

## A — Évolution et activité de la Cour de justice en 2011

*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 2011. Elle donne, premièrement, un aperçu de l'évolution de l'Institution au cours de cette année en mettant l'accent sur les changements institutionnels qui ont affecté la Cour de justice ainsi que sur les développements relatifs à son organisation interne. 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 matières.

**1.** En 2011, la Cour de justice a soumis au législateur de l'Union un projet de modifications de son statut ainsi qu'une proposition de refonte et d'actualisation de son règlement de procédure. Les deux propositions visent principalement à améliorer l'efficacité des procédures devant les juridictions de l'Union.

S'agissant des propositions de modification du statut, celles-ci visent notamment à instituer la fonction de vice-président à la Cour, à porter à quinze le nombre de juges qui composent la grande chambre ainsi qu'à supprimer la participation systématique des présidents des chambres à cinq juges, et à abandonner le rapport d'audience. Quant aux dispositions du statut relatives au Tribunal, la Cour propose de porter à trente-neuf le nombre de juges qui composent cette juridiction afin de faire face à l'augmentation constante de son contentieux.

S'agissant à présent de la proposition de refonte du règlement de procédure, elle vise à adapter tant sa structure que son contenu à l'évolution du contentieux, à poursuivre les efforts entrepris, depuis plusieurs années déjà, en vue de préserver la capacité de la juridiction, confrontée à un contentieux de plus en plus volumineux et complexe, à régler dans un délai raisonnable les affaires dont elle est saisie, et à clarifier les règles de procédure qu'elle applique en améliorant leur lisibilité.

L'ensemble de ces propositions est le fruit d'un processus de mûre réflexion s'appuyant sur des consultations internes. Elles sont actuellement en discussion au sein des autorités législatives de l'Union. Le texte complet de ces propositions est consultable via le site internet de la Cour<sup>1</sup>.

Par ailleurs, il convient également de noter les modifications apportées le 24 mai 2011 au règlement de procédure de la Cour (JO L 162, p. 17). Ces modifications prévoient pour la première fois la possibilité pour la Cour de déterminer, par décision, les conditions dans lesquelles un acte de procédure peut être signifié par voie électronique. La Cour a fait usage de cette possibilité en adoptant la décision du 13 septembre 2011 relative au dépôt et à la signification d'actes de procédure par la voie de l'application e-Curia (JO L 289, p. 7). Cette application, qui contribuera de manière incontestable à la modernisation des procédures devant les juridictions de l'Union, a été lancée avec succès le 21 novembre 2011.

On relèvera également que les citoyens de l'Union peuvent désormais accéder à un nouveau moteur de recherche, qui balaie pour la première fois l'ensemble des données relatives au corpus

<sup>1</sup> [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7031/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/)

jurisprudentiel des juridictions de l'Union et ce, depuis la création de la Cour de justice en 1952. Ce moteur de recherche est consultable gratuitement via le site internet de la Cour.

Enfin, dans le même esprit, le catalogue de la bibliothèque de la Cour est désormais accessible via le site internet de la Cour<sup>2</sup>. La possibilité est ainsi offerte à l'utilisateur d'effectuer en ligne des recherches bibliographiques sur le droit de l'Union, ainsi que sur les autres domaines du droit couverts par le catalogue de la bibliothèque de la Cour, tels que le droit international, le droit comparé, le droit des États membres de l'Union européenne et de certains pays tiers, ainsi que la théorie générale du droit. Ce catalogue est, à l'heure actuelle, l'un des plus riches au monde en ce qui concerne le droit de l'Union. Il comporte actuellement environ 340 000 notices bibliographiques, dont plus de 80 000 concernent le droit de l'Union, et croît à un rythme de plus de 20 000 notices par an.

**2.** Les statistiques judiciaires de la Cour pour l'année 2011 révèlent, de manière globale, une efficacité et une productivité soutenues des juridictions de la Cour. Elles sont aussi marquées par une augmentation considérable du nombre des affaires introduites.

La Cour a ainsi clôturé 550 affaires en 2011 (chiffre net, tenant compte des jonctions), ce qui représente une augmentation par rapport à l'année précédente (522 affaires clôturées en 2010). Parmi ces affaires, 370 ont fait l'objet d'un arrêt et 180 ont donné lieu à une ordonnance.

La Cour a été saisie en 2011 de 688 affaires nouvelles (indépendamment des jonctions pour cause de connexité), ce qui représente une augmentation significative par rapport à l'année 2010 (631 affaires introduites) et, pour la deuxième année consécutive, le nombre le plus élevé dans l'histoire de la Cour. Il en est de même en ce qui concerne les demandes de décision préjudicielle. Le nombre d'affaires préjudicielles introduites cette année est, pour la troisième année consécutive, le plus élevé jamais atteint et, par rapport à l'année 2009, en augmentation de presque 41 % (423 affaires en 2011 contre 302 affaires en 2009). Notons également la très forte hausse du nombre des pourvois (162 en 2011 contre 97 en 2010) et la diminution du nombre de recours directs et ce, pour la cinquième année consécutive. Les recours directs ne représentent désormais qu'environ 12 % des affaires introduites devant la Cour alors qu'ils en représentaient approximativement 38 % en 2007.

S'agissant de la durée des procédures, les données statistiques, dans leurs grandes lignes, sont aussi positives que l'année précédente. En ce qui concerne les renvois préjudiciels, la durée moyenne de traitement s'élève à 16,4 mois, ce qui représente une augmentation statistiquement négligeable par rapport au chiffre de l'année 2010 (16 mois). Quant aux recours directs et aux pourvois, la durée moyenne de traitement a été respectivement en 2011 de 20,2 mois et de 15,4 mois (contre 16,7 mois et 14,3 mois en 2010).

Outre les réformes de ses méthodes de travail entreprises ces dernières années, le maintien de l'efficacité de la Cour dans le traitement des affaires résulte également de l'usage accru des différents instruments procéduraux dont elle dispose pour accélérer le traitement de certaines affaires (procédure préjudicielle d'urgence, jugement par priorité, procédure accélérée, procédure simplifiée et possibilité de statuer sans conclusions de l'avocat général).

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

<sup>2</sup> <http://bib-curia.eu/>

La procédure accélérée a été demandée à 13 reprises, mais les conditions requises par le règlement de procédure n'étaient remplies que dans 2 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 7 affaires.

En outre, la Cour a fait fréquemment usage de 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 30 affaires a été clôturé par ordonnance sur le fondement de cette disposition.

Enfin, la Cour continue à exploiter 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 46 % des arrêts prononcés en 2011 l'ont été sans conclusions (pour 50 % en 2010).

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les différentes formations de jugement de la Cour, on notera que la grande chambre a réglé environ 11 %, les chambres à cinq juges 55 % et les chambres à trois juges approximativement 33 % des affaires clôturées par arrêt ou ordonnance à caractère juridictionnel en 2011. Par rapport à l'année précédente, on ne constate pas de différences importantes dans la proportion des affaires traitées par les différentes formations de jugement.

Pour des informations plus détaillées sur les données statistiques de l'année judiciaire 2011, le lecteur voudra bien consulter la partie du rapport consacrée exclusivement à celles-ci.



## B — Jurisprudence de la Cour de justice en 2011

Cette partie du Rapport annuel présente un aperçu de la jurisprudence en 2011.

### *Questions constitutionnelles ou institutionnelles*

La Cour a été amenée, dans plusieurs affaires, à préciser dans quelles conditions elle exerce ses compétences juridictionnelles. On relèvera tout d'abord des arrêts relatifs au recours en manquement.

Dans son arrêt *Commission/Portugal* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-52/08), la Cour s'est prononcée sur la requête en manquement de la Commission visant la République portugaise en ce qu'elle n'avait pas pris les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles<sup>1</sup>.

Sur le terrain de la recevabilité du recours, la Cour a remarqué que, si la requête de la Commission visait un prétendu défaut de transposition de la directive 2005/36, les lettres de mise en demeure et l'avis motivé émis par celle-ci portaient sur la directive 89/48, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans<sup>2</sup>.

Elle a, ensuite, rappelé que, si les conclusions contenues dans la requête ne sauraient, en principe, être étendues au-delà des manquements allégués dans le dispositif de l'avis motivé et dans la lettre de mise en demeure, il n'en demeure pas moins que la Commission est recevable à faire constater un manquement aux obligations qui trouvent leur origine dans la version initiale d'un acte de l'Union, par la suite modifié ou abrogé, et qui ont été maintenues par les dispositions d'un nouvel acte de l'Union. En revanche, l'objet du litige ne saurait être étendu à des obligations qui découlent de nouvelles dispositions n'ayant pas d'équivalent dans la version initiale de l'acte en cause, sous peine d'une violation des formes substantielles de la régularité de la procédure constatant le manquement.

Puis, sur le fond, la Cour a estimé que, lorsque, au cours du processus législatif, des circonstances particulières, telles que l'absence de prise de position claire du législateur ou l'absence de précision quant à la détermination du champ d'application d'une disposition du droit de l'Union, donnent lieu à une situation d'incertitude, il n'est pas possible de constater qu'il existait, au terme du délai imparti dans l'avis motivé, une obligation suffisamment claire pour les États membres de transposer une directive. Partant, la Cour a rejeté le recours de la Commission.

Dans l'affaire *Commission/Italie* (arrêt du 17 novembre 2011, affaire C-496/09), la Cour était saisie par la Commission d'un manquement visant la République italienne du fait de l'inexécution d'un précédent arrêt de la Cour<sup>3</sup> relatif à la récupération auprès des bénéficiaires d'aides d'État jugées illégales et incompatibles avec le marché commun par une décision de la Commission. Cette

<sup>1</sup> Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO L 255, p. 22).

<sup>2</sup> Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16).

<sup>3</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004, C-99/02.

dernière demandait également le paiement, par la République italienne, d'une astreinte et d'une somme forfaitaire.

Tout d'abord, la Cour a rappelé, en se référant au précédent arrêt prononcé à l'encontre de la République italienne dans cette affaire, que, dès lors qu'une décision de la Commission exigeant la suppression d'une aide d'État incompatible avec le marché commun n'a pas fait l'objet d'un recours direct ou qu'un tel recours a été rejeté, le seul moyen de défense susceptible d'être invoqué par un État membre est celui tiré d'une impossibilité absolue d'exécuter correctement ladite décision. Ni la crainte de difficultés internes, même insurmontables, ni le fait que l'État membre en cause entend vérifier la situation individuelle de chaque entreprise concernée ne sauraient justifier que celui-ci ne respecte pas les obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union. Ainsi, le retard pris par l'État membre concerné dans la mise en œuvre de la décision de la Commission, pour l'essentiel imputable à la tardiveté de l'intervention de celui-ci pour remédier aux difficultés d'identification et de recouvrement des montants des aides illégales, ne saurait constituer une justification valable. À cet égard, la Cour a ajouté qu'est dépourvu de pertinence le fait que l'État membre concerné ait informé la Commission des difficultés rencontrées pour la récupération desdites aides et des solutions retenues pour y remédier.

Ensuite, concernant l'infliction de sanctions pécuniaires, la Cour a jugé que, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 228, paragraphe 2, CE, il lui appartient, dans chaque affaire et en fonction des circonstances de l'espèce dont elle se trouve saisie ainsi que du niveau de persuasion et de dissuasion qui lui paraît requis, d'arrêter les sanctions pécuniaires appropriées pour assurer l'exécution la plus rapide possible de l'arrêt ayant précédemment constaté un manquement et prévenir la répétition d'infractions analogues au droit de l'Union. En outre, elle a ajouté que le contexte juridique et factuel du manquement constaté peut constituer un indicateur de ce que la prévention effective de la répétition future d'infractions analogues au droit de l'Union est de nature à requérir l'adoption d'une mesure dissuasive. Concernant le montant de l'astreinte, la Cour a précisé qu'il lui incombe, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation en la matière, de fixer l'astreinte de telle sorte que celle-ci soit, d'une part, adaptée aux circonstances et, d'autre part, proportionnée au manquement constaté ainsi qu'à la capacité de paiement de l'État membre concerné.

Enfin, la Cour a rappelé que, eu égard aux objectifs de la procédure prévue à l'article 228, paragraphe 2, CE, elle est habilitée, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré dans le cadre dudit article, à imposer, de façon cumulative, une astreinte et une somme forfaitaire.

On mentionnera ensuite une affaire relative au recours en annulation, l'affaire *Commission/Kronoply et Kronotex* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-83/09 P).

Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer sur la recevabilité d'un recours en annulation formé par des tiers contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'une aide d'État octroyée à une société par un État membre. Selon la Cour, la légalité d'une telle décision, prise sur le fondement de l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999<sup>4</sup>, dépend du point de savoir s'il existe des doutes quant à la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Dès lors que de tels doutes doivent donner lieu à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen, à laquelle peuvent participer les parties intéressées visées à l'article 1<sup>er</sup>, sous h), dudit règlement, il doit être considéré que toute partie intéressée au sens de cette dernière disposition est directement et individuellement concernée par une telle décision. En effet, les bénéficiaires des garanties de procédure prévues

<sup>4</sup> 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).

à l'article 88, paragraphe 2, CE et à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester la décision de ne pas soulever d'objections devant le juge de l'Union. Partant, la Cour a jugé que, dans le cadre d'un recours en annulation, la qualité particulière de partie intéressée au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous h), du règlement n° 659/1999, liée à l'objet spécifique du recours, suffit pour individualiser, selon l'article 230, quatrième alinéa, CE, le requérant qui conteste une décision de ne pas soulever d'objections.

Par ailleurs, la Cour a précisé que l'article 1<sup>er</sup>, sous h), du règlement n° 659/1999 n'exclut pas qu'une entreprise qui n'est pas une concurrente directe du bénéficiaire de l'aide, mais a besoin pour son processus de production de la même matière première que celui-ci, soit qualifiée de partie intéressée, pour autant qu'elle fasse valoir que ses intérêts pourraient être affectés par l'octroi de l'aide. Enfin, la Cour a jugé que l'exigence d'identification de l'objet du recours, qui découle de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal, est remplie à suffisance de droit lorsque le requérant identifie la décision dont il demande l'annulation. Il importe peu que la requête indique qu'elle vise à l'annulation d'une décision de ne pas soulever d'objections – expression figurant à l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 – ou d'une décision de ne pas ouvrir la procédure formelle d'examen, dès lors que c'est par une décision unique que la Commission statue sur les deux aspects de la question.

Méritent enfin d'être signalées deux affaires relatives à l'exercice par la Cour de sa compétence préjudicielle.

Dans l'affaire *Miles e.a.* (arrêt du 14 juin 2011, affaire C-196/09), la Cour s'est penchée sur la notion de «juridiction nationale» au sens de l'article 267 TFUE.

La Cour a considéré qu'elle n'est pas compétente pour répondre à une demande de décision préjudicielle émanant de la chambre de recours des Écoles européennes. Pour apprécier si un organisme de renvoi possède le caractère d'une juridiction au sens de l'article 267 TFUE, question qui relève uniquement du droit de l'Union, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance. Or, si ladite chambre de recours satisfait à l'ensemble de ces éléments et doit, par conséquent, être qualifiée de juridiction au sens de l'article 267 TFUE, elle ne relève toutefois pas, comme l'indique cet article, d'un des États membres mais des Écoles européennes, lesquelles constituent, comme l'énoncent les premier et troisième considérants de la convention des Écoles européennes, un système sui generis qui réalise, par le biais d'un accord international, une forme de coopération entre les États membres et entre ceux-ci et l'Union. Elle constitue ainsi un organe d'une organisation internationale qui, malgré les liens fonctionnels qu'elle entretient avec l'Union, reste formellement distincte de celle-ci et de ses États membres. Dans ces conditions, le seul fait qu'elle soit tenue d'appliquer les principes généraux du droit de l'Union dans le cas où elle est saisie d'un litige ne suffit pas pour faire relever ladite chambre de la notion de juridiction des États membres et donc du champ d'application de l'article 267 TFUE.

L'affaire *Lesoochranárske zoskupenie* (arrêt du 8 mars 2011, affaire C-240/09) a permis, quant à elle, à la Cour de se prononcer sur sa compétence quant à l'interprétation d'un accord international (la convention d'Aarhus<sup>5</sup>) conclue par la Communauté, d'une part, et les États membres, d'autre part, en vertu d'une compétence partagée.

<sup>5</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005 (JO L 124, p. 1).

Saisie conformément aux dispositions du traité, notamment l'article 267 TFUE, la Cour s'est déclarée compétente pour établir la ligne de partage entre les obligations que l'Union assume et celles qui demeurent à la seule charge des États membres et pour interpréter les stipulations de ladite convention. Il y a lieu, par suite, de déterminer si, dans le domaine couvert par l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus, l'Union a exercé ses compétences et adopté des dispositions portant sur l'exécution des obligations qui en découlent. Dans l'hypothèse dans laquelle ce ne serait pas le cas, les obligations qui découlent de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus continueraient de relever du droit national des États membres. Dans ce cas, il appartiendrait aux juridictions de ces États de déterminer, sur la base du droit national, si des particuliers peuvent se fonder directement sur les normes de cet accord international qui concernent ce domaine, ou encore si ces juridictions doivent d'office en faire application. Le droit de l'Union n'impose pas plus qu'il n'exclut, dans ce cas, que l'ordre juridique d'un État membre reconnaisse aux particuliers le droit de se fonder directement sur cette norme ou impose au juge l'obligation de l'appliquer d'office. En revanche, s'il était constaté que l'Union a exercé ses compétences et adopté des dispositions dans le domaine couvert par l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus, le droit de l'Union s'appliquerait et il appartiendrait à la Cour de déterminer si la disposition de l'accord international en cause a un effet direct. En outre, une question spécifique qui n'a pas encore fait l'objet d'une législation de l'Union peut néanmoins relever du droit de l'Union dès lors que cette question est réglée dans des accords conclus par l'Union et par ses États membres et qu'elle concerne un domaine largement couvert par celui-ci.

La Cour a estimé qu'elle est compétente pour interpréter les stipulations de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus et, en particulier, pour se prononcer sur le point de savoir si celles-ci sont ou non d'effet direct. Lorsqu'une disposition peut trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national qu'à des situations relevant du droit de l'Union, il existe un intérêt certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, cette disposition reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer.

Ces affaires relatives au contentieux sont cependant loin d'épuiser l'apport de la jurisprudence, durant cette année 2011, à la clarification de questions d'essence constitutionnelle ou institutionnelle.

Dans l'affaire *Patriciello* (arrêt du 6 septembre 2011, affaire C-163/10), la Cour a interprété l'article 8 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, annexé aux traités UE, FUE et CEEA, en précisant l'étendue de l'immunité accordée par le droit de l'Union aux députés européens pour leurs opinions et votes exprimés dans l'exercice de leurs fonctions.

La Cour a jugé que l'article 8 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne devait être interprété en ce sens qu'une déclaration effectuée par un député européen en dehors du Parlement européen, ayant donné lieu à des poursuites pénales dans son État membre d'origine au titre du délit de dénonciation calomnieuse, ne constitue une opinion exprimée dans l'exercice des fonctions parlementaires relevant de l'immunité prévue à cette disposition que lorsque cette déclaration correspond à une appréciation subjective qui présente un lien direct et évident avec l'exercice de telles fonctions. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de déterminer si ces conditions sont remplies dans un cas d'espèce.

Dans le cadre de l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne, le 1<sup>er</sup> mai 2004, la Cour s'est penchée, dans l'affaire *Vicoplus e.a.* (arrêt du 10 février 2011, affaires jointes C-307/09 à C-309/09), sur l'interprétation des articles 56 TFUE et 57 TFUE ainsi que de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3,

sous c), de la directive 96/71<sup>6</sup> concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

La Cour a ainsi jugé que les articles 56 TFUE et 57 TFUE ne s'opposent pas à ce qu'un État membre subordonne, pendant la période transitoire prévue au chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003<sup>7</sup>, le détachement, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, sous c), de la directive précitée, de travailleurs ressortissants polonais sur son territoire à l'obtention d'une autorisation de travail. En effet, une telle mesure nationale doit être considérée, bien qu'elle s'analyse comme une restriction à la libre prestation des services, comme une mesure réglementant l'accès des ressortissants polonais au marché du travail de l'État membre concerné au sens du chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003. Une telle conclusion s'impose également eu égard à la finalité de ce paragraphe, qui vise à éviter que, à la suite de l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres, il ne se produise des perturbations sur le marché du travail des anciens États membres, dues à l'arrivée immédiate d'un nombre élevé de travailleurs ressortissants desdits nouveaux États.

Dans le domaine du droit d'accès du public aux documents, la Cour a été saisie, dans l'affaire *Suède/MyTravel et Commission* (arrêt du 21 juillet 2011, affaire C-506/08 P), d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt<sup>8</sup> du Tribunal rejetant le recours introduit par My Travel à l'égard de deux décisions<sup>9</sup> de la Commission refusant l'accès à certains documents internes de l'institution dans le cadre d'une procédure de concentration déjà clôturée.

Le règlement n° 1049/2001<sup>10</sup> relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission prévoit, à l'article 4, des exceptions qui dérogent au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents et doivent, par conséquent, être interprétées et appliquées strictement. La Cour a considéré que, lorsqu'une institution décide de refuser l'accès à un document dont la communication lui a été demandée, il lui incombe, en principe, de fournir des explications quant à la question de savoir de quelle manière l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé – à savoir notamment la protection du processus décisionnel de l'institution et la protection des avis juridiques – que cette institution invoque.

La Cour a analysé l'ensemble des documents concernés et a estimé, notamment, que le Tribunal aurait dû exiger de la Commission qu'elle indique les raisons spécifiques pour lesquelles elle estimait que la divulgation de certains documents en cause aurait porté gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution, alors même que la procédure à laquelle ces documents se référaient était terminée.

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33).

<sup>8</sup> Arrêt du Tribunal du 9 septembre 2008, *My Travel/Commission* (T-403/05).

<sup>9</sup> Décision D(2005) 8461 de la Commission, du 5 septembre 2005, et décision D(2005) 9763 de la Commission, du 12 octobre 2005.

<sup>10</sup> 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).

Par conséquent, la Cour a conclu que, dans ses décisions, la Commission n'avait pas correctement appliqué tant l'exception visant la protection du processus décisionnel de celle-ci que l'exception visant la protection des avis juridiques. Elle a en conséquence décidé d'annuler l'arrêt du Tribunal et les deux décisions de la Commission sur ces points.

Étant donné que certains des arguments invoqués par la Commission pour refuser la divulgation de certains autres documents internes – notamment ceux relatifs aux autres exceptions concernant la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit – n'avaient pas été examinés par le Tribunal, la Cour a considéré qu'elle n'était pas en mesure de statuer sur ces derniers et a décidé de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

Au titre de l'application du droit de l'Union dans l'ordre juridique des États membres, deux arrêts méritent une attention particulière.

