



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt pour l'Union européenne

Table des matières

A. Jurisprudence	1 -
I. Juridictions européennes et internationales	1 -
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour internationale de justice	- 5 -
Cour AELE	- 8 -
II. Juridictions nationales	11 -
1. États membres	- 11 -
Allemagne	- 11 -
Belgique	- 13 -
Espagne	- 15 -
France	- 16 -
Grèce	- 18 -
Hongrie	- 20 -
Irlande	- 21 -
Italie	- 23 -
Pays-Bas	- 25 -
République tchèque	- 26 -
Roumanie	- 28 -
Royaume-Uni	- 29 -
Slovénie	- 30 -
Suède	- 32 -
2. Pays tiers	- 34 -
États-Unis	- 34 -
B. Pratique des organisations internationales	37 -
UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé)	- 37 -
Organisation mondiale du commerce	- 38 -
C. Législations nationales	39 -
Bulgarie	- 39 -
Espagne	- 40 -
France	- 41 -
République tchèque	- 42 -

1. Pays tiers	- 42 -
États-Unis	- 42 -

D. Échos de la doctrine	44 -
--------------------------------------	-------------

E. Brèves	48 -
------------------------	-------------

La publication "Reflets" est disponible sur Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale", ainsi que sur l'intranet du service Recherche et Documentation.

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Arraînement en haute mer d'embarcations de migrants - Application du principe de non-refoulement - Violation des articles 3 et 13 de la Convention, et de l'article 4 du Protocole n° 4

La Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour EDH") a jugé que l'Italie, par sa pratique d'intercepter les embarcations de réfugiés, a violé l'article 3 de la Convention, interdisant la torture et les traitements inhumains ou dégradants, l'article 4 du Protocole n° 4, interdisant les expulsions collectives, et l'article 13 de la Convention, concernant le droit à un recours effectif, combiné avec les articles 3 et 4 précités.

.....

La requête a été présentée par vingt-quatre ressortissants somaliens et érythréens. Les embarcations transportant lesdits ressortissants à destination de l'Italie ont été arraisonnées par les garde-côtes italiens à l'intérieur de la zone maritime relevant de la compétence de Malte, transférés sur un navire militaire italien et reconduits en Libye, pays de départ. Cette pratique d'interception puis de refoulement immédiat s'inscrivait dans le cadre d'une politique concertée entre l'Italie et la Libye.

Les requérants ont soutenu que la décision des autorités italiennes de les renvoyer vers la Libye les a exposés au risque de subir des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants dans ce pays ainsi que dans leurs pays d'origine respectifs. En outre, ils ont allégué qu'un tel refoulement constituait une expulsion collective en violation de l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention et, enfin, ils se sont plaints de n'avoir eu aucune voie de recours effective en droit italien pour formuler leurs griefs.

Le gouvernement italien a tenté de faire déclarer le recours irrecevable en soulevant une exception basée sur l'absence de juridiction italienne, au motif que l'interception devait être qualifiée "d'opération de sauvetage en haute mer". Cette argumentation a été rejetée par la Cour EDH. Celle-ci a jugé que l'interception relevait de la juridiction italienne, en effet "en vertu des dispositions pertinentes du droit de la mer, un navire naviguant en haute mer est soumis à la juridiction exclusive de l'État dont il bat pavillon". Par conséquent, le gouvernement italien a exercé un contrôle analogue à celui qu'il effectue sur son propre territoire, surtout sur un navire militaire.

S'agissant de l'article 3 de la Convention, la Cour EDH a souligné que le non-respect par la Libye des obligations internationales était une réalité dénoncée par les rapports d'organes internationaux et d'organisations non gouvernementales. Par ailleurs, les conclusions de ces documents ont été confirmées par le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture. À cet égard, la Cour a également rappelé que l'existence de textes internes et la ratification de traités internationaux ne sont pas suffisantes pour déduire qu'un État respecte les droits fondamentaux, lorsque des sources fiables attestent le contraire.

De plus, la Libye prévoyait, pour tous les migrants irréguliers, même pour ceux qui avaient le droit de bénéficier du statut de réfugié, le retour forcé dans leurs pays d'origine, même s'il s'agissait de pays à risque.

Par conséquent, les autorités italiennes ont violé le principe de non-refoulement car elles ont repoussé en haute mer des migrants sans s'enquérir de la manière dont les autorités libyennes s'acquittaient de leurs obligations internationales en matière de protection des réfugiés.

Il est important de préciser que l'Italie demeure responsable bien qu'elle ait invoqué ses obligations découlant des accords bilatéraux avec la Libye. À cet égard, la Cour EDH a précisé que "les États membres demeurent responsables même lorsque, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention et de ses Protocoles à leur égard, ils ont assumé des engagements découlant de traités".

En ce qui concerne l'article 4 du Protocole n° 4, la Cour EDH a examiné pour la première fois la question de l'applicabilité de cet article à "un cas d'éloignement d'étrangers vers un État tiers effectué en dehors du territoire national". La Grande chambre a reconnu que l'article 4 interdit aux États d'effectuer des expulsions depuis leur territoire.

Toutefois, dans le cas d'espèce, la Cour a reconnu que l'exercice de la juridiction en dehors du territoire, à bord du navire, engage la responsabilité de l'État. En effet, le transfert vers la Libye a été exécuté "en l'absence de toute forme d'examen de la situation individuelle de chaque requérant". Au surplus, les autorités italiennes n'ont effectué aucun contrôle sur l'identité des migrants.

Enfin, en ce qui concerne la violation de l'article 13 de la Convention, la Cour EDH a jugé crédibles les allégations des requérants qui affirmaient "n'avoir reçu aucune information de la part des militaires italiens, lesquels leur auraient fait croire qu'ils étaient dirigés vers l'Italie et ne les auraient pas renseignés quant à la procédure à suivre pour empêcher leur renvoi en Libye".

Le comportement italien a privé les requérants de toute voie de recours afin de formuler leurs griefs tirés des articles 3 de la Convention et 4 du Protocole n° 4.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23.02.12, Hirsi Jamaa et autres / Italie (requête n° 27765/09), www.echr.coe.int/echr

IA/32864-A

[GLA]

Convention européenne des droits de l'homme - Pratiques anticoncurrentielles - Décision de l'autorité de régulation de la concurrence infligeant une amende - Applicabilité de l'article 6 de la Convention aux sanctions en matière de concurrence - Contrôle juridictionnel effectué par les juridictions administratives - Non-violation de l'article 6 de la Convention

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour EDH") a déclaré que l'Italie n'a pas violé l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention en matière de contrôle juridictionnel d'une décision prise par une autorité administrative indépendante, infligeant une amende.

En l'espèce, une société italienne commercialisant des tests de diagnostic du diabète s'est vu infliger une sanction administrative de la part de l'autorité de régulation de la concurrence (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ci-après l'"AGCM") pour avoir mis en place des pratiques anticoncurrentielles. Cette société a introduit des recours, à l'encontre de la décision de l'AGCM, devant les juridictions administratives italiennes de première et dernière instances, lesquels ont toutefois été rejetés. Ensuite, elle s'est pourvue en cassation, mais la haute juridiction a déclaré le recours irrecevable.

Enfin, la société a introduit une requête devant la Cour EDH se plaignant de n'avoir pu accéder à un organe jouissant de la plénitude de juridiction.

La Cour EDH a tout d'abord examiné l'exception soulevée par le gouvernement italien tirée de l'inapplicabilité rationae materiae de l'article 6 de la Convention aux sanctions émises par l'AGCM.

La Cour a rejeté cette exception en jugeant que le fait que les pratiques anticoncurrentielles ne constituent pas une infraction pénale au sens du droit italien n'est pas décisif aux fins de ladite applicabilité.

En rappelant que la mission de l'AGCM affecte les intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal, la Cour a constaté que la sanction pécuniaire de six millions d'euros présentait un caractère répressif et préventif. Par conséquent, la nature et la sévérité de l'amende infligée ont un caractère pénal.

Eu égard à tout ce qui précède, la Cour a rejeté. En ce qui concerne le fond de l'affaire, la Cour EDH a précisé que l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention n'exclut pas la possibilité pour une autorité administrative d'imposer une sanction. Néanmoins, la décision de ladite autorité doit être contrôlée par un organe judiciaire de pleine juridiction.

À cet égard, la Cour a constaté que le tribunal administratif régional et le Conseil d'État, devant lesquels la société requérante a pu attaquer la sanction administrative, satisfont aux exigences d'indépendance et d'impartialité qu'un tribunal doit posséder en vertu de l'article 6 de la Convention.

En ce qui concerne le contrôle des deux juridictions en l'espèce, la Cour a observé qu'il ne s'agissait pas d'un simple contrôle de légalité. En effet, ces juridictions ont vérifié le bon usage des pouvoirs exercés par l'AGCM, le bien-fondé ainsi que la proportionnalité des choix de l'autorité administrative et l'adéquation de la sanction à l'infraction commise.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27.12.11 Menarini Diagnostics s.r.l. / Italie (requête n° 43509/08), www.echr.coe.int/echr

- - - - -

***Convention européenne des droits de l'homme
- Liberté d'expression - Décision de
condamnation pénale pour "agitation" contre
un groupe national ou ethnique - Non-
violation de l'article 10 de la Convention***

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "la Cour EDH") (cinquième section) a rendu, le 9 février 2012, un arrêt dans l'affaire *Vejdeland e.a. / Suède*, dans lequel elle a jugé, à l'unanimité, qu'un arrêt de la Cour suprême suédoise (*Högsta domstolen*) (ci-après la "HD") condamnant quatre personnes pour "agitation" contre un groupe national ou ethnique ne constitue pas une violation de l'article 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention.

Les requérants avaient distribué des tracts dans une école secondaire et le contenu des tracts a été considéré comme insultant envers les homosexuels. La HD a condamné les trois premiers requérants à des peines d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à des amendes allant de 200 à 2000 euros environ, et le quatrième requérant a été condamné à une mise à l'épreuve.

Les requérants ont contesté l'arrêt devant la Cour EDH en soutenant que leur droit à la liberté d'expression avait été violé. Ils ont de plus invoqué qu'ils avaient été condamnés pour une infraction qui n'est pas prévue par la loi.

En décembre 2004, les requérants, membres d'une organisation d'extrême droite, ont placé des tracts, dans et sur une centaine de casiers d'une école secondaire. Selon ceux-ci, le but de la distribution des tracts était de lancer un débat sur le manque d'objectivité, dans le système d'éducation suédois, relatif à l'homosexualité. Les tracts contenaient en particulier des déclarations présentant l'homosexualité comme une "propension à la déviance sexuelle", comme ayant un "effet moralement destructeur sur les fondements de la société" et comme étant à l'origine de l'extension du VIH et du sida. Les tracts en cause alléguaient en outre que le "lobby homosexuel" tentait de minimiser la pédophilie.

L'"agitation" contre un groupe de la population étant criminalisé par le code pénal suédois, à son chapitre 16, article 8, le procureur a engagé des poursuites. Après que le tribunal local a condamné les requérants, la cour d'appel les a acquittés. La HD les a condamnés avec la motivation suivante: le texte du tract exprime clairement une insulte envers les homosexuels et correspond à la disposition du code pénal, bien que le modèle et le mode de distribution soutiennent, à un certain degré, que l'idée derrière le tract était de lancer un débat sur le sujet. La question épineuse suivante était de déterminer si la Convention, à son article 10, requiert une interprétation plus restrictive de la notion d'insulte. La HD a jugé qu'il est déterminant de savoir si la restriction de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique et si la limitation de la liberté des requérants est proportionnelle par rapport à l'intérêt de protéger le groupe, dans le cas d'espèce, des personnes homosexuelles. La HD souligne, à cet égard, que la Cour EDH a établi que, lorsqu'une personne bénéficie de libertés, elle a une responsabilité et des obligations, entre autres une obligation d'éviter, autant que possible, des offenses injustifiées vis-à-vis d'autres personnes, qui ne contribuent pas à un débat sain facilitant les rapports humains. Dans le cas d'espèce, la HD trouve que la condamnation selon le code pénal ne viole pas la liberté d'expression prévue par la Convention.

La Cour EDH a donné droit à la Suède et a confirmé qu'une personne bénéficiant de la liberté d'expression doit l'utiliser avec responsabilité afin de ne pas offenser des groupes de la population. Bien que l'intention d'initier un débat sur le manque d'objectivité sur ce sujet dans le cadre scolaire soit un objectif acceptable, il est nécessaire de veiller à la façon de le faire. Le texte du tract comprenait, outre l'invitation à un débat, des déclarations et des préjugés graves. Sans constituer un appel direct à des actes haineux, ces déclarations revêtent un caractère grave et préjudiciable. La Cour EDH rappelle qu'il peut suffire de ridiculiser, de calomnier ou d'insulter des groupes spécifiques de la société pour que la liberté d'expression soit considérée comme pratiquée de façon irresponsable. La Cour EDH souligne que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est aussi sérieuse que la discrimination fondée

sur la race, l'origine ou la couleur de la peau. Le fait que les tracts ont été distribués dans une école secondaire, où les destinataires sont d'un âge sensible et facilement influençables, qu'aucun des requérants n'était élève dans cette école et qu'aucun d'eux n'y avait donc accès sont des circonstances aggravantes. La Cour EDH a conclu que la mise en balance entre les différents intérêts effectuée par la HD est pertinente et suffisante. Les mesures prises par les autorités nationales sont, par conséquent, nécessaires pour la sauvegarde des droits d'autres personnes dans une société.

La Cour EDH a d'ailleurs trouvé les sanctions auxquelles les requérants ont été condamnés non excessives par rapport à la sanction maximale prévue par la disposition du code pénal. Elle a, de plus, jugé le moyen soulevé par les requérants considérant que l'infraction n'était pas prévue par la loi comme étant manifestement non fondé.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 09.02.12, Vejdeland et autres / Suède (requête n° 1813/07),
www.echr.coe.int/echr

IA/32863-A

[LTB]

Cour internationale de justice

Cour internationale de justice - Immunité de juridiction d'un État - Portée - Violations graves du droit humanitaire - Inclusion - Immunité d'exécution - Mesures de contrainte prises contre les biens de l'État demandeur sur le sol de l'État défendeur - Violation

Le principe de l'immunité de juridiction et d'exécution des États demeure solidement enraciné en droit international, même en présence de graves violations du droit humanitaire, comme celles commises par le III^{ème} Reich allemand. Ainsi se prononça, par de larges majorités, la Cour internationale de justice (ci-après "la CIJ") dans sa décision du 3 février 2012, opposant l'Allemagne à l'Italie, dans un contentieux suivi de près par *Reflets*, depuis son apparition (voir ainsi, *Reflets* n° 3/2010 et *Reflets* n° 3/2008).

L'Allemagne, partie plaignante, faisait grief à l'Italie, tout au long de ce contentieux, d'avoir violé son immunité de juridiction par une série de décisions adoptées par des juridictions italiennes, dont notamment la Corte di Cassazione, ayant considéré que cette immunité ne s'appliquait pas lorsque l'acte incriminé constituait un crime international et que, dès lors, les juridictions italiennes étaient compétentes pour en connaître. Suite à cette jurisprudence, les tribunaux italiens ont été saisis d'une multitude d'actions visant à faire condamner l'Allemagne à indemniser les victimes, directes ou indirectes, des dommages subis en raison des massacres commis par les troupes allemandes lors de la II^{ème} guerre mondiale. La Cour d'appel de Florence a, en outre, déclaré exécutoire en Italie, un jugement grec du tribunal de première instance de Livadia, du 30 octobre 1997, condamnant l'Allemagne pour de tels crimes et allouant des dommages et intérêts aux victimes. Cette décision au fond grecque a été confirmée en cassation par un arrêt du 4 mai 2000 et la décision d'exequatur de la Cour d'appel de Florence a, à son tour, été confirmée par une décision du 16 juin 2006 de la Cour de cassation italienne.

Il convient de remarquer que la saisine des juridictions italiennes par les requérants grecs est intervenue après que, en Grèce, le ministre de la Justice avait refusé d'autoriser l'exécution de ce jugement en Grèce et qu'un recours introduit, à la suite de ce refus, par ces mêmes requérants devant la Cour européenne des droits de l'homme a été déclaré irrecevable par cette dernière. De même, la Cour suprême fédérale allemande, saisie d'une demande d'exequatur par les mêmes requérants, a jugé, le 26 juin 2003, que ce jugement, rendu en violation de l'immunité de juridiction de l'État allemand, ne pouvait être reconnu dans l'ordre juridique allemand. Il convient en outre de rappeler, d'une part, que l'exécution en Italie de cette décision du tribunal de première instance de Livadia a été la seule à avoir donné lieu à des mesures d'exécution forcée contre des biens allemands situés sur le sol italien (inscription d'une hypothèque judiciaire sur la Villa Vigoni, propriété de l'État allemand située près du lac de Como) et, d'autre part, que, à la suite de la saisine de la CIJ par l'Allemagne, l'Italie a adopté, le 23 juin 2010, une loi ayant suspendu

.....

l'exécution sur son territoire de l'ensemble des jugements rendus contre l'Allemagne jusqu'à ce que la CIJ se prononce sur le recours allemand. La décision rapportée du 3 février 2012 est parcourue de l'affirmation, maintes fois répétée, que la CIJ n'est pas appelée à se prononcer sur la licéité des actes reprochés à l'Allemagne, pour lesquels aussi bien la plaignante que la CIJ admettent qu'ils ont été commis "au mépris le plus total des 'considérations élémentaires de l'humanité'". L'objet de la décision de la CIJ consiste, en revanche, à déterminer si l'immunité de juridiction de l'Allemagne a été violée par les décisions de la justice italienne, ceci indépendamment du fond sur lequel ces décisions se sont prononcées. Selon la décision, le droit à l'immunité, de nature essentiellement procédurale, est par conséquent totalement distinct du droit matériel qui détermine si un comportement est licite ou non.

Dans ce contexte, la CIJ affirme d'abord que le droit à l'immunité est fondé uniquement sur le droit international coutumier, lequel exige une "pratique effective" assortie d'une *opinio juris*. Une telle coutume existe en l'espèce. Elle émane, selon la Cour, du principe de l'égalité souveraine des États. La portée de la règle est déterminée en vertu du droit en vigueur au moment où l'acte jugé s'est produit, moment qui, en l'occurrence, est situé à l'époque où ont été rendues les décisions juridictionnelles italiennes incriminées par l'Allemagne.

