantage concurrentiel qui pourrait résulter, pour certains producteurs ou importateurs de tels produits, de prix de revient inférieurs. Elle a jugé, en effet, que manquaient à leurs obligations en vertu de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 95/59 les États membres qui imposent des prix minimaux de vente au détail des cigarettes, dès lors que ce régime ne permet pas d'exclure, en toute hypothèse, que le prix minimal imposé porte atteinte à l'avantage concurrentiel qui pourrait résulter, pour certains producteurs ou importateurs de produits du tabac, de prix de revient inférieurs. En effet, selon la Cour, un tel régime, qui, en outre, détermine le prix minimal par référence au prix moyen pratiqué sur le marché pour chaque catégorie de cigarettes, est susceptible d'avoir pour effet de supprimer les écarts entre les prix des produits concurrents et de faire converger ces prix vers le prix du produit le plus cher. Ledit régime porte donc atteinte à la liberté des producteurs et des importateurs de déterminer leur prix maximal de vente au détail, garantie par l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 95/59.

Les États membres avaient tenté de justifier leurs réglementations en invoquant la convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)⁴⁴. La Cour a jugé que cette convention ne saurait avoir une incidence sur le caractère compatible ou non d'un tel régime avec l'article 9, paragraphe 1, de la directive 95/59, dès lors qu'elle n'impose aux parties contractantes aucune obligation concrète au regard de la politique des prix en matière de produits du tabac et ne fait que décrire les solutions possibles pour tenir compte des objectifs nationaux de santé en ce qui concerne la lutte antitabac. En effet, l'article 6, paragraphe 2, de cette convention se borne à prévoir que les parties contractantes adoptent ou maintiennent des mesures «pouvant comprendre» l'application de politiques fiscales et, «le cas échéant», de politiques des prix concernant les produits du tabac. Les États membres avaient, par ailleurs, invoqué les dispositions de l'article 30 CE pour justifier une éventuelle violation de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 95/59, au regard de l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes. La Cour a jugé que l'article 30 CE ne saurait être compris comme autorisant des mesures d'une nature autre que les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation ainsi que les mesures d'effet équivalent envisagées aux articles 28 CE et 29 CE.

Enfin, la Cour a considéré que la directive 95/59 n'empêche pas les États membres de poursuivre la lutte contre le tabagisme, qui s'inscrit dans l'objectif de protection de la santé publique et a rappelé que la réglementation fiscale constitue un instrument important et efficace de lutte contre la consommation des produits du tabac et, partant, de protection de la santé publique étant donné que l'objectif d'assurer que les prix de ces produits soient fixés à des niveaux élevés peut adéquatement être poursuivi par une taxation accrue de ces produits, les augmentations des droits d'accise devant, tôt ou tard, se traduire par une majoration des prix au détail, sans que cela porte atteinte à la liberté de détermination des prix. La Cour a ajouté que l'interdiction de fixer des prix

⁴³ Directive 95/59/CE du Conseil, du 27 novembre 1995, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés (JO L 291, p. 40), telle que modifiée par la directive 2002/10/CE du Conseil, du 12 février 2002 (JO L 46, p. 26).

⁴⁴ Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac approuvée par la Communauté par décision 2004/513/CE du Conseil du 2 juin 2004 (JO L 213, p. 8).

minimaux n'empêche pas les États membres d'interdire la vente à perte des tabacs manufacturés dans la mesure où il n'est pas porté atteinte à la liberté des producteurs et des importateurs de fixer les prix maximaux de vente au détail de leurs produits. Ainsi, ces acteurs économiques ne pourront pas absorber l'impact des taxes sur ces prix en vendant leurs produits à un prix inférieur à la somme du prix de revient et de l'ensemble des taxes.

Marques

Dans l'affaire *Audi/OHMI* (arrêt du 21 janvier 2010, C-398/08 P), la Cour a jugé qu'un slogan publicitaire pouvait être considéré, sous certaines conditions, comme un signe distinctif et faire l'objet à ce titre d'une marque valable, conformément aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 40/94⁴⁵. Elle a donc annulé la décision de refus d'enregistrement de la marque en cause constituée du slogan «Vorsprung durch Technik» («l'avance par la technique»). En effet, le fait qu'une marque soit constituée d'une formule promotionnelle qui pourrait être reprise par d'autres entreprises n'est pas un critère suffisant pour que cette marque soit dépourvue de caractère distinctif. Une telle marque peut donc être perçue par le public concerné à la fois comme une formule promotionnelle et une indication de l'origine commerciale des produits et/ou des services, ce qui est la fonction de la marque. La Cour a ensuite énoncé certains critères applicables aux slogans publicitaires: une expression pouvant avoir plusieurs significations, constituer un jeu de mots ou être perçue comme fantaisiste, surprenante et inattendue et, par là même, pouvant être mémorisable. La présence de telles caractéristiques, si elle n'est pas nécessaire, est néanmoins de nature à conférer un caractère distinctif au signe en cause. Pour la Cour, même si les slogans publicitaires sont constitués d'un message objectif, les marques formées à partir de ce slogan ne sont pas, de ce seul fait, dépourvues de caractère distinctif, pour autant qu'elles ne sont pas descriptives. Ainsi, selon la Cour, pour qu'un slogan publicitaire déposé à titre de marque ait un caractère distinctif, il doit posséder une certaine originalité ou prégnance, nécessiter un minimum d'effort d'interprétation ou déclencher un processus cognitif auprès du public concerné. La Cour a donc conclu que, pour simple que soit le slogan en cause, il ne saurait être qualifié d'ordinaire au point de pouvoir exclure d'emblée et sans aucune analyse ultérieure que la marque, constituée de ce slogan, est apte à indiquer au consommateur l'origine commerciale des produits ou services visés à son dépôt.

Dans les affaires jointes *Google France SARL et Google Inc./Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL/Viaticum SA et Luteciel SARL et Google France SARL/Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL et autres* (arrêt du 23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08), la Cour, saisie à titre préjudiciel par la Cour de cassation française, s'est prononcée sur la responsabilité respective des prestataires de services de référencement et des annonceurs, dans le cas de l'emploi des «AdWords». La Cour a donc eu à interpréter les dispositions du règlement n° 40/94⁴⁶ et de la directive 89/104/CEE⁴⁷ afin de préciser la notion d'usage de marque au sens de l'article 9, paragraphe 1, dudit règlement, et de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de ladite directive. La société Google exploite un moteur de recherches sur Internet reposant sur l'emploi de mots clés et propose un service de référencement payant dénommé «AdWords». Ce service permet à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou de plusieurs mots clés, de faire apparaître – en cas de concordance entre ce ou ces mots et celui ou ceux contenus dans la requête adressée par un internaute au moteur de recherche – un lien promotionnel vers son site, accompagné d'un message publicitaire.

⁴⁵ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

⁴⁶ Voir note précédente.

⁴⁷ Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1).

Lors de l'utilisation du moteur de recherche de la société Google, la saisie par les internautes des termes constituant ces marques fait apparaître, dans la rubrique «liens commerciaux», des liens vers, respectivement, des sites proposant des imitations de produits de la société Louis Vuitton Malletier et vers des sites de concurrents de la société Viaticum et du Centre national de recherche en relations humaines. Ces sociétés, titulaires des marques reprises comme «AdWords» ont donc assigné la société Google afin de faire constater que celle-ci avait porté atteinte à leurs marques.

La Cour de cassation, statuant en dernier ressort sur les procédures introduites par les titulaires des marques à l'encontre de la société Google, a interrogé la Cour de justice sur la légalité de l'emploi, en tant que mots clés dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de signes correspondant à des marques, sans que les titulaires de celles-ci aient donné leur consentement. Les annonceurs font un usage de ces signes pour leurs produits ou services. Tel n'est toutefois pas le cas s'agissant du prestataire du service de référencement, lorsqu'il permet aux annonceurs de sélectionner des signes identiques à des marques en tant que mots clés, le prestataire stocke ces signes et affiche les annonces de ses clients à partir de ceux-ci.