Dans les affaires *Ze Fu Fleischhandel et Vion Trading* (arrêt du 5 mai 2011, affaires jointes C-201/10 et C-202/10), la Cour a considéré que le principe de sécurité juridique ne s'oppose pas, en principe, à ce que, dans le contexte de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne définie par le règlement n° 2988/95<sup>11</sup> et en application de l'article 3, paragraphe 3, de ce règlement, les autorités et les juridictions nationales d'un État membre appliquent, par analogie, au contentieux relatif au remboursement d'une restitution à l'exportation indûment versée, un délai de prescription tiré d'une disposition nationale de droit commun, à la condition toutefois qu'une telle application résultant d'une pratique jurisprudentielle ait été suffisamment prévisible, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. Toutefois, selon la Cour, le principe de proportionnalité s'oppose, dans le cadre de la mise en œuvre par les États membres de la faculté qui leur est offerte par l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2988/95, à l'application d'un délai de prescription trentenaire au contentieux relatif au remboursement des restitutions indûment perçues. En effet, au regard de l'objectif de protection des intérêts financiers de l'Union, pour lequel le législateur de l'Union a estimé qu'une durée de prescription de quatre années, voire même de trois années, est déjà en soi une durée suffisante pour permettre aux autorités nationales de poursuivre une irrégularité portant atteinte à ces intérêts financiers et pouvant aboutir à l'adoption d'une mesure telle que la récupération d'un avantage indûment perçu, accorder auxdites autorités une durée de trente années va au-delà de ce qui est nécessaire à une administration diligente. Enfin, la Cour a estimé que, dans une situation relevant du champ d'application dudit règlement, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un délai de prescription «plus long», au sens de l'article 3, paragraphe 3, de ce règlement, puisse résulter d'un délai de prescription de droit commun, réduit par la voie jurisprudentielle pour que ce dernier satisfasse dans son application au principe de proportionnalité, dès lors que, en tout état de cause, le délai de prescription de quatre années prévu à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, dudit règlement avait vocation à être appliqué dans de telles circonstances.

Dans l'affaire *Lady & Kid e.a.* (arrêt du 6 septembre 2011, affaire C-398/09), la Cour a jugé que les règles du droit de l'Union relatives à la répétition de l'indu doivent être interprétées en ce sens que la répétition de l'indu peut donner lieu à un enrichissement sans cause uniquement dans l'hypothèse où les montants indûment versés par un assujetti en vertu d'une taxe perçue dans un État membre en violation du droit de l'Union ont été répercutés directement sur l'acheteur. La Cour en a déduit que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre refuse le remboursement d'une taxe illicite au motif que les montants indûment versés par l'assujetti ont été compensés par une économie résultant de la suppression concomitante d'autres prélèvements, dès lors qu'une telle compensation

<sup>11</sup> Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JO L 312, p. 1).

ne peut pas être regardée, du point de vue du droit de l'Union, comme un enrichissement sans cause par rapport à cette taxe.

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 les affaires *Unal* (arrêt du 29 septembre 2011, affaire C-187/10) et *Pehlivan* (arrêt du 16 juin 2011, affaire C-484/07), dans lesquelles se posaient des questions importantes relatives à l'interprétation d'accords internationaux, en particulier l'accord d'association CEE-Turquie<sup>12</sup>.

On relèvera également en matière d'accords internationaux un arrêt de la Cour portant sur l'interprétation de la convention d'Aarhus<sup>13</sup> (arrêt du 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09).

Dans l'affaire précitée *Unal*, tout d'abord, la Cour a considéré que l'article 6, paragraphe 1, premier tiret, de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie (ci-après la «décision n° 1/80») doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités nationales compétentes retirent le permis de séjour d'un travailleur turc avec effet rétroactif à la date à laquelle la condition à laquelle le droit national subordonnait l'octroi de son permis a cessé d'exister, lorsque ledit travailleur ne s'est rendu coupable d'aucun comportement frauduleux et que ce retrait a eu lieu après l'expiration de la période d'un an d'emploi régulier précitée, prévue audit article 6, paragraphe 1, premier tiret, de cette décision. En effet, la Cour a estimé que, d'une part, cette disposition ne saurait être interprétée de manière à permettre à un État membre de modifier unilatéralement la portée du système d'intégration progressive des ressortissants turcs sur le marché de l'emploi de l'État membre d'accueil. D'autre part, ne pas admettre qu'un tel travailleur a bénéficié dans l'État membre d'accueil d'un emploi régulier depuis plus d'un an irait à l'encontre du principe général du respect des droits acquis selon lequel, dès lors qu'un ressortissant turc peut valablement se prévaloir de droits au titre d'une disposition de la décision n° 1/80, ces droits ne dépendent plus de la persistance des circonstances qui leur avaient donné naissance, une condition de cette nature n'étant pas imposée par cette décision.

Ensuite, dans l'affaire *Pehlivan*, précitée, la Cour a conclu qu'il résulte tant de la primauté du droit de l'Union que de l'effet direct d'une disposition telle que l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 que les États membres ne sauraient modifier unilatéralement la portée du système d'intégration progressive des ressortissants turcs dans l'État membre d'accueil et qu'ils ne disposent pas de la faculté d'adopter des mesures de nature à entraver le statut juridique expressément reconnu par le droit de l'association CEE-Turquie à de tels ressortissants. Ainsi, un membre de la famille d'un travailleur turc qui remplit les conditions prévues audit article 7, premier alinéa, ne peut perdre les droits que cette disposition lui reconnaît que dans deux cas de figure, à savoir soit lorsque la présence du migrant turc sur le territoire de l'État membre d'accueil constitue, en raison de son comportement personnel, un danger effectif et grave pour l'ordre public, la sécurité ou la santé publiques, au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la même décision, soit lorsque l'intéressé a quitté le territoire de cet État pendant une période significative et sans motifs légitimes.

<sup>12</sup> Décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963, portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie (JO 1964, 217, p. 3685).

<sup>13</sup> Voir note 5.

Enfin, dans l'affaire *Lesoochranárske zoskupenie*, précitée, la Cour a jugé que l'article 9, paragraphe 3<sup>14</sup>, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (convention d'Aarhus) est dépourvu d'effet direct en droit de l'Union. Il appartient toutefois au juge national d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément tant aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de cette convention qu'à celui de protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'Union, afin de permettre à une organisation de défense de l'environnement de contester devant une juridiction une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible d'être contraire au droit de l'Union de l'environnement. En l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, les États membres ayant la responsabilité d'assurer, dans chaque cas, une protection effective de ces droits. À ce titre, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité).

La citoyenneté de l'Union et les droits qui y sont attachés sont loin d'avoir révélé toutes leurs potentialités.

Dans l'affaire *Ruiz Zambrano* (arrêt du 8 mars 2011, affaire C-34/09), la Cour s'est prononcée sur la délicate question de savoir si les dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union confèrent à un ressortissant d'un État tiers, parent qui assume la charge de ses enfants mineurs, citoyens de l'Union, un droit de séjour et de travail dans l'État membre dont ceux-ci ont la nationalité, dans lequel ils résident et qu'ils n'ont jamais quitté depuis leur naissance. La Cour a considéré que l'article 20 TFUE s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. En effet, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres. Or, un tel refus de séjour aurait pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se verraient obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents. De la même manière, si un permis de travail n'était pas octroyé à une telle personne, celle-ci risquerait de ne pas disposer de ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille, ce qui aurait également pour conséquence que ses enfants, citoyens de l'Union, se verraient obligés de quitter le territoire de celle-ci. Dans de telles conditions, lesdits citoyens de l'Union seraient, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union.

L'affaire *McCarthy* (arrêt du 5 mai 2011, affaire C-434/09) a permis à la Cour d'apprécier si les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union sont applicables à la situation d'un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un

<sup>14</sup> «En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement.».

autre État membre. Dans un premier temps, la Cour a estimé que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, relative à la liberté de circulation et de séjour<sup>15</sup>, n'est pas applicable à un tel citoyen de l'Union. Cette constatation ne saurait être influencée par le fait que ledit citoyen a également la nationalité d'un État membre autre que celui où il séjourne. En effet, la jouissance, par un citoyen de l'Union, de la nationalité de plus d'un État membre ne signifie pas pour autant qu'il ait fait usage de son droit de libre circulation. Dans un second temps, la Cour a considéré que l'article 21 TFUE n'est pas applicable à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre, pour autant que la situation de ce citoyen ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. La circonstance qu'un ressortissant possède, outre la nationalité de l'État membre où il réside, la nationalité d'un autre État membre ne saurait suffire, à elle seule, pour considérer que la situation de la personne intéressée relève de l'article 21 TFUE, ladite situation ne présentant aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et l'ensemble des éléments pertinents de cette situation se cantonnant à l'intérieur d'un seul État membre.

L'affaire *Dereci e.a.* (arrêt du 15 novembre 2011, affaire C-256/11), quant à elle, soulevait la question de savoir si les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union permettent à un ressortissant d'un État tiers de séjourner sur le territoire d'un État membre, alors que ce ressortissant souhaite résider avec un membre de sa famille, citoyen de l'Union, qui demeure dans cet État membre dont il possède la nationalité, qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation et qui ne dépend pas dudit ressortissant pour sa subsistance. La Cour a considéré que le droit de l'Union, et notamment ses dispositions concernant la citoyenneté de l'Union, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre refuse à un ressortissant d'un État tiers le séjour sur son territoire, alors que ce ressortissant vise à résider avec un membre de sa famille qui est citoyen de l'Union demeurant dans cet État membre dont il possède la nationalité et qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, pour autant qu'un tel refus ne comporte pas, pour le citoyen de l'Union concerné, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, ce qu'il appartient au juge national de vérifier. À cet égard, le critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, mais également de l'Union pris dans son ensemble. En conséquence, le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un tel droit n'est pas accordé.

Dans l'affaire *Aladzhov* (arrêt du 17 novembre 2011, affaire C-434/10), la Cour a interprété l'article 27, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38<sup>16</sup>. Ainsi, la Cour a jugé que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une disposition législative d'un État membre qui permet à l'autorité administrative d'interdire

<sup>15</sup> 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).

<sup>16</sup> Voir note 15.

à un ressortissant de cet État de quitter celui-ci au motif qu'une dette fiscale de la société dont il est l'un des gérants n'a pas été acquittée, à la double condition toutefois que la mesure en cause ait pour objet de répondre, dans certaines circonstances exceptionnelles qui pourraient résulter notamment de la nature ou de l'importance de cette dette, à une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société et que l'objectif ainsi recherché ne réponde pas seulement à des fins économiques. Il appartient au juge national de vérifier que cette double condition est remplie. En effet, d'une part, il ne saurait être exclu par principe que le non-recouvrement de créances fiscales puisse relever des exigences de l'ordre public. D'autre part, dès lors que le recouvrement des créances publiques, en particulier celui des impôts, vise à assurer le financement des interventions de l'État membre concerné en fonction de choix qui sont notamment l'expression de sa politique générale en matière économique et sociale, les mesures prises par les autorités publiques en vue d'assurer ce recouvrement ne sauraient davantage être considérées, par principe, avoir été adoptées exclusivement à des fins économiques au sens des dispositions de l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38. Toujours selon la Cour, à supposer même qu'une mesure d'interdiction de sortie du territoire ait été adoptée dans les conditions prévues à l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38, les conditions qui sont prévues au paragraphe 2 du même article s'opposent à une telle mesure, si elle se fonde uniquement sur l'existence de la dette fiscale de la société dont la partie concernée est l'un des cogérants, et à raison de cette seule qualité, à l'exclusion de toute appréciation spécifique du comportement personnel de l'intéressé et sans aucune référence à une quelconque menace que celui-ci constituerait pour l'ordre public, et si l'interdiction de sortie du territoire n'est pas propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et va au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Il appartient également à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans l'affaire dont elle est saisie.

L'affaire *Runevič-Vardyn et Wardyn* (arrêt du 12 mai 2011, affaire C-391/09) a donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur les règles de transcription, dans les actes d'état civil d'un État membre, des prénoms et des noms de famille de citoyens de l'Union. Ainsi, la Cour a, tout d'abord, jugé que l'article 21 TFUE ne s'oppose pas à ce que, en application d'une réglementation nationale prévoyant que le nom de famille et les prénoms d'une personne ne peuvent être transcrits dans les actes d'état civil de cet État que sous une forme respectant les règles de graphie de la langue officielle nationale, les autorités compétentes d'un État membre refusent de modifier dans les certificats de naissance et de mariage de l'un de ses ressortissants le nom de famille et le prénom de celui-ci selon les règles de graphie d'un autre État membre. Le fait que le nom de famille et le prénom de la personne ne peuvent être modifiés et transcrits dans les actes d'état civil de son État membre d'origine que dans les caractères de la langue de ce dernier ne saurait constituer un traitement moins favorable que celui dont elle bénéficie avant de faire usage des facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation des personnes et, partant, n'est pas susceptible de la dissuader d'exercer les droits de circulation reconnus par ledit article 21 TFUE. Ensuite, selon la Cour, l'article 21 TFUE ne s'oppose pas à ce que, en application de la réglementation nationale décrite ci-dessus, les autorités compétentes d'un État membre refusent de modifier le nom de famille commun à un couple marié de citoyens de l'Union, tel qu'il figure dans les actes d'état civil délivrés par l'État membre d'origine de l'un de ces citoyens, sous une forme respectant les règles de graphie de ce dernier État, à condition que ce refus ne provoque pas, pour lesdits citoyens de l'Union, de sérieux inconvénients d'ordre administratif, professionnel et privé, ce qu'il appartient au juge national de déterminer. Si tel s'avère être le cas, il appartient également au juge national de vérifier si le refus de modification est nécessaire à la protection des intérêts que la réglementation nationale vise à garantir et est proportionné à l'objectif légitimement poursuivi. Enfin, toujours selon la Cour, l'article 21 TFUE ne s'oppose pas à ce que, en application de cette réglementation nationale, ces mêmes autorités refusent de modifier le certificat de mariage d'un citoyen de l'Union ressortissant d'un autre État membre afin que les prénoms dudit citoyen soient transcrits dans ce certificat avec des signes diacritiques tels

qu'ils ont été transcrits dans les actes d'état civil délivrés par son État membre d'origine et sous une forme respectant les règles de graphie de la langue officielle nationale de ce dernier État.

À la suite de l'arrêt *Lassal*<sup>17</sup>, c'est encore l'article 16 de la directive 2004/38<sup>18</sup> qu'a interprété la Cour dans l'affaire *Dias* (arrêt du 21 juillet 2011, affaire C-325/09), émanant de la même juridiction de renvoi. Ainsi, la Cour a jugé que l'article 16, paragraphes 1 et 4, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que des périodes de séjour accomplies avant la date de transposition de cette dernière, à savoir le 30 avril 2006, sur le seul fondement d'une carte de séjour valablement délivrée en vertu de la directive 68/360<sup>19</sup> et sans que soient satisfaites les conditions pour bénéficier d'un quelconque droit de séjour, ne sauraient être considérées comme accomplies légalement aux fins de l'acquisition du droit de séjour permanent au titre de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38, et que des périodes de séjour inférieures à deux ans consécutifs, accomplies sur le seul fondement d'une carte de séjour valablement délivrée en vertu de la directive 68/360 et sans que soient satisfaites les conditions pour bénéficier d'un droit de séjour, intervenues avant le 30 avril 2006 et postérieurement à un séjour légal ininterrompu de cinq ans accompli avant cette date, ne sont pas de nature à affecter l'acquisition du droit de séjour permanent au titre dudit article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En effet, même si l'article 16, paragraphe 4, de cette même directive 2004/38 ne se réfère qu'aux absences de l'État membre d'accueil, le lien d'intégration entre la personne concernée et cet État membre est également mis en cause dans le cas d'un citoyen qui, tout en ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans, décide par la suite de rester dans cet État membre sans disposer d'un droit de séjour. À cet égard, l'intégration, qui préside à l'acquisition du droit de séjour permanent prévu à l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38, est fondée non seulement sur des facteurs spatiaux et temporels, mais également sur des facteurs qualitatifs, relatifs au degré d'intégration dans l'État membre d'accueil.

Enfin, dans l'affaire *Stewart* (arrêt du 21 juillet 2011, affaire C-503/09) portant sur la nature d'une prestation d'incapacité de courte durée pour jeunes handicapés, la Cour a statué sur les conditions d'octroi de ladite prestation qui consistaient, non seulement, en la présence du demandeur sur le territoire de l'État membre au moment du dépôt de la demande, mais également, en sa présence antérieure sur le territoire de cet État. Selon la Cour, l'article 21, paragraphe 1, TFUE s'oppose à ce qu'un État membre soumette l'octroi d'une prestation d'incapacité de courte durée pour jeunes handicapés à une condition de présence antérieure du demandeur sur son territoire à l'exclusion de tout autre élément permettant d'établir l'existence d'un lien réel entre le demandeur et cet État membre, et à une condition de présence du demandeur sur son territoire au moment du dépôt de la demande.

### *Libre circulation des marchandises*

Bien que, en cette matière, la jurisprudence soit nettement moins abondante qu'elle ne l'a été durant plusieurs décennies, le nombre d'affaires introduites reste important.

C'est ainsi que, dans l'affaire *Francesco Guarnieri & Cie* (arrêt du 7 avril 2011, affaire C-291/09), qui concernait un litige commercial entre une société monégasque et une société belge, la Cour a constaté, dans un premier temps, que les marchandises originaires de Monaco bénéficient des

<sup>17</sup> Arrêt du 7 octobre 2010, *Lassal*, C-162/09. Voir Rapport annuel 2010, p. 17.

<sup>18</sup> Voir note 15.

<sup>19</sup> Directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 13).

règles du traité en matière de libre circulation des marchandises. En effet, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 2913/92<sup>20</sup>, établissant le code des douanes communautaire, le territoire de la Principauté de Monaco est considéré comme faisant partie du territoire douanier de l'Union. Aucun droit de douane ou aucune taxe d'effet équivalent ne pouvant, en conséquence, être appliqué aux échanges entre Monaco et les États membres, les marchandises originaires de Monaco, exportées directement vers un État membre, doivent être traitées comme si elles étaient originaires desdits États. Dans un second temps, la Cour s'est prononcée sur le point de savoir si une disposition d'un État membre, qui oblige tout ressortissant étranger, tels les ressortissants monégasques, à constituer une *cautio judicatum solvi* lorsqu'il entend agir en justice à l'encontre d'un ressortissant de cet État membre, alors qu'une telle exigence n'est pas imposée aux ressortissants de ce dernier, constitue une entrave à la liberté de circulation des marchandises, sur le fondement de l'article 34 TFUE. La Cour a répondu par la négative. Selon elle, une mesure de ce type aboutit, certes, à soumettre les opérateurs économiques qui souhaitent intenter une action en justice à un régime procédural différent selon qu'ils ont ou non la nationalité de l'État membre concerné. Néanmoins, la circonstance que les ressortissants d'autres États membres hésiteraient de ce fait à vendre des marchandises à des acheteurs établis dans ledit État membre et en possédant la nationalité est trop aléatoire et indirecte pour qu'une telle mesure nationale puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce intracommunautaire, le lien de causalité entre l'altération éventuelle du commerce intracommunautaire et la différence de traitement en cause ne pouvant ainsi être considéré comme établi.

Un second arrêt relatif à la libre circulation des marchandises doit être mentionné. Il s'agit de l'affaire *Commission/Autriche* (arrêt du 21 décembre 2011, affaire C-28/09) dans laquelle était en cause une réglementation nationale imposant aux camions de plus de 7,5 tonnes transportant certaines marchandises une interdiction de circuler sur un tronçon routier de première importance, constituant l'une des principales voies de communication terrestres entre certains États membres. Selon la Cour, un État membre qui prévoit une telle réglementation, dans le but de garantir la qualité de l'air ambiant dans la zone concernée, conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 96/62, concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant<sup>21</sup>, lu en combinaison avec la directive 1999/30/CE, relative à la fixation des valeurs limites pour l'anhydride sulfureux, le dioxyde d'azote et les oxydes d'azote<sup>22</sup>, manque aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 28 CE et 29 CE. En effet, la Cour constate que, dans la mesure où elle contraint les entreprises concernées à rechercher des solutions de remplacement rentables pour le transport des marchandises visées, une telle interdiction entrave la libre circulation des marchandises et doit être considérée comme constituant une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, incompatible avec les obligations résultant des articles 28 CE et 29 CE si elle n'est pas objectivement justifiée. Or, pour la Cour, si des exigences impératives relevant de la protection de l'environnement, laquelle englobe, en principe, également la protection de la santé, peuvent justifier des mesures nationales susceptibles d'entraver le commerce intracommunautaire, pourvu que ces mesures soient propres à garantir la réalisation de cet objectif et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, ladite interdiction ne peut être justifiée à ce titre, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'objectif poursuivi ne pouvait être atteint par d'autres mesures moins restrictives de la liberté de circulation, notamment l'extension de l'interdiction de circuler

<sup>20</sup> Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire (JO L 302, p. 1).

<sup>21</sup> Directive 96/62/CE du Conseil, du 27 septembre 1996, concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant (JO L 296, p. 55).

<sup>22</sup> Directive 1999/30/CE du Conseil, du 22 avril 1999, relative à la fixation de valeurs limites pour l'anhydride sulfureux, le dioxyde d'azote et les oxydes d'azote, les particules et le plomb dans l'air ambiant (JO L 163, p. 41).

frappant les poids lourds de certaines classes à ceux relevant d'autres classes ou le remplacement de la limitation de vitesse variable par une limitation de vitesse permanente à 100 km/h.

### *Libre circulation des personnes, des services et des capitaux*

Cette année encore, la Cour a rendu de nombreux arrêts en matière de liberté d'établissement, de libre prestation des services, de libre circulation des travailleurs et de libre circulation des capitaux. 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'activité concernés.

En matière de liberté d'établissement, la Cour s'est prononcée, dans plusieurs affaires connexes, sur la notion d'activités participant à l'exercice de l'autorité publique et l'exclusion de la profession de notaire de l'application des dispositions de l'article 49 TFUE (anciennement article 43 CE). Saisie de recours en manquement à l'encontre de six États membres, dont la réglementation nationale limitait l'accès à la profession de notaire aux seuls ressortissants nationaux, la Cour a jugé, dans ses arrêts *Commission/Belgique* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-47/08), *Commission/France* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-50/08), *Commission/Luxembourg* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-51/08), *Commission/Autriche* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-53/08), *Commission/Allemagne* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-54/08), et *Commission/Grèce* (arrêt du 24 mai 2011, affaire C-61/08), que l'article 45, premier alinéa, CE constitue une dérogation à la règle fondamentale de la liberté d'établissement, qui doit recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger. En outre, cette dérogation doit être restreinte aux seules activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. S'agissant des activités confiées aux notaires, la Cour a ensuite précisé que, afin d'apprécier si ces activités comportent une telle participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, il y a lieu de prendre en considération la nature des activités exercées par ceux-ci. À cet égard, la Cour a constaté qu'une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE (devenu article 51, premier alinéa, TFUE) fait défaut aux différentes activités exercées par les notaires dans les États membres concernés, malgré les importants effets juridiques conférés à leurs actes, dans la mesure où soit la volonté des parties, soit la surveillance ou la décision du juge revêtent une importance particulière. La Cour a également relevé que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique. De même, ils sont directement et personnellement responsables, à l'égard de leurs clients, des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités, à la différence des autorités publiques dont la responsabilité des fautes est assumée par l'État. Partant, la Cour a conclu que chacun des États mis en cause avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE (devenu article 49 TFUE), dès lors que les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique de chacun de ces États ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE (devenu article 51, premier alinéa, TFUE).

Toujours en matière de liberté d'établissement, la Cour a également précisé sa jurisprudence s'agissant des restrictions imposées lors du transfert du siège d'une société dans un État membre autre que celui de sa constitution.