La CIJ se livre par la suite à un examen de la distinction entre actes de l'État accomplis *jure gestionis*, pour lesquels certaines restrictions à la règle de l'immunité sont admises, et ceux accomplis *jure imperii*, pour lesquels les États jouissent en général de l'immunité. Ni les parties ni la Cour n'ont contesté ni l'illicéité ni le caractère *jure imperii* des actes commis par les troupes allemandes. Toutefois, au terme d'un examen fouillé de différents rapports explicatifs ainsi que de la pratique et de la jurisprudence de plusieurs États contractants, la CIJ constate que, en tout état de cause, l'immunité de l'État en raison d'actes dommageables commis par ses forces armées ne relève d'aucune des exceptions prévues, d'une part, par l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des États et, d'autre part, par l'article 12 de la Convention des Nations unies sur l'immunité juridictionnelle

des États. Ces exceptions portent soit sur des actes commis *jure gestionis* soit, quand bien même elles s'appliquent à des actes *jure imperii*, sur des actes qui ne relèvent pas de l'exercice des activités militaires, notamment les actes des forces armées prises en leur ensemble. En revanche, l'obligation d'accorder l'immunité pour les actes dommageables commis par les forces armées d'un État ressort d'une jurisprudence abondante, et abondamment citée par la CIJ, de plusieurs États, tels l'Allemagne, la Belgique, le Brésil, les États-Unis, la France, l'Égypte, l'Italie (dans des décisions autres que celles ayant donné lieu au présent contentieux), l'Irlande, la Pologne, les Pays Bas, le Royaume-Uni, la Serbie et la Slovaquie, ainsi que par l'arrêt *McElhinney c. Williams*, de la Cour européenne des droits de l'homme, ayant admis que le droit à l'immunité n'est pas incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne l'argument de l'Italie selon lequel le refus de l'immunité était justifié en l'espèce par la gravité particulière des violations du droit humanitaire consistant en des règles impératives de *jus cogens*, la CIJ observe d'abord que, hormis le cas isolé d'une loi des États-Unis excluant l'immunité pour certains actes de terrorisme commis par un État, il ne ressort d'aucun texte et d'aucune pratique que le droit de l'immunité est fonction de la gravité de l'acte dont un État est accusé. La même position a été retenue dans la décision *Al-Adsami / Royaume-Uni* de la Cour européenne des droits de l'homme, du 21 novembre 2001.

De la même manière, la CIJ poursuit en invoquant à l'appui la jurisprudence des tribunaux du Royaume-Uni, canadiens, polonais, néo-zélandais, slovènes et de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il n'existe pas de conflit entre les règles de *jus cogens* relevant du droit des conflits et la reconnaissance de l'immunité de l'Allemagne. Pour la CIJ, "ces deux catégories de règles se rapportent à des questions différentes. Celles régissant l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite..."

.....

L'obligation de réparation est une règle qui existe indépendamment des règles régissant les moyens par lesquels il doit lui être donné effet". La CIJ rejette enfin les arguments de l'Italie selon lesquels, d'une part, le refus de l'immunité serait justifié par le fait que, dans le cas contraire, les victimes des actes de guerre allemands seraient privées de toute réparation, et, d'autre part, de l'effet cumulé des éléments précédents, à savoir de la gravité des violations, de la nature des règles violées et du défaut de moyens de recours disponibles aux victimes pour obtenir réparation. En ce qui concerne le premier de ces arguments, la CIJ ne voit aucun élément susceptible de faire dépendre le droit à l'immunité de l'existence d'autres voies permettant d'obtenir réparation. Faire droit au deuxième de ces arguments reviendrait, selon la Cour, à méconnaître la nature même de l'immunité, conçue comme un droit pour l'État étranger, dont l'existence, de surcroît, doit être examinée à titre liminaire, avant l'examen au fond d'une affaire.

Pour l'ensemble de ces raisons, la CIJ conclut que le refus des tribunaux italiens de reconnaître l'immunité de juridiction à laquelle l'Allemagne peut prétendre au titre du droit international coutumier constitue un manquement aux obligations de l'État italien.

La CIJ procède, par la suite, à l'examen des mesures de contrainte, décrites ci-dessus, prises par l'Italie à l'égard de biens allemands situés sur son territoire. À cet égard, allant au-delà des moyens invoqués par les parties, la Cour se réfère à la distinction entre l'immunité de juridiction d'un État devant les tribunaux d'un autre et l'immunité d'exécution dont bénéficient les différents États dans le territoire des autres. Elle établit, en conséquence, le caractère distinct de la licéité des mesures de contrainte en cause de celle des décisions juridictionnelles italiennes qui ont déclaré exécutoires en Italie les jugements grecs condamnant l'Allemagne à réparation pour les crimes commis par ses troupes armées contre des ressortissants hellènes. En premier lieu, la CIJ observe que, même dans le cas où une exécution forcée est envisageable contre les biens d'un État étranger, ceux-ci ne doivent pas être affectés à servir des fins de service public non commerciales. Tel n'est pas le cas, en l'espèce, de la Villa Vigoni qui est le siège d'un centre culturel destiné à

favoriser les échanges culturels entre l'Allemagne et l'Italie, et "centre d'excellence pour la coopération italo-germanique dans les domaines de la recherche, de la culture et de l'éducation" aux dires du gouvernement défendeur. La Cour conclut que l'inscription d'une hypothèque sur cette Villa constitue une violation de l'immunité que l'Italie doit à l'Allemagne.

Font, enfin, l'objet d'un examen distinct de la part de la CIJ les décisions de la Cour d'appel de Florence ayant déclaré exécutoires en Italie les décisions grecques du tribunal de Livadia condamnant l'Allemagne à réparation pour ses crimes de guerre et de la Cour de cassation italienne ayant confirmé la décision d'appel. À la différence du point précédent qui mettait en question l'immunité d'exécution de l'Allemagne, celui-ci met en cause la violation de l'immunité de juridiction de l'État allemand au moyen de l'exequatur accordé en Italie aux décisions des juridictions grecques. Pour la CIJ, l'éventuelle responsabilité de l'Italie est indépendante de celle de savoir si les juridictions grecques ont, à leur tour, violé l'immunité allemande. À ses yeux, seul compte le respect ou non de cette immunité lors de la procédure d'exequatur engagée en Italie. Or, conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention des Nations unies, précitée, cette procédure était dirigée contre l'État condamné par le jugement étranger. Aussi, le juge requis était tenu de vérifier si l'État défendeur bénéficiait d'une immunité de juridiction devant lui et de se demander si, dans le cas où il aurait lui-même été saisi au fond d'une affaire identique, il aurait été tenu de reconnaître l'immunité de juridiction de l'État étranger. La CIJ conclut qu'en s'abstenant d'effectuer une telle vérification les juridictions italiennes ont violé, à ce titre également, l'immunité de juridiction de l'État allemand.

Cour internationale de justice, arrêt du 03.02.12, Allemagne / Italie,
www.icj-cij.org

IA/32871-A

[RA]

Espace économique européen - Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Travailleurs - Reconnaissance des qualifications professionnelles - Directive 2005/36 - Médecins - Critères d'appréciation

La Cour AELE a été saisie de la question de savoir si la directive 2005/36, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (ci-après la "Directive"), ou toute autre disposition du droit EEE autorise les autorités des États membres à appliquer des règles nationales octroyant le droit de refuser une autorisation d'exercer la médecine ou d'accorder une autorisation partielle d'exercer à des demandeurs possédant des qualifications professionnelles insuffisantes, à un demandeur migrant ressortissant d'un autre État membre qui remplit formellement les conditions prévues par la Directive pour obtenir la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles lorsque son expérience professionnelle dans l'État membre d'accueil a révélé un manque de qualifications professionnelles. La Cour AELE a jugé que:

"In principle, the Directive precludes the authorities of EEA States from applying national rules providing for a right to deny an authorisation as a medical doctor to a migrant applicant from another EEA State who fulfils the requirements under the Directive for a right to mutual recognition of professional qualifications.

However, an EEA State may make an authorisation conditional upon the applicant having a knowledge of languages necessary for practising the profession on its territory.

Moreover, an EEA State may suspend or withdraw an authorisation to pursue the profession of medical doctor based on information concerning the personal aptitude of a migrant doctor relating to the professional qualification other than language skills (...) only if such requirements are objectively justified and proportionate to achieve the objective of protecting public health and if the same information would also entail a suspension or withdrawal of authorisation for a

national doctor. If such grounds for suspension or withdrawal are available to the competent authorities at the time of assessment, the authorisation may be denied."

Elle observe, à cet égard, que:

"Requirements regarding linguistic skills shall ensure, in particular, that the doctor will be able to communicate effectively with patients, whose mother tongue is that of the EEA State concerned. However, such requirements should not go beyond what is necessary to attain that objective."
(point 70)

"As for other factors concerning personal aptitude of a migrant applicant, it is important to note that it follows from Article 4(1) of the Directive that the effect of recognition of professional qualifications by the host EEA State is that the beneficiary is allowed to gain access to the same profession as that for which he is qualified in the home EEA State, and to pursue it in the host EEA State under the same conditions as its nationals. Thus, the rights conferred on individuals under the Directive are without prejudice to compliance by the migrant professional with any non-discriminatory conditions of pursuit which might be laid down by the authorities of the host State provided that these are objectively justified and proportionate, inter alia, with regard to ensuring a high level of health and consumer protection (...).

Accordingly, the EEA States retain the competence to take disciplinary action and impose criminal sanctions against migrant medical professionals and, where appropriate, to suspend or withdraw the authorisation to practise if the respective conditions under national law are fulfilled, provided that the general principles of EEA law are respected.

However, the requirements on the pursuit of a profession must reflect objective criteria known in advance. They must adequately circumscribe the exercise of the national authorities' discretion, so that it is not used arbitrarily, thereby eliminating discretionary conduct liable to deprive the Directive of its full effectiveness.

Furthermore, the requirements which an EEA State may impose must be nondiscriminatory,

able to ensure achievement of the objective of protecting public health and not go beyond what is necessary for that purpose. This is for the EEA State concerned to demonstrate."
(points 72-75)

EFTA COURT, Judgment of 15.12.11, in Case E-1/11, Dr A,
www.eftacourt.int

IA/32687-A

[LSA]

Espace économique européen - Libre prestation des services - Détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services - Directive 96/71 - Conditions de travail et d'emploi - Périodes maximales de travail - Rémunération en plus du taux horaire de base - Indemnité de transport, de logement et de nourriture - Éléments constitutifs

La Cour AELE a été saisie de la question de savoir si la directive 96/71, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (ci-après la "Directive"), notamment l'article 3, paragraphe 1^{er}, premier alinéa, point a) et/ou point c), permet à un pays de l'EEE de garantir aux travailleurs provenant d'un autre pays de l'EEE et détachés sur son territoire le bénéfice de certaines conditions de travail et d'emploi qui, dans le pays de l'EEE où le travail est exercé, ont été établies par des conventions collectives qui ont été déclarées d'application générale, conformément à l'article 3, paragraphe 8, de la Directive.

S'agissant des heures de travail maximales normales, la Cour AELE a jugé que:

"The term "maximum work periods and minimum rest periods" set out in point (a) of the first subparagraph of Article 3(1) of Directive covers terms and conditions regarding "maximum normal working hours"."

Elle observe, à cet égard, que:

"Thus, (...) provided that these terms and conditions apply in a general and equal manner

to all similar undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned and, where these terms and conditions are laid down by collective agreement, that the conditions of Article 3(8) of the Directive are satisfied.

The (...) national legislation or collective agreements declared universally applicable concerning remuneration paid in compensation for working outside normal working hours are compatible with the Directive, provided these fall within the notion of "the minimum rates of pay" set out in point (c) of the first subparagraph of Article 3(1) of the Directive."
(points 58-59)

Ensuite, s'agissant de la rémunération en plus du taux horaire de base pour les tâches nécessitant au moins une nuitée hors du domicile, sauf pour les salariés engagés sur le chantier, la Cour AELE a jugé que:

"Article 3(1), first subparagraph, point (c), of Directive, as interpreted in light of Article 36 EEA, does, in principle, preclude an EEA State from requiring an undertaking established in another EEA State which provides services in the territory of the first State to pay its workers the minimum remuneration fixed by the national rules of that State for work assignments requiring overnight stays away from home, unless the rules providing for such additional remuneration pursue a public interest objective and their application is not disproportionate. It is for the national authorities or, as the case may be, the courts of the host EEA State, to determine whether those rules in fact pursue an objective in the public interest and do so by appropriate means."

Elle relève, à cet égard, que:

"(...) an entitlement to additional remuneration for work assignments requiring overnight stays away from home may be compatible with point (c) of the first subparagraph of Article 3(1) of the Directive, provided it corresponds to a rate which is regarded as the minimum rate of pay for such assignments. In accordance with Article 4(3) of the Directive, furthermore, such terms and conditions of employment must be expressly stated and rendered transparent for both the foreign service provider and the posted

workers, and apply in a general and equal manner to all similar undertakings in the geographical area and in the profession or industry concerned (...)." (point 72)

"In exercising the discretion accorded to them to define the content of mandatory rules for minimum protection for the purposes of Article 3(1) of the Directive, EEA States are obliged, furthermore, to respect the EEA Agreement (...)." (point 74)

"It is for the national court to verify whether, on an objective view, the rules (...) promote the protection of posted workers. In this respect, it is necessary for the national court to determine whether those rules confer a genuine benefit on the workers concerned which significantly adds to their social protection. In this context, the stated purpose of the rules may lead to a more careful assessment of the alleged benefits conferred on workers." (point 84)

"In doing so, the national court must balance the administrative and economic burdens that the rules impose on providers of services against the increased social protection that they confer on workers compared with that guaranteed by the law of the EEA State where their employer is established." (point 87)

En ce qui concerne l'indemnité de transport, de logement et de nourriture pour les tâches nécessitant au moins une nuitée hors du domicile, sauf pour les salariés engagés sur le chantier, la Cour AELE a jugé que:

"Directive (...) does not permit an EEA State to secure workers posted to its territory from another EEA State compensation for travel, board and lodging expenses in the case of work assignments requiring overnight stays away from home, unless this can be justified on the basis of public policy provisions."

Elle observe, à cet égard, que:

"EEA States are, in principle, free to determine the requirements of public policy in the light of their needs. The notion of public policy, particularly when it is cited as a justification for a derogation from the fundamental principle of the freedom to provide services, must, however, be interpreted strictly (...). Its scope cannot be

determined unilaterally by each EEA State. Reasons which may be invoked by an EEA State in order to justify a derogation from the principle of freedom to provide services must be accompanied by appropriate evidence or by an analysis of the expediency and proportionality of the restrictive measure adopted by that State, and precise evidence enabling its arguments to be substantiated. For example, an EEA State cannot rely on the public policy exception referred to in the first indent of Article 3(10) of the Directive in order to apply to undertakings posting workers on its territory a requirement relating to the automatic adjustment of wages other than minimum wages to reflect changes in the cost of living (...)." (point 99)

La Cour AELE, a également jugé que:

"The proportion of the employees covered by the relevant collective agreement, before it was declared universally applicable, has no bearing on the answers to Questions (...) [in this judgment]."

Elle relève, à cet égard, que:

"According to Article 3(1) of the Directive, the minimum terms and conditions of employment which an EEA State must guarantee to posted workers may be laid down in law, regulation or administrative provision and/or by collective agreement or arbitration award which have been declared universally applicable. In the context of this choice there is no requirement that any specific proportion of employees is covered by the relevant collective agreement before it is declared universally applicable. Thus the Court concurs with the view expressed by the parties." (point 105)

EFTA COURT, Judgment of 23.01.12, in Case E-2/11, STX Norway Offshore AS and Others / The Norwegian State, represented by the Tariff Board,
www.eftacourt.int

IA/32688-A

[LSA]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Concurrence - Ententes - Droit des victimes indirectes de pratiques anticoncurrentielles de demander des dommages et intérêts - Admissibilité du "passing on defence"

Le Bundesgerichtshof a reconnu le droit à l'indemnisation d'un client indirect d'une entreprise participant à un cartel de fixation de prix. En revanche, l'entreprise poursuivie, auteur de l'infraction, est en principe autorisée à invoquer le "passing on defence", c'est-à-dire qu'elle peut faire valoir que la victime indirecte n'aurait subi aucun préjudice, car elle a pu répercuter son préjudice sur ses propres clients (voir sur le point de vue adopté par la jurisprudence américaine et française, E. Combe, I. Simic, F. Rosati, La répercussion des surcoûts: "Passing-on defence", Concurrences n° 4-2011).

Le cartel en cause était celui du secteur du papier autocopiant qui avait fait, en 2001, l'objet d'une décision de la Commission. Le recours devant le Tribunal à l'encontre de cette décision infligeant des amendes aux entreprises concernées ainsi que le pourvoi devant la Cour avaient été rejetés (arrêt du Tribunal du 26 avril 2007, Bolloré, T-109/02, Rec. II-947, et arrêt de la Cour de justice du 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler, affaires jointes C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, Rec. p. I-7191).

Dans l'affaire soumise au Bundesgerichtshof, une imprimerie avait acheté du papier autocopiant auprès d'un fournisseur en gros, filiale à 100 % d'une entreprise ayant participé à une entente sur les prix. Dans son action en réparation introduite à l'encontre de cette entreprise, l'imprimerie faisait valoir que son fournisseur aurait payé un prix trop élevé qui se serait ensuite répercuté sur elle. La juridiction inférieure avait rejeté le recours, car selon elle seules les victimes directes d'une pratique anticoncurrentielle peuvent demander la réparation de leurs dommages.

Selon le Bundesgerichtshof, les effets nocifs d'un cartel affectent le marché dans son ensemble et, ainsi, l'interdiction des cartels, consacrée à l'article 101 TFUE, est censée protéger les intérêts non seulement des clients directs mais aussi des clients indirects. En se référant à la jurisprudence de la Cour, notamment aux arrêts du 20 septembre 2001 (Courage, C-453/99, Rec. p. I-6297) et du 13 juillet 2006 (Manfredi, C-295/04 à 298/04, Rec. p. I-6619), la haute juridiction allemande relève que l'efficacité et l'effet utile de l'interdiction des cartels édictée par le traité commandent que toute personne, y compris les victimes indirectes, puisse demander la réparation de son dommage, à condition de prouver la causalité entre la pratique anticoncurrentielle et son préjudice.

De son côté, l'auteur de la pratique anticoncurrentielle peut arguer que l'éventuel préjudice a été compensé, car la victime a pu le répercuter sur ses propres clients. L'admission de ce moyen de défense évite, selon la haute juridiction allemande, tant le risque d'enrichissement sans cause que la condamnation de l'entreprise à plusieurs reprises pour un seul préjudice.

Le Bundesgerichtshof a cassé l'arrêt de la juridiction inférieure qui devra rendre une nouvelle décision.