La Cour a précisé que l'usage d'un signe identique ou similaire à la marque du titulaire par un tiers implique, à tout le moins, que ce dernier fasse une utilisation du signe dans le cadre de sa propre communication commerciale. Selon la Cour, le prestataire d'un service de référencement permet aux annonceurs de faire usage de signes identiques ou similaires à des marques détenues par des tiers, sans faire lui-même un usage de ces signes. Le titulaire des marques, s'il ne peut les invoquer à l'encontre du prestataire de services de référencement, qui n'en fait pas usage lui-même, peut en revanche invoquer ses marques contre les annonceurs qui, au moyen du mot clé correspondant aux marques, font afficher par la société Google des annonces qui ne permettent pas ou permettent difficilement à l'internaute d'identifier l'entreprise à l'origine des produits ou services visés par l'annonce. L'internaute peut en effet se méprendre sur l'origine des produits ou des services en cause. Il y a alors atteinte à la fonction de la marque consistant à garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service («fonction d'indication d'origine» de la marque). La Cour a souligné qu'il incombe à la juridiction nationale d'apprécier, au cas par cas, si les faits du litige dont elle est saisie sont caractérisés par une telle atteinte, ou un risque d'une telle atteinte, à la fonction d'indication d'origine. S'agissant de l'usage, par des annonceurs sur Internet, du signe correspondant à la marque d'autrui en tant que mot clé aux fins de l'affichage de messages publicitaires, la Cour a considéré que cet usage est susceptible d'avoir certaines répercussions sur l'emploi publicitaire de la marque par son titulaire ainsi que sur la stratégie commerciale de ce dernier. Toutefois, ces répercussions de l'usage du signe identique à la marque par des tiers ne constituent pas, en elles-mêmes, une atteinte à la «fonction de publicité» de la marque.

La Cour a également été interrogée sur la responsabilité d'un opérateur tel que la société Google pour les données de ses clients qu'il stocke sur son serveur. Les questions de responsabilité sont réglées par le droit national. Néanmoins, le droit de l'Union prévoit des limitations de responsabilité en faveur de prestataires intermédiaires de services de la société de l'information⁴⁸. S'agissant de la question de savoir si un service de référencement sur Internet, tel que «AdWords», constitue un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par l'annonceur et si, partant, le prestataire du service de référencement bénéficie d'une limitation de responsabilité, la Cour a relevé qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si le rôle exercé par ce prestataire est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique

⁴⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1).

et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke. En outre, selon la Cour, s'il s'avère que le prestataire de services de référencement n'a pas joué un rôle actif, il ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles ces données.

Politique sociale

Divers aspects de la politique sociale, telle qu'elle se traduit dans les nombreuses directives intervenues en la matière, ont retenu l'attention de la Cour.

Dans l'affaire *Albron Catering* (arrêt du 21 octobre 2010, C-242/09), la Cour a eu à préciser la notion de «cédant» visée par la directive 2001/23/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements⁴⁹. Selon son troisième considérant, cette directive vise à «protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise». En ce sens, son article 3, paragraphe 1, prévoit que «les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire». La question posée à la Cour dans la présente affaire était de savoir si, en cas de transfert, au sens de la directive 2001/23, d'une entreprise appartenant à un groupe à une entreprise extérieure à ce groupe, peut également être considérée comme un «cédant», au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), de ladite directive, l'entreprise du groupe à laquelle les travailleurs étaient affectés de manière permanente sans toutefois être liés à cette dernière par un contrat de travail, étant donné qu'il existe au sein de ce groupe une entreprise avec laquelle les travailleurs concernés étaient liés par un tel contrat de travail. La Cour a répondu par l'affirmative. En effet, l'exigence, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/23, soit d'un contrat de travail, soit, de manière alternative et donc équivalente, d'une relation de travail, à la date du transfert, conduit à considérer que, dans l'esprit du législateur de l'Union, un lien contractuel avec le cédant n'est pas, en toutes circonstances, requis pour que les travailleurs puissent bénéficier de la protection conférée par cette directive.

Dans l'affaire *Roca Álvarez* (arrêt du 30 septembre 2010, C-104/09), la Cour a jugé qu'une mesure nationale qui prévoit que les travailleurs de sexe féminin, mères d'un enfant et ayant le statut de travailleur salarié, peuvent bénéficier d'un congé, selon diverses modalités, pendant les neuf premiers mois suivant la naissance de cet enfant alors que les travailleurs de sexe masculin, pères d'un enfant et ayant le même statut, ne peuvent bénéficier du même congé que lorsque la mère de cet enfant dispose également du statut de travailleur salarié est contraire au droit de l'Union et, en particulier, aux articles 2, paragraphes 1, 3 et 4, et 5 de la directive 76/207/CEE⁵⁰. En effet, la Cour a noté que, dès lors que ce congé peut être pris indifféremment par le père salarié ou la mère salariée, cette option impliquant que l'alimentation et le temps d'attention à l'enfant peuvent être assurés aussi bien par le père que par la mère, il apparaît accordé aux travailleurs en leur qualité de parents de l'enfant. Il ne peut donc être considéré comme permettant d'assurer la protection de la condition biologique de la femme à la suite de sa grossesse ou la protection des rapports

⁴⁹ Directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82, p. 16).

⁵⁰ 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).

particuliers entre la mère et son enfant. Par ailleurs, selon la Cour, le fait de refuser le bénéfice dudit congé aux pères ayant le statut de travailleur salarié, au seul motif que la mère de l'enfant ne dispose pas de ce statut, pourrait avoir pour effet qu'une femme qui est travailleuse indépendante se verrait contrainte de limiter son activité professionnelle et de supporter seule la charge résultant de la naissance de son enfant, sans pouvoir recevoir une aide du père de l'enfant. En conséquence, la Cour a jugé qu'une telle mesure ne s'analyse ni en une mesure ayant pour effet d'éliminer ou de réduire les inégalités de fait pouvant exister, pour les femmes, dans la réalité de la vie sociale, au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207, ni en une mesure visant à déboucher sur une égalité substantielle et non formelle en réduisant les inégalités de fait pouvant survenir dans la vie sociale et, ainsi, à prévenir ou à compenser, conformément à l'article 157, paragraphe 4, TFUE, des désavantages dans la carrière professionnelle des personnes concernées.

Dans l'affaire *Danosa* (arrêt du 11 novembre 2010, C-232/09), la Cour était d'abord interrogée sur le point de savoir si une personne qui fournit des prestations à une société de capitaux, tout en étant membre de son comité de direction, devait être considérée comme un travailleur au sens de la directive 92/85/CEE, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail⁵¹. La Cour a répondu par l'affirmative, à condition que l'activité de l'intéressé soit exercée, pendant un certain temps, sous la direction ou le contrôle d'un autre organe de cette société et si, en contrepartie de cette activité, il perçoit une rémunération. Elle a également précisé que la nature juridique sui generis de la relation d'emploi au regard du droit national ne peut avoir de conséquences quelconques sur la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union. La Cour devait ensuite vérifier la conformité, au regard de l'interdiction de licenciement posée à l'article 10 de la directive 92/85, d'une réglementation nationale qui permet la révocation d'un membre du comité de direction d'une société de capitaux, sans qu'il soit tenu compte de son état de grossesse. Selon la Cour, dans l'hypothèse où l'intéressée a la qualité de «travailleuse enceinte» au sens de cette directive, ladite réglementation doit être jugée incompatible avec cette même directive. En l'absence d'une telle qualité, la Cour a ajouté que la requérante pourrait alors se prévaloir de la directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE⁵². En effet, en vertu du principe de non-discrimination, et notamment des dispositions de la directive 76/207, une protection contre le licenciement doit être reconnue à la femme non seulement pendant le congé de maternité, mais également pendant toute la durée de la grossesse. Par conséquent, selon la Cour, à supposer même que le membre concerné d'un comité de direction n'ait pas la qualité de «travailleuse enceinte», il n'en demeure pas moins que sa révocation, pour cause de grossesse ou pour une cause fondée essentiellement sur cet état, ne peut concerner que les femmes et constitue, dès lors, une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire aux articles 2, paragraphes 1 et 7, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 76/207.