C'est ainsi que, dans l'affaire *National Grid Indus* (arrêt du 29 novembre 2011, affaire C-371/10), la Cour a jugé que l'article 49 TFUE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, en vertu de laquelle le montant de l'imposition sur les plus-values latentes afférentes à des éléments du patrimoine d'une société est fixé définitivement – sans prise en considération des moins-values non plus que des plus-values susceptibles d'être réalisées ultérieurement – au moment où la

société, en raison du transfert de son siège de direction effective dans un autre État membre, cesse de percevoir des bénéfices taxables dans le premier État membre. Il est indifférent à cet égard que les plus-values latentes imposées se rapportent à des gains de change qui ne peuvent être exprimés dans l'État membre d'accueil compte tenu du régime fiscal qui y est en vigueur. Selon la Cour, une telle réglementation respecte le principe de proportionnalité eu égard à l'objectif qui est de soumettre à l'impôt dans l'État membre d'origine les plus-values nées dans le cadre de la compétence fiscale de cet État membre. Il est en effet proportionné que l'État membre d'origine, aux fins de sauvegarder l'exercice de sa compétence fiscale, détermine l'impôt dû sur les plus-values latentes nées sur son territoire au moment où son pouvoir d'imposition à l'égard de la société concernée cesse d'exister, en l'occurrence au moment du transfert du siège de direction effective de celle-ci dans un autre État membre. En revanche, selon la Cour, l'article 49 TFUE s'oppose à une réglementation d'un État membre, qui impose le recouvrement immédiat de l'imposition sur les plus-values latentes afférentes aux éléments de patrimoine d'une société transférant son siège de direction effective dans un autre État membre au moment même dudit transfert. La Cour a considéré, en effet, qu'une réglementation offrant le choix à la société qui transfère son siège de direction effective dans un autre État membre entre, d'une part, le paiement immédiat du montant de l'imposition, qui crée un désavantage en matière de trésorerie pour cette société mais la dispense de charges administratives ultérieures, et, d'autre part, le paiement différé du montant de ladite imposition, assorti, le cas échéant, d'intérêts selon la réglementation nationale applicable, qui est nécessairement accompagné d'une charge administrative pour la société concernée, liée au suivi des actifs transférés, constituerait une mesure qui, tout en étant propre à garantir la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, serait moins attentatoire à la liberté d'établissement que le recouvrement immédiat de ladite imposition.

Les règles du traité relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services ont également fait l'objet d'une interprétation par la Cour dans le domaine de la détermination du montant des honoraires d'avocats.

Dans l'affaire *Commission/Italie* (arrêt du 29 mars 2011, affaire C-565/08), la Commission reprochait à la République italienne d'avoir prévu, en violation des articles 43 CE et 49 CE (devenus articles 49 TFUE et 56 TFUE), des dispositions qui imposent aux avocats l'obligation de respecter des tarifs maximaux pour la détermination de leurs honoraires. La Cour a rejeté les arguments de la Commission et a conclu que l'État italien n'avait pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE (devenu article 49 TFUE) et 49 CE (devenu article 56 TFUE), dès lors que la réglementation concernée n'était pas conçue d'une manière qui porterait atteinte à l'accès, dans des conditions de concurrence normales et efficaces, au marché des services des avocats. Selon la Cour, il en est ainsi pour un régime qui est caractérisé par une flexibilité permettant une rémunération correcte de tout type de prestation fournie par les avocats, étant donné qu'il est possible de dépasser, dans certaines conditions, les limites maximales du montant des honoraires en les portant au double ou au quadruple ou même au-delà, ainsi que lorsque, dans plusieurs situations, il est loisible aux avocats de conclure un accord spécial avec leur client pour fixer le montant des honoraires. La Cour a précisé que l'existence d'une restriction au sens du traité ne saurait être déduite du seul fait que les avocats établis dans des États membres autres que l'État membre d'accueil doivent, pour le calcul de leurs honoraires pour les prestations fournies dans l'État membre d'accueil, s'habituer aux règles applicables dans ce dernier État membre, mais doit être fondée sur le fait qu'un tel régime entrave l'accès des avocats provenant d'autres États membres au marché de l'État membre d'accueil.

S'agissant de la libre prestation des services, la Cour a rendu plusieurs arrêts importants dans des domaines très divers, tels, entre autres, les services de radiodiffusion, les jeux de hasard, les activités exercées par les experts judiciaires, la santé publique et la communication commerciale.

Dans ces arrêts, la Cour a été amenée soit à appliquer le principe de la libre prestation des services tel que consacré par le traité, soit à interpréter une directive visant à mettre en œuvre ledit principe dans un domaine particulier.

Au sein de la jurisprudence relative à l'article 56 TFUE, on retiendra, en premier lieu, l'arrêt *Football Association Premier League e.a.* (arrêt du 4 octobre 2011, affaires jointes C-403/08 et C-429/08), qui concerne le droit exclusif, accordé à certains radiodiffuseurs sur une base territoriale, de diffuser en direct des matchs de football, et la pratique de certains exploitants de cafés-restaurants visant à contourner cette exclusivité en utilisant des cartes de décodeurs étrangères. Selon la Cour, l'article 56 TFUE s'oppose à une réglementation rendant illicites l'importation, la vente et l'utilisation dans l'État concerné de dispositifs de décodage étrangers qui permettent l'accès à un service codé de radiodiffusion satellitaire provenant d'un autre État membre et comprenant des objets protégés par la réglementation de ce premier État. En particulier, une telle restriction ne saurait être justifiée au regard de l'objectif de protection des droits de la propriété intellectuelle. La Cour a reconnu que, certes, les rencontres sportives, en tant que telles, revêtent un caractère unique et, dans cette mesure, original, qui peut les transformer en des objets dignes de protection comparable à la protection des œuvres. Toutefois, dans la mesure où la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de la propriété intellectuelle concernée ne garantit aux titulaires de droits concernés qu'une rémunération appropriée et non la rémunération la plus élevée possible pour l'exploitation commerciale des objets protégés, cette sauvegarde est assurée dès lors que la réception d'une radiodiffusion satellitaire est conditionnée par la détention d'un dispositif de décodage et que, par conséquent, c'est avec un degré d'exactitude très élevé qu'il est possible de déterminer la totalité des téléspectateurs qui font partie de l'audience effective et potentielle de l'émission concernée, donc des téléspectateurs qui résident tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'État membre d'émission. Par ailleurs, le supplément versé par les organismes de radiodiffusion pour l'octroi d'une exclusivité territoriale est de nature à aboutir à des différences de prix artificielles entre les marchés nationaux cloisonnés. Or, selon la Cour, un tel cloisonnement et une telle différence artificielle de prix sont inconciliables avec le but essentiel du traité, qui est la réalisation du marché intérieur.

On relèvera, ensuite, l'arrêt *Dickinger et Ömer* (arrêt du 15 septembre 2011, affaire C-347/09), qui confirme et précise la jurisprudence de la Cour en matière de monopole d'exploitation de jeux de hasard. La Cour a ainsi rappelé que, si un monopole sur les jeux de hasard constitue une restriction à la libre prestation des services, une telle restriction peut, toutefois, être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général telles que l'objectif d'assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. S'agissant, en particulier, de la possibilité pour le titulaire du monopole de mener une politique d'expansion, la Cour a précisé que, afin d'être cohérente avec l'objectif de lutte contre la criminalité ainsi que celui de réduire les occasions de jeu, une réglementation nationale instituant un monopole en matière de jeux de hasard doit, d'une part, reposer sur la constatation selon laquelle les activités criminelles et frauduleuses liées aux jeux et l'assuétude au jeu constituent un problème sur le territoire de l'État membre concerné, auquel une expansion des activités autorisées et réglementées serait de nature à remédier, et, d'autre part, ne permettre que la mise en œuvre d'une publicité mesurée et strictement limitée à ce qui est nécessaire pour canaliser les consommateurs vers les réseaux de jeu contrôlés. Afin que cet objectif de canalisation vers des circuits contrôlés puisse être atteint, les opérateurs autorisés doivent constituer une alternative fiable, mais en même temps attrayante, aux activités non réglementées, ce qui peut en soi impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution. À cet égard, la Cour a toutefois indiqué que la publicité doit demeurer mesurée et strictement limitée à ce qui est nécessaire et ne saurait viser à encourager la propension naturelle au jeu des consommateurs en stimulant leur participation

active à celui-ci, notamment en banalisant le jeu ou en en donnant une image positive liée au fait que les recettes récoltées sont affectées à des activités d'intérêt général ou encore en augmentant la force attractive du jeu au moyen de messages publicitaires accrocheurs faisant miroiter d'importants gains.

La Cour a également eu l'occasion, dans son arrêt *Peñarroja Fa* (arrêt du 17 mars 2011, affaires jointes C-372/09 et C-373/09), de se pencher sur les conditions de qualification pouvant être imposées aux experts judiciaires désirant exercer leurs activités dans le domaine de la traduction. En réponse à plusieurs questions préjudicielles posées par la Cour de cassation française, la Cour a tout d'abord constaté que les activités des experts judiciaires dans le domaine de la traduction ne constituent pas des activités participant à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE (devenu article 51, premier alinéa, TFUE), dès lors que les traductions réalisées par un tel expert ne revêtent qu'un caractère auxiliaire et laissent intacts l'appréciation de l'autorité judiciaire et le libre exercice du pouvoir juridictionnel. La Cour a ensuite jugé que l'article 49 CE (devenu article 56 TFUE) s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'inscription sur une liste d'experts judiciaires traducteurs est soumise à des conditions de qualification, sans que les intéressés puissent obtenir connaissance des motifs de la décision prise à leur égard et sans que celle-ci soit susceptible d'un recours de nature juridictionnelle effectif permettant de vérifier sa légalité, notamment quant au respect de l'exigence, résultant du droit de l'Union, que leur qualification acquise et reconnue dans d'autres États membres ait été dûment prise en compte. De même, selon la Cour, l'article 49 CE (devenu article 56 TFUE) s'oppose à une exigence de laquelle il résulte que nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires en qualité de traducteur s'il ne justifie de son inscription sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives, dès lors qu'il s'avère qu'une telle exigence empêche, dans le cadre de l'examen d'une demande d'une personne établie dans un autre État membre et ne justifiant pas d'une telle inscription, que la qualification acquise par cette personne et reconnue dans un autre État membre soit dûment prise en compte afin de déterminer si et dans quelle mesure celle-ci peut équivaloir aux compétences normalement attendues d'une personne ayant été inscrite pendant trois années consécutives sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel. À cet égard, la Cour a rappelé qu'il incombe aux autorités nationales de veiller notamment à ce que la qualification acquise dans d'autres États membres soit reconnue à sa juste valeur et dûment prise en compte.

Enfin, on retiendra l'arrêt *Commission/Luxembourg* (arrêt du 27 janvier 2011, affaire C-490/09), dans lequel était en cause une réglementation luxembourgeoise excluant le remboursement des frais afférents aux analyses et aux examens de laboratoire effectués dans d'autres États membres. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que, en ne prévoyant pas, dans le cadre de sa réglementation relative à la sécurité sociale, la possibilité de prise en charge de ces frais, au moyen d'un remboursement des frais avancés pour ces analyses et examens, mais en prévoyant uniquement un système de prise en charge directe par les caisses de maladie, l'État luxembourgeois avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE (devenu article 56 TFUE). Selon la Cour, en effet, dans la mesure où l'application d'une telle réglementation revient à exclure, de fait, la possibilité de prise en charge des analyses et des examens de laboratoire effectués par la quasi-totalité, voire la totalité, des prestataires de services médicaux établis dans d'autres États membres, elle décourage, ou même empêche, les personnes affiliées à la sécurité sociale dudit État membre de s'adresser à de tels prestataires et constitue, tant pour celles-ci que pour les prestataires, un obstacle à la libre prestation des services.

Parmi les affaires portant sur l'interprétation d'une directive particulière, on signalera, tout d'abord, l'arrêt *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (arrêt du 5 avril 2011, affaire C-119/09), qui

porte sur l'interprétation de la directive 2006/123<sup>23</sup>. Dans cette affaire, le Conseil d'État français s'interrogeait sur la possibilité, pour les États membres, d'interdire de façon générale aux membres d'une profession réglementée – telle que celle des experts-comptables – de se livrer à des actes de démarchage. Tout d'abord, la Cour a jugé que la notion de communication commerciale, telle que définie à l'article 4, point 12, de la directive 2006/123, comprend non seulement la publicité classique, mais également d'autres formes de publicité et de communication d'informations destinées à engager de nouveaux clients et que, partant, le démarchage relève bien de la notion de communication commerciale. Ensuite, la Cour a constaté qu'une interdiction de toute activité de démarchage, quels que soient sa forme, son contenu ou les moyens employés, et qui comprend la prohibition de tous les moyens de communication permettant la mise en œuvre de cette forme de communication commerciale, doit être considérée comme une interdiction totale des communications commerciales prohibée par l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2006/123. La Cour en a conclu que, dès lors qu'elle interdit totalement une forme de communication commerciale et relève, de ce fait, du champ d'application de l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2006/123, une réglementation est incompatible avec cette directive et ne peut être justifiée en vertu de l'article 24, paragraphe 2, de ladite directive, même si elle est non discriminatoire, fondée sur une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée.

En matière de radiodiffusion télévisuelle, on retiendra, ensuite, l'arrêt *Mesopotamia Broadcast et Roj TV* (arrêt du 22 septembre 2011, affaires jointes C-244/10 et C-245/10). Dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'article 22 bis de la directive 89/552<sup>24</sup>, telle que modifiée par la directive 97/36, qui prévoit que les États membres veillent à ce que les émissions ne contiennent aucune «incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité», doit être interprété en ce sens que des faits relevant d'une règle de droit national interdisant des atteintes à l'entente entre les peuples doivent être considérés comme étant inclus dans la notion précitée. Selon la Cour, cet article ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre prenne, en application d'une législation générale, telle qu'une loi sur les associations, des mesures à l'égard d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle établi dans un autre État membre, au motif que les activités et les objectifs de cet organisme enfreignent l'interdiction d'atteinte à l'entente entre les peuples, pourvu que lesdites mesures n'empêchent pas, ce qui doit être vérifié par le juge national, la retransmission proprement dite sur le territoire de l'État membre de réception des émissions de radiodiffusion télévisuelle réalisées par ledit organisme à partir de l'autre État membre.

En matière de libre circulation des travailleurs, deux affaires méritent d'être soulignées. En premier lieu, il convient de citer l'arrêt *Toki* (arrêt du 5 avril 2011, affaire C-424/09), qui porte sur l'interprétation de la directive 89/48<sup>25</sup>. Dans cette affaire, une ressortissante grecque, qui avait obtenu son diplôme au Royaume-Uni dans le domaine de l'ingénierie environnementale, s'était vu refuser l'accès à la profession réglementée d'ingénieur en Grèce, au motif qu'elle n'était pas membre à part entière de l'Engineering Council, une organisation privée britannique mentionnée expressément par la directive 89/48, mais dont la qualité de membre n'est pas obligatoire pour

<sup>23</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36).

<sup>24</sup> Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23), telle que modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 202, p. 60).

<sup>25</sup> Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16), telle que modifiée par la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2001 (JO L 206, p. 1).

exercer la profession réglementée d'ingénieur au Royaume-Uni. La Cour a d'abord précisé que le mécanisme de reconnaissance prévu à l'article 3, premier alinéa, sous b), de la directive 89/48 s'applique indépendamment du point de savoir si l'intéressé est membre ou non à part entière de l'association ou de l'organisation concernée. La Cour a ensuite jugé que l'expérience professionnelle dont justifie l'auteur d'une demande tendant à obtenir l'autorisation d'exercer une profession réglementée dans l'État membre d'accueil doit répondre aux trois conditions suivantes: 1) l'expérience invoquée doit consister en un travail à temps plein pendant au moins deux ans au cours des dix années précédentes; 2) ce travail doit avoir consisté en l'exercice constant et régulier d'un ensemble d'activités professionnelles qui caractérisent la profession concernée dans l'État membre d'origine, sans qu'il soit nécessaire que ce travail ait couvert la totalité de ces activités; et 3) la profession, telle que normalement exercée dans l'État membre d'origine, doit être équivalente, en ce qui concerne les activités qu'elle recouvre, à celle pour l'exercice de laquelle une autorisation a été sollicitée dans l'État membre d'accueil.

En second lieu, on retiendra l'arrêt *Casteels* (arrêt du 10 mars 2011, affaire C-379/09), qui concerne la sauvegarde des droits à pension complémentaire d'un travailleur migrant. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'article 45 TFUE s'oppose, dans le cadre d'une application obligatoire d'une convention collective de travail, à ce que, pour déterminer la période d'acquisition de droits définitifs à des prestations de pension complémentaire dans un État membre, il ne soit pas tenu compte des années de service accomplies par un travailleur pour le même employeur aux sièges d'exploitation de celui-ci situés dans différents États membres et en vertu d'un même contrat de travail global. Cet article s'oppose également à ce qu'un travailleur ayant été transféré d'un siège d'exploitation de l'employeur situé dans un État membre à un siège d'exploitation de ce même employeur situé dans un autre État membre soit considéré comme ayant quitté cet employeur de sa propre initiative. La Cour a également précisé que l'article 48 TFUE n'a pas un effet direct susceptible d'être invoqué par un particulier à l'encontre d'un employeur relevant du secteur privé dans le cadre d'un litige dont les juridictions nationales sont saisies.

Le principe de la libre circulation des capitaux a fait l'objet de plusieurs arrêts en matière fiscale. Parmi ceux-ci, on retiendra, en premier lieu, l'arrêt *Commission/Autriche* (arrêt du 16 juin 2011, affaire C-10/10), dans lequel la Cour a jugé qu'un État membre qui autorise la déduction fiscale des dons octroyés à des institutions chargées d'activités de recherche et d'enseignement exclusivement lorsque lesdites institutions sont établies sur son territoire manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56 CE (devenu article 63 TFUE) et de l'article 40 de l'accord sur l'Espace économique européen. Selon la Cour, un critère de distinction entre les contribuables tenant exclusivement au lieu d'établissement du bénéficiaire du don ne saurait, par définition, constituer un critère valable pour apprécier la comparabilité objective des situations et, partant, pour établir une différence objective entre celles-ci. En outre, s'il est vrai que la promotion de la recherche et du développement peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général, une réglementation nationale qui réserve le bénéfice d'un crédit d'impôt aux seules opérations de recherche réalisées dans l'État membre concerné est directement contraire à l'objectif de la politique de l'Union dans le domaine de la recherche et du développement technologique. En effet, cette politique vise, conformément à l'article 163, paragraphe 2, CE, notamment à l'élimination des obstacles fiscaux à la coopération dans le domaine de la recherche, et ne saurait, par conséquent, être mise en œuvre par la promotion de la recherche et du développement à l'échelle nationale.

En deuxième lieu, on relèvera l'affaire *Schröder* (arrêt du 31 mars 2011, affaire C-450/09), dans laquelle la Cour a jugé que l'article 63 TFUE s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, tout en permettant à un contribuable résident de déduire les rentes versées à un parent qui lui a transmis des biens immeubles situés sur le territoire de cet État des revenus locatifs produits par ces biens, n'accorde pas une telle déduction à un contribuable non-résident, pour autant que

l'engagement de payer ces rentes découle de la transmission desdits biens. La Cour a relevé, à cet égard, que, dans la mesure où l'engagement d'un contribuable non-résident de payer la rente à son parent découle de la transmission à ce dernier des biens immeubles situés dans l'État membre concerné, cette rente constitue une dépense directement liée à l'exploitation de ces biens, de telle sorte que ledit contribuable se trouve à cet égard dans une situation comparable à celle d'un contribuable résident. Dans ces conditions, une réglementation nationale qui, en matière d'impôt sur le revenu, refuse aux non-résidents la déduction d'une telle dépense, accordée en revanche aux résidents, est, en l'absence de justification valable, contraire à l'article 63 TFUE.

On relèvera, en tout dernier lieu, que l'affaire *Stewart* (arrêt du 21 juillet 2011, affaire C-503/09) a permis à la Cour de se prononcer, en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants, sur la nature d'une prestation d'incapacité de courte durée pour jeunes handicapés et d'examiner la condition de résidence habituelle sur le territoire de l'État membre imposée pour l'octroi de ladite prestation. De son arrêt, il résulte, d'une part, qu'une prestation d'incapacité de courte durée pour jeunes handicapés constitue une prestation d'invalidité au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71<sup>26</sup> s'il est constant que, à la date de l'introduction de la demande, le demandeur est atteint d'un handicap permanent ou durable, cette prestation se rapportant directement, dans une telle situation, au risque d'invalidité visé à ladite disposition, et, d'autre part, que l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 1408/71 s'oppose à ce qu'un État membre soumette l'octroi d'une prestation d'incapacité de courte durée pour jeunes handicapés, considérée comme une prestation d'invalidité, à une condition de résidence habituelle du demandeur sur son territoire.

### Rapprochement des législations

La jurisprudence en matière de rapprochement des législations, une fois de plus abondante, se révèle, à l'image de l'action législative qui la suscite, multidirectionnelle.

Dans le domaine de la protection des consommateurs, la Cour s'est prononcée, dans son arrêt *Gebr. Weber et Putz* (arrêt du 16 juin 2011, affaires jointes C-65/09 et C-87/09), sur l'interprétation de l'article 3, paragraphes 2 et 3, de la directive 1999/44, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation<sup>27</sup>, qui prévoit, en cas de défaut de conformité du bien livré, que le consommateur a le droit d'exiger du vendeur la réparation ou le remplacement du bien, sans frais. Plus précisément, la Cour devait répondre aux questions de savoir, premièrement, si le remplacement sans frais recouvre l'enlèvement du bien défectueux et l'installation du bien de remplacement et, deuxièmement, si le vendeur peut refuser de prendre en charge les frais disproportionnés de remplacement, dans le cas où il s'agit du seul mode de dédommagement possible.

Dans sa réponse à la première question, la Cour a rappelé que la gratuité de la mise en conformité du bien par le vendeur est un élément essentiel de la protection assurée au consommateur par ladite directive. Ainsi, en se fondant sur la finalité de cette même directive qui est de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs, elle a décidé que l'article 3, paragraphes 2 et

<sup>26</sup> Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, 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 149, p. 2), dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005 (JO L 117, p. 1).

<sup>27</sup> Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO L 171, p. 12).

3, de la directive 1999/44 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un bien de consommation non conforme, qui, avant l'apparition du défaut, a été installé, de bonne foi, par le consommateur conformément à sa nature et à l'usage recherché, est mis dans un état conforme par remplacement, le vendeur est tenu soit de procéder lui-même à l'enlèvement de ce bien du lieu où il a été installé et d'y installer le bien de remplacement, soit de supporter les frais nécessaires à cet enlèvement et à l'installation du bien de remplacement. La Cour a, en outre, précisé que cette obligation du vendeur existe indépendamment du point de savoir si celui-ci s'était engagé, en vertu du contrat de vente, à installer le bien de consommation acheté initialement.

En ce qui concerne la seconde question, la Cour a jugé que l'article 3, paragraphe 3, de ladite directive s'oppose à ce qu'une législation nationale accorde au vendeur le droit de refuser le remplacement d'un bien non conforme, seul mode de dédommagement possible, au motif que celui-ci lui impose, en raison de l'obligation de procéder à l'enlèvement de ce bien du lieu où il a été installé et d'y installer le bien de remplacement, des coûts disproportionnés au regard de la valeur qu'aurait le bien s'il était conforme et de l'importance du défaut de conformité. Cependant, la Cour a également admis que la disposition en cause, dans le souci d'assurer un juste équilibre entre les intérêts du consommateur et ceux du vendeur, ne s'oppose toutefois pas à ce que le droit du consommateur au remboursement des frais d'enlèvement du bien défectueux et d'installation du bien de remplacement soit, dans un tel cas, limité à la prise en charge, par le vendeur, d'un montant proportionné, établi selon des critères définis dans l'arrêt.