Bundesgerichtshof, arrêt du 28.06.11, KZR 75/10,
www.bundesgerichtshof.de

IA/33220-A

[AGT]

Aides d'État - Projets d'aides - Octroi d'une aide en violation de l'interdiction édictée par l'article 108, paragraphe 3, TFUE - Droit des concurrents du bénéficiaire de l'aide de demander le remboursement - Fondement juridique en droit allemand

Dans son arrêt du 10 février 2011, le Bundesgerichtshof s'est prononcé sur l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE. Cette disposition interdit aux États membres d'exécuter des mesures d'aide projetées avant

.....

que la procédure devant la Commission ait abouti à une décision finale. Le Bundesgerichtshof a qualifié cette disposition de "loi protectrice des tiers" au sens de l'article 823, paragraphe 2, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après "BGB"). Cela permet désormais, en principe, aux concurrents du bénéficiaire d'aides de demander à ce que l'État obtienne le remboursement des aides versées en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

En l'espèce, une compagnie aérienne avait introduit une action en justice à l'encontre des gérants d'un aéroport régional appartenant majoritairement aux autorités publiques, car elle estimait que ces derniers accordaient des conditions préférentielles, notamment la baisse des redevances aéroportuaires, à une compagnie aérienne concurrente. La juridiction inférieure avait rejeté l'action en justice visant à obliger l'État à demander le remboursement des aides pour absence de fondement juridique.

Le Bundesgerichtshof relève que l'interdiction édictée à l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE est directement applicable et confère des droits aux particuliers. En se référant largement à la jurisprudence de la Cour, notamment à l'arrêt du 12 février 2008 (CELF, C-199/06, p. I-469), il souligne que les juridictions nationales sont obligées de sauvegarder les droits des justiciables en cas de violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Le droit national doit donc être appliqué de telle sorte que le concurrent d'un bénéficiaire d'aides puisse demander que l'État exige le remboursement des aides versées en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. En droit allemand, selon le Bundesgerichtshof, l'article 823, paragraphe 2, du BGB constitue le fondement juridique permettant la sauvegarde des droits des concurrents du bénéficiaire d'aides.

Dans l'affaire soumise au Bundesgerichtshof, il est aussi question de savoir si l'État peut se défendre en arguant que la demande de remboursement est prescrite et ne peut donc pas aboutir. Selon le Bundesgerichtshof, compte tenu de la nécessité de ne pas priver les règles du traité de leur effet utile, la compagnie aérienne bénéficiaire d'aides n'aurait pas la possibilité, face à une demande de remboursement de l'État, d'opposer la

prescription, si l'action en justice a été introduite, par la concurrente, avant l'expiration du délai de prescription.

Le Bundesgerichtshof a cassé l'arrêt de la juridiction inférieure qui devra procéder à un examen détaillé des mesures d'aides en cause.

Bundesgerichtshof, arrêt du 10.02.11, I ZR 136/09,
www.bundesgerichtshof.de

IA/33219-A

[AGT]

Stockage et mise à disposition des données générées dans le cadre de communications électroniques - Loi allemande sur les télécommunications - Réglementation de l'accès des autorités aux mots de passe et aux codes secrets - Incompatibilité avec la loi fondamentale allemande

Après avoir déclaré incompatibles avec la Loi fondamentale, par son ordonnance du 2 mars 2010 (voir *Reflets* n° 2/2010), certaines dispositions de la loi sur les télécommunications (ci-après le "TKG") transposant la directive 2006/24 sur la conservation de données, la Cour constitutionnelle fédérale allemande (Bundesverfassungsgericht) s'est prononcée sur d'autres dispositions du TKG. Cette fois, le recours constitutionnel concernant les articles 111, 112 et 113 du TKG a soumis la question du stockage et de la mise à disposition de certaines données, générées dans le cadre de communications électroniques, aux juges de Karlsruhe. Ils ont notamment jugé que la réglementation de l'accès des autorités à des mots de passe ou à des codes secrets n'est pas conforme à la Constitution.

En ce qui concerne l'article 111 du TKG, prévoyant l'obligation des fournisseurs de services de communications électroniques de conserver certaines données techniques de télécommunication et des données personnelles des utilisateurs, le Bundesverfassungsgericht a observé que l'étendue de cette obligation est pour l'essentiel déterminée par l'article 5 de la directive 2006/24. Dans ce contexte il a rappelé qu'il ne contrôle pas, en principe, les

dispositions nationales transposant des normes contraignantes du droit de l'Union par rapport aux droits fondamentaux allemands. La demande a toutefois été jugée recevable, dès lors que les requérants cherchaient à obtenir un renvoi préjudiciel à la Cour de justice afin que celle-ci déclare nulle la directive. En cas d'annulation de la directive, la disposition nationale ne serait plus déterminée par le droit de l'Union, mais continuerait à exister en tant que droit national autonome, le contrôle de cette disposition par le Bundesverfassungsgericht n'était donc pas d'emblée exclu. Enfin, ayant conclu à la compatibilité de l'article 111 du TKG avec la Constitution, le Bundesverfassungsgericht n'avait pas à examiner davantage les aspects du droit de l'Union.

S'agissant de l'emploi des données conservées, le droit de l'Union ne prévoit pas d'exigences contraignantes. Le contrôle, par le Bundesverfassungsgericht, des normes établissant l'obligation des fournisseurs de services de prévoir des procédures de renseignement automatiques (article 112 du TKG) et manuelles (article 113 du TKG) n'était donc pas soumis à des restrictions. Sur le fond, seuls plusieurs éléments de la procédure manuelle de l'article 113 du TKG posaient problème.

Le Bundesverfassungsgericht a déclaré incompatible avec le droit fondamental au libre choix en matière d'informations (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung) l'obligation des fournisseurs de services de transmettre les mots de passe et les codes secrets destinés à sécuriser l'accès des utilisateurs aux appareils de télécommunication, telle que définie par l'article 113, paragraphe 1^{er}, phrase 2, du TKG. Cette disposition viole le principe de proportionnalité car la loi ne pose pas comme condition préalable à la transmission de ces données le droit des autorités concernées de les utiliser. Le Bundesverfassungsgericht souligne que l'accès à ces données sensibles n'est justifié que si les conditions pour leur utilisation sont remplies.

En revanche, l'obligation générale du fournisseur de services de transmettre des données en vertu de l'article 113, paragraphe 1^{er}, phrase 1, du TKG est, en principe, conforme

à la Loi fondamentale. Toutefois, selon l'interprétation conforme à la Constitution effectuée par le Bundesverfassungsgericht, la mise en œuvre de cette obligation n'est possible que si la demande de transmission des données repose sur une base légale spécifique. En outre, pour le Bundesverfassungsgericht, l'article 113 du TKG ne doit pas servir à identifier les utilisateurs des adresses IP dynamiques, habituellement utilisées par des particuliers pour naviguer sur Internet. En effet, afin de pouvoir identifier des adresses IP dynamiques, les fournisseurs de services devraient exploiter des données relatives aux communications des utilisateurs ce qui constituerait une ingérence dans le droit fondamental protégeant le secret des correspondances (article 10 de la Loi fondamentale); l'article 113 du TKG ne satisfait pas aux conditions justifiant une telle ingérence.

Le Bundesverfassungsgericht n'a cependant pas annulé l'article 113, paragraphe 1^{er}, phrase 2, du TKG, mais a arrêté une période transitoire s'achevant le 30 juin 2013, durant laquelle son application reste possible dans la mesure où les conditions d'utilisation des données transmises sont remplies. Dans le même délai, les autorités peuvent continuer d'appliquer l'article 113, paragraphe 1^{er}, phrase 1, du TKG sans tenir compte de l'interprétation conforme à la constitution imposée par le Bundesverfassungsgericht.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 24.02.12, 1 BvR 1299/05, www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33222-A

[TLA]

Belgique

Droits fondamentaux - Égalité et non-discrimination - Droit à un contrôle juridictionnel effectif - Décisions prises et actes posés dans le cadre d'une instruction menée par l'auditorat auprès du Conseil de la concurrence - Absence de recours juridictionnel - Inadmissibilité

Dans son arrêt du 22 décembre 2011, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité de la loi sur la protection de la

.....

concurrence économique avec les principes d'égalité et de non-discrimination énoncés aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'avec le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un procès équitable, prévus aux articles 47 de la Charte et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les dispositions en cause de la loi sur la protection de la concurrence économique régissent la procédure d'instruction relative à des pratiques restrictives de concurrence, telle que menée par l'auditorat auprès du Conseil de la concurrence. Ces dispositions peuvent être interprétées comme excluant tout recours juridictionnel à l'encontre des décisions prises et des actes posés par l'auditorat dans le cadre de cette instruction.

Selon la Cour constitutionnelle, si elle est interprétée ainsi, une telle réglementation peut aboutir à ce que des pièces et éléments irréguliers puissent continuer à être accessibles jusqu'à ce que l'instruction de l'affaire soit achevée et soumise au juge compétent, voire à ce que celui-ci puisse être influencé par eux, alors que ces pièces et éléments peuvent être de nature à faire grief à ceux qui font l'objet des mesures prises par l'auditorat. Certes, la circonstance que ces pièces et éléments ont été obtenus illicitement a pour seule conséquence que le juge peut être amené à ne pas pouvoir les prendre en considération. Néanmoins, ainsi interprétées, les dispositions en cause portent une atteinte discriminatoire au droit à une protection juridictionnelle effective en ce qu'il n'est pas possible, pour les entreprises concernées, de prévenir la survenance de la mesure par laquelle des données feraient l'objet d'une communication qui serait de nature à leur faire grief. Selon la Cour constitutionnelle, cette atteinte ne peut être justifiée par le souci de garantir un traitement rapide des dossiers.

Toutefois, la Cour constitutionnelle a constaté qu'une autre interprétation des dispositions concernées n'est pas à exclure, dès lors que des actes et décisions de l'auditorat peuvent également être considérés comme trouvant leur fondement dans une autorisation du président du conseil de la concurrence, qui, elle, peut faire l'objet d'un recours.

En tout état de cause, c'est au législateur qu'il appartient d'organiser un contrôle juridictionnel adéquat.

Cour constitutionnelle, arrêt du 22.12.11, n° 197/2011, www.const-court.be

IA/33154-A

[CREM] [FLUMIBA]

Rapprochement des législations - Droit d'auteur et droits voisins - Droit de reproduction - Exception de copie pour un usage privé - Réglementation nationale intégrant les téléphones portables avec une fonction MP3/MP4 et les cartes mémoires dans la liste des appareils entraînant une rémunération pour copie privée - Violation de la directive 2001/29 - Absence

Dans son arrêt du 1^{er} décembre 2011, le Conseil d'État a rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre des dispositions de l'arrêté royal du 17 décembre 2009 intégrant les téléphones portables avec une fonction MP3/MP4 et les cartes mémoires dans la liste des appareils permettant la reproduction d'œuvres sonores et/ou audiovisuelles et imposant, par conséquent, le paiement d'une rémunération pour copie privée sur de tels téléphones. Cette rémunération est due sans qu'il soit établi, voire même constaté, que ces téléphones et les cartes mémoires sont manifestement utilisés à des fins de copie privée.

Les parties requérantes invoquaient deux moyens à l'appui de leur recours, dont le premier portait en partie sur la compatibilité de l'arrêté attaqué avec la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. À cet égard, elles demandaient au Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour de justice afin de déterminer si des supports qui ne sont manifestement pas utilisés à des fins de reproduction tombent dans le champ d'application de l'exception prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive.

Le Conseil d'État a jugé qu'il n'existe aucune incompatibilité entre l'arrêté royal attaqué et la directive et que, partant, il n'y avait pas lieu de soumettre à la Cour de justice la question proposée par les requérantes. Selon le Conseil d'État, en effet, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive ne peut, en visant "tout support", être raisonnablement interprété comme ne visant que les supports manifestement utilisés à des fins de reproduction. À l'appui de cette affirmation, le Conseil d'État a invoqué l'arrêt de la Cour de justice du 21 octobre 2010 (Padawan SL, C-467/08, non encore publié au Recueil) pour conclure que des supports utilisables pour la copie privée peuvent faire l'objet d'une rétribution, quand bien même ils ne sont pas utilisés effectivement pour faire des copies ou qu'ils le sont peu.

Le Conseil d'État a également rejeté le second moyen des parties requérantes, selon lequel, en ce qu'il ne tient pas compte de l'application ou non des mesures techniques, l'arrêté royal violerait l'article 5, paragraphe 2, sous b) de la directive. Selon les parties requérantes, en effet, s'agissant d'œuvres musicales protégées contre toute forme de copie par une mesure technique, il ne se justifiait pas de rémunérer les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins pour une reproduction privée qui n'est pas possible.

Selon le Conseil d'État, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive confère aux États membres une "faculté" pour établir des "exceptions ou limitations". Cet article prescrit qu'une "compensation équitable" soit prévue pour les titulaires de droits, satisfaction qui "prend en compte" l'éventuelle application de mesures techniques. Partant, la directive laisse un pouvoir d'appréciation aux États membres. À cet égard, le Conseil d'État a ajouté que, en tout état de cause, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive, qui laisse aux États membres, sur plusieurs points, un pouvoir discrétionnaire quant aux mesures à adopter pour en assurer la transposition, n'est pas directement applicable et ne saurait dès lors fonder un moyen d'annulation.

Conseil d'État, arrêt du 01.12.11, n° 216.664,
www.raadvst-consetat.be/

IA/33155-A

[CREM] [FLUMIBA]

Espagne

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directive 2003/10 - Pénibilité du travail - Droit des travailleurs de recevoir un complément salarial en raison de la pénibilité du travail - Mesure du niveau sonore au travail - Effet de l'utilisation d'un protecteur auditif individuel - Opinion dissidente

Saisie d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour supérieure de justice de Valence, confirmant la décision du tribunal de Valence du 1^{er} juin 2009, la Chambre sociale de la Cour suprême a rendu, le 30 novembre 2011, un arrêt qui confirme sa jurisprudence constante relative à la pénibilité du travail. Compte tenu de la solution dégagée par la Cour de justice dans son arrêt du 19 mai 2011 (Barcenilla Fernández e.a., C-256/10 et C-261/10, non encore publié), l'arrêt de la Cour suprême est controversé. En effet, sept juges sur quinze ont formulé une opinion dissidente (voto particular) expliquant leur désaccord avec la majorité de la Chambre sociale.

Le litige au principal trouve son origine dans la demande d'un travailleur de percevoir le complément salarial prévu par une convention collective en cas d'exposition à un niveau sonore de plus de 80 décibels.

En Espagne, selon une jurisprudence constante de la Cour suprême, la mesure du niveau sonore sur le lieu de travail doit être effectuée en prenant en considération les effets d'un protecteur auditif individuel.

Dans la présente affaire, le travailleur était soumis à un niveau sonore inférieur à 80 décibels en prenant en compte les effets de la protection auditive. Par conséquent, la Cour suprême estime que le travailleur ne pouvait percevoir le complément salarial.

Or, selon l'arrêt Barcenilla Fernández e.a. de la Cour de justice, précité, l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/10, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (bruit), doit s'interpréter en ce sens que la valeur d'exposition au bruit fixée à 85 décibels doit se

mesurer sans tenir compte des effets de l'utilisation d'un protecteur auditif individuel.

Selon la Cour suprême, la solution dégagée par la Cour de justice est liée au fait que le niveau sonore dans l'entreprise dépassait les 85 décibels, alors qu'en l'espèce le niveau sonore est supérieur à 80 décibels. Tout en démontrant que l'affaire en cause devant la Cour de justice était différente, la Cour suprême justifie son choix de confirmer sa propre jurisprudence.

Cependant, ce choix ne fait pas l'unanimité au sein des magistrats. En effet, certains d'entre eux ont formulé une opinion dissidente. Ces magistrats soulignent que la Cour supérieure de justice de Castille et León, en posant une question préjudicielle à la Cour de justice qui a donné lieu à l'arrêt *Barcenilla Fernández e.a.*, précité, exprimait des doutes sur la jurisprudence de la Cour suprême, selon laquelle il n'existe pas de pénibilité lorsque des protecteurs auditifs réduisent le bruit à moins de 80 décibels. De plus, cette opinion dissidente insiste sur le fait de savoir si les mesures du niveau sonore doivent tenir compte ou non des protecteurs auditifs individuels et non sur les différences factuelles existantes entre l'affaire renvoyée devant la Cour de justice et la présente affaire.

Par conséquent, par cette opinion dissidente, les magistrats estiment que l'arrêt de la Cour supérieure de justice de Valence aurait dû être confirmé par la Cour suprême, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, le critère des mesures réalisées sans prendre en compte les protecteurs auditifs individuels a été retenu et la position adoptée par la majorité de la Chambre sociale de la Cour suprême ne conduit pas à promouvoir l'adoption de mesures de protection collectives, finalité pourtant recherchée par la Cour de justice. Les magistrats en désaccord avec l'arrêt de la Cour suprême ne souhaitent pas se contenter d'établir une comparaison des faits entre la présente affaire et celle renvoyée devant la Cour de justice. Ils retiennent que la Cour de justice utilise une certaine méthode pour mesurer le niveau sonore et que cette méthode devrait être appliquée par les juridictions nationales. Comme la convention collective existante entre le travailleur en cause et l'entreprise établit la pénibilité du travail à partir d'un niveau sonore

de 80 décibels, il importe peu que la directive 2003/10, précitée, fixe un niveau de 85 décibels.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, arrêt du 30.11.11, Sentencia n° 9321/2011, www.poderjudicial.es/search/index.jsp

IA/33301-A

[PERREGU]

France

Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier - Directive 2008/115 - Portée dans l'ordre juridique français - Effet direct de l'article 16, paragraphe 5 - Réglementation nationale prévoyant la pénalisation du séjour irrégulier - Examen de sa conformité avec le principe de nécessité des peines - Absence d'inconstitutionnalité

Plusieurs décisions de la Cour de cassation puis du Conseil constitutionnel, intervenues à quelques jours d'intervalle, apportent de nouveaux développements sur la portée, dans l'ordre juridique français, de la directive 2008/115 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après la directive "retour") telle qu'interprétée par la Cour de justice dans les arrêts *El Dridi* (arrêt du 28 avril 2011, C-61/11 PPU, non encore publié au Recueil) et *Achughbabian* (arrêt du 6 décembre 2011, C-329/11, non encore publié au Recueil).

En premier lieu, dans un arrêt du 1^{er} février 2012, la Cour de cassation valide l'effet direct reconnu à l'article 16, paragraphe 5, de la directive "retour" par une ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Metz. Signalons que, le même jour, quinze autres arrêts, identiques à celui-ci, ont été prononcés par la Cour de cassation.