Les affaires *Gassmayr* et *Parviainen* (arrêts du 1^{er} juillet 2010, C-194/08 et C-471/08) ont également conduit la Cour à se prononcer sur l'interprétation de la directive 92/85, précitée⁵³. Plus précisément, la Cour était appelée à statuer sur des questions relatives au calcul du revenu qui doit être versé aux

⁵¹ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1-8).

⁵² 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), ainsi que directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207/CEE précitée (JO L 269, p. 15).

⁵³ Voir note 51.

travailleuses pendant leur grossesse ou leur congé de maternité lorsqu'elles sont provisoirement affectées à un autre poste ou dispensées de travailler. Selon elle, l'article 11, point 1, de la directive 92/85 ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant qu'une travailleuse enceinte, dispensée provisoirement de travailler en raison de sa grossesse, a droit à une rémunération équivalente au salaire moyen qu'elle a perçu au cours d'une période de référence antérieure au début de sa grossesse, à l'exclusion de l'indemnité pour astreinte sur le lieu de travail. Pour ce qui est d'une travailleuse enceinte qui, conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 92/85, a été provisoirement affectée, en raison de sa grossesse, sur un poste dans lequel elle effectue des tâches autres que celles qu'elle exerçait antérieurement à cette affectation, elle n'a pas droit à la rémunération qu'elle percevait en moyenne antérieurement à ladite affectation. En effet, les États membres et, le cas échéant, les partenaires sociaux ne sont pas tenus, en vertu de l'article 11, point 1, de cette directive, de maintenir, lors de cette affectation provisoire, les éléments de la rémunération ou les primes qui dépendent de l'exercice, par la travailleuse concernée, de fonctions spécifiques dans des conditions particulières et qui visent essentiellement à compenser les inconvénients liés à cet exercice. En revanche, la Cour a jugé que, outre le maintien de son salaire de base, une travailleuse enceinte dispensée de travail ou à laquelle il est interdit de travailler a droit, en vertu dudit article 11, point 1, aux éléments de rémunération ou aux primes qui se rattachent à son statut professionnel, telles que les primes se rattachant à sa qualité de supérieur hiérarchique, à son ancienneté et à ses qualifications professionnelles.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Chatzi* (arrêt du 16 septembre 2010, C-149/10), la Cour a précisé la portée de la clause 2, point 1, de l'accord-cadre sur le congé parental annexé à la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES⁵⁴. Dans un premier temps, la Cour a jugé que cette disposition ne peut pas être interprétée en ce sens qu'elle confère à l'enfant un droit individuel au congé parental, et ce en raison tant du texte même de l'accord-cadre que de sa finalité. Dans un second temps, la Cour a rejeté l'interprétation de la clause 2, point 1, de l'accord-cadre sur le congé parental selon laquelle la naissance de jumeaux ouvrirait droit à un nombre de congés parentaux égal à celui des enfants nés. Pour autant, elle a précisé que, lue à la lumière du principe d'égalité de traitement, cette clause impose au législateur national de mettre en place un régime de congé parental qui, en fonction de la situation existante dans l'État membre concerné, assure aux parents de jumeaux un traitement qui tienne dûment compte de leurs besoins particuliers. Elle a ensuite laissé au juge national le soin de vérifier si la réglementation nationale répond à cette exigence et, le cas échéant, de lui donner, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme au droit de l'Union.

Plusieurs affaires ont permis à la Cour de réaffirmer l'existence du principe de non-discrimination en fonction de l'âge et d'en préciser davantage la portée.

L'affaire *Andersen* (arrêt du 12 octobre 2010, C-499/08) a donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur l'interprétation des articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE⁵⁵ portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Selon elle, ceux-ci s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle les travailleurs éligibles au bénéfice d'une pension de vieillesse versée par leur employeur au titre d'un régime de pension auquel ils ont adhéré avant l'âge de 50 ans ne peuvent, en raison de ce

⁵⁴ Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO L 145, p. 4-9), telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, modifiant et étendant au Royaume-Uni la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO L 10, p. 24).

⁵⁵ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16).

seul fait, bénéficiaire d'une indemnité spéciale de licenciement destinée à favoriser la réinsertion professionnelle des travailleurs ayant une ancienneté supérieure à douze ans dans l'entreprise. En effet, la Cour a constaté que la réglementation en cause contenait une différence de traitement directement fondée sur l'âge. Celle-ci priverait du droit à l'indemnité spéciale de licenciement certains travailleurs, au seul motif qu'ils peuvent bénéficier d'une pension de vieillesse. La Cour a examiné ensuite l'éventuelle justification de cette différence de traitement, selon les conditions prévues par la directive 2000/78. Elle a alors jugé que si ladite réglementation est proportionnée au regard des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail, en revanche, elle dépasse ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs. Elle a pour effet d'exclure du bénéfice de l'indemnité non seulement tous les travailleurs qui vont effectivement percevoir une pension de vieillesse de leur employeur, mais également tous ceux qui sont éligibles au bénéfice d'une telle pension, mais qui entendent poursuivre leur carrière professionnelle. Cette réglementation n'est donc pas justifiée et, partant, est incompatible avec la directive 2000/78.

Dans l'arrêt *Kücükdevici* (arrêt du 19 janvier 2010, C-555/07), la Cour a jugé que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78 précitée, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit que les périodes de travail accomplies par le salarié avant qu'il ait atteint l'âge de 25 ans ne sont pas prises en compte pour le calcul du délai de préavis de licenciement. Par ailleurs, la Cour a rappelé qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre. Pour autant, elle a noté que la directive 2000/78 ne fait que concrétiser le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe général du droit de l'Union. Dès lors, elle en a conclu qu'il incombe au juge national, saisi d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe.

Enfin, dans les affaires *Wolf, Petersen* (arrêts du 12 janvier 2010, C-229/08 et C-341/08) et *Rosenbladt* (arrêt du 12 octobre 2010, C-45/09), la Cour s'est prononcée sur la portée à conférer au principe de non-discrimination en fonction de l'âge, à l'aune de la directive 2000/78 précitée. Dans la première affaire, elle a jugé qu'une réglementation nationale qui fixe à 30 ans l'âge maximal pour le recrutement dans le cadre d'emploi du service technique intermédiaire des pompiers, bien qu'introduisant une différence de traitement fondée sur l'âge au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, peut être considérée comme appropriée à l'objectif consistant à assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du service des pompiers professionnels, lequel constitue un objectif légitime au sens de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive. De plus, ladite réglementation n'apparaît pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet objectif, dès lors que le fait de disposer de capacités physiques particulièrement importantes peut, au sens de cette dernière disposition, être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour l'exercice de la profession de pompier du service technique intermédiaire et que la nécessité de disposer de la pleine capacité physique à exercer cette profession est liée à l'âge des membres dudit service.

Dans la deuxième affaire, la Cour a jugé que l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78 s'oppose à une mesure nationale fixant une limite d'âge maximale pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné, en l'occurrence 68 ans, si son seul objectif affiché est de protéger la santé des patients contre la baisse de performance de ces dentistes au-delà de cet âge, dès lors que cette même limite d'âge n'est pas applicable aux dentistes non conventionnés. En revanche, l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive ne s'oppose pas à une telle mesure lorsque celle-ci a

pour objectif de répartir les possibilités d'emploi entre les générations au sein de la profession de dentiste conventionné, si, compte tenu de la situation du marché de l'emploi concerné, elle est appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif. Dans la troisième affaire, la Cour a constaté que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne s'oppose pas à une disposition nationale en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de cessation automatique des contrats de travail en raison du fait que le salarié a atteint l'âge de départ à la retraite, dans la mesure où, d'une part, ladite disposition est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et du marché du travail et, d'autre part, les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Environnement

Dans l'affaire *Commission/Italie* (arrêt du 4 mars 2010, C-297/08), la Cour a dû examiner si, comme le soutenait la Commission, la République italienne a manqué aux obligations lui incombant en vertu de la directive 2006/12/CE⁵⁶. Les faits reprochés à l'Italie concernaient l'élimination des déchets par la seule région de Campanie.