En matière de responsabilité du fait des produits défectueux, on mentionnera l'affaire *Dutruieux* (arrêt du 21 décembre 2011, affaire C-495/10), dans laquelle la Cour, saisie d'une question préjudicielle en interprétation, a été amenée à préciser, une nouvelle fois<sup>28</sup>, l'étendue de l'harmonisation opérée par la directive 85/374<sup>29</sup>. En l'espèce, la question posée était, en substance, celle de savoir si ladite directive s'oppose au maintien du régime français de responsabilité sans faute des établissements publics de santé à l'égard de leurs patients, du fait des dommages causés par la défaillance d'un appareil ou d'un produit utilisé dans le cadre des soins dispensés.

Dans un premier temps, la Cour a rappelé sa jurisprudence concernant l'étendue et le degré d'intensité de l'harmonisation opérée par la directive 85/374, affirmant que celle-ci poursuit, sur tous les points qu'elle régit, une harmonisation totale<sup>30</sup> et exhaustive<sup>31</sup>. Cela étant précisé, pour savoir si, en application de cette jurisprudence, ladite directive s'oppose à un régime national de responsabilité donné, il convient tout d'abord d'établir si ce régime relève du champ d'application de cette directive. Les juges ont donc, aussitôt après ce rappel, examiné les limites du domaine de la même directive quant au cercle des personnes dont la responsabilité peut être engagée au titre du régime de responsabilité qu'elle instaure. Selon la Cour, ce cercle, qui comprend, tel que le prévoit l'article 3 de ladite directive, le producteur, l'importateur du produit dans la Communauté et le fournisseur lorsque le producteur n'est pas identifiable, est défini de manière exhaustive. Partant, la Cour a jugé que la responsabilité d'un prestataire de services qui

<sup>28</sup> Voir arrêt du 4 juin 2009, *Moteurs Leroy Somer*, C-285/08, Rec. p. I-4733.

<sup>29</sup> Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, telle que modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999 (JO L 210, p. 29).

<sup>30</sup> Voir notamment arrêt du 25 avril 2002, *Commission/France*, C-52/00, Rec. p. I-3827, point 24; arrêt du 25 avril 2002, *Commission/Grèce*, C-154/00, Rec. p. I-3879, point 20, et arrêt du 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*, C-402/03, Rec. p. I-199, point 23.

<sup>31</sup> Voir arrêt *Moteurs Leroy Somer*, précité, points 24 et 25.

utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3 de la directive 85/374 et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive. Les juges en ont conclu que ladite directive ne s'opposait pas à ce qu'un État membre institue un régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à raison des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de cette directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci.

En matière de médicaments à usage humain, on mentionnera deux décisions rendues le même jour (arrêts du 5 mai 2011, *Novo Nordisk*, C-249/09, et *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09), dans lesquelles la Cour a donné d'importantes précisions sur le sens de certaines dispositions de la directive 2001/83, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain<sup>32</sup>, qui encadrent la publicité de ces médicaments.

Dans la première affaire, *Novo Nordisk*, précitée, le litige au principal concernait une entreprise de santé spécialisée dans le traitement du diabète, qui s'était vu interdire, par une décision de l'Office des médicaments de la République d'Estonie, la publication dans une revue médicale d'une publicité pour un remède à base d'insuline destinée aux prescripteurs, au motif qu'elle contrevenait aux dispositions du droit national, prévoyant que la publicité pour un médicament ne doit pas contenir d'informations ne figurant pas dans le résumé des caractéristiques du produit. Saisi d'un recours en annulation contre cette décision, le juge de renvoi a posé deux questions préjudicielles à la Cour, relatives à l'interprétation de l'article 87, paragraphe 2, de la directive 2001/83, selon lequel «tous les éléments de la publicité d'un médicament doivent être conformes aux renseignements figurant dans le résumé des caractéristiques du produit».

Dans la première question, le juge de renvoi cherchait à savoir s'il convenait d'interpréter l'article 87, paragraphe 2, de la directive 2001/83 comme couvrant également les citations empruntées à des revues médicales ou à des ouvrages scientifiques, qui figurent dans une publicité pour un médicament destinée aux prescripteurs. La Cour a répondu par l'affirmative, estimant qu'il résulte en effet tant de la position de l'article 87 de la directive 2001/83 dans la structure de celle-ci, que du libellé et du contenu dudit article 87 dans son ensemble, que son paragraphe 2 constitue une norme générale concernant l'ensemble de la publicité pour les médicaments, y compris celle destinée aux personnes habilitées à les prescrire ou à les délivrer.

Dans la seconde question, le juge national a interrogé la Cour sur la portée de l'interdiction posée par l'article 87, paragraphe 2, de la directive 2001/83. La Cour a répondu que cette disposition s'interprète comme interdisant la publication, dans une publicité faite à l'égard d'un médicament auprès des personnes habilitées à le prescrire ou à le délivrer, d'affirmations qui vont à l'encontre du résumé des caractéristiques du produit, sans pour autant exiger que toutes les affirmations figurant dans cette publicité se trouvent dans ledit résumé ou puissent en être déduites. En outre, elle a précisé qu'une telle publicité peut inclure des affirmations complétant les renseignements visés à l'article 11 de ladite directive, à condition que ces affirmations confirment ou précisent, dans un sens compatible, lesdits renseignements sans les dénaturer et soient conformes aux exigences visées aux articles 87, paragraphe 3, et 92, paragraphes 2 et 3, de cette directive.

<sup>32</sup> 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).

Dans la seconde affaire, *MSD Sharp & Dohme*, précitée, la Cour devait se prononcer sur l'interprétation de l'article 88, paragraphe 1, sous a), de la même directive 2001/83, qui interdit la publicité faite auprès du public à l'égard de médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale. En l'espèce, une entreprise pharmaceutique prétendait que l'une de ses concurrentes avait violé les dispositions du droit national transposant cette règle, en publiant sur son site Internet des informations accessibles à tous, concernant trois médicaments fabriqués par celle-ci et soumis à prescription médicale. La demanderesse a obtenu des juridictions nationales qu'elles ordonnent l'interdiction de la publication en cause. Saisie d'un pourvoi en révision par la défenderesse, la juridiction de renvoi a demandé, en substance, à la Cour si la publication litigieuse constituait véritablement une publicité au sens de l'article 88, paragraphe 1, sous a), de la directive 2001/83. La Cour a répondu que cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'elle n'interdit pas la diffusion sur un site Internet, par une entreprise pharmaceutique, d'informations relatives à des médicaments soumis à prescription médicale, lorsque ces informations sont accessibles sur ce site seulement à celui qui cherche à les obtenir et que cette diffusion consiste uniquement en la reproduction fidèle de l'emballage du médicament, conforme à l'article 62 de ladite directive, ainsi qu'en la reproduction littérale et intégrale de la notice ou du résumé des caractéristiques du produit qui ont été approuvés par les autorités compétentes en matière de médicaments. Est au contraire interdite la diffusion, sur un tel site, d'informations relatives à un médicament qui ont fait l'objet, de la part du fabricant, d'une sélection ou d'un remaniement, dès lors que ces manipulations d'informations ne peuvent s'expliquer que par une finalité publicitaire.

Toujours en matière de médicaments à usage humain, mais s'agissant cette fois du règlement n° 469/2009, concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments<sup>33</sup>, on retiendra l'affaire *Medeva* (arrêt du 24 novembre 2011, affaire C-322/10), dans laquelle la Cour a répondu à une demande de décision préjudicielle visant à préciser les conditions d'obtention d'un certificat complémentaire de protection (ci-après «CCP»).

Afin de pallier l'insuffisance de protection conférée par un brevet, l'article 3 du règlement n° 469/2009 prévoit la possibilité, pour le titulaire d'un brevet national, d'obtenir un CCP, à condition, entre autres, que le produit soit déjà protégé par un brevet de base en vigueur et que, en tant que médicament, il ait déjà obtenu une autorisation de mise sur le marché (ci-après «AMM») encore en cours de validité. La Cour a tout d'abord précisé, en ce qui concerne les critères permettant de déterminer si «le produit est protégé par un brevet de base en vigueur», que l'article 3, sous a), dudit règlement doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les services compétents de la propriété industrielle d'un État membre octroient un CCP portant sur des principes actifs qui ne sont pas mentionnés dans le libellé des revendications du brevet de base invoqué au soutien d'une telle demande. Ensuite, s'agissant de la deuxième condition posée à l'article 3, sous b) du règlement n° 469/2009, selon laquelle le produit doit être couvert, en tant que médicament, par une AMM, et en ce qui concerne la composition de ce médicament, la Cour a indiqué que, sous réserve que les autres conditions prévues à l'article 3 soient également remplies, l'article 3, sous b), de ce même règlement ne s'oppose pas à ce que les services compétents de la propriété industrielle d'un État membre octroient un CCP pour une composition de deux principes actifs, correspondant à celle figurant dans le libellé des revendications du brevet de base invoqué, lorsque le médicament dont l'AMM est présentée au soutien de la demande de CCP comprend non seulement cette composition des deux principes actifs, mais également d'autres principes actifs.

<sup>33</sup> Règlement (CE) n° 469/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments (JO L 152, p. 1).

En matière de protection des inventions biotechnologiques, la Cour a rendu une importante décision préjudicielle, dans l'affaire *Brüstle* (arrêt du 18 octobre 2011, affaire C-34/10), dans laquelle elle s'est attachée à définir la notion d'«embryon humain». La demande de décision préjudicielle était présentée dans le cadre d'une action intentée par Greenpeace, visant à faire constater la nullité d'un brevet portant sur des cellules précurseurs neurales, produites à partir de cellules souches embryonnaires humaines, utilisées pour traiter les maladies neurologiques. Dans cette affaire, la Cour a été interrogée sur l'interprétation de la notion d'«embryon humain» non définie par la directive 98/44, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques<sup>34</sup>, et sur la portée de l'exclusion de la brevetabilité des inventions portant sur l'utilisation d'embryons humains à des fins industrielles et commerciales, prévue par l'article 6, paragraphe 2, sous b), de ladite directive.

Dans un premier temps, la Cour a précisé que les termes «embryon humain» figurant à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 98/44 doivent être considérés comme désignant une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière. Relevant ensuite que le contexte et le but de cette directive révèlent que le législateur de l'Union a entendu exclure toute possibilité de brevetabilité, dès lors que le respect dû à la dignité humaine pourrait en être affecté, la Cour a estimé que la notion d'«embryon humain» devait être comprise largement et que, dans ce contexte, constitue un «embryon humain», au sens de la disposition susmentionnée, tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer. En revanche, la Cour a jugé qu'il appartient au juge national de déterminer, à la lumière des développements de la science, si une cellule souche obtenue à partir d'un embryon humain au stade de blastocyste constitue un embryon humain au sens de cette disposition.

Dans un deuxième temps, la Cour a jugé que l'exclusion de la brevetabilité portant sur la notion d'«utilisations d'embryons humains à des fins industrielles et commerciales» couvre également l'utilisation à des fins de recherche scientifique. En effet, selon la Cour, l'octroi d'un brevet à une invention implique, en principe, son exploitation industrielle et commerciale et, même si le but de recherche scientifique doit être distingué des fins industrielles ou commerciales, l'utilisation d'embryons humains à des fins de recherche qui constituerait l'objet de la demande de brevet ne peut être séparée du brevet lui-même et des droits qui y sont attachés.

Enfin, la Cour s'est prononcée sur la brevetabilité d'une invention portant sur la production de cellules précurseurs neurales. Elle a décidé que la brevetabilité d'une invention doit être exclue, dès lors que, comme en l'espèce, la mise en œuvre de cette invention requiert la destruction préalable d'embryons humains ou leur utilisation comme matériau de départ, quel que soit le stade auquel celles-ci interviennent et même si la description de l'enseignement technique revendiqué ne mentionne pas l'utilisation d'embryons humains.

Dans les affaires *Monsanto e.a.* (arrêt du 8 septembre 2011, affaires jointes C-58/10 à C-68/10), la Cour s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles les autorités nationales peuvent adopter des mesures d'urgence visant à suspendre ou à interdire provisoirement l'utilisation ou la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés (ci-après «OGM»), ayant déjà reçu une

<sup>34</sup> 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).

autorisation de mise sur le marché sur le fondement de la directive 90/220 sur les OGM<sup>35</sup> (abrogée par la directive 2001/18<sup>36</sup>).

La Cour a relevé que, en l'espèce, le maïs MON 810, autorisé notamment en tant que semence à des fins de culture, en application de la directive 90/220, a été notifié en tant que «produit existant», conformément au règlement n° 1829/2003 sur les denrées alimentaires génétiquement modifiées<sup>37</sup>, puis a fait l'objet d'une demande de renouvellement d'autorisation en cours d'examen, au titre de ce règlement. Elle a considéré que, dans de telles circonstances, un État membre ne peut recourir à la clause de sauvegarde prévue par la directive 2001/18 pour adopter des mesures suspendant puis interdisant provisoirement l'utilisation ou la mise sur le marché d'un OGM tel que le maïs MON 810. Elle a précisé que, en revanche, de telles mesures d'urgence peuvent être adoptées en vertu du règlement n° 1829/2003.

À cet égard, elle a souligné que, lorsqu'un État membre entend adopter des mesures d'urgence sur le fondement de ce dernier règlement, il doit respecter tant les conditions de fond prévues par celui-ci que celles de procédure prévues par le règlement n° 178/2002<sup>38</sup>, auquel le premier règlement renvoie sur ce point. L'État membre doit donc informer «officiellement» la Commission de la nécessité de prendre des mesures d'urgence. Si la Commission ne prend pas de mesures, il doit l'informer «immédiatement», ainsi que les autres États membres, de la teneur des mesures conservatoires qu'il a adoptées.

La Cour a par ailleurs jugé, s'agissant des conditions de fond des mesures d'urgence adoptées en application du règlement n° 1829/2003, que ce dernier impose aux États membres d'établir, outre l'urgence, l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement. Nonobstant leur caractère provisoire et préventif, ces mesures ne peuvent être adoptées que si elles sont fondées sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, qui révèlent que des mesures s'imposent.

Enfin, la Cour a relevé que, à la lumière de l'économie du système prévu par le règlement n° 1829/2003 et de son objectif d'éviter des disparités artificielles, l'évaluation et la gestion d'un risque grave et évident relèvent, en dernier ressort, de la seule compétence de la Commission et du Conseil, sous le contrôle du juge de l'Union.

Concernant également l'interprétation du règlement n° 1829/2003, sur les denrées alimentaires génétiquement modifiées<sup>39</sup>, l'affaire *Bablok e.a.* (arrêt du 6 septembre 2011, affaire C-442/09) mérite aussi d'être mentionnée. Le litige au principal opposait un apiculteur au Freistaat Bayern (Allemagne), propriétaire de terrains sur lesquels du maïs MON 810 (OGM) a été cultivé. L'apiculteur

<sup>35</sup> Directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (JO L 117, p. 15).

<sup>36</sup> Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil (JO L 106, p. 1).

<sup>37</sup> Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 22 septembre 2003, concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (JO L 268, p. 1).

<sup>38</sup> Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31, p. 1).

<sup>39</sup> Voir note 37.

prétendait que la présence d'ADN du maïs MON 810 dans le pollen de maïs et dans quelques échantillons de miel de sa production était susceptible de rendre ses produits apicoles impropres à la commercialisation et à la consommation. Ayant relevé qu'au moment où le pollen litigieux est incorporé dans le miel ou dans des compléments alimentaires à base de pollen, il perd sa capacité de fécondation, la juridiction de renvoi a saisi la Cour à titre préjudiciel, afin de lui demander principalement si la simple présence, dans les produits apicoles en cause, de pollen de maïs génétiquement modifié ayant perdu sa capacité de reproduction a pour conséquence que la mise sur le marché de ces produits est soumise à autorisation.

La Cour a ainsi été amenée à préciser la notion d'organisme génétiquement modifié au sens de l'article 2, point 5, du règlement n° 1829/2003. Elle a considéré qu'une substance telle que du pollen issu d'une variété de maïs génétiquement modifié, qui a perdu sa capacité de reproduction et qui est dépourvue de toute capacité de transférer du matériel génétique qu'elle contient, ne relève plus de cette notion. Néanmoins, la Cour a jugé que des produits comme du miel et des compléments alimentaires contenant un tel pollen constituent des denrées alimentaires contenant des ingrédients produits à partir d'OGM au sens dudit règlement. À cet égard, elle constate que le pollen litigieux est «produit à partir d'OGM» et qu'il constitue un «ingrédient» du miel et des compléments alimentaires à base de pollen. En ce qui concerne le miel, elle souligne que le pollen n'est pas un corps étranger ni une impureté, mais une composante normale de ce produit, de sorte qu'il doit effectivement être qualifié d'«ingrédient». En conséquence, le pollen en cause relève du champ d'application du règlement et doit être soumis au régime d'autorisation prévu par celui-ci avant sa mise sur le marché. Par ailleurs, la Cour a observé que le caractère intentionnel ou fortuit de l'introduction de ce pollen dans le miel ne saurait faire échapper la denrée alimentaire contenant des ingrédients produits à partir d'OGM à l'application de ce régime d'autorisation. La Cour a précisé, enfin, que l'obligation d'autorisation et de surveillance d'une denrée alimentaire posée par les articles 3, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, du règlement n° 1829/2003 existe, quelle que soit la proportion de matériel génétiquement modifié contenue dans le produit en cause, et qu'il ne peut être appliqué par analogie à cette obligation un seuil de tolérance tel que celui prévu en matière d'étiquetage à l'article 12, paragraphe 2, du même règlement.

Dans le domaine de la protection du droit d'auteur dans la société de l'information, deux décisions retiennent tout particulièrement l'attention.

La première concerne les mesures nationales destinées à lutter contre le téléchargement illégal sur Internet (arrêt du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10). L'affaire est née d'un litige opposant Scarlet Extended SA, fournisseur d'accès à Internet (ci-après «FAI»), à SABAM, société de gestion belge chargée d'autoriser l'utilisation, par des tiers, des œuvres musicales des auteurs, des compositeurs et des éditeurs. La SABAM avait constaté que des internautes utilisant les services de Scarlet téléchargeaient sur Internet, sans autorisation et sans paiement de droits, des œuvres reprises dans son catalogue au moyen de réseaux «peer-to-peer». La SABAM a saisi le juge national et obtenu, en première instance, qu'il prononce, à l'encontre du FAI, une injonction de faire cesser ces atteintes au droit d'auteur en rendant impossible, au moyen d'un logiciel «peer-to-peer», toute forme d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de SABAM. Saisie par le FAI, la juridiction d'appel a sursis à statuer afin de demander, en substance, à la Cour, à titre préjudiciel, si une telle injonction était compatible avec le droit de l'Union.

La Cour a répondu que les directives 2000/31<sup>40</sup>, 2001/29<sup>41</sup>, 2004/48<sup>42</sup>, 95/46<sup>43</sup> et 2002/58<sup>44</sup>, lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite à un FAI de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels «peer-to-peer», qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle, à titre préventif, à ses frais exclusifs, et sans limitation dans le temps, et qui soit capable d'identifier sur le réseau de ce fournisseur la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer le transfert de fichiers dont l'échange porte atteinte au droit d'auteur.

La Cour a motivé sa décision en indiquant que, en effet, une telle injonction ne respecte pas l'interdiction, posée par l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31, d'imposer à un tel prestataire une obligation générale de surveillance, ni l'exigence d'assurer le juste équilibre entre, d'une part, le droit de propriété intellectuelle et, d'autre part, la liberté d'entreprise et le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations.

Dans la seconde affaire (arrêt du 16 juin 2011, *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09), la Cour s'est prononcée sur les modalités d'exécution et la portée de l'obligation, incombant aux États membres qui admettent l'exception de copie privée, de garantir le versement d'une compensation équitable aux titulaires du droit d'auteur, conformément à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information<sup>45</sup>. Le cas d'espèce concernait l'hypothèse particulière où le vendeur professionnel du support de reproduction est établi dans un autre État membre que celui auquel incombe l'obligation susmentionnée et dirige ses activités vers cet État.

En premier lieu, la Cour a admis que même si, en principe, c'est l'utilisateur final qui effectue, à titre privé, la reproduction d'une œuvre protégée, qui doit être considéré comme le débiteur de la compensation équitable, il est loisible aux États membres, compte tenu des difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privés ainsi que pour les obliger à indemniser les titulaires des droits du préjudice qu'ils leur causent, d'instaurer une redevance pour copie privée à la charge des personnes qui mettent à la disposition de cet utilisateur final des équipements, des appareils ou des supports de reproduction, dès lors que ces personnes ont la possibilité de répercuter le montant de cette redevance dans le prix de ladite mise à disposition acquitté par l'utilisateur final. Puis, en second lieu, la Cour a interprété les dispositions de la même directive comme imposant

<sup>40</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178, p. 1).

<sup>41</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10).

<sup>42</sup> Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45).

<sup>43</sup> 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).

<sup>44</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (JO L 201, p. 37).

<sup>45</sup> Voir note 41.

à l'État membre qui a introduit l'exception de copie privée dans son droit national une obligation de résultat, en ce sens que cet État est tenu d'assurer, dans le cadre de ses compétences, une perception effective de la compensation équitable destinée à indemniser les auteurs lésés du préjudice subi, notamment si celui-ci est né sur le territoire dudit État membre. À cet égard, la seule circonstance que le vendeur professionnel d'équipements, d'appareils ou de supports de reproduction est établi dans un État membre autre que celui dans lequel résident les acheteurs demeure sans incidence sur cette obligation de résultat. Il appartient à la juridiction nationale, en cas d'impossibilité d'assurer la perception de la compensation équitable auprès des acheteurs, d'interpréter le droit national afin de permettre la perception de cette compensation auprès d'un débiteur agissant en qualité de commerçant.

Plus largement dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle, la Cour s'est prononcée, dans l'affaire *Realchemie Nederland* (arrêt du 18 octobre 2011, affaire C-406/09), sur l'étendue de la règle posée par l'article 14 de la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle<sup>46</sup>, selon laquelle les États membres doivent veiller à ce que les frais de justice exposés par la partie ayant obtenu gain de cause, dans un litige concernant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, soient en principe supportés par la partie qui succombe.

Dans cette affaire, la Cour a jugé que les dépens liés à une procédure d'exequatur engagée dans un État membre, au cours de laquelle sont demandées la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue dans un autre État membre dans le cadre d'un litige visant à faire respecter un droit de propriété intellectuelle, relèvent de l'article 14 de la directive 2004/48. Selon la Cour, en effet, cette interprétation est conforme tant à l'objectif général de la directive 2004/48, tenant au rapprochement des législations des États membres afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle, qu'à l'objectif spécifique dudit article 14, tenant à éviter qu'une partie lésée ne soit dissuadée d'engager une procédure judiciaire aux fins de sauvegarder ses droits de propriété intellectuelle. Conformément auxdits objectifs, l'auteur de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle doit généralement supporter intégralement les conséquences financières de sa conduite.

Dans l'affaire *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.* (arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2011, affaire C-236/09), la Cour a été interrogée, par la Cour constitutionnelle du Royaume de Belgique, sur la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113<sup>47</sup> disposant que «Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises». La Cour a rappelé qu'il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix-huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une «dérogation». Ainsi,

<sup>46</sup> Voir note 42.