Le contentieux à l'origine de cet arrêt est semblable à celui qui a donné lieu à l'affaire *Achughbabian* précitée. Un étranger en situation irrégulière en France avait été interpellé et placé en garde à vue et, pendant ce temps, un arrêté de reconduite à la frontière avait été pris à son encontre ainsi qu'une décision de placement en rétention administrative. À la suite de la

.....

prolongation de sa rétention par le juge des libertés et de la détention, il avait formé un recours à l'encontre de cette décision qui fut alors infirmée par le premier président de la Cour d'appel "en raison de la méconnaissance des droits conférés à l'étranger par l'article 16, paragraphe 5, de la directive ["retour"], invoqué et reconnu comme étant d'effet direct". Le procureur général près la Cour d'appel s'est alors pourvu en cassation, contestant l'effet direct conféré à l'article 16, paragraphe 5, de la directive. Son pourvoi est rejeté par l'arrêt commenté, aux motifs que, selon les hauts magistrats, "il résulte de la lecture de l'article 16 [...] que ses dispositions en sont claires et précises en ce qu'elles prévoient, au paragraphe 5, que la personne placée en rétention doit avoir communication des informations expliquant le règlement des lieux, être informée de son droit de contacter différentes organisations et instances et mise en mesure de l'exercer". Les hauts magistrats ajoutent que "la faculté reconnue aux États, au paragraphe 4 [de l'article 16], de soumettre à autorisation les visites de celles-ci ne suffi[t] pas à rendre conditionnelles ces prescriptions". Enfin, ces dispositions étant jugées "non transposées en droit interne", le délai légal de transposition ayant expiré le 25 décembre 2010, ils approuvent la décision de la Cour d'appel.

Cet arrêt fait ainsi application de l'arrêt El Dridi de la Cour de justice qui a reconnu un tel effet direct aux articles 15 et 16 de la directive "retour" (op. cit., point 47). Si la France a bien transposé la directive dans son droit interne (voir commentaire de la loi n° 2011-672 relative à l'immigration, *Reflets n° 2/2011*, p. 37), la Cour de cassation juge toutefois que les dispositions de l'article 16, paragraphe 5, ne trouvent pas d'échos dans la législation française. Selon un auteur, ces dispositions seraient en effet incomplètement transposées par l'article R553-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après "CESEDA"), selon lequel "[le règlement intérieur] rappelle notamment les droits et devoirs des étrangers retenus, ainsi que les modalités pratiques d'exercice par ces derniers de leurs droits" (voir S. Slama, "Invocabilité directe de l'article 16-5 sur le droit à l'information des retenus sur les moyens de contacter les organisations et instances de défense des droits de l'homme" in Lettre

"Actualités Droits-Libertés" du CREDOF, 9 février 2012).

En second lieu, par une décision du 3 février 2012, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (sur le mécanisme de "QPC", voir *Reflets n° 2/2010*, p. 34), a jugé conforme à la Constitution la pénalisation du séjour irrégulier prévue par l'article L621-1 du CESEDA et ce, dans un contexte marqué par l'arrêt Achughbabian de la Cour de justice portant précisément sur l'interprétation de la directive "retour" au regard de cette disposition française selon laquelle le séjour irrégulier sur le territoire français est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 euros.

Dans sa demande, le requérant contestait cette disposition du CESEDA au regard de la directive "retour" telle qu'interprétée par la Cour de justice dans les arrêts El Dridi et Achughbabian précités et du principe de nécessité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Pour le Conseil constitutionnel, d'une part, le premier grief, tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative au droit de l'Union (ici la directive "retour") relève de la seule compétence des juridictions administratives et judiciaires, en ce qu'il ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité. D'autre part, après avoir exercé un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, il conclut à l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction prévue à l'article L621-1 du CESEDA et la peine encourue et, partant, à l'absence de violation de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Cette décision pourra surprendre dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne fait aucunement référence, dans son analyse, à la jurisprudence de la Cour de justice relative à la directive "retour". Toutefois, il est de jurisprudence constante que le contrôle de constitutionnalité des lois n'inclut pas le contrôle de leur conformité aux engagements internationaux et européens de la France (voir notamment décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Reflets n° 3/2010*, p. 15). En outre, il ressort du commentaire officiel de la décision que "le Conseil a considéré qu'un [...] glissement du raisonnement de conventionnalité, fondé sur la

'directive retour', vers la constitutionnalité, fondée sur la nécessité des peines, ne se justifiait pas". En effet, "le raisonnement de la Cour [de justice], fondé sur les stipulations de la 'directive retour', ne se confond pas avec la notion de nécessité des peines, qui constitue la norme de contrôle du Conseil constitutionnel".

Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, arrêt du 01.02.12, n° 11-30086,
Conseil Constitutionnel, décision du 03.02.12, n° 2011-217 QPC,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32949-A
IA/32950-A

[MHD]

Grèce

Droit de l'Union - Principes - Droits fondamentaux - Principe "ne bis in idem" - Charte des droits fondamentaux de l'Union - Effet international après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne - Dérogations - Conditions - Respect du principe de proportionnalité

Les décisions de justice pénales émanant des juridictions des États membres de l'Union européenne se voient reconnaître une force de chose jugée en Grèce depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Des éventuelles dérogations ne peuvent être introduites que par la loi et doivent respecter le principe de proportionnalité, conformément à l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte. Tels sont les principaux enseignements de l'arrêt 1/2011 de l'Areios Pagos (Cour de cassation) hellénique (ci-après l'"AP"), rendu le 9 juin 2011, par l'Assemblée pénale plénière de cette juridiction.

Dans cette affaire, les deux demandeurs avaient été condamnés par la Cour d'appel de Rome en 2003 pour achat, possession, trafic et importation illégaux de stupéfiants. Par deux arrêts, le Pentameles Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes en formation de cinq juges) a condamné les mêmes personnes pour les mêmes faits, en attribuant à ces derniers une qualification juridique différente. Dans leur pourvoi en cassation, les demandeurs prétendaient que ladite Cour d'appel avait violé

la force de la chose jugée attachée à la décision de la juridiction italienne. Se posa donc le problème de l'étendue de cette force, qui, selon l'AP, a pour objectif "non seulement d'écarter le danger de décisions contradictoires, mais surtout d'assurer l'application de la règle 'ne bis in idem'".

La décision rapportée commence par rappeler que l'article 9 du code pénal hellénique interdit la poursuite d'une personne déjà poursuivie pour un acte commis à l'étranger, lorsque cette personne a été acquittée par une juridiction étrangère ou, si elle a été condamnée, a purgé toute sa peine. L'article 8 du même code introduit une exception à cette règle, entre autres, pour le crime du commerce illégal des stupéfiants. Dans ce cas particulier, la poursuite, à nouveau, devant les juridictions nationales des prévenus poursuivis à l'étranger reste par conséquent possible.

Quant au terrain international, l'AP expose que le principe "ne bis in idem" est également consacré par l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques des Nations unies et par l'article 4, paragraphe 1^{er}, du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Néanmoins, d'après la jurisprudence hellénique, ces deux dispositions ne concernent que les décisions des juridictions du même ordre juridique sans avoir d'effet extraterritorial. À cet égard, la Grèce avait par ailleurs exprimé une réserve quant à l'application de l'article 54 de la Convention pour l'application de l'Accord de Schengen, et, dès lors, du principe "ne bis in idem" pour ce qui concerne les crimes de trafic illégal de stupéfiants, dans ses rapports avec les autres États contractants.

Selon l'AP, le traité de Lisbonne modifie radicalement cet état des choses. Ainsi, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après "la Charte"), à laquelle l'article 6 TUE reconnaît le même rang que les traités, élève le principe "ne bis in idem" en droit fondamental. Selon l'AP, cette disposition est en outre directement applicable en raison de son caractère clair, précis et ne nécessitant pas de mesures de transposition dans l'ordre juridique interne. La valeur transnationale et inconditionnelle de la même disposition a en plus pour effet qu'elle prime les

.....

éventuelles réserves exprimées par les États contractants à l'application de l'article 54, précité, de l'Accord de Schengen.

Poursuivant son raisonnement, l'AP estime que, en vertu de l'article 52 de la Charte, d'éventuelles dérogations, apportées par la loi, au principe "ne bis in idem" ne peuvent être justifiées que si le principe de proportionnalité est respecté, autrement dit que si de telles dérogations sont nécessaires et correspondent à des objectifs d'intérêt général. Tel n'est pas le cas, selon l'AP, de la dérogation prévue par l'article 8 du code pénal, en ce qu'elle concerne le commerce des stupéfiants, parce que, au vu de l'identité des valeurs et de la civilisation juridique que partagent les États membres de l'Union, la sanction pénale de l'acte en cause par le droit hellénique ne saurait être élevée en objectif nécessaire et d'intérêt général reconnu par l'Union.

L'AP a conclu à la cassation des arrêts du Pentameles Efeteio Athinon, pour violation de la force de la chose jugée attachée aux décisions de la Cour d'appel de Rome.

Areiios Pagos (Olomeleia) 1/2011, Peiraiki Nomologia 2011, p. 205, www.nbonline.gr

IA/33056-A

[RA] [MARKEAF]

Politique sociale - Travailleurs masculins et travailleurs féminins - Accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le congé parental - Directives 96/34 et 97/75 - Droit d'un travailleur masculin à un congé parental au même titre que les travailleurs féminins - Responsabilité civile de l'État en cas de violation de ce droit

Dans son jugement du 6 octobre 2010, le Trimeles Dioikitiko Protodikeio Peiraia (le Tribunal administratif de Pirée, ci-après le "TDPP") a reconnu le droit à un congé parental rémunéré à un fonctionnaire père, afin qu'il puisse participer à l'éducation de son enfant.

Dans cette affaire, le requérant, employé dans un hôpital public, avait demandé à l'administration de ce dernier un congé parental de neuf mois pour l'éducation de chacun de ses deux enfants, sa conjointe n'ayant pas fait usage de son droit respectif. À l'appui de sa demande, il avait invoqué l'article 53, paragraphe 2, du code des fonctionnaires, qui, pourtant, ne prévoit le droit à un tel congé que pour la mère fonctionnaire. Ses demandes ont été rejetées tacitement, seul un congé non rémunéré lui ayant été octroyé, pour élever son premier enfant. Le requérant a, dès lors, attaqué l'acte de rejet tacite en demandant une indemnisation pour les dommages qu'il a subis en raison du comportement illégal de l'hôpital.

Les juges ont d'abord analysé les dispositions de la Constitution applicables. Ils se sont d'abord référés à l'article 4 de la Constitution, qui établit les principes d'égalité et de parité, et à l'article 116, paragraphe 2, qui prévoit l'adoption de mesures positives afin de garantir l'égalité substantielle entre les hommes et les femmes. Puis, les juges se sont référés à l'article 21 de la Constitution, qui définit les objectifs constitutionnels de la protection de la famille, du mariage, de la maternité et de l'enfance, et qui élève en obligation de l'État la planification et l'application de la politique démographique. Le TDPP a enfin invoqué l'article 25, paragraphe 1^{er}, de la Constitution qui définit l'effet et l'étendue de la protection des droits individuels fondamentaux.

Ensuite, le TDPP a souligné que, selon la directive 76/207 et la jurisprudence pertinente de la Cour de justice en la matière, les États membres sont tenus de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, qui implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, directement ou indirectement compte tenu notamment de l'état matrimonial ou familial des intéressés.

En ce qui concerne, plus particulièrement, le droit au congé parental, les juges se sont référés à la directive 96/34, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive 97/75. Cette directive a pour but la mise en œuvre de l'accord-cadre pour le congé parental, conclu le 3 juin 1996 entre les organisations interprofessionnelles générales, et

.....

consacre le droit subjectif des employés, hommes et femmes, au congé parental. En outre, ces textes consacrent le principe de la conciliation des obligations professionnelles et familiales, en tant que complément naturel et présumé de l'application du principe de l'égalité de traitement. D'après les juges, le droit subjectif au congé parental rend possible cette conciliation et encourage les hommes à assumer une partie des responsabilités familiales équivalente à celle des femmes.

Ainsi, le TDPP, en interprétant le code des fonctionnaires à la lumière du principe constitutionnel de parité et des principes communautaires invoqués, a jugé que le droit au congé parental prévu dans l'article 53, paragraphe 2, du code des fonctionnaires devrait être octroyé non seulement à la mère mais aussi au père fonctionnaire. Il a, en conséquence, accordé une indemnisation au requérant pour le premier congé parental non rémunéré qu'il a pris pour élever son enfant. Il a, en revanche, rejeté ses prétentions d'indemnisation pour le deuxième congé non octroyé ainsi que pour le préjudice moral.

Trimeles Dioikitiko Protodikeio Peiraia, arrêt du 06.10.10, n° 4768/2010, <http://www.dsnet.gr/Epikairota/Nomologia>

IA/33057-A

[RA] [MARKEAF]

Hongrie

Droits fondamentaux - Liberté de la presse - Lois nationales sur les médias - Inconstitutionnalité de certaines dispositions

En 2010, le Parlement hongrois a entamé une refonte du cadre législatif des médias. Dans le cadre de cette réforme, il a adopté la loi CIV de 2010, relative à la liberté d'expression et aux dispositions essentielles en matière de contenu des médias (ci-après la "Constitution des médias") et la loi CLXXXV de 2010, relative aux services des médias et aux médias de masse (ci-après la "loi relative aux médias"). Certaines dispositions de ces lois ont suscité l'attention de la communauté internationale et ont également été examinées par la Commission européenne et par le Parlement européen.

Bien que ces nouvelles lois aient fait l'objet de plusieurs modifications depuis leur adoption, certains aspects de la réglementation applicable aux médias ont continué à faire l'objet d'un vaste débat au cours des mois qui ont suivi. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle a abordé ces questions.

Les principales conclusions de la Cour peuvent se résumer ainsi:

La Cour constitutionnelle a estimé qu'en ce qui concerne la presse écrite et les sites web, la protection par la voie administrative de certaines valeurs (comme la dignité humaine, les droits de l'homme et le droit au respect de la vie privée) était inutile et portait une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse. En se fondant sur ces éléments, la Cour a exclu, à compter du 31 mai 2012, ces types de médias du champ d'application de la Constitution des médias.

La Cour constitutionnelle a annulé la disposition de la Constitution des médias, laquelle obligeait les journalistes à révéler leurs sources dans les procédures juridictionnelles ou administratives. La disposition contestée se fondait, de manière générale, sur l'intérêt du public comme condition de protection des sources journalistiques. La Cour constitutionnelle a jugé cette condition inconstitutionnelle. Elle a parallèlement fait part de la nécessité de mettre en place des garanties procédurales supplémentaires lorsque les pouvoirs publics cherchent à obtenir des informations sur des sources journalistiques. Le Parlement a, par conséquent, l'obligation de définir ces garanties d'ici au 31 mai 2012.

La Cour a également estimé que les pouvoirs qui permettent à l'Autorité nationale des médias et des télécommunications (Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság, ci-après "NMHH") d'imposer aux entités qui relèvent de sa compétence de lui communiquer des données pour les procédures qu'elle engage doivent être harmonisés avec la protection légale du secret professionnel, principalement avec les dispositions qui garantissent le respect du secret professionnel entre un client et son avocat, ainsi qu'avec la protection des sources d'informations des journalistes.

La loi relative aux médias a créé l'institution du Commissaire aux médias et aux télécommunications (Média- és Hírközlési Biztos), dont le rôle est assimilé à celui d'un médiateur auprès de la NMHH. Le Commissaire est chargé de traiter les plaintes relatives au contenu des médias ou aux services de télécommunications déposées par les citoyens. Bien que les avis rendus par le Commissaire ne soient pas juridiquement contraignants, les plaintes peuvent porter sur un large éventail de griefs. La Cour, ayant conclu à une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, a annulé les dispositions relatives aux fonctions du Commissaire à compter du 31 mai 2012.

En résumé, l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle invite le Parlement à réviser un certain nombre de points de la réglementation applicable aux médias hongrois et à apporter les modifications qui s'imposent au cadre juridique en vigueur d'ici à la fin du mois de mai.

Cour constitutionnelle, arrêt du 19.12.11, n° 165/2011 (XII. 20.),
www.magyarokzlonny.hu/pdf/11306

IA/32696-A

[VARGAZS]

Irlande

Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen - Réciprocité - Décision d'engager un procès - Refus

La Supreme Court, la plus haute instance judiciaire d'Irlande, a, dans cette affaire, accueilli un pourvoi contre la décision de la High Court de permettre l'extradition vers la France d'un Britannique, Ian Bailey, contre qui la France avait émis un mandat d'arrêt européen afin de l'interroger sur le meurtre, en Irlande, de la Française Sophie Toscan du Plantier.

Mme Toscan du Plantier a été assassinée en Irlande en 1996 et M. Bailey, qui a toujours clamé son innocence, avait été soupçonné de son meurtre. Il a été arrêté, à plusieurs reprises,

par la police irlandaise à propos de l'affaire et placé en garde à vue, puis relâché. Le procureur général d'Irlande (Director of Public Prosecutions) a décidé, puis a confirmé sa décision, qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour le poursuivre et le meurtre est resté non résolu. En février 2010, un juge d'instruction français avait émis ledit mandat d'arrêt européen.

Les cinq juges de la Supreme Court, après avoir examiné la loi irlandaise concernant le mandat d'arrêt européen, à savoir le European Arrest Warrant Act, de 2003, à la lumière de la décision-cadre, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, se sont, à l'unanimité, opposés à l'extradition de M. Bailey. Cette décision a été prise sur le fondement de deux moyens principaux.

Tout d'abord, la Supreme Court a jugé que la loi irlandaise s'oppose à l'extradition d'une personne vers un autre État si l'acte (ou l'omission) constitutif du crime ne constitue pas un crime en Irlande au motif qu'il n'a pas été commis en Irlande. La Supreme Court a noté que cette règle concerne la mise en œuvre du principe de réciprocité. L'Irlande exerce une compétence extraterritoriale si l'auteur du crime est de nationalité irlandaise. Dans cette affaire, la France a tenté d'exercer une compétence extraterritoriale en raison de la nationalité française de la victime. Étant donné que le droit irlandais ne prévoit pas la possibilité pour l'Irlande de demander l'extradition du présumé coupable dans le contexte d'un crime dont la victime est irlandaise, la Supreme Court a jugé que l'extradition vers la France de M. Bailey n'est pas permise dans les circonstances de cette affaire.

Ensuite, la Supreme Court a relevé que la procédure française concernant cette affaire en est à l'étape de l'instruction et qu'une décision de procéder à la mise en examen de M. Bailey n'a pas encore été prise. Dans ces circonstances, la Supreme Court a jugé que si une décision, équivalant à une mise en examen, a été prise en France, elle n'entraîne pas la décision de renvoyer M. Bailey devant les juridictions pénales pour meurtre. Une telle décision est nécessaire en droit irlandais pour déclencher l'extradition.

Enfin, la Supreme Court a noté que cette affaire soulevait des questions de droit sans précédent mais qu'elle est dans l'impossibilité, aux termes du traité de Lisbonne, jusqu'en 2014, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice relative à l'interprétation de la décision-cadre, précitée.