En ce qui concerne les infrastructures pour la valorisation et l'élimination des déchets urbains, la Cour a rappelé que, pour l'établissement d'un réseau intégré et adéquat d'installations d'élimination des déchets, les États membres disposent d'une marge d'appréciation quant au choix de la base territoriale qu'ils jugent appropriée pour atteindre une autosuffisance nationale. Pour certains types de déchets, en raison de leur spécificité, le traitement peut être utilement regroupé dans une ou plusieurs structures à l'échelle nationale, voire en coopération avec d'autres États membres. En revanche, pour les déchets urbains non dangereux – qui ne nécessitent pas d'installations spécialisées –, les États membres doivent organiser un réseau d'élimination au plus près des lieux de production, sans préjudice de la possibilité d'instaurer des coopérations interrégionales, voire transfrontalières, qui répondent au principe de proximité. Ni l'opposition de la population ni les inexécutions contractuelles ni encore l'existence d'activités criminelles ne constituent des cas de force majeure pouvant justifier tant la méconnaissance des obligations découlant de ladite directive que le défaut de réalisation effective et en temps voulu des infrastructures.

En ce qui concerne le danger pour la santé de l'homme et le préjudice causé à l'environnement, la Cour a rappelé que, si cette directive fixe des objectifs de préservation de l'environnement et de protection de la santé de l'homme, elle ne précise pas le contenu concret des mesures à prendre et laisse aux États membres une certaine marge d'appréciation. Il n'est donc, en principe, pas possible de déduire directement de la non-conformité d'une situation de fait avec les objectifs fixés audit article 4, paragraphe 1, de cette même directive que l'État membre concerné a nécessairement manqué aux obligations imposées par cette disposition, à savoir prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les déchets soient éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement. Toutefois, la persistance d'une telle situation de fait, notamment lorsqu'elle entraîne une dégradation significative de l'environnement pendant une période prolongée sans intervention des autorités compétentes, peut révéler que les États membres ont outrepassé la marge d'appréciation que leur confère cette disposition. Par conséquent, la République italienne, en n'ayant pas établi un réseau adéquat et intégré d'installations de valorisation et d'élimination des déchets à proximité de leur lieu de production et en n'ayant pas adopté toutes les mesures nécessaires pour éviter de mettre en danger la santé

⁵⁶ Directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2006, relative aux déchets (JO L 114, p. 9).

de l'homme et de porter préjudice à l'environnement dans la région de Campanie, a doublement manqué à ses obligations.

Les deux arrêts *ERG e.a.*, du 9 mars 2010, rendus respectivement dans l'affaire C-378/08 et dans les affaires jointes C-379/08 et C-380/08, ont permis à la Cour de se pencher sur l'interprétation de la directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale⁵⁷.

Dans l'affaire C-378/08, la Cour a estimé que ladite directive sur la responsabilité environnementale ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant à l'autorité compétente de présumer l'existence d'un lien de causalité entre des exploitants et une pollution constatée, et ce en raison de la proximité de leurs installations avec la zone de pollution. Cependant, conformément au principe du pollueur-payeur, aux fins de présumer un tel lien de causalité, cette autorité doit disposer d'indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption, tels que la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par l'exploitant dans le cadre de ses activités. En outre, l'autorité compétente n'est pas tenue d'établir une faute des exploitants dont les activités sont tenues pour responsables des dommages causés à l'environnement. En revanche, il incombe à cette autorité de rechercher préalablement l'origine de la pollution constatée, celle-ci disposant à cet égard d'une marge d'appréciation quant aux procédures, aux moyens devant être déployés et à la durée d'une telle recherche.

Dans les affaires jointes C-379/08 et C-380/08, la Cour a décidé que l'autorité compétente est habilitée à modifier substantiellement les mesures de réparation des dommages environnementaux qui ont été décidées à l'issue d'une procédure contradictoire conduite en collaboration avec les exploitants concernés et qui ont déjà été exécutées ou ont fait l'objet d'un commencement d'exécution. Toutefois, en vue d'adopter une telle décision, cette autorité doit:

- entendre les exploitants, sauf lorsque l'urgence de la situation environnementale commande une action immédiate de l'autorité compétente;
- inviter, notamment, les personnes sur le terrain desquelles ces mesures doivent être appliquées à présenter leurs observations, dont elle tiendra compte, et
- indiquer dans sa décision les raisons qui motivent son choix ainsi que, le cas échéant, celles qui sont de nature à justifier qu'un examen circonstancié n'avait pas lieu d'être ou n'a pas pu être effectué en raison, par exemple, de l'urgence de la situation environnementale.

De même, la Cour a considéré que cette même directive sur la responsabilité environnementale ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui permet à l'autorité compétente de subordonner l'exercice du droit des exploitants d'utiliser leurs terrains à la condition qu'ils réalisent les travaux de réparation environnementale exigés, et ce alors même que lesdits terrains ne seraient pas concernés par ces travaux en raison du fait qu'ils ont déjà fait l'objet de mesures antérieures de «bonification» ou qu'ils n'ont jamais été pollués. Toutefois, une telle mesure doit se justifier par l'objectif d'empêcher l'aggravation de la situation environnementale ou, en application du principe de précaution, par l'objectif de prévenir l'apparition ou la résurgence d'autres dommages

⁵⁷ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JO L 143, p. 56).

environnementaux dans les terrains des exploitants, adjacents à l'ensemble du bord de mer qui fait l'objet des mesures de réparation.

Visas, asile et immigration

Plusieurs arrêts concernant cette matière en développement constant méritent de retenir l'attention. Dans les affaires *Melki et Abdeli* (arrêts du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10), la Cour a énoncé que l'article 67, paragraphe 2, TFUE ainsi que les articles 20 et 21 du règlement (CE) n° 562/2006⁵⁸ s'opposent à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'État membre concerné compétence pour contrôler, uniquement dans une zone de 20 kilomètres à partir de la frontière terrestre de cet État avec les États parties à la convention d'application de l'accord de Schengen, l'identité de toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci et de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et des documents prévues par la loi, sans prévoir l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.

Dans l'affaire *Chakroun* (arrêt du 4 mars 2010, C-578/08), la Cour a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence relative au regroupement familial.

Elle a, premièrement, estimé que la phrase «*recourir au système d'aide sociale*» figurant à l'article 7, paragraphe 1, initio et sous c), de la directive 2003/86/CE⁵⁹ devait être interprétée en ce sens qu'elle ne permet pas à un État membre d'adopter une réglementation relative au regroupement familial refusant celui-ci à un regroupant qui a prouvé qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes lui permettant de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille, mais qui, eu égard au niveau de ses revenus, pourra néanmoins faire appel à une assistance spéciale en cas de dépenses particulières et individuellement déterminées nécessaires à sa subsistance, à des remises d'impôt accordées par des collectivités locales en fonction des revenus ou à des mesures de soutien aux revenus dans le cadre de la politique minimale communale.

La Cour a, deuxièmement, décidé que la directive 2003/86, et en particulier l'article 2, initio et sous d), de cette directive, doit être interprétée en ce sens que cette disposition s'oppose à une réglementation nationale qui, pour l'application des conditions de revenus posées à l'article 7, paragraphe 1, initio et sous c), de ladite directive, fait une distinction selon que les liens familiaux sont antérieurs ou postérieurs à l'entrée du regroupant sur le territoire de l'État membre d'accueil.

Dans l'affaire *Bolbol* (arrêt du 17 juin 2010, C-31/09), la Cour a interprété l'article 12, paragraphe 1, sous a), première phrase, de la directive 2004/83/CE⁶⁰. Cette directive a pour particularité de reprendre,

⁵⁸ Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105, p. 1).

⁵⁹ Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JO L 251, p. 12).