<sup>47</sup> Directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (JO L 373, p. 37).

la directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables. La Cour a ensuite jugé que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit ladite directive et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Partant, la Cour a conclu que cette disposition doit être considérée comme invalide avec effet au 21 décembre 2012.

Dans l'affaire *Churchill Insurance Company et Evans* (arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2011, affaire C-442/10), concernant les première, deuxième et troisième directives 72/166<sup>48</sup>, 84/5<sup>49</sup> et 90/232<sup>50</sup> relatives à l'assurance responsabilité civile automobile, désormais codifiées par la directive 2009/103<sup>51</sup>, la Cour, saisie d'une demande préjudicielle, a eu à se prononcer sur l'étendue de la couverture d'assurance obligatoire à l'égard des tiers victimes d'un sinistre.

Dans son arrêt, la Cour a jugé que l'article 1<sup>er</sup>, premier alinéa, de la troisième directive 90/232 et l'article 2, paragraphe 1, de la deuxième directive 84/5 s'opposent à une réglementation nationale qui aurait pour effet d'exclure de manière automatique l'obligation pour l'assureur de dédommager une victime d'un accident de la circulation, lorsque cet accident a été causé par un conducteur non assuré par la police d'assurance et que cette victime, passager du véhicule au moment de l'accident, était assurée pour la conduite de ce véhicule et avait donné à ce conducteur la permission de le conduire. La Cour a, en outre, précisé que cette interprétation n'est pas différente selon que l'assuré victime avait connaissance du fait que la personne qu'il a autorisé à conduire le véhicule n'était pas assurée pour ce faire, ou qu'il croyait qu'elle l'était, ou encore qu'il s'était interrogé à cet égard. La Cour a toutefois admis que cela n'exclut pas la possibilité pour les États membres de tenir compte de cet élément dans le cadre de leurs règles relatives à la responsabilité civile, à condition, cependant, que leurs compétences dans ce domaine soient exercées dans le respect du droit de l'Union, et en particulier de l'article 3, paragraphe 1, de la première directive, de l'article 2, paragraphe 1, de la deuxième directive et de l'article 1<sup>er</sup> de la troisième directive, et que lesdites règles nationales n'aboutissent pas à priver ces directives de leur effet utile. Ainsi, selon la Cour, une réglementation nationale, définie en fonction de critères généraux et abstraits, ne saurait refuser ou limiter de façon disproportionnée le droit du passager d'être indemnisé par l'assurance obligatoire de la responsabilité civile automobile sur le seul fondement de sa contribution à la réalisation du dommage. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que, sur la base d'une appréciation individuelle, l'étendue de l'indemnisation peut être limitée.

<sup>48</sup> Directive 72/166/CEE du Conseil, du 24 avril 1972, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs, et au contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité (JO L 103, p. 1).

<sup>49</sup> Deuxième directive 84/5/CEE du Conseil, du 30 décembre 1983, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (JO 1984, L 8, p. 17).

<sup>50</sup> Troisième directive 90/232/CEE du Conseil, du 14 mai 1990, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (JO L 129, p. 33).

<sup>51</sup> Directive 2009/103/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, concernant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité (JO L 263, p. 11). Cette directive n'était pas encore entrée en vigueur au moment des faits.

## Transports

Dans l'affaire *Luxembourg/Parlement et Conseil* (arrêt du 12 mai 2011, affaire C-176/09), la Cour s'est prononcée sur la validité de la directive 2009/12 sur les redevances aéroportuaires<sup>52</sup>. Le seul aéroport de cet État membre, bien que ne remplissant pas le critère quantitatif imposé par ladite directive (cinq millions de mouvements de passagers par an) et bien que proche d'autres aéroports situés dans les États membres voisins, est soumis aux obligations administratives et financières de la même directive, car il est considéré, selon les termes de cette directive, comme jouissant d'une position privilégiée en tant que point d'entrée dans cet État. Le Grand-Duché de Luxembourg invoquait, à l'encontre de la validité de ladite directive, la violation du principe d'égalité de traitement, d'une part, du fait de l'existence d'autres aéroports régionaux enregistrant des mouvements de passagers plus importants et, d'autre part, du fait que son seul aéroport était traité comme un aéroport enregistrant un flux de passagers annuel supérieur à cinq millions.

La Cour a d'abord rappelé que le législateur de l'Union avait opéré une distinction entre deux catégories d'aéroports et que l'aéroport qui enregistre le plus grand mouvement de passagers par an dans un État membre où aucun aéroport n'atteint le seuil de cinq millions de mouvements d'usagers est considéré comme le point d'entrée dans l'État membre, car il jouit d'une position privilégiée. La Cour a ensuite jugé que le législateur de l'Union n'avait pas commis d'erreur ni excédé son pouvoir en établissant une distinction entre les aéroports secondaires et les aéroports principaux, indépendamment du nombre de mouvements d'usagers par an: les aéroports secondaires ne peuvent en effet être considérés comme le point d'entrée dans l'État membre au sens de ladite directive. Enfin, la Cour a jugé que le seul fait qu'un aéroport jouisse d'une position privilégiée suffit à justifier l'application de la même directive. La Cour a également souligné que les charges résultant du régime instauré par cette directive n'apparaissaient pas comme disproportionnées par rapport aux avantages qui en découlent et que le législateur de l'Union avait, à juste titre, considéré qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans le champ d'application de ladite directive les aéroports enregistrant un trafic inférieur à cinq millions de mouvements de passagers par an, lorsqu'ils ne constituent pas l'aéroport principal de leur État membre.

## Concurrence

Que ce soit à travers l'examen de pourvois contre des arrêts du Tribunal ou à l'occasion de renvois préjudiciels, la Cour a eu l'occasion de clarifier divers aspects du droit de la concurrence, que ce soit au niveau des règles de fond du traité ou à celui des procédures qui assurent leur application, notamment au niveau de la répartition des compétences entre les autorités de l'Union et celles des États membres.

La Cour, dans l'affaire *Paint Graphos e.a.* (arrêt du 8 septembre 2011, affaires jointes C-78/08 à C-80/08), s'est vu soumettre plusieurs questions préjudicielles relatives aux avantages fiscaux octroyés par la loi italienne aux sociétés coopératives. La Cour a dû se prononcer sur l'application des dispositions relatives aux aides d'État<sup>53</sup> aux diverses exonérations d'impôts dont la réglementation italienne fait bénéficier lesdites sociétés coopératives. La juridiction de renvoi considérait, en effet, qu'il était important de déterminer au préalable si et, le cas échéant, à quelles conditions le fait pour les sociétés coopératives concernées de réaliser des économies d'impôt, souvent importantes, constituait une aide incompatible avec le marché commun au

<sup>52</sup> Directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2009, sur les redevances aéroportuaires (JO L 70, p. 11).

<sup>53</sup> Articles 87 et 88 du traité CE (JO 2002, C 325, p. 67).

sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, une telle incompatibilité entraînerait, en raison de l'effet direct de l'article 88, paragraphe 3, CE, l'obligation pour les autorités nationales, y compris juridictionnelles, de laisser inappliqué le décret italien prévoyant ces avantages fiscaux.

La Cour a donc explicité comment il convient d'interpréter les conditions auxquelles l'article 87, paragraphe 1, CE subordonne la qualification d'une mesure nationale en tant qu'aide d'État, à savoir, en premier lieu, le financement de cette mesure par l'État ou au moyen de ressources d'État, en deuxième lieu, la sélectivité d'une telle mesure ainsi que, en troisième lieu, l'incidence de celle-ci sur les échanges entre les États membres et la distorsion de la concurrence résultant de cette mesure. Elle a rappelé qu'une exonération fiscale constitue une aide d'État et que sont interdites les aides favorisant certaines entreprises ou certaines productions. La Cour a également rappelé qu'une mesure constituant une exception à l'application du système fiscal général peut néanmoins être justifiée si l'État membre concerné parvient à démontrer que cette mesure résulte directement des principes fondateurs ou directeurs de son système fiscal, tout en précisant que la finalité poursuivie par des interventions étatiques ne suffit pas à les faire échapper d'emblée à la qualification d'aides d'État. En tout état de cause, pour que des exonérations fiscales telles que celles des coopératives italiennes puissent être justifiées par la nature ou l'économie générale du système fiscal de l'État membre concerné, il faudrait encore veiller à ce qu'elles soient conformes au principe de proportionnalité et n'excèdent pas les limites de ce qui est nécessaire, en ce sens que l'objectif légitime poursuivi ne pourrait pas être atteint par des mesures de moindre ampleur. Enfin, la Cour a examiné la question de l'incidence sur les échanges entre les États membres et celle de la distorsion de concurrence, conformément aux dispositions de l'article 87, paragraphe 1, CE. La Cour a rappelé que, lorsqu'une aide accordée par un État membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide. À cet égard, a précisé la Cour, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre en sont diminuées. En outre, un renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intracommunautaires peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer le marché d'un autre État membre. C'est pourquoi la Cour en a conclu que l'avantage fiscal octroyé aux sociétés coopératives italiennes était susceptible d'affecter les échanges entre États membres et de fausser la concurrence, et était constitutif d'une aide d'État, à condition, toutefois, que toutes les conditions d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE soient réunies. La Cour a souligné qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier le caractère sélectif des exonérations fiscales accordées aux sociétés coopératives ainsi que leur éventuelle justification par la nature ou l'économie générale du système fiscal national dans lequel elles s'inscrivent. Pour ce faire, la Cour a recommandé à la juridiction italienne de déterminer, notamment, si les sociétés coopératives se trouvent en fait dans une situation comparable à celle d'autres opérateurs constitués sous la forme d'entités juridiques à but lucratif et, si tel est effectivement le cas, si le traitement fiscal plus favorable réservé auxdites sociétés coopératives est, d'une part, inhérent aux principes essentiels du système d'imposition applicable dans l'État membre concerné et, d'autre part, conforme aux principes de cohérence et de proportionnalité.

Dans l'affaire *Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni* (arrêt du 15 novembre 2011, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P), la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal de première instance du 18 décembre 2008, par lequel ce dernier avait annulé une décision de la Commission relative à un régime d'aides que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord envisageait de mettre à exécution à travers la réforme de l'impôt sur les sociétés à Gibraltar. Elle a estimé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en considérant que le

projet de réforme fiscale ne conférerait pas d'avantages sélectifs aux sociétés *offshore*. En effet, la Cour a considéré que, si une charge fiscale différente résultant de l'application d'un régime fiscal «général» ne peut suffire, en soi, à établir la sélectivité d'une imposition, cette sélectivité existe néanmoins, lorsque, comme en l'espèce, les critères d'imposition retenus par un système fiscal sont de nature à caractériser les entreprises bénéficiaires en vertu des propriétés qui leur sont spécifiques en tant que catégorie d'entreprises privilégiées. En particulier, la Cour a rappelé que la qualification d'un système fiscal de «sélectif» n'est pas subordonnée au fait que celui-ci soit conçu de façon à ce que l'ensemble des entreprises soit soumis aux mêmes charges fiscales et que certaines d'entre elles profitent de règles dérogatoires leur accordant un avantage sélectif. Une telle conception du critère de sélectivité présupposerait qu'un régime fiscal, pour qu'il puisse être qualifié de sélectif, soit conçu selon une certaine technique réglementaire. Or, une telle approche aurait pour conséquence que des règles fiscales nationales échapperaient d'emblée au contrôle en matière d'aides d'État du seul fait qu'elles relèvent d'une autre technique réglementaire, bien qu'elles produisent les mêmes effets.

Dans l'affaire *TeliaSonera Sverige* (arrêt du 17 février 2011, affaire C-52/09), la Cour a traité d'une pratique anticoncurrentielle, dans le secteur des télécommunications, sur le marché de gros des prestations de raccordement numérique asymétrique intermédiaires, utilisé pour les connexions à haut débit. Un tribunal suédois interrogeait la Cour sur les critères en vertu desquels une pratique tarifaire de compression des marges doit être considérée comme constituant un abus de position dominante. Cette pratique, dite de «l'effet de ciseaux tarifaires», consiste pour un opérateur, généralement verticalement intégré, à fixer à la fois les tarifs de détail sur un marché et le tarif d'une prestation intermédiaire nécessaire pour l'accès au marché de détail, sans laisser entre les deux un espace suffisant pour la couverture des autres coûts encourus pour la fourniture de la prestation de détail. Une telle pratique peut constituer, au sens de l'article 102 TFUE, un abus de la position dominante détenue par une entreprise de télécommunications intégrée verticalement.

La Cour a rappelé que l'article 102, second alinéa, sous a), TFUE interdit explicitement le fait, pour une entreprise dominante, d'imposer de façon directe ou indirecte des prix non équitables. Elle a ensuite précisé que la liste des pratiques abusives figurant à l'article 102 TFUE n'est pas limitative, de sorte que l'énumération des pratiques abusives contenue dans cette disposition n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le droit de l'Union. En effet, l'exploitation abusive d'une position dominante interdite par cette disposition est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui, sur un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli, ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence. Ainsi, selon la Cour, pour déterminer si l'entreprise occupant une position dominante a exploité de manière abusive cette position par l'application de ses pratiques tarifaires, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances et d'examiner si cette pratique tend à enlever à l'acheteur, ou à restreindre pour celui-ci, les possibilités de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents, à appliquer à des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée.

La Cour a donc jugé que, en l'absence de toute justification objective, est susceptible de constituer un abus, au sens de l'article 102 TFUE, le fait pour une entreprise verticalement intégrée, détenant une position dominante sur le marché de gros des prestations par raccordement numérique asymétrique intermédiaires, d'appliquer une pratique tarifaire telle que l'écart entre les prix pratiqués sur ce marché et ceux appliqués sur le marché de détail des prestations de connexion

à haut débit aux clients finals n'est pas suffisant pour couvrir les coûts spécifiques que cette même entreprise doit supporter afin d'accéder à ce dernier marché.

La Cour a précisé, dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif d'une telle pratique, les circonstances de l'espèce qui n'étaient pas pertinentes pour l'appréciation de l'existence de l'abus de position dominante. Il s'agit des circonstances suivantes: l'absence, pour l'entreprise concernée, de toute obligation réglementaire de fournir les prestations par raccordement numérique asymétrique intermédiaires sur le marché de gros sur lequel elle détient une position dominante; le degré de dominance que cette entreprise détient sur ce marché; la circonstance que ladite entreprise ne détient pas en même temps une position dominante également sur le marché de détail des prestations de connexion à haut débit aux clients finals; la circonstance que les clients auxquels une telle pratique tarifaire s'applique sont des clients nouveaux ou existants de l'entreprise concernée; l'impossibilité pour l'entreprise dominante de récupérer les pertes éventuelles que la mise en œuvre d'une telle pratique tarifaire pourrait lui occasionner, ni le degré de maturation des marchés concernés et la présence, sur ceux-ci, d'une nouvelle technologie, nécessitant de très lourds investissements.

La Cour a jugé qu'il y avait lieu de prendre en considération, en principe et prioritairement, les prix et les coûts de l'entreprise concernée sur le marché des prestations de détail. Ce n'est, en effet, que lorsqu'il n'est pas possible, compte tenu des circonstances, de faire référence à ces prix et coûts qu'il convient d'examiner ceux des concurrents sur ce même marché. La Cour a également jugé qu'il faut démontrer que, compte tenu, en particulier, du caractère indispensable du produit de gros, cette pratique produit un effet anticoncurrentiel au moins potentiel sur le marché de détail, sans que cela soit aucunement justifié économiquement.

Dans l'affaire *General Química e.a./Commission* (arrêt du 20 janvier 2011, affaire C-90/09), la Cour s'est prononcée sur le régime de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante d'une société mère sur le comportement de sa filiale, dans le cadre d'une entente dans le secteur des produits chimiques pour le traitement du caoutchouc. Cette affaire concernait une société holding détenant 100 % du capital d'une société interposée qui détenait, à son tour, la totalité du capital d'une filiale. Selon la Cour, il ne saurait être exclu qu'une société holding puisse être tenue pour solidairement responsable pour les infractions au droit de la concurrence de l'Union commises par une filiale de son groupe dont elle ne détient pas directement le capital social, pour autant que cette société holding exerce une influence déterminante sur ladite filiale, et cela même indirectement par le biais d'une société interposée. Tel est notamment le cas lorsque la filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché par rapport à cette société interposée, laquelle n'agit pas non plus de façon autonome sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société holding. Dans une telle situation, la société holding, la société interposée et la dernière filiale du groupe font partie d'une même unité économique et, donc, constituent une seule entreprise au sens du droit de la concurrence de l'Union. La Cour a donc confirmé que la Commission est en droit d'obliger la société holding solidairement au paiement de l'amende infligée à la dernière filiale du groupe, sans qu'il soit requis d'établir son implication directe dans cette infraction, à moins que cette société holding ne renverse ladite présomption en démontrant que soit la société interposée, soit ladite filiale se comportent de façon autonome sur le marché. La Cour a cependant annulé l'arrêt du Tribunal, qui avait confirmé la décision de la Commission, au motif que le Tribunal était tenu de prendre en considération et d'examiner concrètement les éléments qui étaient avancés par la société mère en vue de démontrer l'autonomie de la filiale dans la mise en œuvre de sa politique commerciale, afin de vérifier si la Commission avait commis une erreur d'appréciation en ce qu'elle avait considéré ces preuves comme insusceptibles de démontrer que cette filiale ne constituait pas une seule entité économique avec la société mère. Le Tribunal a commis une erreur de droit en affirmant que

les arguments présentés dans le but d'établir l'existence d'une telle autonomie ne pouvaient pas prospérer, sans procéder à un examen concret des éléments allégués par la société mère, mais en se référant seulement à la jurisprudence.

Dans une affaire relative à une entente dans le secteur des produits chimiques, la Cour s'est, à nouveau, prononcée sur le régime de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante d'une société mère sur le comportement de sa filiale (arrêt du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P).

Par une décision de 2005, la Commission avait infligé des amendes à plusieurs sociétés, dont Elf Aquitaine S.A. et sa filiale Arkema S.A., qu'elle considérait comme auteurs d'une entente sur le marché d'une substance utilisée comme intermédiaire chimique.

Ces deux sociétés ont formé deux recours distincts devant le Tribunal, visant à l'annulation de la décision de la Commission ou à la réduction des amendes qui leur avaient été infligées.

Le Tribunal a rejeté l'ensemble des arguments invoqués par les deux sociétés. Il a jugé classiquement que, lorsque la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère, la Commission peut présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de sa filiale.

La Cour a commencé par rappeler que, lorsqu'une décision en matière de droit de la concurrence concerne plusieurs destinataires et porte sur l'imputabilité d'une infraction, elle doit comporter une motivation suffisante à l'égard de chaque destinataire. Ainsi, s'agissant d'une société mère tenue responsable du comportement infractionnel de sa filiale, une telle décision doit, en principe, contenir un exposé circonstancié des motifs de nature à justifier l'imputabilité de l'infraction à cette société.

Or, la Cour a souligné que, étant donné que la décision de la Commission s'appuyait, de manière exclusive, sur la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante de la société Elf Aquitaine S.A. sur le comportement de sa filiale, la Commission était tenue d'exposer de manière adéquate les raisons pour lesquelles les éléments de fait ou de droit invoqués par la société Elf Aquitaine S.A. n'ont pas suffi à renverser cette présomption, sous peine de rendre cette présomption irréfragable. En effet, le caractère réfragable de la présomption requiert des intéressés, pour que celle-ci soit renversée, de produire une preuve portant sur les liens économiques, organisationnels et juridiques entre les sociétés concernées.

Selon la Cour, il incombait donc au Tribunal de porter une attention particulière à la question de savoir si la décision de la Commission contenait un exposé circonstancié des raisons pour lesquelles les éléments présentés par la société Elf Aquitaine S.A. n'étaient pas suffisants pour renverser la présomption de responsabilité appliquée dans cette décision.

La Cour a ensuite constaté que la motivation de la décision de la Commission sur les arguments avancés par la société Elf Aquitaine S.A. ne consistait qu'en une série de simples affirmations et de négations, répétitives et nullement circonstanciées, et, en l'absence de précisions complémentaires, cette série d'affirmations et de négations n'était donc pas de nature à permettre à la société Elf Aquitaine S.A. de connaître les justifications de la mesure prise ou à la juridiction compétente d'exercer son contrôle.

En conséquence, la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal ainsi que la décision de la Commission en tant qu'elle imputait à la société Elf Aquitaine S.A. l'infraction et lui appliquait une amende.

Dans une affaire relative à une entente dans le secteur des tubes industriels en cuivre, concernant trois sociétés du même groupe, la Commission avait adopté une décision relative à une procédure d'application de l'article 81 CE et de l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen<sup>54</sup>. Les trois sociétés avaient formé un recours devant le Tribunal en invoquant des moyens relatifs au montant de l'amende infligée par la Commission. Le Tribunal a rejeté chacun des moyens et les sociétés ont formé un pourvoi devant la Cour (arrêt du 8 décembre 2011, *KME Germany e.a./Commission*, C-272/09 P).

Hormis le contrôle de l'application des critères, faisant l'objet d'une jurisprudence constante et bien établie des juridictions européennes, intervenant dans la fixation du montant des amendes en cas de pratique anticoncurrentielle, c'est-à-dire la durée de l'infraction, la gravité de celle-ci et la coopération éventuelle des sociétés concernées, la Cour s'est prononcée sur le moyen tiré de la violation du droit à un recours juridictionnel effectif. Les sociétés soutenaient que le Tribunal avait violé le droit de l'Union et leur droit fondamental à un recours juridictionnel effectif et sans entraves, en ce qu'il n'avait pas examiné attentivement et soigneusement leurs arguments et s'en était remis de façon excessive et déraisonnable au pouvoir d'appréciation de la Commission. Elles invoquaient l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ainsi que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>55</sup>.

La Cour a rappelé que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé à l'article 47 de la charte et que le contrôle juridictionnel des décisions des institutions a été organisé par les traités fondateurs, en précisant que, outre le contrôle de légalité, prévu à l'article 263 TFUE, un contrôle de pleine juridiction a été envisagé en ce qui concerne les sanctions prévues.

S'agissant du contrôle de légalité, la Cour, dans la ligne de sa jurisprudence antérieure, a considéré que même si la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans des domaines donnant lieu à des appréciations économiques complexes, cela n'implique pas pour autant que le juge de l'Union doit s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, des données de nature économique. Il appartient à ce dernier d'effectuer ce contrôle sur la base des éléments apportés par la partie demanderesse.

La Cour a donc considéré que le juge de l'Union ne saurait s'appuyer sur la marge d'appréciation dont dispose la Commission ni en ce qui concerne le choix des éléments pris en considération lors de l'appréciation, par cette dernière, des critères pris en considération pour déterminer le montant des amendes, ni en ce qui concerne l'évaluation de ces éléments pour renoncer à exercer un contrôle approfondi en droit et en fait.

S'agissant de la compétence de pleine juridiction relative au montant des amendes, la Cour a précisé que cette compétence habilite le juge, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer son appréciation à celle de la Commission et, en conséquence, à supprimer, à réduire ou à majorer la sanction pécuniaire infligée. Cependant, la Cour a souligné que l'exercice de la compétence de pleine juridiction ne signifie pas que le juge soit tenu de procéder à un contrôle d'office de l'ensemble de la décision attaquée; cela supposerait, en effet, une nouvelle instruction complète du dossier.