Supreme Court, Judgment of 01.03.12, Minister for Justice, Equality and Law Reform v Bailey ([2012] IESC 16), www.courts.ie

IA/32697-A

[TCR]

Aides accordées par les États - Acquisition de créances dépréciées - Examen par la Commission - Aide d'État - Décision de ne pas s'y opposer - Effet direct - Acquisition d'une créance n'étant pas dépréciée - Inclusion

Cette affaire concerne le fonctionnement de la National Asset Management Agency (ci-après "NAMA"), l'agence nationale pour la gestion des actifs dépréciés des établissements financiers en Irlande, et sa compatibilité avec le droit de l'Union.

La NAMA a été établie dans le contexte de la crise économique qui frappe actuellement l'Irlande. Elle a été créée afin de rétablir la stabilité du système bancaire irlandais en autorisant les établissements financiers participants à lui vendre des actifs, à savoir des créances, dont la valeur en baisse et incertaine les empêche de consolider durablement leurs fonds propres et, partant, entrave le retour à un fonctionnement normal du marché financier. Ce régime implique la mise à disposition par l'État d'obligations garanties pour permettre à la NAMA de financer un régime de sauvetage des actifs à un prix supérieur à leur valeur de marché, ce qui fausse la concurrence en accordant des avantages aux institutions participantes. La Commission a donc estimé, dans sa décision du 26 février 2010 dans l'affaire N725/2009, que la mise en place de la NAMA constituait une aide d'État en faveur des établissements participants au sens de l'article 107, paragraphe 1^{er}, TFUE, mais que cette aide était compatible avec le marché intérieur en

vertu de l'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE, parce qu'elle vise à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, et a donc décidé de ne pas soulever d'objection à ce régime.

Dans cette affaire, la Supreme Court a été appelée à se prononcer sur la légalité de l'acquisition par la NAMA des créances dont la valeur n'est pas dépréciée. La NAMA a prétendu acquérir des créances qui n'étaient pas improductives et dont les remboursements étaient à jour. Les débiteurs requérants ont demandé qu'elle soit condamnée à cesser cette acquisition sur la base de plusieurs moyens, y compris au motif que la décision de la Commission n'a autorisé que l'acquisition par la NAMA des actifs dépréciés.

Dans son arrêt, la plus haute juridiction en Irlande a noté que rien dans la loi irlandaise n'empêche l'acquisition par la NAMA des créances qui ne sont pas dépréciées. Les requérants ont soutenu que la décision de la Commission ne permet que l'acquisition de créances dépréciées. La Supreme Court a donc considéré qu'il fallait examiner si cette décision avait un effet direct.

D'après la jurisprudence de la Cour de justice, une décision d'une institution européenne peut avoir un effet direct si elle impose une obligation inconditionnelle et suffisamment nette et précise. La Supreme Court a considéré que la décision en cause, rédigée en termes généraux, ne remplissait pas cette exigence. Les requérants ont présenté une lettre du Directeur de la Direction Générale Concurrence à la Commission qui semblait confirmer que la décision n'autorise que l'acquisition de créances dépréciées. La Supreme Court a, pour autant, jugé que rien dans la jurisprudence de la Cour de justice ne permet d'affirmer qu'une telle lettre peut être utilisée afin de porter une modification ou une addition importante à la décision elle-même. Dans ces circonstances, la Supreme Court a jugé que la décision n'avait pas d'effet direct et le recours a été rejeté pour ce motif.

Supreme Court, Judgment of 03.02.11, Dellway Investments Limited & ors v NAMA & ors (McKillen) ([2011] IESC 4), www.courts.ie

Italie***Droit de l'Union - Primauté - Aide déclarée incompatible avec le marché commun - Récupération - Autorité de la chose jugée d'un arrêt d'une juridiction nationale autorisant l'aide - Absence de pertinence du principe de primauté***

Le jugement du Tribunal de Rome n° 6039/2011 représente une étape supplémentaire (et peut-être la dernière) de l'affaire Lucchini, qui avait déjà été examinée par la Commission en 1990 (Décision 90/555) et par la Cour en 2007 (arrêt du 18 juillet 2007, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contre Lucchini SpA, affaire C-119/05, Rec. p. I-06199).

Le litige concerne les aides financières accordées aux entreprises du Sud de l'Italie en vertu de la loi du 2 mai 1976, n° 183 ("Cassa del Mezzogiorno"), dont la société Lucchini avait bénéficié, à la suite de la décision du Tribunal de Rome du 24 juin 1991, ayant l'autorité de la chose jugée. Saisie par le Conseil d'État d'une demande de décision préjudicielle s'agissant de la légalité de la récupération de l'aide déjà octroyée sur le fondement du jugement du Tribunal mais en violation de la décision de la Commission, la Cour avait déclaré que le principe de primauté du droit de l'Union s'opposait à l'application de l'article 2909 du code civil consacrant le principe de l'autorité de la chose jugée, dès lors que son application faisait obstacle à la récupération d'une aide d'État octroyée en violation du droit de l'Union. En mettant en cause la compétence du juge administratif, la société Lucchini a attaqué ensuite la décision du Conseil d'État devant la Cour de Cassation sur le fondement de l'article 111, dernier alinéa, de la Constitution, relatif aux conflits de juridictions. À la suite de la déclaration d'incompétence du juge administratif par la Cour de cassation, la société Lucchini a saisi le Tribunal de Rome pour faire déclarer illégale la demande de récupération de l'aide octroyée.

En mars 2011, le Tribunal de Rome a tranché que le principe de primauté du droit de l'Union

ne peut être invoqué pour remettre en cause le caractère définitif de la chose jugée. Selon le juge, le principe de primauté du droit de l'Union concerne uniquement le rapport entre les sources du droit et non pas la règle selon laquelle la décision judiciaire - même si elle est fondée sur une erreur de droit - devient définitive, après l'expiration des délais de recours, ou après qu'elle a été confirmée en dernière instance.

Le jugement se fonde, sans le viser, sur le principe fondamental de sécurité juridique, selon lequel une décision judiciaire est destinée à devenir définitive, qu'elle soit juste ou pas. Par conséquent, en dehors des cas de révision prévus par l'article 395 du code de procédure civile, la chose jugée couvrirait tant les violations de la loi nationale que celles du droit de l'Union, éventuellement commises par le juge. Les autorités italiennes n'auraient donc pas le droit de récupérer les sommes, qualifiées par la Commission d'aides d'État incompatibles avec le droit de l'Union.

Il sera intéressant de connaître l'issue de cette affaire, notamment sur le point de savoir si la décision deviendra définitive.

Jugement du Tribunale di Roma du 23.03.11, n° 6039,
www.giur.it

Responsabilité de l'État - Violation du droit de l'Union par une administration publique - Octroi de dommages et intérêts - Droit national exigeant une faute de l'administration publique

Le Conseil d'État a, par son arrêt du 31 janvier 2012, précisé les conditions dans lesquelles, en cas de violation du droit de l'Union, l'administration est tenue d'octroyer à la partie lésée les dommages et intérêts.

La décision en question a été rendue à la suite d'un appel interjeté par la société Yesmoke Tobacco S.p.a. à l'encontre du jugement du

tribunal de première instance qui a annulé l'acte de l'administration publique fixant les prix minimaux des cigarettes. Ce jugement a été rendu à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 24 juin 2010, (Commission / Italie, C-571/08, non encore publié au Recueil). Dans son arrêt, la Cour avait jugé que la République italienne, en prévoyant un prix minimal de vente pour les cigarettes, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive 95/59, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés, telle que modifiée par la directive 2002/10.

Le tribunal de première instance, dans son jugement d'annulation de l'acte de l'administration fixant les prix minimaux des cigarettes, n'a pas reconnu, à ladite société, le droit aux dommages et intérêts, en l'absence d'une faute de l'administration publique. Par conséquent, la société Yesmoke a interjeté ledit appel devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État, dans sa décision, fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice ressortant de l'arrêt *Strabag e.a.*, du 30 septembre 2010 (C-314/09, non publié) selon lequel "la directive 92/50 [...] s'oppose à une réglementation nationale subordonnant le droit d'obtenir des dommages et intérêts, en raison d'une violation du droit des marchés publics par un pouvoir adjudicateur, au caractère fautif de cette violation, y compris lorsque l'application de cette réglementation repose sur une présomption de faute dudit pouvoir adjudicateur ainsi que sur l'impossibilité pour ce dernier d'invoquer l'absence de capacités individuelles et, partant, d'imputabilité subjective de la violation alléguée".

Selon le Conseil d'État, l'application de l'arrêt *Strabag e.a.*, qui considère qu'il est possible d'identifier une sorte de "responsabilité objective" de l'administration publique dans tous les cas de violation du droit de l'Union, doit rester confinée au seul secteur des marchés publics.

Par contre, l'ordre juridique italien est conforme aux principes tirés de la jurisprudence précédente de la Cour de justice, en matière de responsabilité de l'État (arrêts *Francovich*, du

19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, Rec. 1991 p. I-5357; *Brasserie du pêcheur*, du 5 mars 1996, C-43/93 et C-48/93, Rec. 1996 p. I-1029; *Hedley Lomas*, du 8 octobre 1996, C-5/94, Rec. 1996 p. I-2553; *Dillenkofer e.a.* du 8 octobre 1996, C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. 1996 p. I-4845).

Le Conseil d'État a précisé que les hypothèses où la Cour de justice a reconnu une responsabilité objective de l'État pour violation du droit de l'Union sont très rares et font référence à des cas où la réglementation de l'Union était directement applicable dans les États membres. Cette réglementation était, de plus, très détaillée au point de ne laisser aucune marge discrétionnaire aux États membres. Une telle situation, se produit, par exemple, selon le Conseil d'État, dans le secteur des marchés publics.

Dans d'autres cas, la Cour de justice, elle-même, a considéré nécessaire de prouver le caractère grave et manifeste de la violation du droit de l'Union, la marge de manœuvre des autorités nationales, le caractère excusable ou non de l'éventuelle erreur de droit. Dans ces cas le droit italien, lui aussi, impose, selon le Conseil d'État de vérifier le caractère fautif de l'action de l'administration publique, avant de pouvoir adopter une décision reconnaissant des dommages et intérêts à la partie lésée en cas de violation du droit de l'Union commise par une administration publique.

À cet égard, le Conseil d'État a admis la possibilité d'établir le caractère fautif de l'action de l'administration par présomptions simples, l'illégalité de l'acte administratif n'étant qu'un simple indice, parmi d'autres, de la responsabilité de l'administration.

Selon le Conseil d'État, il faut plutôt examiner la clarté de la disposition de droit applicable en l'espèce, la simplicité du cadre factuel en cause, le caractère pacifique de la question examinée ainsi que le caractère discrétionnaire de l'acte administratif à adopter. Une fois l'existence d'un comportement fautif de l'administration prouvée, il appartient à cette dernière de démontrer l'absence de faute, l'erreur excusable ou bien la non-exigibilité d'un comportement légal alternatif.

En conclusion, le Conseil d'État a rejeté l'appel de la société Yesmoke et confirmé la décision du tribunal de première instance de ne pas lui reconnaître les dommages et intérêts en l'absence de la preuve d'une faute de l'administration.

Consiglio di stato, arrêt du 31.01.12, n° 482, www.lexitalia.it.

[En ce qui concerne la responsabilité sans faute de l'État, voir la contribution suivante, qui concerne un cas de transposition tardive des directives].

IA/ 32870-A

[VBAR]

Actes des institutions - Directives - Exécution par les États membres - Transposition tardive dans l'ordre juridique interne - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Conditions - Modalités de la réparation

La Cour de cassation s'est prononcée, à nouveau, sur la responsabilité de l'État pour transposition tardive des directives et la classification de ladite responsabilité dans l'ordre juridique national.

L'affaire concernait un groupe de médecins qui n'avait pas bénéficié, durant la période de spécialisation, de la rémunération supplémentaire, prévue par les directives 75/363 et 82/76, concernant les activités du médecin.

En examinant la responsabilité de l'État pour transposition tardive des directives, la Cour de cassation a précisé le contenu d'un de ses précédents arrêts (n° 9147 du 17 avril 2009): la responsabilité pour non-transposition d'une directive ne doit pas être régie par l'article 2403 du code civil (responsabilité délictuelle), la Cour de justice ayant affirmé, à plusieurs reprises, que la responsabilité de l'État n'est pas subordonnée à la preuve de la faute.

Ladite responsabilité devrait plutôt être considérée comme une responsabilité pour violation d'une obligation *ex lege* de l'État (responsabilité sans faute aux termes de l'article 1176 du code civil) en raison d'une activité qui

est illégale uniquement du point de vue de l'ordre juridique de l'Union. Par conséquent, la responsabilité pour transposition tardive n'entraîne pas une réparation proprement dite, mais une indemnisation ayant les mêmes caractères que les indemnisations en droit interne (en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice).

De plus, en l'absence de détermination par la loi, le juge doit calculer en équité ladite indemnisation. Or, puisque "équité" signifie aussi "égalité de traitement", le juge devra déterminer et motiver, à suffisance de droit, le calcul de l'indemnisation afin de garantir le même traitement pour des situations similaires, toute absence ou insuffisance de motivation étant susceptible d'être soumise au contrôle juridictionnel de la Cour de cassation.

L'arrêt a non seulement contribué à définir la question de la systématisation de la responsabilité pour transposition tardive des directives dans l'ordre juridique national mais a également appliqué les développements les plus récents en matière de réparation *ex aequo et bono* (cf. arrêt de la Cour de cassation, du 8 juin 2011, n° 12408).

Cour de cassation, Civ., arrêt du 09.11.11, n° 23275, www.dejure.it

IA/32867-A

[MSU] [REALIGI]

Pays-Bas

Véhicule non enregistré aux Pays-Bas et mis à la disposition d'un résident - Taxe d'utilisation du réseau routier néerlandais due tous les trois mois - Conformité avec le droit de l'Union

Dans cette affaire, portant sur un avis de redressement relatif à une taxe due en raison de l'utilisation sur le réseau routier néerlandais d'un véhicule automobile loué et immatriculé en Allemagne, la Cour suprême a jugé que l'avis de redressement n'était pas contraire au droit de l'Union européenne.

L'affaire concernait une personne de nationalité néerlandaise qui résidait aux Pays-Bas et qui

.....

était l'unique actionnaire et directeur d'une société établie en Allemagne. La société avait mis à sa disposition une voiture, louée en Allemagne, devant notamment être utilisée à des fins professionnelles en Allemagne, aux Pays-Bas et en Belgique. Le fait qu'une taxe avait déjà été perçue en Allemagne, est une des raisons pour lesquelles le Tribunal de première instance ainsi que la Cour d'appel de 's-Hertogenbosch ont considéré l'avis de redressement contraire à la liberté d'établissement et, plus particulièrement, au principe de proportionnalité. En effet, selon la Cour d'appel et par référence aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires Cura Anlagen (C-451/99, Rec. 2002 p. I-3193), Baars (C-251/98, Rec. 2000 p. I-2787), N (C-470/04, Rec. 2006 p. I-7409) et Ilhan (C-42/08, Rec. 2008 p. I-83*, Pub.somm.), le système néerlandais des taxes sur les véhicules ne tient pas suffisamment compte de l'utilisation réelle par les véhicules du réseau routier néerlandais, étant donné que la taxe est due tous les trois mois, indépendamment du nombre de jours au cours desquels le réseau routier néerlandais est utilisé.

La Cour suprême, ne partageant pas l'analyse de la Cour d'appel, a jugé qu'étant donné qu'il ne concernait pas une taxe sur l'immatriculation à caractère unique, mais, au contraire, une taxe qui était due tous les trois mois et que l'intéressé avait le droit, en cas d'utilisation inférieure à trois mois du véhicule aux Pays-Bas, de demander la restitution d'une partie de la taxe payée, il ne s'agissait pas d'une taxe disproportionnée contraire au droit de l'Union.

Hoge Raad, 02.03.12, Staatssecretaris van Financiën / X,
www.rechtspraak.nl, *LJN BP3858*

IA/33152-A

[SJN]

République tchèque

Sécurité sociale - Règlement n° 1408/71 - Substitution aux conventions de sécurité sociale intervenues entre États membres - Accord tchéco-slovaque du 29 octobre 1992 - Inadmissibilité - Application du droit de

L'Union par la Cour de justice - Excès des compétences transférées à l'Union

Le 31 janvier 2012, l'assemblée plénière de l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) a rendu un arrêt jusqu'alors inédit dans l'histoire de la justice européenne: selon cette juridiction, l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2011 dans l'affaire Landtová (C-399/09, non encore publié) constitue un acte *ultra vires* par lequel celle-ci a excédé les compétences transférées par la République tchèque à l'Union européenne. Cet arrêt tout à fait exceptionnel de la Cour constitutionnelle s'inscrit dans la longue histoire de son désaccord avec le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) remontant à 2003.

Les deux juridictions tchèques concernées sont d'opinions divergentes sur les conséquences de la scission de la fédération tchécoslovaque en 1992 dans le domaine de la sécurité sociale entraînant une différence dans les montants des pensions de retraite perçues dans les deux États successeurs. La pierre d'achoppement entre les deux juridictions est l'application, voire l'interprétation, de l'accord conclu entre les deux États successeurs en 1992 (ci-après "l'accord"), lequel a prévu que les périodes d'assurance accomplies dans le régime tchécoslovaque seraient réputées accomplies dans l'État où l'employeur du travailleur avait été établi. Dès lors, ceux qui travaillaient pour des employeurs établis sur le territoire slovaque de l'État commun se sont vu octroyer des pensions calculées selon les règles slovaques, bien inférieures à celles qu'ils auraient touchées selon les règles tchèques. Pour remédier à cette injustice, la Cour constitutionnelle a formulé dans son abondante jurisprudence à ce sujet une règle non écrite donnant aux citoyens tchèques le droit à un complément de pension destiné à combler la différence entre les prestations des deux régimes.

La Cour administrative suprême compétente pour statuer en dernière instance sur des pourvois en matière de sécurité sociale s'est itérativement opposée à cette règle tirée de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la considérant comme contraire aux dispositions expresses de l'accord et comme fondant un traitement préférentiel des citoyens tchèques injustifié tant au vu des principes sur lesquels

.....

sont fondés les régimes de sécurité sociale modernes, qu'au vu du principe d'égalité énoncé dans la Constitution. Si elle tolérait le caractère obligatoire de la jurisprudence constitutionnelle concernant les droits à pension ouverts avant l'adhésion des deux États à l'Union européenne, elle l'a mis en cause s'agissant des droits ouverts postérieurement en interrogeant la Cour de justice, dans l'affaire Landtová, précitée, sur la conformité de la règle créée par le juge constitutionnel avec le droit de l'Union. Rappelons que, dans cette affaire, la Cour de justice a jugé que la jurisprudence constitutionnelle était contraire au droit de l'Union en ce qu'elle était discriminatoire et s'opposait aux dispositions du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Partant, la Cour administrative suprême a conclu que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne constituait pas un précédent contraignant pour les autres juridictions nationales et que, en ce qui concerne les droits à pension ouverts après l'adhésion à l'Union européenne, leurs montants devaient être calculés en application de l'accord et du règlement n° 1408/71 désormais applicable (la disposition litigieuse de l'accord étant devenue partie du droit de l'Union à la suite de son inclusion dans l'annexe III dudit règlement).