⁶⁰ Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts (JO L 304, p. 12 et – rectificatif –, JO 2005, L 204, p. 24).

dans le contexte de l'Union européenne, les obligations découlant de la convention de Genève⁶¹. La Cour a rappelé que les règles spécifiques de la convention applicables aux Palestiniens déplacés concernent uniquement les personnes qui bénéficient actuellement de la protection ou de l'assistance de l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (ci-après l'«UNRWA»). En conséquence, seules les personnes qui ont effectivement recours à l'aide fournie par l'UNRWA relèvent de ces règles spécifiques. Par contre, les personnes qui sont ou qui ont été seulement éligibles pour bénéficier d'une protection ou d'une assistance de cet office restent couvertes par les dispositions générales de la convention. Ainsi, leurs demandes d'octroi du statut de réfugié doivent faire l'objet d'un examen individuel et ne peuvent être accueillies qu'en cas de persécutions pour des raisons d'appartenance raciale ou religieuse, de nationalité ou pour des raisons politiques. En ce qui concerne la question de la preuve du bénéfice effectif d'une aide de la part de l'UNRWA, la Cour a relevé que, si l'enregistrement auprès de cet office constitue une preuve suffisante, il doit être permis au bénéficiaire d'en apporter la preuve par tout autre moyen.

Dans les affaires *B* et *D* (arrêts du 9 novembre 2010, C-57/09 et C-101/09), la Cour est venue préciser les modalités d'application de la clause d'exclusion du statut de réfugié prévues à l'article 12, paragraphe 2, sous b) et c), de la directive 2004/83/CE⁶². Elle était confrontée à un candidat au statut de réfugié d'une part, et à un réfugié reconnu d'autre part, ayant respectivement appartenu à des organisations inscrites sur la liste de l'Union européenne des personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme, établie dans le contexte de la lutte contre le terrorisme instaurée par une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies.

La Cour a commencé par examiner la question de savoir si – lorsque la personne concernée a appartenu à une organisation qui est inscrite sur la liste et qu'elle a activement soutenu la lutte armée menée par cette organisation, le cas échéant en y occupant une position prééminente – l'on se trouve en présence d'un «crime grave de droit commun» ou d'«*agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies*» au sens de ladite directive. À cet égard, la Cour a précisé que l'exclusion du statut de réfugié d'une personne ayant appartenu à une organisation appliquant des méthodes terroristes est subordonnée à un examen individuel des faits précis permettant à l'autorité compétente d'apprécier s'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elle a, dans le cadre de ses activités au sein de cette organisation, commis un crime grave de droit commun ou s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, ou qu'elle a instigué un tel crime ou de tels agissements, ou y a participé de quelque autre manière, au sens de cette même directive.

Il en résulte, premièrement, que la seule circonstance que la personne concernée a appartenu à une telle organisation ne saurait avoir comme conséquence automatique qu'elle doive être exclue du statut de réfugié. Deuxièmement, la Cour a observé que la seule participation aux activités d'un groupe terroriste n'est pas non plus de nature à déclencher l'application automatique des clauses d'exclusion prévues à la même directive, puisque celle-ci présuppose un examen complet de toutes les circonstances propres à chaque cas individuel.

La Cour a constaté ensuite que l'exclusion du statut de réfugié en vertu de l'une des clauses d'exclusion concernées n'est pas subordonnée au fait que la personne concernée représente un danger actuel pour l'État membre d'accueil. Les clauses d'exclusion ne visent à sanctionner que des

⁶¹ Convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n° 2545 (1954)].

⁶² Voir note 60.

actes commis dans le passé. Dans le système de cette directive, d'autres dispositions permettent aux autorités compétentes de prendre les mesures nécessaires lorsqu'une personne représente un danger actuel.

Enfin, la Cour a interprété ladite directive en ce sens que les États membres peuvent reconnaître un droit d'asile au titre de leur droit national à une personne exclue du statut de réfugié en vertu de l'une des clauses d'exclusion de cette directive, pour autant que cet autre type de protection ne comporte pas de risque de confusion avec le statut de réfugié au sens de la même directive.

Dans les affaires *Salahadin Abdulla e.a.* (arrêts du 2 mars 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08), la Cour s'est penchée sur les conditions de cessation du statut de réfugié pour des raisons liées au changement des circonstances ayant justifié sa reconnaissance, au sens de l'article 11, paragraphe 1, sous e), de la directive 2004/83 précitée.

La Cour a considéré qu'une personne perd le statut de réfugié lorsque, suite à un changement de circonstances ayant un caractère significatif et non provisoire, intervenu dans le pays tiers concerné, les circonstances qui avaient justifié la crainte d'être persécutée ont cessé d'exister et qu'elle n'a pas d'autres raisons de craindre une persécution. Pour parvenir à la conclusion que la crainte du réfugié d'être persécuté n'est plus fondée, les autorités compétentes doivent vérifier que le ou les acteurs de protection du pays tiers, visés à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/83, ont pris des mesures raisonnables pour empêcher la persécution. Ils doivent disposer ainsi, notamment, d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution. Les autorités compétentes doivent également s'assurer que le ressortissant intéressé, en cas de cessation de son statut de réfugié, aura accès à cette protection.

Ensuite, la Cour a analysé l'hypothèse dans laquelle les circonstances ayant conduit à l'octroi du statut de réfugié ont cessé d'exister et a précisé les conditions dans lesquelles les autorités compétentes doivent vérifier, au besoin, s'il n'existe pas d'autres circonstances justifiant que la personne concernée puisse craindre avec raison d'être persécutée. Dans le cadre de cette analyse, la Cour a relevé, notamment, que, aussi bien au stade de l'octroi du statut de réfugié qu'au stade de l'examen de la question du maintien de celui-ci, l'appréciation porte sur la même question de savoir si les circonstances établies constituent ou non une menace de persécution telle que la personne concernée peut craindre avec raison, au regard de sa situation individuelle, d'être effectivement l'objet d'actes de persécution. Par conséquent, la Cour a conclu que le critère de probabilité servant à l'appréciation du risque de persécution est le même que celui appliqué lors de l'octroi du statut de réfugié.

Coopération judiciaire en matière civile et droit international privé

La «communautarisation» de la coopération judiciaire en matière civile s'est accompagnée, comme il fallait s'y attendre, d'un renforcement du rôle de juge communautaire.

Au cours de l'année 2010, la Cour de justice a rendu plusieurs décisions importantes concernant l'interprétation des dispositions spéciales applicables aux contrats, posées par le 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 commerciale⁶³.

⁶³ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 (JO 2001, L 12, p. 1).

On retiendra, tout d'abord, l'affaire *Car Trim* (arrêt du 25 février 2010, C-381/08), dans laquelle la Cour de justice a eu à se prononcer sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 44/2001, qui pose deux définitions autonomes, l'une en matière de contrat de vente de marchandises et l'autre en matière de contrat de prestation de services, afin de faciliter l'application de la règle de compétence spéciale posée par l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, en matière contractuelle, désignant le juge du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. En matière de contrat de vente de marchandises, l'article 5, paragraphe 1, sous b), premier tiret, de ce règlement définit le lieu d'exécution de cette obligation comme étant le lieu de livraison des marchandises, tel que prévu dans le contrat. En matière de contrat de fourniture de services, l'article 5, paragraphe 1, sous b), second tiret, de ce même règlement se réfère au lieu de fourniture des services, tel que prévu dans le contrat. La question préjudicielle posée à la Cour, dans cette affaire, portait, d'une part, sur la définition des critères de distinction entre la «vente de marchandises» et la «fourniture de services» au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous b), dudit règlement et, d'autre part, sur la détermination du lieu d'exécution de l'obligation de livraison, dans le cas d'une vente à distance, notamment dans l'hypothèse où le contrat n'a rien prévu.