<sup>54</sup> Accord sur l'Espace économique européen (JO 1994, L 1, p. 181-185).

<sup>55</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 401).

La Cour a donc d'abord conclu que le juge de l'Union doit exercer un contrôle tant de droit que de fait, qu'il a le pouvoir d'apprécier les preuves, d'annuler la décision de la Commission et de modifier le montant des amendes. Dès lors, la Cour a souligné qu'il n'apparaît pas que le contrôle juridictionnel, tel que prévu par le droit de l'Union, soit contraire aux exigences du principe de protection juridictionnelle effective énoncé à la charte des droits fondamentaux. La Cour a ensuite jugé que le Tribunal, dans l'affaire qui lui était soumise, avait exercé le contrôle plein et entier, en droit et en fait, auquel il est tenu.

Les affaires *Solvay/Commission* (arrêt du 25 octobre 2011, affaires jointes C-109/10 P et C-110/10 P) ont permis à la Cour de préciser les contours de l'obligation de respect des droits de la défense. La Commission avait sanctionné une première fois la société Solvay, en 1990, pour abus de position dominante sur le marché du carbonate de soude et accord en matière de prix avec un concurrent. Les décisions par lesquelles la Commission avait sanctionné la société belge ont été annulées. La Commission a donc adopté de nouvelles décisions, en 2000, infligeant de nouvelles amendes à la société Solvay pour les mêmes faits. Cette dernière avait saisi le Tribunal, reprochant à la Commission une violation du droit d'accès aux documents détenus par celle-ci, notamment du fait de la perte de certains de ces documents. Elle soutenait également que la Commission, avant d'adopter de nouvelles décisions, aurait dû procéder à son audition. Le Tribunal ayant rejeté les recours de la société Solvay, la Cour a été saisie d'un pourvoi formé par celle-ci et a dû examiner les mêmes griefs.

La Cour a rappelé, tout d'abord, que le droit d'accès au dossier implique que la Commission donne à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense. La violation du droit d'accès au dossier au cours de la procédure préalable à l'adoption de la décision est susceptible, en principe, d'entraîner l'annulation de cette décision lorsqu'il a été porté atteinte aux droits de la défense.

La Cour a précisé que, dans cette affaire, il ne s'agissait pas de quelques documents manquants, dont le contenu aurait pu être reconstitué à partir d'autres sources, mais de sous-dossiers entiers qui auraient pu contenir des pièces essentielles de la procédure suivie devant la Commission et qui auraient pu également être pertinents pour la défense de Solvay.

Par conséquent, la Cour a jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en considérant que le fait que Solvay n'avait pas eu accès à l'ensemble des documents du dossier ne constituait pas une violation des droits de la défense.

S'agissant de l'audition de l'entreprise avant l'adoption d'une décision de la Commission, la Cour a rappelé qu'elle fait partie des droits de la défense et qu'elle doit donc être examinée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce. Lorsque la Commission, après l'annulation d'une décision en raison d'un vice de procédure concernant exclusivement les modalités de son adoption définitive par le collège des commissaires, adopte une nouvelle décision, d'un contenu substantiellement identique et fondée sur les mêmes griefs, elle n'est pas obligée de procéder à une nouvelle audition de l'entreprise concernée. Cependant, la Cour a considéré que la question de l'audition de Solvay ne pouvait pas être dissociée de l'accès au dossier, dès lors que, lors de la procédure administrative ayant précédé l'adoption des premières décisions de 1990, la Commission n'avait pas fourni à Solvay l'intégralité des documents figurant dans son dossier. Or, malgré cet élément et nonobstant l'importance qu'accorde la jurisprudence de la Cour et du Tribunal à l'accès au dossier, la Commission a procédé à l'adoption des mêmes décisions que celles annulées pour défaut d'authentification régulière sans ouvrir une nouvelle procédure administrative dans le cadre de laquelle elle aurait dû entendre la société Solvay, après lui avoir donné accès au dossier.

La Cour a donc conclu que le Tribunal avait commis une erreur de droit en considérant que l'audition de Solvay n'était pas nécessaire en vue de l'adoption des nouvelles décisions et a annulé les arrêts du Tribunal et, statuant au fond, les décisions de la Commission.

Dans des affaires relatives à des accords et pratiques concertées impliquant des producteurs européens de poutrelles, la Commission européenne avait adopté, en 1994, une décision à l'encontre de la société ARBED (devenue Arcelor Mittal) et, en 1998, une décision à l'encontre de la société Thyssen Stahl (devenue ThyssenKrupp), leur infligeant, à toutes deux, des amendes. Ces deux décisions ont été annulées par la Cour, pour violation des droits de la défense. La Commission a néanmoins adopté deux nouvelles décisions, en 2006, pour les mêmes faits, datant des années 1988 à 1991, en se fondant, notamment, sur les dispositions du traité CECA, ayant expiré le 23 juillet 2002. Ce sont ces deux dernières décisions qui ont été soumises dans un premier temps au Tribunal (qui les a confirmées), puis à la Cour. La Cour, par ses arrêts (arrêt du 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg/Commission* et *Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, C-201/09 P, ainsi que arrêt du 29 mars 2011, *ThyssenKrupp Nirosta/Commission*, C-352/09 P), a confirmé l'arrêt du Tribunal, en se prononçant notamment sur la question de la possibilité d'appliquer des règles procédurales, adoptées sur le fondement du traité CE, à des infractions au traité CECA, après l'expiration de celui-ci. La Cour a considéré, en effet, qu'il y a lieu, en cas de changement de législation, d'assurer, sauf expression d'une volonté contraire par le législateur, la continuité des structures juridiques. En l'absence d'indice de ce que le législateur de l'Union aurait souhaité que les comportements collusoires interdits sous l'empire du traité CECA puissent échapper à l'application de toute sanction après l'expiration de ce dernier, la Cour a jugé qu'il serait contraire à la finalité et à la cohérence des traités et inconciliable avec la continuité de l'ordre juridique de l'Union que la Commission soit sans qualité pour assurer l'application uniforme des normes se rattachant au traité CECA, qui continuent de produire des effets même après l'expiration de ce dernier. La Cour a ensuite précisé que les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime imposaient l'application, en l'espèce, des règles matérielles prévues par le traité CECA, en soulignant qu'une entreprise diligente ne pouvait ignorer les conséquences de son comportement ni compter échapper à une sanction de par la succession du cadre juridique du traité CE à celui du traité CECA. C'est ainsi que la Cour a conclu, d'une part, que la compétence de la Commission pour infliger des amendes aux sociétés concernées résultait des règles adoptées sur le fondement du traité CE et que la procédure devait être conduite conformément à ces règles et, d'autre part, que le droit matériel prévoyant la sanction applicable était celui du traité CECA.

Dans une affaire relative à une décision d'une autorité de concurrence nationale, dans laquelle celle-ci avait décidé que, en application du droit national, l'entreprise n'avait mis en œuvre aucun abus de position dominante et avait prononcé un non-lieu à statuer sur la violation du traité CE, la Cour s'est vu poser des questions préjudicielles sur l'étendue des compétences des autorités de concurrence nationales (arrêt du 3 mai 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09).

La Cour a rappelé tout d'abord que, afin de garantir une application cohérente des règles de concurrence dans les États membres, un mécanisme de coopération entre la Commission et les autorités de concurrence nationales a été instauré par le règlement (CE) n° 1/2003<sup>56</sup> dans le cadre du principe général de coopération loyale.

Ensuite, la Cour a observé que, lorsqu'une autorité de concurrence nationale considère, sur la base des informations dont elle dispose, que les conditions d'une interdiction ne sont pas réunies, le

<sup>56</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1).

règlement indique clairement que la compétence de cette autorité est limitée à l'adoption d'une décision de non-lieu à intervenir.

En effet, selon la Cour, autoriser les autorités de concurrence nationales à prendre des décisions constatant l'absence de violation des dispositions du traité concernant l'abus de position dominante remettrait en cause le système de coopération instauré par le règlement n° 1/2003 et porterait atteinte à la compétence de la Commission. La Cour a jugé qu'une telle décision négative sur le fond risquerait de porter atteinte à l'application uniforme des règles de concurrence instaurées par le traité<sup>57</sup>, qui est l'un des objectifs dudit règlement, dès lors qu'elle pourrait empêcher la Commission de constater ultérieurement que la pratique en cause constitue une infraction à ces règles.

La Cour a donc considéré que seule la Commission a le pouvoir de constater l'absence de violation de l'interdiction des abus de position dominante prévue par l'article 102 TFUE, même si cet article est appliqué dans une procédure menée par une autorité de concurrence nationale. La Cour a conclu qu'une autorité de concurrence nationale ne peut prendre une décision constatant l'absence de violation de l'interdiction des abus de position dominante lorsqu'elle examine si les conditions d'application de l'article 102 TFUE sont réunies et qu'elle estime qu'une pratique abusive n'a pas eu lieu.

La Cour a également jugé que le droit de l'Union s'oppose à une règle de droit national qui imposerait de clore une procédure relative à l'application de l'article 102 TFUE par une décision constatant l'absence de violation de cet article. En effet, a précisé la Cour, ce n'est que lorsque le droit de l'Union ne prévoit pas de règle spécifique qu'une autorité de concurrence nationale peut appliquer ses règles nationales.

La Cour, dans l'affaire *Pfleiderer* (arrêt du 14 juin 2011, affaire C-360/09), saisie à titre préjudiciel par un tribunal allemand, a été amenée à se prononcer sur la possibilité pour les tiers, dans le cadre de procédures d'amendes en matière d'ententes, y compris les personnes lésées par une entente, d'accéder aux demandes de clémence et aux informations et documents volontairement communiqués, par les candidats à la clémence, à une autorité nationale de concurrence.

La Cour a d'abord rappelé que ni les dispositions du traité CE en matière de concurrence ni le règlement n° 1/2003<sup>58</sup> ne prévoient de règles communes de clémence ou de règles communes quant au droit d'accès aux documents relatifs à une procédure de clémence volontairement communiqués à une autorité nationale de concurrence en application d'un programme national de clémence. Elle a ensuite précisé que la communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence<sup>59</sup> et celle sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes<sup>60</sup> ne sont pas contraignantes à l'égard des États membres, pas plus que le programme modèle en matière de clémence, élaboré dans le cadre du réseau européen de concurrence.

<sup>57</sup> Articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 47).

<sup>58</sup> Voir note 56.

<sup>59</sup> Communication de la Commission 2004/C 101/04 relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO C 101, p. 43).

<sup>60</sup> Communication de la Commission 2006/C 298/11 sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO C 298, p. 17).

La Cour a ensuite jugé que les dispositions du droit de l'Union en matière d'ententes, et en particulier le règlement n° 1/2003, ne s'opposent pas à ce qu'une personne, lésée par une infraction au droit de la concurrence de l'Union et cherchant à obtenir des dommages et intérêts, obtienne l'accès aux documents relatifs à une procédure de clémence concernant l'auteur de cette infraction. La Cour a néanmoins précisé qu'il appartient aux juridictions des États membres, sur la base de leur droit national, de déterminer les conditions dans lesquelles un tel accès doit être autorisé ou refusé en mettant en balance les intérêts protégés par le droit de l'Union.

### *Dispositions fiscales*

En matière de taxe sur la valeur ajoutée, l'arrêt *Commission/Allemagne* (arrêt du 15 novembre 2011, C-539/09) retiendra particulièrement l'attention. Dans cette affaire, la Commission reprochait à la République fédérale d'Allemagne de s'être opposée à ce que la Cour des comptes de l'Union européenne effectue, sur son territoire, des contrôles portant sur la coopération administrative au titre du règlement n° 1798/2003<sup>61</sup>. La Cour a jugé que, en agissant de la sorte, la République fédérale d'Allemagne avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 248, paragraphes 1 à 3, CE, qui prévoit que la Cour des comptes examine les comptes de la totalité des recettes et dépenses de la Communauté, la légalité et la régularité de ces recettes et dépenses ainsi que la bonne gestion financière, et qui habilite celle-ci à effectuer des contrôles sur pièces et, au besoin, sur place, notamment dans les États membres.

En effet, selon la Cour, le système de ressources propres institué en exécution du traité vise bien, s'agissant des ressources TVA, à créer, à charge des États membres, une obligation de mettre à la disposition de la Communauté, en tant que ressources propres, une part des montants qu'ils perçoivent au titre de ladite taxe. Dès lors qu'ils visent à lutter contre la fraude et l'évasion en matière de TVA, les mécanismes de coopération s'imposant aux États membres en vertu dudit règlement n° 1798/2003 sont eux-mêmes de nature à exercer une influence directe et essentielle sur la perception effective des recettes de ladite taxe et, partant, sur la mise à disposition du budget communautaire des ressources TVA. Ainsi, l'application effective, par un État membre, des règles de coopération qu'instaure le règlement n° 1798/2003 est susceptible de conditionner non seulement l'aptitude dudit État membre à lutter efficacement contre la fraude et l'évasion fiscales sur son propre territoire, mais également celle des autres États membres à assurer une telle lutte sur leurs territoires respectifs, singulièrement lorsque la correcte application de la TVA dans ces autres États membres dépend des informations détenues par ledit État. Le contrôle, par la Cour des comptes, portant sur la coopération administrative au titre du règlement n° 1798/2003, a donc bien trait aux recettes de la Communauté envisagées sous l'angle de leur légalité et de la bonne gestion financière y afférente et présente ainsi un lien direct avec les attributions conférées à cette institution par l'article 248 CE.

### *Marques*

Le droit des marques, qu'il soit envisagé à travers la marque communautaire<sup>62</sup> ou à travers le rapprochement des législations des États membres en la matière<sup>63</sup>, a requis l'attention de la Cour à diverses reprises.

<sup>61</sup> Règlement (CE) n° 1798/2003 du Conseil, du 7 octobre 2003, concernant la coopération administrative dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée (JO L 264, p. 1).

<sup>62</sup> Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

<sup>63</sup> Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45).

La Cour s'est prononcée, dans l'affaire relative à la validité de la marque constituée du patronyme du styliste italien Elio Fiorucci (arrêt du 5 juillet 2011, *Edwin/OHMI*, C-263/09 P), sur les cas de nullité d'une marque communautaire, dans le cadre d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt du Tribunal (arrêt du 14 mai 2009, affaire T-165/06). La Cour a ainsi jugé que, selon les dispositions de l'article 52, paragraphe 2, du règlement n° 40/94<sup>64</sup>, la nullité d'une marque communautaire peut être prononcée à la demande d'un intéressé faisant valoir un autre droit antérieur. La liste des droits contenue dans cet article ne constitue pas une énumération limitative de droits, tendant à protéger des intérêts de différente nature, tels que le droit au nom, le droit à l'image, le droit d'auteur et le droit de propriété industrielle. Ainsi, la Cour a jugé que le libellé et la structure de l'article soumis à son interprétation ne permettent pas, dans les cas où un droit au nom est invoqué, de limiter l'application de cette disposition aux seules hypothèses où l'enregistrement d'une marque communautaire se trouve en conflit avec un droit visant exclusivement à protéger le nom en tant qu'attribut de la personnalité: comme d'autres droits, le droit au nom est donc protégé également dans ses aspects économiques. La Cour a en outre affirmé la compétence du Tribunal pour contrôler la légalité de l'appréciation portée par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur sur la législation nationale invoquée. Elle a ensuite approuvé le Tribunal en ce qu'il a déduit des constatations effectuées sur le contenu de la législation nationale concernée par l'affaire que le titulaire d'un nom notoire a le droit de s'opposer à l'usage de son nom en tant que marque lorsqu'il n'a pas donné son consentement à l'enregistrement de ladite marque.

Dans l'affaire *DHL Express France* (arrêt du 12 avril 2011, affaire C-235/09), saisie d'une question préjudicielle, la Cour a jugé qu'une interdiction de poursuivre des actes de contrefaçon ou de menace de contrefaçon, prononcée par un tribunal des marques communautaires, s'étend, en principe, sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. En effet, tant l'objectif de protection uniforme de la marque communautaire, poursuivi par le règlement n° 40/94<sup>65</sup>, que le caractère unitaire de la marque communautaire justifient une telle portée. Toutefois, a précisé la Cour, la portée territoriale de l'interdiction peut être restreinte, notamment dès lors qu'il n'existe pas, sur une partie du territoire de l'Union européenne, d'atteinte ou de menace d'atteinte aux fonctions propres de la marque. L'étendue territoriale du droit exclusif du titulaire d'une marque communautaire ne peut en effet aller au-delà de ce que celui-ci permet à son titulaire afin de protéger la marque qu'il détient. La Cour a ajouté que les autres États membres sont, en principe, tenus de reconnaître et d'exécuter la décision juridictionnelle, conférant ainsi à celle-ci un effet transfrontalier. En se référant au principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, deuxième alinéa du Traité sur l'Union européenne, la Cour a ensuite jugé que les États membres sont tenus de prévoir les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la directive n° 2004/48<sup>66</sup>. En conséquence, la Cour a jugé que la mesure coercitive ordonnée par un tribunal des marques communautaires en application de son droit national, telle une astreinte, produit également effet dans les États membres autres que celui dont relève ce tribunal. De telles mesures ne peuvent être efficaces que si elles ont effet sur le même territoire que celui dans lequel la décision juridictionnelle produit elle-même ses effets. Toutefois, si des mesures coercitives analogues à celles prononcées par le tribunal des marques communautaires n'existent pas dans le droit de l'État membre où l'exécution est recherchée, le tribunal saisi doit réaliser l'objectif répressif en recourant aux dispositions pertinentes de son droit national de façon à garantir de manière équivalente le respect de la mesure coercitive prononcée originellement.

<sup>64</sup> Voir note 62.

<sup>65</sup> Voir note précédente.

<sup>66</sup> Voir note 63.

Dans l'affaire ayant opposé la société L'Oréal et certaines de ses filiales à la société eBay International et certaines de ses filiales ainsi que des revendeurs particuliers (arrêt du 12 juillet 2011, *L'Oréal e.a.*, C-324/09), saisie par un tribunal britannique de plusieurs questions préjudicielles en matière de services payants de référencement de mots-clés correspondant à des marques enregistrées, la Cour s'est prononcée sur plusieurs points intéressant le droit des marques communautaires. Elle a ainsi jugé que, dès lors que les offres de ventes, ou les publicités, de produits revêtus de marques communautaires, dont l'usage n'a pas été autorisé par leur titulaire, sont destinées à des consommateurs situés sur le territoire de l'Union européenne, les règles du droit de l'Union ont vocation à s'appliquer. Afin d'apprécier si de telles offres ou publicités sont effectivement destinées aux consommateurs de l'Union, la Cour a invité les juridictions nationales à vérifier l'existence d'indices pertinents, notamment les zones géographiques vers lesquelles le vendeur est prêt à expédier le produit en cause. La Cour a également précisé que des objets revêtus d'une marque destinés à être offerts en tant qu'échantillons gratuits, fournis par le titulaire de celle-ci à ses distributeurs agréés, ne font pas l'objet d'une mise dans le commerce au sens de la directive 89/104<sup>67</sup> ou du règlement n° 40/94<sup>68</sup>. La Cour a apporté des précisions quant à la responsabilité de l'exploitant d'une place de marché sur Internet qui, s'il n'est pas celui qui utilise les marques quand il se contente de permettre à ses clients de reproduire des signes correspondant à des marques, n'en est pas moins responsable dès lors qu'il joue un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. L'exploitant ne peut ainsi s'exonérer de toute responsabilité lorsqu'il assiste ses clients dans l'optimisation de la présentation des offres ou leur promotion. Il ne peut pas davantage s'exonérer s'il a eu connaissance de faits ou de circonstances justifiant qu'un opérateur économique diligent constate l'illicéité des offres à la vente en ligne et qu'il n'a pas agi promptement pour retirer les données en cause ou en rendre l'accès impossible. La Cour a jugé que, dans ce dernier cas, des injonctions judiciaires peuvent être adoptées à l'encontre de l'exploitant concerné, au nombre desquelles la transmission d'informations permettant d'identifier les clients vendeurs, dans le respect des règles de protection des données à caractère personnel. Ainsi, selon la Cour, le droit de l'Union exige des États membres qu'ils assurent que les juridictions nationales compétentes en matière de protection des droits de la propriété intellectuelle puissent enjoindre à l'exploitant d'une place de marché sur Internet de prendre des mesures qui contribuent non seulement à mettre fin aux atteintes portées à ces droits mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature. Les injonctions ainsi autorisées doivent cependant être effectives, proportionnées, dissuasives et ne doivent pas créer d'obstacle au commerce légitime.

À l'occasion d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt du Tribunal (arrêt du 16 décembre 2008, affaires jointes T-225/06, T-255/06, T-257/06 et T-309/06), la Cour a eu à juger d'un litige opposant les sociétés Anheuser-Busch et Budějovický Budvar relativement à l'utilisation de la marque BUD pour désigner certains produits, dont la bière. Le premier moyen du pourvoi concernait la portée des droits antérieurs (marque nationale et appellations d'origine protégées dans certains États membres) invoqués au soutien des oppositions formées contre l'enregistrement des marques en cause<sup>69</sup>: dans son arrêt *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar* (arrêt du 29 mars 2011, affaire C-96/09 P), la Cour a jugé qu'il ne suffisait pas que les droits antérieurs aient été protégés dans plusieurs États membres pour en déduire que ces droits n'avaient pas une portée purement locale. En effet, même si l'étendue géographique de la protection est plus que locale, les droits doivent avoir été utilisés d'une manière suffisamment significative dans la vie des affaires sur une partie importante

<sup>67</sup> 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).

<sup>68</sup> Voir note 62.

<sup>69</sup> Idem.

du territoire où ils font l'objet d'une protection. Elle a en outre précisé que l'usage dans la vie des affaires doit être apprécié de façon séparée pour chacun des territoires concernés. La Cour a également jugé que ce n'est que sur le territoire de protection des droits antérieurs, dans son ensemble ou sur une partie de celui-ci, que les droits exclusifs se rattachant au signe peuvent entrer en conflit avec une marque communautaire. La Cour a enfin jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en affirmant que l'utilisation d'un signe dans la vie des affaires devait seulement être démontrée avant la publication de la demande d'enregistrement de la marque et non, au plus tard, à la date de dépôt de cette demande. En effet, a précisé la Cour, eu égard, notamment, au délai significatif qui peut s'écouler entre le dépôt de la demande d'enregistrement et la publication de celle-ci, l'application du critère temporel utilisé pour l'acquisition du droit sur une marque, à savoir la date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque communautaire, est de nature à mieux garantir que l'usage invoqué du signe en cause est un usage réel et non une pratique qui n'aurait pour objet que d'empêcher l'enregistrement d'une marque nouvelle. L'arrêt a donc été partiellement annulé et l'affaire a été renvoyée devant le Tribunal.