C'est dans ce contexte que l'Ústavní soud a rapidement réitéré sa position sur la question. Dans son arrêt du 31 janvier 2012, il a confirmé la validité de sa jurisprudence constante en rappelant tous les arguments sur lesquels il s'était appuyé dans le passé. Selon lui, le droit à un complément de pension résulte du droit à la sécurité sociale, garanti par la Constitution tchèque aux seuls citoyens, lu en combinaison avec le principe d'égalité. Or, le critère retenu dans l'accord fonde une inégalité injustifiée entre les citoyens tchèques qui ont accompli une partie de leur période d'assurance en Tchécoslovaquie, c'est-à-dire dans leur propre État, en défavorisant ceux qui ont travaillé pour un employeur établi dans la partie slovaque de la fédération. En effet, l'Ústavní soud part de la prémisse que le travail effectué dans la partie slovaque de la fédération ne peut pas être considéré rétroactivement comme un travail dans un État étranger. Dans son raisonnement, il

s'est référé au principe du droit international, selon lequel la ratification des conventions internationales ne peut pas porter préjudice à des droits plus avantageux existant sous le droit interne. Il en a déduit que, même si la République tchèque par ledit accord a délégué ses devoirs envers les citoyens dans le domaine de la sécurité sociale à la République slovaque, elle demeurerait toutefois tenue à leur exécution dans la mesure où la République slovaque ne les couvrirait pas. Le complément vise ainsi à ajuster le montant de la prestation octroyée en application de l'accord sur celui que l'affilié aurait pu percevoir en application des règles de calcul tchèques.

Quant au droit de l'Union, la Cour constitutionnelle refuse que la question même de son application se pose. Selon elle, l'objectif du règlement n° 1408/71 est de coordonner les différents régimes de sécurité sociale des États membres en vue d'assurer que les droits des travailleurs migrant d'un État membre à un autre ne soient pas réduits. Son application nécessite donc un élément d'extranéité, c'est-à-dire que le travailleur relève de plusieurs régimes de sécurité sociale. Or, ainsi que la Cour constitutionnelle l'a relevé, le travail où que ce soit sur le territoire tchécoslovaque avant la scission doit être considéré comme travail au sein d'un seul État ayant un régime de sécurité sociale uniforme. En outre, ledit règlement maintient en vigueur certaines dispositions conventionnelles conclues avant la date de son entrée en vigueur et énumérées à l'annexe III, dont la disposition susmentionnée de l'accord. D'emblée, cette disposition de l'accord reste applicable sans égard à l'adhésion des deux États membres à l'Union européenne et son application doit respecter les limites posées par la jurisprudence constitutionnelle.

Selon la Cour constitutionnelle, la disposition de l'accord visait à déterminer l'État successeur compétent pour la valorisation des périodes accomplies dans le régime tchécoslovaque et constituait l'une des mesures pour régler les conséquences de la scission de la Tchécoslovaquie, une situation spécifique et tout à fait unique. Si la Cour de justice, dans son arrêt, n'a pas distingué la particularité de cet événement historique, lié à l'identité constitutionnelle de la République tchèque qui puise ses racines dans l'histoire de l'État

tchécoslovaque commun, et si elle a apprécié les droits des citoyens tchèques en question purement sous l'angle de la libre circulation des travailleurs entre les États membres, l'Ústavní soud ne peut que constater qu'elle a excédé ses pouvoirs. L'obligation de ce constat découle de son rôle de gardien suprême de la constitutionnalité tchèque, tel que détaillé dans sa jurisprudence relative aux rapports entre le droit tchèque et le droit de l'Union (voir notamment *Reflets* n° 1/2009, p. 25, IA/31356-A).

De surcroît, la Cour constitutionnelle a dénoncé la méconnaissance des garanties d'un procès équitable devant la Cour de justice, en ce que celle-ci l'a empêchée de soumettre des observations dans l'affaire Landtová, précitée, et ainsi n'a pas respecté le principe *audiatur et altera pars*.

Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour constitutionnelle a fait droit à la plainte du requérant en l'espèce. Elle a annulé les arrêts et les décisions attaqués de la Cour administrative suprême et des instances inférieures et elle a jugé que le requérant a droit à un complément de pension malgré le fait que son droit à pension ait été ouvert après l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne. Reste à noter que parmi les quinze juges de l'assemblée plénière, un seul a formulé une opinion dissidente.

Ústavní soud, arrêt du 31.01.12, Pl. ÚS 5/12,
<http://nalus.usoud.cz>

IA/33058-A

[KUSTEDI]

Roumanie

Dispositions fiscales - Impositions intérieures - Taxe sur la pollution frappant des véhicules automobiles lors de leur première immatriculation sur le territoire national - Application aux véhicules d'occasion importés

À la demande du Procureur général, la Haute Cour de cassation et de justice a rendu un arrêt dans l'intérêt de la loi, le 14 novembre 2011, en vue d'offrir une solution d'uniformisation de la jurisprudence nationale portant sur le

remboursement de la taxe automobile déclarée contraire à l'article 110 TFUE par la Cour de justice.

Lors de l'adhésion à l'Union européenne, la Roumanie a supprimé les taxes à l'importation des véhicules automobiles en provenance des autres États membres. Cependant, dans la même période, un nouveau chapitre instaurant une nouvelle taxe, due lors de la première immatriculation d'une voiture en Roumanie, a été ajouté au code fiscal roumain. Les juridictions nationales se sont prononcées sur la contrariété de ladite taxe avec les dispositions du droit de l'Union, ce qui a entraîné l'abrogation de la disposition imposant la taxe de la première immatriculation et son remplacement par une nouvelle imposition dite taxe de pollution. Plusieurs modifications législatives se sont ensuivies, maintenant un régime fiscal favorable aux véhicules construits en Roumanie.

Dans ce contexte, la Cour de justice a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se prononcer sur l'incompatibilité des versions successives des dispositions roumaines instituant un régime discriminatoire pour les véhicules automobiles achetés dans un autre État membre et immatriculés ensuite en Roumanie.

À la suite des arrêts Tatu (C-402/09, du 7 avril 2011, non encore publié au Recueil) et Nisipeanu (C-263/10, du 7 juillet 2011, non encore publié au Recueil), une divergence est survenue dans la jurisprudence nationale relative au remboursement des montants versés au titre de cette imposition. Les problèmes de droit à l'origine des différences entre les juridictions nationales portaient, d'une part, sur la possibilité d'obliger un préfet à procéder à l'immatriculation des voitures en provenance d'un autre État membre sans obtenir au préalable une autorisation des autorités fiscales compétentes et, d'autre part, sur la recevabilité des actions en restitution de la taxe de pollution ne respectant pas la procédure préalable prévue par l'article 7 de l'ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 50/2008.

L'arrêt de la Haute Cour vient de mettre fin aux divergences jurisprudentielles en la matière en imposant une seule méthode d'interprétation des mesures nationales, de façon à uniformiser les

.....

solutions à apporter aux litiges pendants, en conformité avec les arrêts de la Cour de justice.

Concernant le premier problème de droit, la Haute Cour estime que, "dans le contexte créé par les arrêts de la Cour de justice, qui ont constaté la contrariété de la taxe de pollution imposée par l'ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 50/2008 à l'article 110 TFUE, le principe de la primauté du droit de l'Union détermine la priorité [des arrêts de la Cour] sur le droit national". Selon la juridiction suprême, le préfet, représentant du Gouvernement au niveau local, a l'obligation de procéder à la réalisation des objectifs des traités constitutifs de l'Union européenne. En exigeant des propriétaires de véhicules automobiles la preuve du paiement de la taxe afin d'obtenir sa restitution, alors que la Cour de justice s'est prononcée, à plusieurs reprises, sur l'incompatibilité de celle-ci avec le droit de l'Union, l'État roumain, selon la Haute Cour, agit en violation du principe de primauté. S'agissant du second problème de droit, la juridiction suprême rappelle la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle les contribuables ont le droit d'obtenir le remboursement des taxes imposées par les États membres, qui ont été prélevées en violation du droit de l'Union. Selon la Haute Cour, "toute action en justice ayant comme objet la restitution de la taxe de pollution ne peut pas être soumise à une procédure préalable de contestation de la décision de calcul de la taxe, telle que prévue par l'article 117, paragraphe 1^{er}, sous d), du code fiscal roumain".

À la suite de cette décision, une nouvelle loi a été adoptée en janvier 2012 (loi n° 9/2012, JO, n° 17/2012). À la différence des autres versions, celle-ci a introduit l'obligation du paiement de la taxe de pollution lors de la première immatriculation sur le territoire roumain pour les véhicules automobiles neufs ou d'occasion.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 24/201 din 14.11.11, Monitorul oficial, Partea I, nr. 1 din 03.01.12

1A/32947-A

[VACARGI]

Royaume-Uni

Rapprochement des législations - Droit d'auteur et droits voisins - Directive 2001/29 - Communication au public - Notion - Transmission des œuvres radiodiffusées, au moyen d'un écran de télévision et de haut-parleurs, aux clients présents dans un café-restaurant - Directive 2006/115

Cet arrêt de la High Court concerne l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice du 4 octobre 2011 (Football Association Premier League e.a., C-403/08, non encore publié au Recueil).

Le requérant administre la "Premier League", principal championnat de football professionnel en Angleterre, organise le tournoi des rencontres et exerce les droits de diffusion télévisuelle de celles-ci. Il procède à une concession sous licence desdits droits, sur une base territoriale, aux organismes de radiodiffusion télévisuelle, qui acquièrent le droit exclusif de radiodiffuser lesdites rencontres dans une zone particulière et s'engagent à empêcher le public de recevoir ses émissions en dehors de cette zone. Les défendeurs ont radiodiffusé des rencontres de "Premier League" dans leurs bars en Angleterre au moyen de cartes de décodeur satellitaires légalement mises sur le marché en Grèce. La High Court a présenté une demande de décision préjudicielle concernant la légalité de cette pratique devant la Cour de justice. La Cour, dans son arrêt du 4 octobre 2011, précité, a répondu, notamment, que la notion de "communication au public", au sens de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la transmission des œuvres radiodiffusées, au moyen d'un écran de télévision et de haut-parleurs, aux clients présents dans un café-restaurant. Cet article 3, paragraphe 1^{er}, donne aux auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres.

Lors de la reprise de l'affaire au principal, la High Court a été appelée à appliquer la Copyright, Designs and Patents Act, de 1988 (ci-après la "CDPA") à la lumière de

l'interprétation donnée par la Cour. L'article 20 de la CDPA transpose l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29. Conformément à cet article, il semble que la diffusion telle que décrite ait été jugée illégale.

La High Court a, cependant, noté que l'article 72 de la CDPA qui, ainsi que l'article 19 de celle-ci, transpose l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, dispose que la diffusion au public d'une émission ne viole pas le droit d'auteur de celle-ci s'il n'y a pas de frais d'admission à l'endroit où l'émission se déroule. La High Court a rappelé son obligation d'interpréter le droit national conformément au droit de l'Union, mais a noté qu'il existe des limites à une telle obligation d'interprétation. Il est clair que l'article 3 de la directive 2001/29 ne prévoit pas de défense aux termes de l'article 72 de la CDPA. Les termes de l'article 72, néanmoins, ne sont pas ambigus et doivent être compris comme une indication concluante de l'intention du législateur national de prévoir une telle défense. Si on élimine la protection accordée aux défendeurs par l'article 72, on modifie la substance de la disposition et on va au-delà de l'obligation d'interpréter la législation nationale en conformité avec le droit de l'Union. Par conséquent, la High Court a jugé que l'article 72 signifie que la diffusion à un public qui n'a pas payé pour entrer à l'endroit où l'émission se déroule ne viole pas le droit d'auteur.

High Court, Chancery Division, Judgment of 03.02.12, Football Association Premier League Limited v QC Leisure ([2012] EWHC 108 (Ch)),

www.westlaw.co.uk

IA/32699-A

[TCR] [EXARCER]

Slovénie

Visas, asile, immigration - Demande d'asile - Règlement Dublin II - Clause de souveraineté - Interprétation à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de

l'homme - Principe de non-refoulement - Raisons médicales - Inclusion

Dans un arrêt du 26 avril 2011, rendu en matière de droit d'asile, la Cour administrative de la République de Slovénie (Upravno sodišče Republike Slovenije) a interprété l'article 27, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 343/2003, établissant les critères et les 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 (ci-après le "règlement Dublin II").

L'affaire concernait un ressortissant marocain (ci-après le "demandeur") faisant l'objet d'une décision du Ministère slovène des affaires intérieures en vertu de laquelle il a été privé de liberté afin d'être renvoyé en Bulgarie où sa demande d'asile devrait être examinée sur le fond (ci-après la "décision litigieuse"). Cependant, dans cette décision, le Ministère slovène des affaires intérieures ne se prononce pas sur l'état de santé du requérant, malgré les nombreuses affirmations faites dans ce sens par ce dernier, bien avant l'adoption de ladite décision. En effet, le demandeur a, dans sa demande d'asile, fait valoir plusieurs problèmes de santé et notamment le dysfonctionnement partiel de ses reins. Il a mentionné, en outre, qu'il n'avait pas reçu un traitement adéquat en Bulgarie et que l'administration bulgare avait perdu son dossier médical. De même, il a soutenu que son retour éventuel en Bulgarie détériorerait sa santé. De surcroît, le demandeur a fait valoir, deux jours avant l'adoption de la décision litigieuse, qu'il souhaitait passer un examen médical pour ses reins.

Tout d'abord, au vu des allégations du demandeur, la Cour administrative a considéré que la question pertinente, dans cette affaire, était celle de savoir si le Ministère slovène des affaires intérieures aurait dû, conformément au règlement Dublin II, prendre position, dans la motivation de la décision litigieuse, en ce qui concerne les affirmations du demandeur relatives à sa santé. À cet égard, la Cour administrative a jugé pertinent l'article 3, paragraphe 2, dudit règlement, selon lequel chaque État membre peut examiner une demande d'asile, même si l'examen de celle-ci ne relève pas de sa responsabilité ("clause de

.....

souveraineté"). En outre, il ressort notamment des considérants 12 et 15 dudit règlement que les États membres doivent respecter les conventions du droit international qui les lient et que ce règlement doit être interprété à la lumière des droits fondamentaux ainsi que des principes reconnus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, conformément à l'article 6, paragraphes 1 et 3, du traité sur l'Union européenne (version consolidée), la Charte fait partie intégrante du droit primaire de l'Union européenne, de sorte qu'il y a lieu d'interpréter ledit règlement tant à la lumière de la Charte que de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention").

Ensuite, en s'appuyant sur l'arrêt du 15 décembre 2010 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire M.S.S. contre Belgique et Grèce, concernant l'applicabilité de l'article 3 de la Convention à la clause de souveraineté du règlement Dublin II, la Cour administrative a estimé que le Ministère slovène des affaires intérieures, qui connaissait l'état de santé du demandeur avant l'adoption de la décision litigieuse, aurait dû prendre position sur ces allégations dans la motivation de ladite décision, aux fins de vérifier, notamment, si les conditions au sens de l'article 3 de la Convention étaient réunies. Ainsi, la clause de souveraineté doit, selon la Cour administrative, être appliquée lorsqu'il est nécessaire de protéger les droits du demandeur.

Enfin, la Cour administrative a considéré que la décision litigieuse présente un défaut de procédure, du fait que le Ministère slovène des affaires intérieures a omis de prendre position sur les allégations concernant l'état de santé du demandeur. En outre, la prise de position dudit ministère, dans le mémoire en réponse au recours introduit par le demandeur, ne peut pas se substituer audit défaut. Au demeurant, ce ministère a fait valoir dans ce mémoire que le demandeur aurait dû lui-même soumettre la documentation médicale concernant son état de santé, bien que ce dernier ait fait valoir que cette documentation avait été perdue par l'administration bulgare. En outre, selon la Cour administrative, il n'est pas possible, conformément à l'arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce, précité, d'infliger au demandeur une charge de la preuve démesurée.

Par conséquent, la Cour administrative a annulé la décision litigieuse et a renvoyé l'affaire devant le Ministère slovène des affaires intérieures.

Upravno sodišče Republike Slovenije, arrêt du 26.04.11, Sodba I U 687/2011,
www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/upravno_sodisce_rs/

IA/32692-A

[SAS]

Visas, asile, immigration - Protection internationale - Directive 2005/85 – Concept de pays tiers sûr - Condition du lien de connexion entre le demandeur et ledit pays - Loi nationale imposant la présence antérieure sur le territoire du pays tiers sûr - Retour du demandeur dans ledit pays

Dans un arrêt du 6 octobre 2011, rendu en matière de protection internationale, la Cour suprême de la République de Slovénie (Vrhovno sodišče Republike Slovenije) s'est prononcée sur la notion de "pays tiers sûr" figurant aux articles 60 et 61 de la loi slovène sur la protection internationale (ci-après la "loi sur la protection internationale"). Cette notion correspond à celle de l'article 27, paragraphe 2, sous a), 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.

L'affaire concernait un ressortissant iranien (ci-après le "demandeur"), entré le 19 juin 2011 illégalement en Slovénie où il a été arrêté par la police. Celle-ci a annoncé, conformément à la Convention bilatérale conclue entre la Slovénie et la Croatie, la remise du demandeur à la police croate car il a été constaté qu'il était entré en Slovénie depuis le territoire croate. En effet, la police a décidé, par voie d'ordonnance, de ne pas traiter au fond la demande dudit demandeur de protection internationale, car ce traitement relève de la compétence des organes croates. En outre, avant l'adoption de cette ordonnance, le demandeur a fait valoir que la Croatie n'est pas un pays tiers sûr pour lui, du fait qu'il n'y était jamais entré.

.....

La Cour administrative de la République de Slovénie (Upravno sodišče Republike Slovenije) a accueilli le recours introduit par le demandeur ainsi que la demande de sursis à l'exécution de ladite ordonnance. Par la suite, le Ministère slovène des affaires intérieures a interjeté un pourvoi contre cette décision devant la Cour suprême.