En ce qui concerne la première partie de la question, la Cour de justice a répondu que l'article 5, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que les contrats dont l'objet est la livraison de marchandises à fabriquer ou à produire, alors même que l'acheteur a formulé certaines exigences concernant l'obtention, la transformation et la livraison des marchandises, sans que les matériaux aient été fournis par celui-ci, et que le fournisseur est responsable de la qualité et de la conformité au contrat de la marchandise, doivent être qualifiés de «vente de marchandises» au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous b), premier tiret, de ce règlement. À la seconde partie de la question préjudicielle concernant la détermination du lieu d'exécution du contrat en cas de vente à distance, la Cour a répondu, tout d'abord, que, conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous b), premier tiret, du règlement n° 44/2001, en cas de vente à distance, le lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées en vertu du contrat doit être déterminé sur la base des dispositions du contrat. Elle a précisé, ensuite, que, s'il est impossible de déterminer le lieu de livraison sur cette base, sans se référer au droit matériel applicable au contrat, ce lieu est celui de la remise matérielle des marchandises par laquelle l'acheteur a acquis ou aurait dû acquérir le pouvoir de disposer effectivement de ces marchandises à leur point de destination final. La Cour considère non seulement que cette solution répond aux objectifs de prévisibilité et de proximité, mais aussi qu'elle est conforme à l'objectif fondamental du contrat de vente de marchandises résidant dans le transfert de celles-ci du vendeur à l'acheteur, opération qui ne s'achève de manière complète que lors de l'arrivée desdites marchandises à leur destination finale.

Deux affaires jointes, *Pammer* et *Hotel Alpenhof* (arrêts du 7 décembre 2010, C-585/08 et C-144/09), portant également sur l'application du règlement n° 44/2001 en matière contractuelle, retiendront aussi l'attention. Dans ces arrêts, la Cour de justice s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 15 du règlement relatif aux contrats conclus par des consommateurs. Plus précisément, la question préjudicielle commune à ces deux affaires portait sur la définition de la notion d'«activité dirigée» vers l'État membre du domicile du consommateur, telle que visée par l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001. Cette notion, qui vise à permettre l'applicabilité des dispositions spéciales du règlement protectrices du consommateur aux contrats conclus par Internet, n'est pas définie dans ledit règlement. Seule une déclaration conjointe de la Commission et du Conseil concernant l'article 15 du règlement n° 44/2001 précise que «le simple fait que le site Internet soit accessible ne suffit pas à rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site Internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance par tout moyen». Elle ajoute que des éléments tels que la langue et la monnaie utilisées sur le site Internet ne sont pas des indices suffisants.

Afin de préciser les termes dudit règlement, la Cour de justice pose une définition générale de la notion d'«activité dirigée» dans le contexte du commerce électronique et fournit, ensuite, une liste non exhaustive des indices permettant de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur. En premier lieu, la Cour affirme que la notion d'«activité dirigée» doit être interprétée de façon autonome et établit qu'un commerçant dirige son activité, via Internet, vers l'État membre du domicile du défendeur, si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites Internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. En deuxième lieu, elle énonce, de manière non limitative, les indices que le juge national doit vérifier, qui constituent des expressions manifestes de la volonté du commerçant de démarcher les consommateurs établis dans un autre État membre que le sien, à savoir la nature internationale de l'activité, la mention d'itinéraires à partir d'autres États membres pour se rendre au lieu où le commerçant est établi, l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant, avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication d'un préfixe international, l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans d'autres États membres l'accès au site du commerçant ou à celui de son intermédiaire, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi, la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres. Enfin, en troisième lieu, la Cour confirme, dans ces deux arrêts, le caractère insuffisant d'éléments tels que l'accessibilité du site Internet du commerçant dans l'État membre du domicile du consommateur, la mention d'une adresse électronique ou d'autres coordonnées, ou encore l'emploi de la langue ou de la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre d'établissement du commerçant.

Par ailleurs, dans l'affaire *Pammer*, la Cour a également établi qu'un voyage en cargo peut être qualifié de «voyage à forfait» au sens de l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 44/2001, dans la mesure où il remplit les conditions requises pour constituer un «forfait» au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 90/314/CEE⁶⁴. Selon ce texte, le voyage doit comporter, outre le transport pour un prix forfaitaire, le logement et une durée de voyage supérieure à 24 heures. On notera que, dans un souci de cohérence du droit international privé de l'Union, la Cour a décidé d'interpréter l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 44/2001, en tenant compte de la disposition correspondante figurant dans le règlement (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui fait expressément référence à la notion de «voyage à forfait» au sens de la directive 90/314 précitée.

L'interprétation du règlement (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000⁶⁵ a donné lieu à trois arrêts qui méritent d'être mentionnés. Ces décisions concernent des demandes relatives au retour de l'enfant en cas de déplacement illicite de ce dernier en dehors du pays de sa résidence habituelle. On notera également que deux de ces décisions ont été rendues dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence de l'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour. Cette procédure est applicable depuis le 1^{er} mars 2008 aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, afin de

⁶⁴ Directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (JO L 158, p. 59).

⁶⁵ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003 (JO L 338, p. 1).

permettre à la Cour de traiter dans un délai considérablement raccourci les questions les plus sensibles, telles que celles qui peuvent se poser, par exemple, dans certaines situations privatives de liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de la personne détenue ou privée de liberté, ou en matière de responsabilité parentale et de garde d'enfants, lorsque la compétence du juge saisi au titre du droit de l'Union dépend de la réponse à la question préjudicielle.

Dans l'affaire *Povse* (arrêt du 1^{er} juillet 2010, C-211/10), la juridiction autrichienne de renvoi a posé à la Cour de justice, dans le cadre de la procédure d'urgence susmentionnée, une série de questions préjudicielles portant sur l'interprétation des dispositions relatives à la garde et au retour de l'enfant dans le règlement n° 2201/2003. Le litige au principal opposait les parents d'un enfant illicitement déplacé par sa mère du domicile commun en Italie vers l'Autriche. La complexité de cette affaire tenait au fait que deux procédures, l'une devant les juridictions italiennes et l'autre devant les juridictions autrichiennes, avaient été menées en parallèle avec des issues différentes. La première question préjudicielle portait sur le point de savoir si une mesure provisoire, telle que celle prononcée par la juridiction italienne levant l'interdiction faite à la mère de sortir du territoire italien avec l'enfant et confiant provisoirement la garde aux deux parents, avec autorisation pour l'enfant de résider en Autriche jusqu'à l'adoption de la décision définitive, est une «décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant» au sens de l'article 10, sous b), point iv), du règlement n° 2201/2003. L'effet d'une telle décision prononcée par la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle antérieure de l'enfant est de transférer la compétence de celle-ci aux juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant enlevé a été amené. La Cour a jugé qu'une décision provisoire ne constitue pas une «décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant», au sens de l'article 10, sous b), point iv), dudit règlement, et ne saurait fonder un transfert de compétence aux juridictions de l'État vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé. Cette conclusion découle de l'économie du règlement et sert aussi les intérêts de l'enfant. La solution inverse risquerait en effet de dissuader la juridiction compétente de l'État membre de la résidence antérieure de l'enfant de prendre les mesures provisoires exigées dans l'intérêt de l'enfant. Deuxièmement, la Cour a été interrogée sur l'interprétation de l'article 11, paragraphe 8, du règlement n° 2201/2003. Selon cette disposition, une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, telle que celle rendue en l'espèce par les juges autrichiens sur saisine du père, ne peut s'opposer à l'exécution de toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du règlement n° 2201/2003, telle que celle obtenue dans la procédure au principal par le père auprès des juridictions italiennes, après le prononcé de la décision autrichienne de non-retour. La question posée à la Cour était celle de savoir si, pour être exécutoire, la décision ordonnant le retour de l'enfant devait reposer sur une décision définitive de la même juridiction relative au droit de garde de l'enfant. La Cour a répondu par la négative, considérant qu'une telle interprétation serait difficilement conciliable avec l'objectif de célérité poursuivi par l'article 11 du même règlement et la priorité donnée à la compétence de la juridiction d'origine. Troisièmement, la Cour a précisé que l'article 47, paragraphe 2, second alinéa, du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens qu'une décision rendue ultérieurement par une juridiction de l'État membre d'exécution, qui accorde un droit de garde provisoire et est considérée exécutoire selon le droit de cet État, ne peut être opposée à l'exécution d'une décision certifiée, rendue antérieurement par la juridiction compétente de l'État membre d'origine et ordonnant le retour de l'enfant. Quant au caractère inconciliable, au sens de l'article 47, paragraphe 2, second alinéa, de ce même règlement, d'une décision certifiée avec une décision exécutoire ultérieure, il ne doit être vérifié que par rapport aux éventuelles décisions rendues ultérieurement par les juridictions compétentes de l'État membre d'origine. Enfin, quatrièmement, la Cour a jugé que l'exécution d'une décision certifiée ne peut être refusée dans l'État membre d'exécution, au motif que, en raison d'une modification des circonstances survenue après son adoption, elle serait susceptible de porter gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, une telle

modification constitue une question de fond qui relève du ressort de la juridiction compétente de l'État membre d'origine.