La Cour s'est, de nouveau, penchée sur les droits respectifs des sociétés Anheuser-Busch et Budějovický Budvar dans son arrêt *Budějovický Budvar* (arrêt du 22 septembre 2011, affaire C-482/09). Les questions préjudicielles, posées par le juge britannique, trouvaient leur origine dans des faits particuliers dont la Cour a tenu compte afin de rendre son arrêt. En effet, les deux sociétés avaient utilisé de bonne foi, pendant près de trente ans, le terme «Budweiser» à titre de marque afin d'identifier de la bière, avant d'enregistrer ce signe comme marque. En réponse aux deux premières questions posées par le juge britannique, la Cour a d'abord jugé que la notion de tolérance au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 89/104<sup>70</sup> est une notion du droit de l'Union et que le titulaire de la marque antérieure ne peut être réputé avoir toléré l'usage honnête bien établi et de longue durée, dont il a connaissance depuis longtemps, par un tiers d'une marque postérieure identique à la sienne s'il était privé de toute possibilité de s'opposer à cet usage. Elle a ensuite souligné que le délai de forclusion par tolérance ne peut courir à partir du simple usage d'une marque postérieure même si le titulaire de celle-ci procède par la suite à son enregistrement car, a précisé la Cour, l'enregistrement de la marque antérieure dans l'État membre concerné ne constitue pas une condition nécessaire pour que le délai de forclusion par tolérance commence à courir. En effet, les conditions nécessaires pour faire courir ce délai de forclusion, qu'il incombe au juge national de vérifier, sont l'enregistrement de la marque postérieure dans l'État membre concerné, le fait que le dépôt de cette marque ait été effectué de bonne foi, mais aussi l'usage de la marque postérieure par le titulaire dans l'État membre où elle a été enregistrée et enfin la connaissance par le titulaire de la marque antérieure de l'enregistrement de la marque postérieure et de l'usage de celle-ci après son enregistrement. La Cour, en réponse à la troisième question préjudicielle, a rappelé qu'une marque postérieure enregistrée peut être déclarée nulle uniquement lorsqu'elle porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque antérieure, conformément aux dispositions de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 89/104, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services désignés par celle-ci. La Cour, se référant expressément à la bonne foi, a ensuite jugé que l'usage simultané honnête et de longue durée de deux marques identiques désignant des produits identiques ne porte atteinte ou n'est pas susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque antérieure et que, en conséquence, la marque postérieure ne devait pas être annulée. La Cour a cependant limité elle-même la portée de son arrêt en rappelant à plusieurs reprises les circonstances particulières de la cause allant jusqu'à préciser que les circonstances ayant donné lieu au litige présentaient «un caractère exceptionnel».

<sup>70</sup> Voir note 67.

### Politique sociale

Si, en la matière, les questions d'égalité de traitement sont récurrentes, elles ne sont pas les seules à avoir été abordées dans le prétoire de la Cour.

Deux affaires ont donné l'occasion à la Cour d'interpréter le principe de non-discrimination en fonction de l'âge.

Dans les affaires *Hennigs et Mai* (arrêt du 8 septembre 2011, affaires jointes C-297/10 et C-298/10), la Cour a, dans un premier temps, considéré que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, consacré à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et concrétisé par la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>71</sup>, et, plus particulièrement, les articles 2 et 6, paragraphe 1, de cette directive, s'opposent à une mesure prévue par une convention collective qui prévoit que, à l'intérieur de chaque grade, l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public est déterminé, lors du recrutement de cet agent, en fonction de l'âge de celui-ci. À cet égard, le fait que le droit de l'Union s'oppose à ladite mesure et que celle-ci figure dans une convention collective ne porte pas atteinte au droit de négocier et de conclure des conventions collectives reconnu à l'article 28 de la charte. Si le critère tiré de l'ancienneté est, en règle générale, approprié pour atteindre l'objectif légitime consistant à prendre en compte l'expérience professionnelle acquise par l'agent antérieurement à son recrutement, la détermination en fonction de l'âge de l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public lors du recrutement va au-delà de ce qui est nécessaire et approprié à cette fin. Un critère reposant également sur l'ancienneté ou l'expérience professionnelle acquise, sans faire appel à l'âge, apparaîtrait, au regard de la directive 2000/78, mieux adapté à la réalisation de l'objectif légitime susmentionné. Dans un second temps, la Cour a estimé que les articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, ainsi que l'article 28 de la charte, ne s'opposent pas à une mesure prévue par une convention collective qui remplace un régime de rémunération des agents contractuels du secteur public instaurant une discrimination en fonction de l'âge par un régime de rémunération fondé sur des critères objectifs, tout en maintenant, pour une période transitoire et limitée dans le temps, certains des effets discriminatoires du premier de ces régimes afin d'assurer aux agents en place la transition vers le nouveau régime sans qu'ils aient à subir une perte de revenus. En effet, un régime transitoire tendant à la protection des avantages acquis doit être considéré comme poursuivant un objectif légitime, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78. Par ailleurs, compte tenu de la large marge d'appréciation reconnue aux partenaires sociaux dans le domaine de la fixation des rémunérations, il n'est pas déraisonnable, pour les partenaires sociaux, d'adopter des mesures transitoires appropriées et nécessaires pour éviter une perte de revenus aux agents contractuels en cause.

Dans l'affaire *Prigge e.a.* (arrêt du 13 septembre 2011, affaire C-447/09), la Cour a, tout d'abord, considéré que l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78<sup>72</sup> doit être interprété en ce sens que les États membres peuvent autoriser, par des règles d'habilitation, les partenaires sociaux à adopter des mesures au sens de ladite disposition, dans les domaines visés à cette disposition qui relèvent des accords collectifs et à condition que ces règles d'habilitation soient suffisamment précises afin de garantir que lesdites mesures respectent les exigences énoncées audit article 2, paragraphe 5, de cette directive. Une mesure qui fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes ne

<sup>71</sup> 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).

<sup>72</sup> Voir note précédente.

peuvent plus exercer leur activité professionnelle, alors que les réglementations nationales et internationales fixent cet âge à 65 ans, n'est pas une mesure nécessaire à la sécurité publique et à la protection de la santé, au sens du même article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78. Ensuite, la Cour a jugé que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 s'oppose à ce qu'une clause d'une convention collective fixe à 60 ans l'âge limite à compter duquel les pilotes sont considérés comme n'ayant plus les capacités physiques pour exercer leur activité professionnelle, alors que les réglementations nationales et internationales fixent cet âge à 65 ans. En effet, dans la mesure où il permet de déroger au principe de non-discrimination, ledit article 4, paragraphe 1, de cette directive est d'interprétation stricte. Or, si le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de ladite disposition, pour l'exercice de la profession de pilote de ligne et si l'objectif de garantir la sécurité du trafic aérien poursuivi par ladite mesure constitue un objectif légitime au sens du même article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, la fixation à 60 ans de l'âge limite à compter duquel les pilotes de ligne sont considérés comme ne possédant plus les capacités physiques pour exercer leur activité professionnelle constitue, dans de telles circonstances et eu égard auxdites réglementations nationales et internationales, une exigence disproportionnée au sens dudit article. Enfin, la Cour a estimé que l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la sécurité aérienne ne constitue pas un objectif légitime au sens de cette disposition. En effet, bien que la liste des objectifs légitimes énumérés audit article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la même directive ne soit pas exhaustive, les objectifs pouvant être considérés comme légitimes au sens de cette disposition, et, par voie de conséquence, de nature à justifier qu'il soit dérogé au principe d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, sont des objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle.

C'est aussi la même directive 2000/78<sup>73</sup>, mais à propos d'une discrimination différente, que la Cour a eu à interpréter dans l'affaire *Römer* (arrêt du 10 mai 2011, affaire C-147/08). Dans cette affaire était en cause une situation de discrimination, en raison de l'orientation sexuelle, relative au montant d'une pension de retraite complémentaire. Ainsi, s'agissant du champ d'application matériel de ladite directive, la Cour a, tout d'abord, estimé que la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens que n'échappent pas à son champ d'application matériel, ni en raison de son article 3, paragraphe 3, ni en raison de son vingt-deuxième considérant, les pensions de retraite complémentaires telles que celles versées par un employeur public à ses anciens employés et à leurs survivants au titre de la loi nationale, lesquelles constituent des rémunérations au sens de l'article 157 TFUE. Ensuite, selon la Cour, les dispositions combinées des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78 s'opposent à une disposition nationale en vertu de laquelle une personne liée dans le cadre d'un partenariat de vie perçoit une pension de retraite complémentaire d'un montant inférieur à celle octroyée à une personne mariée non durablement séparée, si, dans l'État membre concerné, le mariage est réservé à des personnes de sexes différents et coexiste avec un partenariat de vie, qui est réservé à des personnes de même sexe, et si une discrimination directe existe en raison de l'orientation sexuelle du fait que, en droit national, ledit partenaire de vie se trouve dans une situation juridique et factuelle comparable à celle d'une personne mariée en ce qui concerne ladite pension. L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence du juge national et doit être focalisée sur les droits et obligations respectifs des époux et des personnes engagées dans un partenariat de vie, tels qu'ils sont régis dans le cadre des institutions correspondantes, qui sont pertinents compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation en question. Enfin, la Cour a précisé que, dans l'hypothèse où une telle disposition nationale constituerait une discrimination au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, le droit

<sup>73</sup> Voir note 71.

à l'égalité de traitement pourrait être revendiqué par un particulier affecté par cette disposition au plus tôt après l'expiration du délai de transposition de ladite directive, et ce sans qu'il y ait lieu d'attendre que ladite disposition soit mise en conformité avec le droit de l'Union par le législateur national.

Dans l'affaire *KHS* (arrêt du 22 novembre 2011, affaire C-214/10), la Cour a jugé que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88<sup>74</sup> ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales, telles que des conventions collectives, limitant, par une période de report de quinze mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, le cumul des droits à un tel congé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives. En effet, un tel cumul illimité ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé. Cette finalité comporte deux volets, en ce qu'elle permet au travailleur tant de se reposer de son travail que de disposer d'une période de détente et de loisirs. Si l'effet positif du congé annuel payé pour la sécurité et la santé du travailleur se déploie pleinement lorsque ce congé est pris dans l'année prévue à cet effet, à savoir l'année en cours, ce temps de repos ne perd pas son intérêt s'il est pris au cours d'une période ultérieure. Toutefois, dans la mesure où le report dépasse une certaine limite temporelle, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur au regard de sa finalité de temps de repos, pour ne garder que sa finalité de période de détente et de loisirs. Par conséquent, au regard de la finalité même du droit au congé annuel payé, un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs années consécutives ne saurait avoir le droit de cumuler de manière illimitée des droits au congé annuel payé acquis pendant cette période. Dans ce contexte, afin de respecter le droit au congé annuel payé, dont l'objectif est la protection du travailleur, la Cour a jugé que toute période de report doit tenir compte des circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve le travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives. Ainsi, cette période de report doit notamment dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. Dès lors, la Cour a estimé qu'il est raisonnablement possible de concevoir qu'une période de report de quinze mois ne méconnaît pas la finalité du droit au congé annuel payé, en ce qu'elle lui assure de garder son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos.

Dans l'affaire *Scattolon* (arrêt du 6 septembre 2011, affaire C-108/10), la Cour a précisé la portée de la protection des droits des travailleurs repris par un nouvel employeur. Elle a, tout d'abord, considéré que la reprise, par une autorité publique d'un État membre, du personnel employé par une autre autorité publique et chargé de la fourniture, à des écoles, de services auxiliaires comprenant notamment des tâches de maintenance et d'assistance administrative constitue un transfert d'entreprise relevant de la directive 77/187<sup>75</sup>, lorsque ledit personnel est constitué d'un ensemble structuré d'employés qui sont protégés en tant que travailleurs en vertu du droit interne de cet État membre. La Cour a, ensuite, jugé que, lorsqu'un transfert au sens de la directive 77/187 conduit à l'application immédiate, aux travailleurs transférés, de la convention collective en vigueur auprès du cessionnaire et que les conditions de rémunération prévues par cette convention sont notamment liées à l'ancienneté, l'article 3 de cette directive s'oppose à ce que les travailleurs transférés subissent, par rapport à leur situation immédiatement antérieure au transfert, une régression salariale substantielle en raison du fait que leur ancienneté acquise auprès du cédant, équivalente à celle acquise par des travailleurs au service du cessionnaire, n'est pas prise en compte

<sup>74</sup> Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 299, p. 9).

<sup>75</sup> Directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (JO L 61, p. 26).

lors de la détermination de leur position salariale de départ auprès du cessionnaire. Il appartient au juge national d'examiner s'il y a, lors d'un tel transfert, une telle régression salariale.

Dans l'affaire *van Ardennen* (arrêt du 17 novembre 2011, affaire C-435/10), la Cour a précisé la portée de la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. Ainsi, elle a jugé que les articles 3 et 4 de la directive 80/987<sup>76</sup> s'opposent à une réglementation nationale qui subordonne la possibilité, pour les travailleurs dont l'employeur se trouve en situation d'insolvabilité, de faire valoir intégralement leur droit au paiement des créances salariales impayées, non contestées et reconnues par la réglementation nationale, à l'obligation de se faire enregistrer en tant que demandeur d'emploi. En effet, ce n'est que par voie d'exception que les États membres ont la faculté, en vertu de l'article 4 de la directive 80/987, de limiter l'obligation de paiement visée à l'article 3 de celle-ci. Cet article 4 doit être interprété de façon restrictive et conforme à sa finalité sociale, qui est d'assurer un minimum de protection à tous les travailleurs. À cet effet, les cas dans lesquels il est permis de circonscrire l'obligation de paiement des institutions de garantie sont énumérés limitativement par la directive 80/987 et les dispositions concernées doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, eu égard à leur caractère dérogatoire et à l'objectif de cette directive. Dans cette optique, il serait contraire à la finalité de ladite directive d'interpréter celle-ci, et notamment ses articles 3 et 4, de façon à ce qu'un travailleur soit soumis, en raison du non-respect de l'obligation d'enregistrement en tant que demandeur d'emploi dans un délai donné, à une diminution forfaitaire et automatique du remboursement de ses créances salariales non contestées et reconnues par la réglementation nationale, et ne puisse donc pas bénéficier de la garantie pour les pertes de salaires qu'il a effectivement subies pendant la période de référence.

### Environnement

La mise en œuvre de la politique de protection de l'environnement résolument conduite par l'Union européenne a suscité un certain nombre de questionnements auxquels il revenait à la Cour de répondre.

Dans les affaires *Stichting Natuur en Milieu e.a.* (arrêt du 26 mai 2011, affaires jointes C-165/09 à C-167/09), la Cour s'est penchée sur la question de l'interprétation de la directive 2008/1<sup>77</sup>, établissant les principes qui régissent les procédures et les conditions d'octroi des autorisations pour la construction et l'exploitation des grandes installations industrielles, et de la directive 2001/81<sup>78</sup> qui introduit un système de plafonds nationaux pour les émissions de certains polluants. La Cour a estimé que, lors de l'octroi d'une autorisation environnementale pour la construction et l'exploitation d'une installation industrielle, les États membres ne sont pas obligés de faire figurer, parmi les conditions d'octroi de cette autorisation, les plafonds d'émission nationaux de SO<sub>2</sub> et de NO<sub>x</sub> fixés par la directive 2001/81. Ils sont néanmoins tenus de respecter l'obligation découlant de cette directive de réduire les émissions, notamment de ces polluants, à des quantités ne dépassant pas les plafonds indiqués à l'annexe I de ladite directive au plus tard à la fin de l'année 2010. Pendant la période transitoire du 27 novembre 2002 au 31 décembre 2010, les États membres devaient

<sup>76</sup> Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23), telle que modifiée par la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 (JO L 270, p. 10).

<sup>77</sup> Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 janvier 2008, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (JO L 24, p. 8).

<sup>78</sup> Directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2001, fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques (JO L 309, p. 22).

s'abstenir d'adopter des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit<sup>79</sup>. Cependant, la Cour a donné la possibilité aux États membres d'adopter, pendant ladite période, une mesure spécifique relative à une seule source de SO<sub>2</sub> et de NO<sub>x</sub>, en jugeant que celle-ci n'était pas de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat en cause. La Cour a estimé que, pendant ladite période, la directive 2001/81 elle-même n'imposait aux États membres ni de refuser ou de limiter l'octroi d'une autorisation environnementale pour la construction et l'exploitation d'une installation industrielle, ni d'adopter des mesures de compensation spécifiques pour chaque autorisation de ce genre délivrée, et cela même en cas de dépassement ou de risque de dépassement des plafonds d'émission nationaux de SO<sub>2</sub> et de NO<sub>x</sub>. Enfin, la Cour a jugé que l'article 4 de la directive 2001/81 n'est ni inconditionnel ni suffisamment précis pour pouvoir être invoqué par des particuliers devant les juridictions nationales avant le 31 décembre 2010. En revanche, l'article 6 attribue aux particuliers directement concernés des droits qui peuvent être invoqués devant les juridictions nationales pour pouvoir prétendre que, pendant la période transitoire, les États membres adoptent ou envisagent des politiques et des mesures, appropriées et cohérentes, aptes à réduire les émissions des polluants visés de sorte à se conformer aux plafonds nationaux prévus par l'annexe I de cette directive. Les particuliers peuvent également prétendre que les États mettent à la disposition du public et des organisations concernées des programmes élaborés à ces fins au moyen d'informations claires, compréhensibles et facilement accessibles.

La Cour, dans l'affaire *The Air Transport Association of America e.a.* (arrêt du 21 décembre 2011, affaire C-366/10), a estimé que la directive 2008/101<sup>80</sup> doit être interprétée à la lumière des règles pertinentes du droit international de la mer et du droit international aérien. La réglementation de l'Union peut être appliquée à un exploitant d'aéronef lorsque son aéronef se trouve sur le territoire de l'un des États membres et, plus particulièrement, sur un aéroport situé sur un tel territoire. À cet égard, en prévoyant un critère d'applicabilité de la directive 2008/101 aux exploitants d'aéronefs immatriculés dans un État membre ou dans un État tiers, fondé sur la circonstance que ces aéronefs effectuent un vol au départ ou à l'arrivée d'un aéroport situé sur le territoire de l'un des États membres, la directive 2008/101 ne méconnaît pas le principe de territorialité ni la souveraineté des États tiers, en provenance ou à destination desquels ces vols sont effectués, dès lors que lesdits aéronefs se trouvent physiquement sur le territoire de l'un des États membres de l'Union et sont ainsi soumis, à ce titre, à la pleine juridiction de l'Union. La Cour a ensuite précisé que le législateur de l'Union peut, en principe, faire le choix de n'autoriser l'exercice d'une activité commerciale sur son territoire, en l'occurrence le transport aérien, qu'à la condition que les opérateurs respectent les critères définis par l'Union et tendant à remplir les objectifs qu'elle s'est assignés en matière de protection de l'environnement, notamment lorsque ces objectifs s'inscrivent dans le prolongement d'un accord international auquel l'Union a souscrit, tel que la convention-cadre<sup>81</sup> et le protocole de Kyoto. Selon le raisonnement de la Cour, le fait que, dans le cadre de l'application de la réglementation du droit de l'Union en matière d'environnement, certains éléments contribuant à la pollution de l'air, de la mer ou du territoire terrestre des États membres trouvent leur origine dans un événement qui se déroule en partie en dehors de ce territoire n'est pas de nature, au regard des principes du droit international coutumier, à remettre en cause la pleine applicabilité du droit de l'Union sur ledit territoire.

<sup>79</sup> Articles 4, paragraphe 3, TFUE et 288, paragraphe 3, TFUE. Directive 2001/81/CE, voir note 78.

<sup>80</sup> Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO 2009, L 8, p. 3).

<sup>81</sup> Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, signée le 9 mai 1992 à New York.

Dans l'affaire *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen* (arrêt du 12 mai 2011, affaire C-115/09), la Cour a estimé que l'article 10 bis de la directive 85/337<sup>82</sup> s'oppose à une législation qui ne reconnaît pas à une organisation non gouvernementale œuvrant en faveur de la protection de l'environnement, visée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de cette directive, la possibilité d'invoquer en justice, dans le cadre d'un recours contre une décision d'autorisation de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de cette même directive, la violation d'une règle découlant du droit de l'Union et ayant pour objet la protection de l'environnement, au motif que cette règle ne protège que les seuls intérêts de la collectivité et non pas ceux des particuliers.

Dans les affaires *Boxus e.a.* (arrêt du 18 octobre 2011, affaires jointes C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09), la Cour a estimé que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 85/337<sup>83</sup> doit être interprété en ce sens que ne sont exclus du champ d'application de ladite directive que les projets adoptés en détail par un acte législatif spécifique, de manière à ce que les objectifs de la même directive aient été atteints par la procédure législative. Il appartient au juge national de vérifier que ces deux conditions sont respectées, en tenant compte tant du contenu de l'acte législatif adopté que de l'ensemble de la procédure législative conduisant à son adoption. À cet égard, un acte législatif qui ne ferait que ratifier purement et simplement un acte administratif préexistant, en se bornant à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans ouverture préalable d'une procédure législative au fond qui permette de respecter lesdites conditions, ne pourrait être considéré comme un acte législatif spécifique au sens de cette disposition et ne suffirait donc pas pour exclure un projet du champ d'application de la directive 85/337. En interprétant l'article 9, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus<sup>84</sup> et l'article 10 bis de la directive 85/337, la Cour a statué que, lorsqu'un projet entrant dans leur champ d'application est adopté par un acte législatif, le contrôle du respect des conditions fixées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de ladite directive doit pouvoir être soumis à une juridiction ou à un organe indépendant et impartial établi par la loi. La Cour a également rappelé que, dans l'hypothèse où aucun recours n'est ouvert à l'encontre d'un tel acte, il appartient à toute juridiction nationale saisie dans le cadre de sa compétence d'exercer ce contrôle et, le cas échéant, de laisser inappliqué cet acte législatif.

### *Visas, asile et immigration*

Chargées de contrôler l'action des États membres en ce domaine particulièrement sensible, les juridictions nationales ont été amenées, à diverses reprises, à faire jouer le mécanisme du renvoi préjudiciel pour faire préciser par la Cour les exigences résultant du droit de l'Union en matière de traitement des ressortissants des États tiers aspirant à séjourner sur le territoire de celle-ci.

Dans l'affaire *El Dridi* (arrêt du 28 avril 2011, affaire C-61/11 PPU), la Cour était interrogée sur le point de savoir si la directive 2008/115<sup>85</sup>, notamment ses articles 15 et 16, devait être interprétée

<sup>82</sup> Directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JO L 175, p. 40), telle que modifiée par la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 mai 2003 (JO L 156, p. 17).

<sup>83</sup> Voir note précédente.

<sup>84</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005 (JO L 124, p. 1).

<sup>85</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348, p. 98).

en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un étranger en séjour irrégulier pour la seule raison que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire national dans un délai déterminé, sur ce territoire sans motif justifié. La Cour, qui a traité l'affaire selon la procédure préjudicielle d'urgence sur demande de la juridiction de renvoi, a répondu par l'affirmative, dans la mesure où une telle peine, en raison notamment de ses conditions et modalités d'application, risque de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par ladite directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

L'affaire *Achughbabian* (arrêt du 6 décembre 2011, affaire C-329/11) porte, elle aussi, sur l'interprétation de la directive 2008/115<sup>86</sup> face à une réglementation nationale prévoyant des sanctions pénales. Plus précisément, la Cour était interrogée sur le point de savoir si, compte tenu de son champ d'application, la directive 2008/115 s'oppose à une réglementation nationale prévoyant l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers au seul motif de l'irrégularité de son entrée et de son séjour sur le territoire national. Dans un premier temps, la Cour a constaté que la directive 2008/115 ne porte que sur l'adoption de décisions de retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans un État membre et sur l'exécution de ces décisions. Elle n'a donc pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles nationales relatives au séjour des étrangers. Il s'ensuit, selon la Cour, que cette directive ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoie des sanctions pénales pour dissuader et réprimer une telle infraction aux règles nationales en matière de séjour. Elle ne s'oppose pas non plus à un placement en détention en vue de la détermination du caractère régulier ou non du séjour d'un ressortissant d'un pays tiers.