La Cour suprême a jugé, dans un premier temps, que la notion de pays tiers sûr, au sens de l'article 27, paragraphe 2, sous a), de la directive 2005/85, précitée, présuppose l'existence d'un lien de connexion entre le demandeur et le pays tiers sûr concerné, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays. En outre, la loi sur la protection internationale exige, en tant que critère additionnel, que le demandeur ait séjourné dans ce pays. La Cour suprême a constaté que la directive 2005/85 ne spécifie pas quel devrait être ce lien de connexion (forme, durée, etc.). Or, en l'espèce, il est constant que le demandeur est entré, de manière illégale, en Slovénie depuis la Croatie. Selon la Cour suprême, il existe ainsi un lien de connexion entre le demandeur et la Croatie et il est constant qu'il y était présent, bien que de façon illégale, de sorte qu'il était raisonnable que ce dernier soit rentré dans ce pays. À cet égard, la Cour suprême a estimé que ni la loi sur la protection internationale, ni la directive 2005/85 ne prévoient de conditions additionnelles à cet égard.

La Cour suprême a jugé, dans un deuxième temps, que la notion de pays tiers sûr, au sens de l'article 27, paragraphe 2, sous a), de la directive 2005/85, prévoit la possibilité pour le demandeur de contester le caractère sûr du pays tiers concerné. Cependant, en l'espèce, le demandeur, même s'il en a été averti, n'a soutenu ni l'absence de caractère sûr de la Croatie, ni qu'il y serait soumis à la torture ou à des traitements ou des peines cruels, inhumains ou dégradants, ni encore que la Croatie n'examinerait pas sa demande de protection internationale sur le fond. À cet égard, il est pertinent que le demandeur ne sera pas remis à son État d'origine mais, au contraire, à un pays qui respecte les droits de l'homme et d'asile et qui applique les Conventions de Genève ainsi que le principe de non-refoulement. En outre, l'application de la notion de pays tiers sûr n'est

pas soumise à l'existence d'une convention bilatérale entre les deux États concernés.

Enfin, la Cour suprême a observé que, de par la transposition de la directive 2005/85 dans le droit slovène, la loi sur la protection internationale dispose que le demandeur doit avoir été présent dans le pays tiers sûr avant qu'il ne se soit rendu dans l'État concerné, de sorte qu'il ne peut pas être expulsé vers un pays à partir duquel il n'est pas entré dans l'État concerné. Ni la loi sur la protection internationale, ni la directive 2005/85 n'imposent des conditions plus strictes à cet égard. Étant donné que la loi sur la protection internationale requiert la présence antérieure du demandeur dans le pays tiers sûr, il s'ensuit qu'il existe un lien de connexion entre le demandeur et ce pays si ce dernier s'est rendu dans l'État concerné à partir d'un pays tiers sûr. Selon la Cour suprême, la loi sur la protection internationale étant suffisamment claire et précise en ce qui concerne les conditions pour la remise d'un demandeur de protection internationale dans le pays tiers sûr, il n'est pas nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije, upravni oddelek, arrêt du 06.10.11, Sodba I Up 466/2011,
www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2010040815262807/

IA/32693-A

[SAS]

Suède

Droit de propriété intellectuelle - Copyright - Violation - Complicité dans la commission d'une infraction à la loi relative au droit d'auteur - Demande de décision préjudicielle - Rejet

Par une décision du 1^{er} février 2012, la Cour suprême (la Högsta Domstolen) a rejeté la demande d'obtention d'un arrêt de recevabilité d'un pourvoi, présentée par trois plaignants dans une affaire pénale, concernant le site Internet "The Pirate Bay". Cette affaire les opposait au Procureur et à quatorze entreprises issues des secteurs de la production de films, de la

.....

production musicale et à des représentants des titulaires de programmes de jeux (logiciels) et de produits de jeux. À la suite du rejet de la demande, l'arrêt de la Cour d'appel de Stockholm (la Svea hovrätt) rendu le 26 novembre 2010, est donc devenu définitif.

Quant au fond, l'affaire traite de la responsabilité de l'intermédiaire gérant un site Internet de téléchargement illégal de fichiers en streaming (fichiers torrents). Elle porte, entre autres, sur la directive 2000/31 relative au commerce électronique et sur l'interprétation des articles 12 à 14 de cette directive. L'affaire concerne quatre personnes qui ont géré un site Internet dans le but de créer une plate-forme de partage de fichiers en ligne. Les prévenus avaient mis à la disposition du public une base de données connectée à un catalogue de fichiers en streaming. Ils avaient également rendu possible pour l'utilisateur la recherche et le téléchargement des fichiers en streaming, et fourni, par leur service de partage de fichiers en ligne, une fonctionnalité par laquelle les utilisateurs pouvaient se mettre en contact par une fonction de traçage de données. Les éléments concernés étaient des films, des œuvres musicales et des jeux d'ordinateurs. Le tribunal local de Stockholm a jugé les juridictions suédoises compétentes pour trancher l'affaire, bien que les infractions principales aient pu avoir lieu n'importe où dans le monde, au motif que les œuvres avaient été rendues publiques sur Internet en Suède et que les serveurs utilisés par le site "The Pirate Bay" ainsi que son "tracker" étaient situés sur le territoire suédois. Le tribunal a jugé les prévenus coupables d'atteinte à la loi relative au droit d'auteur en tant que complices et les a condamnés à une peine de prison d'un an chacun. Le tribunal local a jugé, entre autres, que le fait de gérer un site Internet offrant des fonctions de recherche très développées, des possibilités de télécharger et de stocker facilement des fichiers et de faciliter les contacts entre les contrevenants (les "téléchargeurs" descendants) était suffisant pour que les intermédiaires aient encouragé l'atteinte principale à la loi relative au droit d'auteur requise pour la condamnation. De plus, ils se sont abstenus d'empêcher ces atteintes bien qu'ils aient été incités à le faire par les titulaires des œuvres protégées, ce qui montre leur indifférence au problème du partage illicite des

fichiers en ligne. Les prévenus ont également été condamnés à payer solidairement des dommages et intérêts aux titulaires des œuvres protégées.

Les quatre prévenus ont contesté le jugement devant la Cour d'appel de Stockholm. Ils ont, de plus, soulevé la récusation du juge professionnel qui présidait l'affaire devant le tribunal local. Le juge en question était, dans le cadre de ses activités professionnelles, membre d'une association consacrée au droit d'auteur, afin d'approfondir ses connaissances en la matière. L'association en question a pour objectif de promouvoir les connaissances en matière de droit d'auteur et de contribuer au développement de cette matière juridique par des séminaires, des discussions et des publications. Deux des avocats représentant les entreprises figuraient parmi les membres de l'association. La Cour d'appel a, par conséquent, commencé par statuer sur la récusation; elle n'a pas trouvé de motif de récusation du juge. Cependant, d'autres motifs de récusation ont été à nouveau soulevés par les prévenus. Un juge non professionnel s'est récusé. Les prévenus ont ensuite fait valoir devant la Cour d'appel que deux des juges auprès de cette juridiction étaient également récusables, en raison de leur appartenance à deux organisations dont le but est de promouvoir la connaissance de la propriété intellectuelle et du droit d'auteur. Cependant, la Cour d'appel n'a pas partagé cet avis et a rejeté la demande. La Cour suprême a par la suite confirmé cette décision.

La Cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal local par un arrêt avant dire droit. Elle a confirmé la compétence des juridictions suédoises mais en soulignant que l'élément le plus important est la circonstance que le "seeder principal" (la personne ayant implanté les fichiers en streaming) a créé des fichiers en streaming, qu'il a, de plus, rendus accessibles aux utilisateurs individuels par des compilations de liens et des moteurs de recherche. Le serveur contenant la source publique est situé sur le territoire suédois et c'est pour cette raison que les infractions principales doivent être considérées comme ayant été commises en Suède et que les juridictions suédoises sont compétentes.

La Cour d'appel a pourtant réduit les peines d'emprisonnement à dix mois concernant le premier prévenu, à huit mois pour le deuxième et à quatre mois pour le troisième, ce dernier ayant principalement financé l'activité. Le lien de ce dernier avec l'activité et l'infraction principale est, selon la Cour d'appel, trop vague pour qu'il puisse être condamné en tant que complice dans l'activité en tant que telle. Lorsque la Cour d'appel a fixé les sanctions, elle a pris en compte le fait que l'objectif de réaliser des bénéfices était important, bien que les bénéfices n'aient pas été le seul but de l'activité. La Cour d'appel a fortement augmenté les dommages et intérêts à payer solidairement, par les trois prévenus, aux titulaires de droits.

L'arrêt de la Cour d'appel a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême, qu'elle a jugé irrecevable. Elle a, comme mentionné initialement, rejeté la demande.

Dans le cadre de la demande d'obtention d'un arrêt de recevabilité d'un pourvoi en révision, les trois prévenus ont demandé à la Cour suprême qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice. Ils ont invoqué la nécessité de préciser la portée des notions de "simple transport" (mere conduit) (article 12 de la directive), de "forme de stockage dite caching" (article 13) et d'"hébergement" (article 14). La Cour suprême a rejeté cette demande avec la seule mention qu'il n'existe aucun doute quant à l'interprétation des dispositions en cause.

Quant au quatrième prévenu, le jugement du tribunal local a acquis force de chose jugée à son égard. La procédure devant la Cour d'appel n'a jamais eu lieu du fait de sa non-comparution le jour de l'audience et, ensuite la demande de réouverture de la procédure n'a pas été déposée dans le délai prescrit.

Högsta Domstolen, décision du 01.02.12, affaire n° B 5880-10, Svea hovrätt, arrêt avant dire droit du 26.11.10, affaire n° B 4041-09 et Stockholms tingsrätt, arrêt du 17.04.09, affaire n° B13301-06,
www.domstol.se

IA/32695-A

[LTB]

2. Pays tiers

États-Unis

Droit constitutionnel - 4^{ème} amendement à la Constitution des États-Unis (Droit au respect de la vie privée) - Utilisation des nouvelles technologies par les agents de police - Système de localisation mondiale (GPS) - Perquisition - Nécessité d'un mandat de perquisition pour le placement d'un GPS sur le véhicule du suspect

Dans une décision du 21 janvier 2012, *United States v. Antoine Jones*, la Cour suprême des États-Unis (Supreme Court of the United States) a interprété le 4^{ème} amendement de la Constitution des États-Unis dans une affaire relative à l'utilisation des nouvelles technologies pour la surveillance des suspects. Plus particulièrement, il s'agit du placement sur le véhicule d'un suspect d'un système de localisation mondiale (GPS) qui permet de localiser ledit véhicule. La question essentielle qui se posait était celle de savoir si ledit placement, par les agents de police, requérait, en vertu du 4^{ème} amendement, un mandat de perquisition.

L'affaire concernait M. Jones, propriétaire d'une boîte de nuit à Washington, soupçonné par la police de trafic de drogue. Dans un premier temps, les agents ont utilisé les méthodes traditionnelles, y compris la surveillance visuelle et les écoutes téléphoniques, pour en savoir davantage sur les activités de M. Jones. Ensuite, en 2005, lesdits agents se sont rendus dans un parc de stationnement public dans le Maryland et ont secrètement installé un GPS sur un véhicule de type Jeep Grand Cherokee, utilisé par M. Jones, mais immatriculé au nom de son épouse. Les preuves ainsi obtenues ont joué un rôle crucial dans sa condamnation pour avoir organisé la distribution de cocaïne. M. Jones a ainsi été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité.

La Cour suprême a estimé que les agents de police ont, par le placement d'un GPS sur le véhicule du condamné ainsi que par le suivi des mouvements de ce véhicule, occupé de manière physique la propriété privée de ce dernier aux fins d'obtenir les informations. À cet égard, la Cour suprême a précisé que la protection

.....

garantie par le 4^{ème} amendement doit être celle qui a été envisagée dès son adoption, à savoir la protection de la propriété. Ainsi, l'intervention physique des agents de police dans le véhicule du suspect constitue une "intrusion non autorisée dans la propriété privée" (*trespass*). Dès lors, la Cour suprême a rejeté l'argument du gouvernement américain selon lequel les déplacements avec un véhicule sur la voie publique ne sont pas protégés par le 4^e amendement à la Constitution des États-Unis.

En revanche, la Cour suprême a précisé que, si la présente affaire ne concernait que la transmission de signaux électroniques par le GPS et non pas ladite intrusion, elle appliquerait le texte de "l'attente raisonnable du respect de la vie privée" (*reasonable expectation of privacy*). En effet, selon la Cour suprême, ce dernier texte est complémentaire par rapport au premier et ne s'y substitue pas.

Par conséquent, la Cour suprême a jugé, à l'unanimité, que l'utilisation du GPS constitue une perquisition pour laquelle un mandat est requis, de sorte qu'il y avait eu, en l'espèce, une violation du 4^{ème} amendement de la Constitution des États-Unis.

Pourtant, les juges n'étaient pas unanimes sur la motivation de la décision. Ainsi, cinq juges ont fondé la motivation de ladite décision sur la doctrine d'"une intrusion non autorisée dans la propriété privée" (*trespass*), tandis que quatre juges ont fondé la motivation de cette décision sur la doctrine de "l'attente raisonnable du respect de la vie privée" (*reasonable expectation of privacy*).

Supreme Court of the United States, Opinion of the Court of 21.01.12, United States v. Antoine Jones, 565 U.S. (2012),
www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf

IA/32684-A

[SAS]

Droit constitutionnel - Amendement à la Constitution de l'État de Californie (Proposition 8) - Notion de "mariage" en tant qu'union entre un homme et une femme - Amendement contraire au 14^{ème} amendement

de la Constitution des États-Unis (clause de protection égale)

La Proposition 8 (ci-après la "Prop 8") est un amendement à la Constitution de l'État de Californie, entériné par référendum en 2008, qui a entraîné la suspension des mariages de même sexe et qui a annulé la décision de la Cour suprême de Californie, intervenue quelques mois plus tôt, d'autoriser les mariages des couples de même sexe en Californie. Les mariages déjà célébrés dans une période de quatre mois environ, entre le prononcé de la décision de la Cour suprême de Californie (Supreme Court of California) et l'entrée en vigueur de la "Prop 8", avaient cependant été validés. En effet, cette Cour a refusé de reconnaître une application rétroactive de la loi, c'est-à-dire de faire annuler les quelques 18 000 mariages homosexuels conclus durant l'année 2008 au cours de laquelle ils étaient autorisés.

Néanmoins, la Cour fédérale de San Francisco (Federal Court of San Francisco) a estimé, en 2010, à la suite d'une plainte déposée contre la "Prop 8" par un couple de lesbiennes, que l'interdiction du mariage des couples de même sexe dans l'État de Californie était non conforme à la Constitution des États-Unis. En effet, on ne pouvait pas retirer à une partie de la population un droit qu'on lui avait auparavant accordé en raison de son orientation sexuelle.

Pareillement, sur l'appel interjeté par les défendeurs de la "Prop 8" contre cette décision, la 9^{ème} Cour fédérale d'appel (United States Court of appeals for the Ninth circuit) a jugé, en 2011, la "Prop 8" non-conforme au 14^{ème} amendement de la Constitution des États-Unis (Clause de protection égale). Cette juridiction a considéré, tout d'abord, que les défendeurs de la "Prop 8" ont qualité pour agir, voire l'autorité nécessaire pour soutenir les intérêts de l'État dans la défense de la constitutionnalité de cette initiative dont les agents de l'État ont décidé de ne pas assurer la défense devant la justice.

La Cour fédérale d'appel a estimé, par la suite, qu'en utilisant l'initiative populaire dans le but de retirer à un groupe minoritaire un droit qu'il possédait auparavant, sans raison légitime de le faire, le peuple de Californie a violé la clause de protection égale. En effet, il n'est pas possible de considérer raisonnablement que la "Prop 8",

.....

en ce qu'elle interdit le mariage entre personne de même sexe alors que les droits substantiels ainsi que les responsabilités de ces derniers ont été laissés intacts, a été adoptée aux fins de promouvoir l'éducation des enfants par les parents biologiques, d'encourager une procréation responsable, de procéder avec prudence aux changements sociaux, de protéger la liberté religieuse, ou encore de contrôler l'éducation scolaire des enfants. Cette Cour fédérale d'appel a jugé que la "Prop 8" est ainsi dénuée de son objectif et n'a pas d'effet autre que celui de réduire le statut et la dignité des gays et lesbiennes en Californie et de reclasser officiellement leur relation et leur famille comme inférieures par rapport aux couples hétérosexuels.

Enfin, la Cour fédérale d'appel a rejeté la demande de retrait du président de chambre en raison de son défaut d'impartialité objective, vu son intérêt personnel pour le mariage entre personnes de même sexe. En effet, selon cette Cour, il n'est pas tenu de se retirer du dossier du seul fait qu'il peut être affecté personnellement par le résultat de la procédure.

Cependant, la validité de la "Prop 8" sera probablement évaluée par la Cour suprême des États-Unis (Supreme Court of the United States), car les partisans de cette proposition ont d'ores et déjà annoncé qu'ils allaient se tourner vers cette juridiction.

United States Court of appeals for the Ninth circuit, Opinion of 07.02.12, Perry v. Brown (formerly Schwarzenegger), Case No. 10-16696, www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2012/02/10/10-16696.pdf

IA/32691-A

[SAS]

Droit civil - Code de la faillite (Bankruptcy Code) - Reconnaissance et exécution d'une décision judiciaire étrangère - Décision allemande sur l'interception, par l'administrateur de faillite, du courrier (y compris le courrier électronique) du failli - Refus - Non-conformité manifeste à l'ordre public des États-Unis

Le chapitre 15 du Code américain de la faillite (Bankruptcy Code) énumère les conditions qui doivent être réunies pour qu'une décision judiciaire étrangère soit reconnue et exécutée aux États-Unis. Or, la section 1506 dudit code permet aux juridictions américaines de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire étrangère lorsque celle-ci contrevient manifestement à l'ordre public des États-Unis. Sur le fondement de cette disposition, la Cour spécialisée en matière de faillite pour le Southern District de New York (Bankruptcy Court for the Southern District of New York, ci-après, la "Cour") a, par sa décision du 22 juillet 2011, rendue dans l'affaire *In re Toft*, refusé la reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire allemande qui permettait à un administrateur de faillite d'intercepter le courrier (y compris le courrier électronique) du failli.

L'affaire concernait un médecin orthopédiste (ci-après le "failli") à l'encontre duquel une procédure de faillite a été engagée en Allemagne. Peu après le commencement de cette procédure, le failli a disparu. Par conséquent, l'administrateur de faillite a demandé à la juridiction allemande de l'autoriser à intercepter le courrier (y compris le courrier électronique) du failli. Cette juridiction a accueilli cette demande par voie d'ordonnance (ci-après l'"ordonnance allemande").