La question du droit de garde et du déplacement illicite d'un enfant dans le cadre de l'application du règlement n° 2201/2003 était également au cœur de l'affaire *McB*. (arrêt du 5 octobre 2010, C-400/10), traitée elle aussi suivant la procédure préjudicielle d'urgence. Cette affaire met en lumière les différences existant entre les droits nationaux des États membres en ce qui concerne le droit de garde du père non marié avec la mère de l'enfant. Dans certains droits nationaux, en effet, le père naturel de l'enfant ne bénéficie pas de plein droit d'un droit de garde, l'acquisition de ce droit est subordonnée à l'obtention d'une décision de la juridiction nationale compétente lui conférant un tel droit. Tel est le cas du droit irlandais qui était applicable au fond du litige. Il s'ensuit que, en l'absence d'une décision lui attribuant la garde de l'enfant, le père ne peut établir le caractère illicite du déplacement de l'enfant au sens de l'article 2, paragraphe 11, du règlement n° 2201/2003, afin de demander le retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle. La demande préjudicielle adressée à la Cour de justice dans l'affaire *McB* portait sur la question de savoir si le droit d'un État membre qui soumet l'attribution du droit de garde au père d'un enfant, qui n'est pas marié avec la mère de celui-ci, à l'obtention d'une décision judiciaire est compatible avec le règlement n° 2201/2003, interprété conformément à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au respect de la vie privée et familiale.

La Cour a souligné, dans un premier temps, que si la notion de «droit de garde» est définie de manière autonome par le règlement en cause, il découle de l'article 2, paragraphe 11, sous a), dudit règlement que la question de la désignation du titulaire du droit relève du droit national applicable, défini comme étant le droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. Dans un second temps, la Cour a jugé que le fait que le père naturel ne soit pas, à la différence de la mère, automatiquement détenteur d'un droit de garde de son enfant au sens de l'article 2 du règlement n° 2201/2003 n'affecte pas le contenu essentiel de son droit à la vie privée et familiale, énoncé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour autant que son droit de demander le droit de garde à la juridiction compétente est sauvegardé.

Enfin, on mentionnera l'affaire *Purrucker* (arrêt du 15 juillet 2010, C-256/09), dans laquelle la Cour de justice a eu à se prononcer sur l'applicabilité des dispositions du règlement n° 2201/2003, relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues par la juridiction d'un autre État membre, à des mesures provisoires adoptées en matière de droit de garde sur le fondement de l'article 20 dudit règlement. En premier lieu, la Cour a rappelé la distinction entre les règles des articles 8 à 14 dudit règlement, qui établissent la compétence au fond, et la règle de l'article 20, paragraphe 1, de ce même règlement, qui permet à une juridiction d'un État membre, même lorsque sa compétence au fond n'est pas établie, d'adopter des mesures provisoires et conservatoires, à la triple condition que les mesures adoptées soient urgentes, prises relativement aux personnes et aux biens présents dans l'État membre où siège cette juridiction et soient de nature provisoire. En second lieu, la Cour a jugé que le système de reconnaissance et d'exécution prévu aux articles 21 et suivants du règlement n° 2201/2003 n'est pas applicable à des mesures provisoires adoptées sur le fondement de l'article 20 dudit règlement. La Cour a relevé, en effet, que le législateur de l'Union n'a pas voulu une telle applicabilité ainsi qu'il ressort tant de l'historique législatif que des dispositions équivalentes d'instruments précédents, tels que le règlement (CE) n° 1347/2000 et la convention de Bruxelles II. En outre, elle a également retenu l'idée qu'une application dans tout autre État membre, y compris dans l'État qui est compétent au fond, du système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement n° 2201/2003 en ce qui concerne les mesures provisoires créerait un risque de contournement des règles de compétence prévues par ce règlement et de «forum shopping». Cette situation serait contraire aux objectifs poursuivis par ledit règlement et,

notamment, à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant à travers l'adoption des décisions le concernant par la juridiction géographiquement proche de sa résidence habituelle, considérée par le législateur de l'Union comme la mieux placée pour apprécier les mesures à adopter dans l'intérêt de l'enfant. Enfin, en troisième lieu, la Cour s'est prononcée sur la nécessité de permettre au défendeur à la procédure d'urgence d'exercer un recours contre la décision ordonnant des mesures provisoires. La Cour a en effet considéré que, au vu de l'importance des mesures provisoires, qu'elles soient adoptées par un juge compétent ou non au fond, qui peuvent être ordonnées en matière de responsabilité parentale, il importe qu'une personne concernée par une telle procédure, même si elle a été entendue par la juridiction qui a adopté les mesures, puisse prendre l'initiative d'exercer un recours à l'encontre de la décision prononçant ces mesures provisoires. Il est essentiel que cette personne puisse faire contrôler, par une juridiction distincte de celle qui a adopté lesdites mesures et statuant à bref délai, la compétence au fond que se serait reconnue la juridiction ayant adopté les mesures provisoires, ou, s'il ne ressort pas de la décision que la juridiction serait compétente ou se serait reconnue compétente au fond au titre de ce règlement, le respect des conditions fixées à l'article 20 dudit règlement.

Coopération policière et judiciaire en matière pénale

L'instrument emblématique dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le mandat d'arrêt européen, a continué à alimenter la jurisprudence.

Dans l'affaire *Mantello* (arrêt du 16 novembre 2010, C-261/09), la Cour a interprété l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI⁶⁶, permettant à l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsqu'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a fait l'objet d'un «jugement définitif pour les mêmes faits» par un État membre. Interrogée en premier lieu sur l'interprétation de la notion de «mêmes faits», la Cour a constaté que, aux fins de l'émission et de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la notion de «mêmes faits», figurant à l'article 3, point 2, de la décision-cadre 2002/584, constitue une notion autonome du droit de l'Union. Par ailleurs, cette notion de «mêmes faits» figure également à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen et a été, dans ce cadre, interprétée comme visant la seule matérialité des faits et englobant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé. Eu égard à l'objectif commun de l'article 54 de ladite convention et de l'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre, consistant à éviter qu'une personne soit à nouveau poursuivie ou jugée au pénal pour les mêmes faits, l'interprétation de cette notion fournie dans le cadre de la convention d'application de l'accord de Schengen vaut donc également dans le contexte de la décision-cadre 2002/584.

Ensuite, la Cour a relevé qu'une personne recherchée est considérée comme ayant fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits lorsque, à la suite d'une procédure pénale, l'action publique est définitivement éteinte ou la personne est définitivement acquittée. Ce caractère «définitif» du jugement relève du droit de l'État membre où ce jugement a été rendu. Par conséquent, une décision qui, selon le droit de l'État membre ayant engagé les poursuites pénales, n'éteint pas définitivement l'action publique au niveau national pour certains faits, ne constitue pas un obstacle procédural à ce que des poursuites pénales soient éventuellement entamées ou poursuivies, pour ces mêmes faits, dans l'un des États membres de l'Union. Quand, en réponse

⁶⁶ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p. 1).

à une demande d'information émanant de l'autorité judiciaire d'exécution, l'autorité ayant émis le mandat d'arrêt a expressément constaté, sur la base de son droit national, que le précédent jugement rendu dans son ordre juridique n'est pas un jugement définitif couvrant les faits visés dans son mandat, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut pas, en principe, refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Politique étrangère et de sécurité

Dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, la Cour, saisie par l'Oberlandesgericht de Düsseldorf, a précisé la portée des mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (arrêt du 29 juin 2010, C-550/09) et donné son interprétation des articles 2 et 3 du règlement (CE) n° 2580/2001⁶⁷.