Dans un second temps, la Cour a jugé que la directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives au sens de l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention. La Cour a précisé ensuite que, en revanche, cette directive ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur le territoire de cet État membre sans motif justifié de non-retour. En effet, si les États membres liés par la directive 2008/115 ne sauraient prévoir une peine d'emprisonnement pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans des situations dans lesquelles ceux-ci doivent, en vertu des normes et des procédures communes établies par cette directive, être éloignés et peuvent, en vue de la préparation et de la réalisation de cet éloignement, tout au plus être soumis à une rétention, cela n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions, le cas échéant de caractère pénal, réglant, dans le respect des principes de ladite directive et de son objectif, la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier.

L'affaire *Samba Diouf* (arrêt du 28 juillet 2011, affaire C-69/10) concernait un ressortissant d'un État tiers qui s'était vu refuser, dans le cadre d'une procédure accélérée, une demande de protection internationale introduite auprès des autorités d'un État membre. Il intenta alors un recours tendant notamment à l'annulation de la décision rejetant sa demande en tant que, par celle-ci, les autorités nationales avaient décidé de statuer sur le bien-fondé de sa demande dans le cadre d'une procédure accélérée, ainsi qu'à la réformation, sinon à l'annulation, de ladite décision en tant que, par celle-ci, l'octroi d'une protection internationale lui avait été refusé.

<sup>86</sup> Voir note précédente.

Lors de l'examen de la recevabilité du recours tendant à l'annulation de la décision des autorités nationales de statuer suivant une procédure accélérée, le juge national a considéré que l'application l'application de la législation interne, qui prévoit qu'une telle décision n'est susceptible d'aucun recours, soulève des questions concernant l'interprétation de l'article 39 de la directive 2005/85, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres<sup>87</sup>, en relation avec l'application du principe général du droit à un recours effectif. Saisie à titre préjudiciel, la Cour a jugé que l'article 39 de ladite directive et le principe de protection juridictionnelle effective doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de l'autorité nationale compétente d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une telle procédure accélérée, dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre de cette procédure peuvent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet, ce qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier. En effet, selon la Cour, la décision concernant la procédure à appliquer pour l'examen de la demande d'asile, envisagée de manière autonome et indépendamment de la décision finale qui fait droit à cette demande ou la rejette, constitue un acte préparatoire à la décision finale statuant sur la demande. Dans ces conditions, l'absence de recours à ce stade de la procédure ne constitue pas une violation du droit à un recours effectif, à condition, toutefois, que la légalité de la décision finale adoptée dans le cadre d'une procédure accélérée, et notamment les motifs qui ont conduit l'autorité compétente à rejeter la demande d'asile comme infondée, puissent faire l'objet d'un examen approfondi par le juge national, dans le cadre du recours contre la décision de rejet de ladite demande. La Cour précise, en revanche, que l'effectivité d'un tel recours ne serait pas assurée si, en raison de l'impossibilité d'exercer un recours contre la décision de l'autorité compétente d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de la demande dans le cadre d'une telle procédure ne pouvaient pas faire l'objet d'un tel contrôle, dès lors que ces motifs sont les mêmes que ceux qui ont conduit au rejet de la demande. Une telle situation rendrait impossible le contrôle de légalité de la décision, en fait et en droit. Il importe, par conséquent, que de tels motifs puissent être effectivement contestés ultérieurement devant le juge national et examinés par lui dans le cadre du recours dont la décision finale qui clôt la procédure relative à la demande d'asile est susceptible de faire l'objet.

Toujours en matière de droit d'asile, la Cour a été interrogée dans les affaires *NS* (arrêt du 21 décembre 2011, affaires jointes C-411/10 et C-493/10), sur le point de savoir si les États membres peuvent transférer des demandeurs d'asile vers d'autres États membres lorsqu'il y a un risque d'une atteinte grave aux droits que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit à ces demandeurs d'asile. À cette fin, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation à donner, d'une part, aux articles 1<sup>er</sup>, 4, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux et, d'autre part, à l'article 3 du règlement n° 343/2003<sup>88</sup>.

Tout d'abord, la Cour a interprété l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en ce sens qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'État membre responsable au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs

<sup>87</sup> Directive 2005/85/CE du Conseil, du 1<sup>er</sup> décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326, p. 13).

<sup>88</sup> Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50, p. 1).

sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants au sens de cette disposition. Il s'ensuit, selon la Cour, que le droit de l'Union s'oppose à l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle l'État membre que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 désigne comme responsable respecte les droits fondamentaux de l'Union européenne, solution qui n'est pas démentie par les articles 1<sup>er</sup>, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux.

Ensuite, la Cour a précisé que, sous réserve de la faculté d'examiner lui-même la demande visée à l'article 3, paragraphe 2, du même règlement n° 343/2003, l'impossibilité de transférer un demandeur vers un autre État membre de l'Union, lorsque cet État est identifié comme l'État membre responsable selon les critères du chapitre III de ce règlement, impose à l'État membre qui devait effectuer ce transfert de poursuivre l'examen des critères du même chapitre, afin de vérifier si l'un des critères ultérieurs permet d'identifier un autre État membre comme responsable de l'examen de la demande d'asile. Il importe, cependant, selon la Cour, que l'État membre dans lequel se trouve le demandeur d'asile veille à ne pas aggraver une situation de violation des droits fondamentaux de ce demandeur par une procédure de détermination de l'État membre responsable qui serait d'une durée déraisonnable. Au besoin, il lui incombe d'examiner lui-même la demande conformément aux modalités prévues à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003. Les articles 1<sup>er</sup>, 18 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'entraînent pas une analyse différente.

### *Coopération judiciaire en matière civile et droit international privé*

Au cours de l'année 2011, la Cour a rendu plusieurs décisions portant sur le règlement n° 44/2001<sup>89</sup>, dont deux retiennent particulièrement l'attention.

La première décision, *BVG* (arrêt du 12 mai 2011, affaire C-144/10), portait sur le domaine d'application de l'article 22, point 2, du règlement n° 44/2001, selon lequel «sont seuls compétents, sans considération de domicile, [...] en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un État membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet État membre». Selon la Cour, cette règle de compétence exclusive ne s'applique pas à un litige dans le cadre duquel une société se prévaut de l'inopposabilité d'un contrat à son égard, en raison de la prétendue invalidité, pour cause de violation de ses statuts, d'une décision de ses organes ayant conduit à la conclusion de celui-ci. En effet, toute question concernant la validité d'une décision de contracter prise par des organes sociaux de l'une des parties doit être considérée comme accessoire dans le cadre d'un litige contractuel. Or, l'objet d'un tel litige contractuel ne présente pas nécessairement un lien particulièrement étroit avec le for du siège de la partie qui invoque une prétendue invalidité d'une décision de ses propres organes. Il serait donc contraire à une bonne administration de la justice de soumettre de tels litiges à la compétence exclusive des juridictions de l'État membre du siège de l'une des sociétés contractantes.

La seconde décision, qui concernait les affaires *eDate Advertising e.a.* (arrêt du 25 octobre 2011, affaires jointes C-509/09 et C-161/10), a donné l'occasion à la Cour de préciser comment l'expression «lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire», utilisée à l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, doit être interprétée en cas d'atteinte alléguée à des droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet. La Cour rappelle d'abord

<sup>89</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

que cette expression vise à la fois le lieu de l'évènement causal et celui de la matérialisation du dommage. Elle constate ensuite que la mise en ligne de contenus sur Internet se distingue de la diffusion territorialisée d'un imprimé en ce que ceux-ci peuvent être consultés instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde. Ainsi, d'une part, la diffusion universelle est susceptible d'augmenter la gravité des atteintes aux droits de la personnalité et, d'autre part, de rendre extrêmement difficile la localisation des lieux de la matérialisation du dommage résultant de ces atteintes. Elle en déduit alors que les difficultés de mise en œuvre du critère de la matérialisation d'un dommage tenant à la diffusion d'informations imposent d'adapter ce critère de rattachement. Étant donné que l'impact d'un contenu mis en ligne sur les droits de la personnalité d'une personne peut être le mieux apprécié par la juridiction du lieu où la prétendue victime a le centre de ses intérêts, la Cour désigne cette juridiction comme étant celle compétente au titre de l'intégralité des dommages causés sur le territoire de l'Union européenne. Dans ce contexte, la Cour précise que l'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa résidence habituelle. La Cour ajoute que cette personne a, en outre, la faculté de saisir d'une action en responsabilité, au titre de l'intégralité du dommage causé, les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur des contenus mis en ligne. Cette personne peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été, celles-ci étant compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie.

Par ailleurs, dans cette même décision, la Cour s'est prononcée sur la portée méthodologique à conférer à l'article 3 de la directive 2000/31<sup>90</sup>. Selon la Cour, si cet article n'impose pas une transposition sous forme de règle spécifique de conflit de lois, les États membres doivent assurer que, dans le domaine coordonné et sous réserve des dérogations autorisées selon les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive, le prestataire d'un service du commerce électronique n'est pas soumis à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit matériel applicable dans l'État membre d'établissement de ce prestataire.

La Cour a, par ailleurs, été saisie pour la première fois, dans l'affaire *Koelzsch* (arrêt du 15 mars 2011, affaire C-29/10), d'une demande d'interprétation de l'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>91</sup>, relatif aux contrats individuels de travail, et ce dans le cadre d'un litige international né de la résiliation du contrat de travail d'un chauffeur de poids lourd. Selon l'article 6, paragraphe 1, de ladite convention, «le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2». La Cour devait, en l'espèce, interpréter le critère de rattachement prévu par l'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention de Rome. Elle a ainsi jugé que cette disposition doit être interprétée en ce sens que, dans l'hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le pays dans lequel le travailleur, dans l'exécution du contrat, accomplit habituellement son travail au sens de cette disposition est celui où, ou à partir duquel, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité, le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur. En effet, le critère prévu par cette disposition a vocation à s'appliquer également dans une hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans

<sup>90</sup> 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).

<sup>91</sup> Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée) (JO 1998, C 27, p. 34).

plus d'un État contractant, lorsqu'il est possible, pour la juridiction saisie, de déterminer l'État avec lequel le travail présente un rattachement significatif. La Cour a également précisé que, compte tenu de l'objectif de l'article 6 de la convention de Rome, qui est d'assurer une protection adéquate au travailleur, le critère du pays de l'accomplissement habituel du travail, édicté au paragraphe 2, sous a), de cet article, doit être interprété de façon large. À l'instar de l'interprétation faite par la Cour, dans le cadre de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>92</sup>, à l'égard de l'article 5, point 1, de cette dernière, le critère du pays de l'accomplissement habituel du travail doit être entendu comme se référant au lieu dans lequel, ou à partir duquel, le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles et, en l'absence de centre d'affaires, au lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités. Une telle interprétation se concilie également avec le libellé de la nouvelle disposition sur les règles de conflit relatives aux contrats individuels de travail, introduite par le règlement n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)<sup>93</sup>, et notamment avec l'article 8 de ce dernier.

La Cour a enfin ajouté que, s'agissant d'un travail effectué dans le secteur du transport international, la juridiction de renvoi doit, afin de déterminer l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail, tenir compte de l'ensemble des éléments spécifiques à cette activité. À cette fin, elle doit notamment établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail. Elle doit également vérifier quels sont les lieux où le transport est principalement effectué, les lieux de déchargement de la marchandise ainsi que le lieu où le travailleur rentre après ses missions.

### *Coopération policière et judiciaire en matière pénale*

En ce domaine, on se contentera d'attirer l'attention sur les affaires *Gueye et Salmerón Sánchez* (arrêt du 15 septembre 2011, affaires jointes C-483/09 et C-1/10), dans lesquelles la Cour a interprété les articles 2, 3, 8 et 10 de la décision-cadre 2001/220<sup>94</sup>, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, en précisant notamment l'étendue du droit d'audition de la victime reconnu par la décision-cadre et les effets de celui-ci sur les peines à appliquer à l'auteur des infractions pénales.

Dans un premier temps, la Cour a jugé que les articles 2, 3 et 8 de ladite décision-cadre ne s'opposent pas à ce qu'une sanction d'éloignement obligatoire d'une durée minimale, prévue par le droit pénal d'un État membre à titre de peine accessoire, soit prononcée à l'encontre des auteurs de violences commises dans le cadre familial, alors même que les victimes de celles-ci contestent l'application d'une telle sanction.

En effet, la Cour a relevé que, d'une part, en ce qui concerne les obligations énoncées à l'article 2, paragraphe 1, de ladite décision-cadre, celles-ci visent à garantir que la victime puisse effectivement prendre part au procès pénal de manière adéquate, ce qui n'implique pas qu'une mesure d'éloignement obligatoire ne puisse être prononcée contre l'avis de la victime. D'autre part,

<sup>92</sup> Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32).

<sup>93</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177, p. 6).

<sup>94</sup> Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (JO L 82, p. 1).

le droit procédural d'être entendu au sens de l'article 3, premier alinéa, de la même décision-cadre ne confère aux victimes aucun droit quant au choix des types de peines ni quant au niveau de ces peines. Ensuite, la Cour a précisé que la protection pénale contre les actes de violence domestique ne vise pas seulement à protéger les intérêts de la victime mais également d'autres intérêts plus généraux de la société. Enfin, la protection de l'article 8 de cette décision-cadre, qui vise notamment à protéger d'une manière appropriée la victime contre l'auteur de l'infraction durant la procédure pénale, ne saurait être comprise en ce sens que les États membres sont également tenus de protéger les victimes contre les effets indirects que produiraient, à un stade ultérieur, les peines infligées par le juge national.

Par ailleurs, la Cour a constaté que l'obligation de prononcer une mesure d'éloignement conformément au droit matériel en cause ne relève pas du champ d'application de ladite décision-cadre.

Dans un deuxième temps, la Cour a considéré que l'article 10, paragraphe 1, de la même décision-cadre doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres, eu égard à la catégorie particulière des infractions commises dans le cadre familial, d'exclure le recours à la médiation dans toutes les procédures pénales relatives à de telles infractions.

### *Politique étrangère et de sécurité commune*

La Cour, dans le cadre limité des compétences qu'elle détient en ce domaine, a rendu trois décisions qui méritent tout particulièrement de retenir l'attention.

Dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, la Cour, saisie par la République française d'un pourvoi (arrêt du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P) formé à l'encontre d'un arrêt du Tribunal<sup>95</sup>, ayant annulé, pour autant qu'elle concerne *People's Mojahedin Organization of Iran*, la décision 2008/583<sup>96</sup> (ci-après la «décision litigieuse»), a rappelé que, dans le cas d'une décision initiale de gel de fonds, l'institution n'est pas tenue de communiquer au préalable à la personne ou à l'entité concernée les motifs sur lesquels cette institution entend fonder l'inclusion du nom de cette personne ou entité dans la liste visée à l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001<sup>97</sup>. En effet, une telle mesure, pour que son efficacité ne soit pas compromise, doit, par sa nature même, pouvoir bénéficier d'un effet de surprise et s'appliquer immédiatement. En revanche, dans le cas d'une décision subséquente de gel de fonds, par laquelle le nom d'une personne ou d'une entité figurant déjà dans la liste visée à l'article 2, paragraphe 3, dudit règlement est maintenu, cet effet de surprise n'est plus nécessaire afin d'assurer l'efficacité de la mesure, de sorte que l'adoption d'une telle décision doit, en principe, être précédée d'une communication des éléments retenus à charge ainsi que de l'opportunité conférée à la personne ou à l'entité concernée d'être entendue. Ainsi, la Cour a considéré que le Tribunal a conclu à bon droit que, dès lors que, par la décision litigieuse, le nom de *People's Mojahedin Organization of Iran* (ci-après «PMOI») a été maintenu dans la liste visée à l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001, le Conseil ne pouvait pas communiquer les nouveaux

<sup>95</sup> Arrêt du 4 décembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Conseil* (T-284/08).

<sup>96</sup> Décision 2008/583/CE du Conseil, du 15 juillet 2008, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2580/2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, et abrogeant la décision 2007/868/CE (JO L 188, p. 21).

<sup>97</sup> 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, et rectificatif au JO 2010, L 52, p. 58).

éléments à charge retenus contre la PMOI concomitamment à l'adoption de la décision litigieuse. Le Conseil aurait impérativement dû assurer le respect des droits de la défense de la PMOI, à savoir la communication des éléments retenus à sa charge et le droit d'être entendue, préalablement à l'adoption de cette décision. À cet égard, la Cour a jugé que l'élément de protection qu'offrent l'exigence de communication des éléments à charge et le droit de présenter des observations avant l'adoption d'une mesure telle que la décision litigieuse qui déclenche l'application de mesures restrictives est fondamental et essentiel aux droits de la défense. Cela est d'autant plus vrai que de telles mesures ont une importante incidence sur les droits et les libertés des personnes et des groupes visés.

Enfin, compte tenu de l'importance fondamentale qui doit être attachée au respect des droits de la défense, expressément consacré à l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans la procédure précédant l'adoption d'une décision telle que la décision litigieuse, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le Conseil n'avait pas établi que la décision litigieuse devait être adoptée dans une urgence telle qu'il était impossible pour cette institution de communiquer à la PMOI les nouveaux éléments retenus contre elle et de permettre l'audition de celle-ci préalablement à l'adoption de la décision litigieuse.

S'agissant, cette fois, des mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire, la Cour a été saisie d'un pourvoi par Bank Melli Iran, banque iranienne détenue par l'État iranien, visant à l'annulation de l'arrêt du Tribunal<sup>98</sup> par lequel celui-ci avait rejeté son recours<sup>99</sup> tendant à l'annulation des mesures la visant (arrêt du 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran/Conseil*, C-548/09 P). La Cour a ainsi considéré que le principe de protection juridictionnelle effective implique que l'autorité de l'Union qui adopte un acte entraînant des mesures restrictives à l'égard d'une personne ou d'une entité communique les motifs sur lesquels cet acte est fondé, dans toute la mesure du possible, soit au moment où cet acte est adopté, soit, à tout le moins, aussi rapidement que possible après qu'il l'a été, afin de permettre à ces personnes ou entités l'exercice de leur droit de recours. Or, c'est en vue du respect de ce principe que l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 423/2007<sup>100</sup> impose au Conseil de donner les raisons individuelles et spécifiques pour les décisions prises conformément à l'article 7, paragraphe 2, dudit règlement et de les porter à la connaissance des personnes, des entités et des organismes concernés. En effet, le gel des fonds a des conséquences considérables pour les entités concernées, dès lors qu'il est susceptible de restreindre l'exercice de leurs droits fondamentaux. Il s'ensuit que c'est par une communication individuelle que le Conseil doit s'acquitter de l'obligation prévue par cette disposition qui lui incombe. Par ailleurs, si une communication individuelle est en principe nécessaire, il suffit de constater qu'aucune forme précise n'est requise par l'article 15, paragraphe 3, de ce règlement, qui ne mentionne que l'obligation de «porter à la connaissance». Il importe qu'un effet utile ait été donné à cette disposition, à savoir une protection juridictionnelle effective des personnes et entités concernées par des mesures restrictives adoptées en application de l'article 7, paragraphe 2, du même règlement.

De plus, la Cour a jugé que le choix de la base juridique d'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment,

<sup>98</sup> Arrêt du 14 octobre 2009, *Bank Melli Iran/Conseil* (T-390/08).

<sup>99</sup> Recours tendant à l'annulation du point 4 du tableau B de l'annexe de la décision 2008/475/CE du Conseil, du 23 juin 2008, mettant en œuvre l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 423/2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 163, p. 29).

<sup>100</sup> Règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil, du 19 avril 2007, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 103, p. 1).

le but et le contenu de l'acte. Selon son intitulé, le règlement n° 423/2007 concerne l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la République islamique d'Iran. Il ressort des considérants et de l'ensemble des dispositions de ce règlement que celui-ci a pour objet d'empêcher ou de freiner la politique adoptée par cet État en matière nucléaire, compte tenu du risque qu'elle présente, par des mesures restrictives en matière économique. Ce sont bien les risques propres au programme iranien de prolifération nucléaire qui sont combattus et non pas l'activité générale de prolifération nucléaire. Le but et le contenu de l'acte en question étant clairement l'adoption de mesures économiques visant la République islamique d'Iran, le recours à l'article 308 CE n'était pas nécessaire, l'article 301 CE constituant une base juridique suffisante en ce qu'il permet une action de l'Union visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers, cette action étant susceptible d'englober des mesures de gel de fonds d'entités qui, telle Bank Melli Iran, sont associées au régime du pays tiers concerné. Quant à la nécessité d'inclure la position commune 2007/140<sup>101</sup> parmi les bases juridiques, l'article 301 CE indique que la position commune ou l'action commune doivent exister pour que des mesures communautaires puissent être adoptées, mais non que ces mesures doivent être fondées sur cette position commune ou cette action commune. En tout état de cause, une position commune ne saurait constituer la base juridique d'un acte communautaire. En effet, les positions communes du Conseil en matière de politique étrangère et de sécurité commune (PESC), telles les positions communes 2007/140 et 2008/479<sup>102</sup>, sont adoptées dans le cadre dudit traité UE, conformément à l'article 15 de celui-ci, tandis que les règlements du Conseil, tels que le règlement n° 423/2007, sont adoptés dans le cadre du traité CE. Par conséquent, le Conseil ne pouvait adopter un acte communautaire qu'en se fondant sur des compétences qui lui étaient conférées par le traité CE, soit en l'espèce les articles 60 CE et 301 CE.

Toujours à propos du règlement n° 423/2007<sup>103</sup> concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la République islamique d'Iran, la Cour, saisie par l'Oberlandesgericht de Düsseldorf, a donné son interprétation de l'article 7, paragraphes 3 et 4, de celui-ci (arrêt du 21 décembre 2011, *Afrasiabi e.a.*, C-72/11).

La Cour a jugé que l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement doit être interprété en ce sens que l'interdiction de mise à disposition indirecte d'une ressource économique, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous i), de ce règlement, englobe les actes relatifs à la livraison et à l'installation en Iran d'un four de vitrification en état de fonctionnement, mais non encore prêt à l'emploi, en faveur d'un tiers qui, agissant au nom, sous le contrôle ou sur instructions d'une personne, d'une entité ou d'un organisme cité aux annexes IV et V dudit règlement, envisage d'exploiter ce four pour produire, au profit d'une telle personne ou entité ou d'un tel organisme, des biens susceptibles de contribuer à la prolifération nucléaire dans cet État. De plus, la Cour a considéré que l'article 7, paragraphe 4, du même règlement doit être interprété en ce sens que: a) il couvre les activités qui, sous le couvert d'une apparence formelle les faisant échapper aux éléments constitutifs d'une violation de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement, ont néanmoins pour objet ou pour effet, direct ou indirect, de tenir en échec l'interdiction édictée par cette dernière disposition; b) les termes «sciemment» et «volontairement» impliquent des éléments cumulatifs de connaissance et de volonté, lesquels sont réunis lorsque la personne qui participe à une activité ayant un tel objet ou effet recherche délibérément celui-ci ou, du moins, considère que cette participation peut avoir cet objet ou effet et accepte une telle possibilité.

<sup>101</sup> Position commune 2007/140/PESC du Conseil, du 27 février 2007, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 61, p. 49).

<sup>102</sup> Position commune 2008/479/PESC du Conseil, du 23 juin 2008, modifiant la position commune 2007/140 (JO L 163, p. 43).

<sup>103</sup> Voir note 100.