Afin de mettre en œuvre certaines résolutions de l'Organisation des Nations unies, le Conseil a adopté la position commune 2001/931/PESC⁶⁸ et le règlement n° 2580/2001, qui ordonnent le gel des fonds des personnes et des entités inscrites sur une liste établie et régulièrement mise à jour par des décisions du Conseil. Ledit règlement interdit, en outre, que des fonds soient mis, directement ou indirectement, à la disposition des personnes et des entités inscrites sur cette liste.

Jusqu'en juin 2007, des décisions ont été adoptées sans aucune communication, aux personnes et entités figurant sur la liste, des raisons spécifiques de leur inscription sur cette liste. Suite à un arrêt du Tribunal⁶⁹ ayant invalidé l'inscription d'un groupe aux motifs, notamment, que le Conseil n'avait pas motivé cette inscription et qu'un contrôle juridictionnel au fond était dès lors impossible, le Conseil a modifié sa procédure d'inscription. Lors de l'adoption d'une nouvelle décision mettant à jour la liste⁷⁰, entrée en vigueur le 29 juin 2007, le Conseil a ainsi fourni aux personnes et groupes concernés un exposé des motifs justifiant leur inscription. Le Tribunal a, dans des arrêts ultérieurs, invalidé l'inscription de plusieurs autres entités aux mêmes motifs que ceux énoncés dans son arrêt T-228/02 précité. Le 2 mai 2002, l'organisation Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C) a été inscrite sur la liste en question. Depuis lors, le Conseil a adopté diverses décisions mettant à jour cette liste. Le DHKP-C y a toujours été maintenu.

L'affaire dans laquelle la Cour a été sollicitée concernait deux ressortissants allemands à l'encontre desquels une procédure pénale avait été introduite en Allemagne. Il était reproché à MM. E et F d'avoir été, du 30 août 2002 au 5 novembre 2008, membres du DHKP-C. Ils avaient été placés en détention préventive pour appartenance à un groupe terroriste et une procédure pénale avait été introduite à leur encontre. Confrontée à des doutes relatifs à la validité de l'inscription du DHKP-C sur la liste, la juridiction de renvoi a demandé à la Cour de justice si, dans le contexte des arrêts du Tribunal qui ont annulé l'inscription de certaines personnes et entités pour méconnaissance de garanties procédurales élémentaires, l'inscription du DHKP-C doit, pour la période antérieure

⁶⁷ Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70).

⁶⁸ Position commune 2001/931/PESC du Conseil, du 27 décembre 2001, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO L 344, p. 93).

⁶⁹ Arrêt du 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil* (T-228/02).

⁷⁰ Décision 2007/445/CE du Conseil, du 28 juin 2007, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001 et abrogeant les décisions 2006/379/CE et 2006/1008/CE (JO L 169, p. 58).

au 29 juin 2007, être aussi considérée comme invalide, en dépit du fait que le DHKP-C n'ait pas demandé l'annulation de cette inscription.

À titre liminaire, la Cour a relevé que l'affaire devant la juridiction nationale pourrait mener à des sanctions pénales privatives de liberté. Dans ce contexte, elle a souligné que l'Union européenne est une Union de droit dont les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité FUE et les principes généraux du droit. Toute partie a le droit, dans le contexte d'une procédure nationale, de faire valoir l'invalidité des dispositions contenues dans des actes de l'Union qui servent de fondement à une décision ou à un acte national pris à son encontre et d'amener la juridiction nationale à interroger à cet égard la Cour par la voie d'une question préjudicielle si cette partie ne disposait pas du droit d'introduire un recours direct devant le Tribunal contre ces dispositions.

Sur la validité des décisions du Conseil, antérieures à juin 2007, la Cour a noté qu'aucune de ces décisions n'a été assortie d'une motivation sur les conditions légales d'application du règlement au DHKP-C ainsi que d'un exposé des raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles le Conseil a considéré que l'inscription du DHKP-C sur la liste était ou demeurait justifiée. Les prévenus se voient dès lors privés des indications nécessaires pour vérifier le bien-fondé de l'inscription du DHKP-C sur la liste durant la période antérieure au 29 juin 2007, et s'assurer en particulier de l'exactitude et de la pertinence des éléments ayant conduit à cette inscription, et ce, alors même que celle-ci concourt au fondement de l'acte de mise en accusation dont ils font l'objet. L'absence de motivation dont a été entachée l'inscription est également de nature à mettre en échec un contrôle juridictionnel adéquat de sa légalité au fond. Or, la possibilité d'un tel contrôle s'avère indispensable pour assurer un juste équilibre entre les exigences de la lutte contre le terrorisme international et la protection des libertés et des droits fondamentaux.

Sur la question de savoir si la décision de juin 2007 aurait validé de manière rétroactive l'inscription du DHKP-C sur la liste, la Cour a constaté que cette décision ne pouvait, en aucun cas, contribuer à fonder une condamnation pénale pour des faits se rapportant à la période antérieure à son entrée en vigueur. Une telle interprétation méconnaîtrait le principe de non-rétroactivité des dispositions susceptibles d'asseoir une condamnation pénale. Dans ces conditions, la Cour a jugé qu'il incombe à la juridiction nationale de laisser inappliquées, dans le contexte de la procédure au principal, les décisions du Conseil adoptées avant juin 2007, qui ne peuvent pas, par conséquent, contribuer à fonder des poursuites pénales à l'encontre de MM. E et F, s'agissant de la période antérieure au 29 juin 2007.

Enfin, la Cour a donné une interprétation large de l'interdiction édictée par l'article 2, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2580/2001 de mettre des fonds à la disposition des personnes ou entités figurant sur la liste. Selon la Cour, cette interdiction englobe tout acte dont l'accomplissement est nécessaire pour permettre à une personne, à un groupe ou à une entité figurant sur la liste prévue à l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001 d'obtenir effectivement le pouvoir de disposer pleinement des fonds, des autres avoirs financiers ou des ressources économiques concernés. Selon la Cour, pareille acception est indépendante de l'existence, ou non, de relations entre l'auteur et le destinataire de l'acte de mise à disposition en cause.

Dans l'affaire *M e.a.* (arrêt du 29 avril 2010, C-340/08), la Cour s'est penchée sur la question de savoir si les prestations de sécurité sociale et d'assistance – telles que les allocations de subsistance, les allocations familiales, les allocations de logement – octroyées aux épouses des terroristes présumés

inscrits sur la liste du règlement (CE) n° 881/2002⁷¹ rentrent dans le champ des fonds bloqués en vertu de ce règlement.

La Cour a constaté que, étant donné qu'il y a certaines divergences entre les différentes versions linguistiques dudit règlement et de la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies que ce règlement vise à mettre en œuvre, il convient d'interpréter ledit règlement en fonction de son objet, visant à combattre le terrorisme international. L'objectif du gel des fonds est d'empêcher que les personnes concernées aient accès à des ressources économiques ou financières, quelle que soit leur nature, qu'elles pourraient utiliser pour soutenir des activités terroristes. En particulier, cet objectif doit être compris en ce sens que le gel de fonds ne s'applique qu'aux avoirs qui peuvent être convertis en des fonds, en des biens ou en des services lesquels sont susceptibles d'être utilisés pour soutenir des activités terroristes. La Cour a remarqué qu'il n'a pas été soutenu que les épouses concernées retransmettent ces fonds à leurs époux au lieu de les destiner aux dépenses de base de leur ménage et il n'a pas été contesté que les fonds en cause sont effectivement utilisés par les épouses pour satisfaire les besoins essentiels du ménage dont font partie les personnes inscrites sur la liste. Or, la convertibilité de ces fonds dans des moyens pouvant servir à appuyer des activités terroristes paraît difficilement plausible puisque les prestations sont fixées à un niveau visant à ne couvrir que les besoins strictement vitaux des personnes concernées. Partant, la Cour a conclu que le bénéfice qu'une personne de la liste pourrait tirer indirectement du versement des allocations sociales à son épouse, ne remet pas en cause l'objectif de ce règlement. Par conséquent, ledit règlement ne s'applique pas à l'octroi de prestations de sécurité sociale ou d'assistance aux épouses des personnes inscrites sur la liste de gel de fonds.

⁷¹ Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan (JO L 139, p. 9).