Comme les serveurs ayant fourni au failli l'accès à Internet (y compris à la boîte de courrier électronique) étaient situés aux États-Unis, l'administrateur de faillite allemand a demandé, conformément au chapitre 15 du code de la faillite, la reconnaissance et l'exécution aux États-Unis de l'ordonnance allemande. Plus particulièrement, il a demandé un accès illimité, notamment, au courrier électronique du failli.

Après avoir reconnu sa compétence dans la présente affaire, la Cour a considéré, tout d'abord, que le fait que le failli ne dispose aux États-Unis d'aucun patrimoine ou qu'il n'y perçoive aucun revenu, n'est pas pertinent. En effet, la procédure instituée sur le fondement du chapitre 15 du code de la faillite constitue une procédure auxiliaire par rapport à celle qui est en cours à l'étranger.

.....

Ensuite, la Cour a jugé que la reconnaissance et l'exécution de l'ordonnance allemande est, au sens de la section 1506 du code de la faillite, manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis. En effet, cette section est appliquée lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire étrangère pourraient impliquer des atteintes aux "principes fondamentaux du droit" des États-Unis. Plus particulièrement, et en ce qui concerne la présente affaire, la Cour spécialisée en matière de faillite a considéré que la reconnaissance et l'exécution de ladite ordonnance sont susceptibles d'enfreindre la loi américaine sur la surveillance des communications (Wiretap Act) ainsi que celle relative à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Electronic Communications Privacy Act). La première loi assure la protection contre les interceptions intentionnelles des communications électroniques, de sorte que ne sont permises que les interceptions sur la base d'un mandat judiciaire ou de l'accord d'une des parties. De même, la seconde loi ne permet l'interception des communications électroniques que sur la base d'un mandat judiciaire ou d'une assignation à comparaître (*subpoena*). La Cour a, en outre, estimé que la demande aux fins de reconnaissance et d'exécution en cause aurait compromis le droit à la vie privée qui est garanti dans la Constitution des États-Unis ainsi que dans la majorité des Constitutions des États.

Enfin, selon la Cour, un administrateur de faillite américain (*bankruptcy trustee*) n'a pas le droit d'intercepter les communications d'un failli. Ainsi, la reconnaissance et l'exécution de l'ordonnance allemande aux États-Unis seraient susceptibles d'engager la responsabilité pénale de l'administrateur de faillite allemand.

Par conséquent, la Cour a refusé de reconnaître et d'exécuter l'ordonnance allemande aux États-Unis.

Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Memorandum of Opinion of 22.07.11, In re Toft, Case No. 11-11049 (ALG), www.nysb.uscourts.gov/opinions/alg/211878_7_opinion.pdf

IA/32690-A

[SAS]

B. Pratique des organisations internationales

UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé)

Fonction publique internationale - Agents contractuels - Reconnaissance d'"expectatives légitimes" - Conditions - Limites

La jurisprudence de l'Union n'est pas la seule à ménager un pouvoir discrétionnaire confortable au bénéfice de l'administration d'une organisation internationale dans les différends qui opposent une telle administration à ses agents et fonctionnaires - pouvoir dont il est du reste discutable de pouvoir trouver l'équivalent dans les ordres juridiques internes. Ce pouvoir ne se voit pas fléchir même en présence d'"expectatives légitimes" - lesquelles font fortement rappeler la notion de confiance légitime connue en droit de l'Union - dans le chef des requérants.

Cette problématique ressurgit dans une affaire qui a opposé la Secrétaire générale adjointe de l'UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé), engagée comme agent temporaire, à cet Institut. La requérante avait, au départ, été engagée "pour le moment" ("*for the time being*") au moyen d'une contribution budgétaire extraordinaire, sans que son éventuel renouvellement soit certain. De ce fait, son intégration dans l'organigramme de l'Institut ne pouvait pas avoir lieu au moment de son engagement. Bien que son contrat ait été renouvelé à deux reprises, son intégration dans l'organigramme, plusieurs fois évoquée, n'a pourtant jamais été réalisée, ce qui a eu pour effet de maintenir la rémunération de la requérante au niveau inférieur appliqué au moment de son engagement. Au moment où l'intéressée devait quitter l'Institut, l'administration lui a proposé, à titre de compensation pour ce niveau de salaire inférieur à ses attentes, de pouvoir s'absenter de son travail deux jours par semaine pendant une période de dix semaines et de dix jours additionnels.

Dans un premier temps, l'intéressée a formé une réclamation contre l'administration visant, en

.....

premier lieu, au paiement de la différence entre le traitement qu'elle aurait reçu si elle avait été intégrée dans l'organigramme et celui qu'elle a effectivement reçu, en deuxième lieu, au paiement de l'indemnité pour enfant à charge auquel elle prétendait avoir droit en vertu des règles statutaires et réglementaires et du principe de bonne foi et, enfin, à l'indemnisation du préjudice moral qu'elle aurait subi en raison de l'atteinte portée à son image personnelle et professionnelle ainsi qu'à sa dignité. Cette réclamation ayant été rejetée, la requérante a introduit un recours contenant les mêmes demandes devant le Tribunal administratif de l'UNIDROIT.

De l'ensemble de ces demandes, le Tribunal a retenu, d'une part, le droit de l'intéressée au versement des allocations pour enfant à charge, ceci en l'absence d'une exclusion expresse de ce droit par les textes réglementaires et en considérant que celui-ci fait partie "des droits généralement reconnus" dans "les rapports de service excédant une durée minimale". D'autre part, le Tribunal a reconnu à la requérante un droit limité à indemnité pour préjudice moral. Selon le jugement, ce préjudice a été subi du fait que des déclarations successives des organes de l'Institut pouvaient "légitimement faire surgir des attentes de la part de la requérante", attentes dont l'évanouissement après une longue période justifie une compensation à titre de préjudice moral. Cependant, de manière significative, le Tribunal n'a pas fait jouer cette notion d'"attente légitime" de la requérante en ce qui concerne la demande principale de son recours portant sur le niveau de ses émoluments. Sur cet aspect, le jugement s'en tient à l'acceptation formelle par la requérante des termes de son contrat, aussi bien lors de la formation que du renouvellement de ce dernier. Aucune obligation de l'Institut n'a, en revanche, été reconnue par un éventuel recours aux "attentes légitimes" de la requérante, en dépit de la reconnaissance du fait qu'elles aient été "alimentées par la conduite des organes de l'Institut".

David Ruzier: "A propos de la notion d'attente légitime des agents d'une organisation internationale", Journal du droit international, 2011, p. 905 s.

[RA]

Organisation mondiale du commerce

OMC - GATT de 1994 - Taxes sur les spiritueux distillés - Plainte des Communautés européennes contre les Philippines

Le 20 janvier 2012, l'organe de règlement des différends (ci-après "l'ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel de l'OMC relatif au régime de taxes instauré par les Philippines sur les spiritueux distillés.

La procédure de consultation a débuté en 2009 à la suite d'une plainte des Communautés européennes relative au régime philippin de droits d'accise applicable aux spiritueux distillés en vigueur depuis 1997. Les Communautés européennes ont allégué que ce régime établit une discrimination à l'égard des spiritueux distillés importés en leur appliquant des taxes dont le taux est nettement plus élevé que celui qui est appliqué aux spiritueux nationaux, ce qui est incompatible avec les obligations des Philippines au titre du GATT de 1994, en particulier l'article III:2. Les États-Unis ont demandé à participer aux consultations, ce qui a été accepté par les Philippines.

Il ressort du rapport du Groupe spécial, daté du 15 août 2011, qu'en vertu du droit d'accise en cause, les Philippines ont appliqué une taxe uniforme peu élevée aux spiritueux fabriqués à partir de certaines matières premières désignées, alors qu'elles appliquent des taux notablement plus élevés aux spiritueux fabriqués à partir de matières premières non désignées. En outre, tous les spiritueux distillés nationaux sont fabriqués à partir de l'une des matières premières désignées, telles que la canne à sucre, alors que la grande majorité des spiritueux importés sont fabriqués à partir de matières premières non désignées, telles que des céréales ou des raisins. Le Groupe spécial en a conclu que, via ses droits d'accise, les Philippines ont assujéti les spiritueux distillés importés produits à partir de matières premières non désignées à des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les spiritueux nationaux "similaires" produits à partir de matières premières non désignées. Ainsi, les Philippines ont agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, ainsi qu'avec la seconde phrase de l'article III:2, en appliquant des taxes différentes aux

spiritueux distillés importés et aux spiritueux distillés nationaux "directement concurrents ou directement substituables", de manière à protéger la production philippine de spiritueux distillés. Les Philippines ont fait appel de ce rapport et l'Union européenne a formé un appel incident.

L'Organe d'appel a confirmé les principaux points des conclusions du Groupe spécial. Son rapport a, néanmoins, infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les spiritueux distillés importés fabriqués à partir de matières premières non désignées sont, indépendamment de leur type, "similaires" à tous les spiritueux distillés nationaux. Cependant, il a confirmé les constatations selon lesquelles tous les spiritueux distillés importés et nationaux en cause sont "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a également infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne relatives à la seconde phrase de l'article III:2 ont été présentées à titre subsidiaire.

Par conséquent, l'Organe d'appel a conclu que les Philippines avaient agi d'une manière incompatible avec les première et deuxième phrases de l'article III:2 du GATT de 1994 en assujettissant les spiritueux distillés importés à une taxation différente, constatation qui s'applique aux États-Unis (affaire DS 403) et à l'Union européenne.

Rapport de l'Organe d'appel, OMC, du 21.12.12 (affaire DS 396),
www.wto.org

[NICOLLO] [FLUMIBA]

C. Législations nationales

Bulgarie

Nouvelle institution judiciaire en Bulgarie - Tribunal pénal spécialisé

Lors de l'adhésion de la Bulgarie à l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007, un "mécanisme de coopération et de vérification" des progrès réalisés par le pays a été mis en place afin de garantir le bon fonctionnement de ses institutions. Ce mécanisme fixe des objectifs à accomplir, notamment dans les domaines de la réforme judiciaire et de la lutte contre la corruption et la criminalité organisée.

Les rapports de la Commission européenne rendus dans le cadre de ce mécanisme contiennent des recommandations au gouvernement bulgare afin qu'il prenne des mesures plus efficaces contre le crime organisé et la corruption au plus haut niveau de l'État et qu'une spécialisation des magistrats soit mise en place.

Afin de donner suite aux recommandations émises par la Commission, la Bulgarie a poursuivi la réforme de son système judiciaire en décidant de mettre en place un Tribunal spécialisé, en matière de lutte contre la corruption et la criminalité organisée. À cet égard, la loi sur le pouvoir judiciaire et le code de procédure pénale ont été modifiés afin de parvenir à une justice de meilleure qualité.

Le Tribunal pénal spécialisé a statué pour la première fois en janvier 2012. La nouvelle institution judiciaire est composée d'un Tribunal pénal spécialisé de première instance et d'un Tribunal pénal d'appel spécialisé, tous deux ayant leur siège à Sofia. Un pourvoi peut être formé contre ses décisions devant la Cour de cassation. Un parquet spécialisé a été créé pour la première instance et pour l'appel.

Une des caractéristiques essentielles de la juridiction créée est sa compétence territoriale. Contrairement aux autres tribunaux dont la compétence territoriale est limitée aux régions, le nouveau tribunal est compétent pour l'ensemble du pays, ainsi que pour les crimes commis à l'étranger par un Bulgare.

Il est prévu que le nouveau tribunal statue dans des délais suffisamment brefs. Une fois l'enquête terminée, le procureur reçoit le dossier d'instruction et dispose de 15 jours pour exercer ses pouvoirs prévus par le code de procédure pénale. Le Président du Tribunal désigne le juge rapporteur et fixe la date de l'audience au plus tard dans les 15 jours. Cette modification de la loi constitue donc une réelle avancée en vue de limiter la longueur excessive du procès pénal en Bulgarie, bien que lesdits délais ne soient pas impératifs. Ces délais montrent les efforts fournis pour réduire considérablement la durée des procédures pénales en Bulgarie.

Les critères de sélection des magistrats du Tribunal pénal spécialisé sont plus sévères que pour les autres formations. Il est exigé, d'une part, d'avoir au moins 10 ans d'expérience, dont 5 en tant que juge d'instruction, procureur ou juge en matière pénale, pour la première instance et, d'autre part, d'avoir au moins 12 ans d'expérience, dont 8 dans les fonctions susmentionnées, pour l'appel.

Une obligation légale concernant les personnes participant au procès pénal a été créée par les nouvelles modifications du code de procédure pénale, notamment l'obligation de comparaître en priorité devant les tribunaux spécialisés, nonobstant une obligation de comparaître devant d'autres juridictions de l'État. Il a également été créé une obligation inconnue jusqu'à présent du procès pénal bulgare, celle de comparaître, pour un témoin ou un expert, en y étant contraint par la force publique. Dans les cas où un témoin ou un expert ne comparaît pas sans motif sérieux, le tribunal peut ordonner que ces personnes soient conduites à la prochaine audience par la force publique. Le but est, ainsi, que les brefs délais prévus pour rendre le jugement soient respectés.

En conclusion, on peut souligner que ces modifications législatives permettent de mettre en lumière les efforts du législateur relatifs à la réforme du système judiciaire en Bulgarie afin de lutter plus efficacement contre la criminalité organisée au niveau national.

Loi sur le pouvoir judiciaire, modifiée JO bulgare n° 1 du 04.01.11, en vigueur depuis le 04. 01.11,

Code de procédure pénale, Chapitre 31"a" (JO bulgare n° 13 du 11.02.2011, en vigueur depuis le 01.01.12, modifié JO bulgare n° 61/2011), <http://dv.parliament.bg/>

[NTOD]

Espagne

Loi Sinde-Wert, relative à l'hébergement de contenus protégés sur Internet

Le 1^{er} mars 2012, est entré en vigueur le règlement d'exécution de la nouvelle législation tendant à éviter le téléchargement illégal de contenus protégés par le droit d'auteur sur Internet, connue sous le nom de Loi Sinde-Wert, du nom des deux ministres espagnols impliqués dans sa mise en place.

Selon cette loi, les ayants droit qui souhaitent voir fermer un site hébergeant un contenu protégé peuvent saisir la Commission de la Propriété Intellectuelle, qui dépend du Ministère de la culture. Cette Commission demandera alors à l'administrateur du site de retirer le contenu. En cas de refus, un juge doit décider en moins de quatre jours de bloquer ou non le site incriminé.

Le texte, dans sa version originale, ne prévoyait pas l'intervention de la justice dans le processus. L'opposition et la mobilisation des internautes ont permis l'adoption d'amendements empêchant la Commission de la Propriété Intellectuelle d'ordonner elle-même le blocage d'un site internet.

Cette nouvelle législation a fait l'objet d'un vif débat en Espagne. En février 2012, l'Association espagnole des Internaute, l'Association espagnole de l'Économie Digitale ainsi que le Réseau des Entreprises d'Internet ont présenté deux recours contre le règlement d'exécution de la loi Sinde-Wert devant la Cour suprême, dont le premier a été déclaré recevable.

L'application de cette nouvelle législation ne s'est pas fait attendre. En effet, la Commission de la Propriété Intellectuelle a déjà reçu 23 notifications.

.....

Real Decreto 1889/2011, du 30.12.11, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual,
Ley 2/2011, du 04.03.11, de Economía Sostenible,
www.boe.es

[PERREGU]

France

L'interconnexion des casiers judiciaires européens: bilan et perspectives

À l'occasion de la réunion plénière des États partenaires du projet d'interconnexion des casiers judiciaires européens, qui s'est tenue à Paris le 28 octobre 2011, le Ministère de la justice a dressé le bilan et a présenté les derniers développements en la matière, notamment, au niveau de l'Union européenne.

Né d'une initiative franco-allemande en janvier 2003, ce projet est une avancée majeure dans le domaine de la coopération judiciaire pénale. En effet, l'interconnexion permet aux États partenaires d'échanger, par voie électronique, entre autorités judiciaires, des extraits de casiers judiciaires (dits "bulletins ICJ" comportant le relevé intégral des fiches du casier judiciaire) et des avis de condamnation. En 2006, quatre États seulement étaient interconnectés: la France, l'Allemagne, la Belgique et l'Espagne. Progressivement, d'autres États les ont rejoints, parmi lesquels la Bulgarie, le Luxembourg, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, l'Italie et le Royaume-Uni. Aujourd'hui, on compte douze États interconnectés. Pour la France, l'interconnexion des casiers judiciaires est assurée par le Service du casier judiciaire national de Nantes. Toute demande d'extrait de casier judiciaire doit être traitée dans les sept jours. En pratique, la plupart des demandes sont traitées en 24 heures. La procédure informatisée utilise le réseau de communication sécurisée, "S-TESTA" (Secured Trans-European Services for Telematics between Administrations).

Dans les années qui viennent, un élargissement du projet d'interconnexion des casiers judiciaires aux 27 États membres de l'Union européenne est prévu. Il permettra de développer la construction d'un espace judiciaire européen. En effet, en échangeant des

informations sur les condamnations prononcées en France et dans les autres États membres, les autorités judiciaires pourront mieux adapter les peines et faire face à la criminalité transfrontière qui est un des défis lancés, en mai 2010, par le programme de Stockholm en matière de justice, liberté et sécurité.

Les bases de cette coopération entre tous les États membres ont été posées par la décision-cadre 2009/315/JAI, du 26 février 2009, relative à l'organisation et au contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres. L'objet de cette décision-cadre est triple: prévoir, après une condamnation pénale, les modalités permettant à l'État membre de la condamnation de transmettre les informations à l'État membre de la nationalité de la personne condamnée; fixer les obligations de conservation des informations; donner le cadre permettant de constituer et de développer un système informatisé d'échanges d'informations sur les condamnations pénales entre les États membres.

Cette décision-cadre a été mise en œuvre par la décision 2009/316/JAI, du 6 avril 2009, qui a créé le système européen d'information sur les casiers judiciaires, "ECRIS" (European Criminal Records Information System). Le but de ce système informatique est d'améliorer la transmission des informations sur les condamnations. Ce système est décentralisé, il n'existe donc pas de base de données unique relative aux casiers judiciaires. Les données des casiers judiciaires continuent d'être gérées par chaque État membre qui maintient son modèle de casier judiciaire. En outre, il n'existe pas d'accès direct en ligne aux bases de données des autres États.

Une amélioration de ce système consisterait à assurer l'accès à l'information sans qu'il faille interroger chacun des États et à mettre en place un fichier des condamnés des pays tiers afin de compléter le système ECRIS existant.

Ministère de la justice, communiqué du 31.10.11,
www.justice.gouv.fr

[CZUBIAN]

République tchèque

Loi sur la responsabilité pénale des personnes morales et sur la procédure à leur encontre

Après sept ans de travaux préparatoires, la République tchèque, dont le droit pénal se fondait jusque récemment sur la conception traditionnelle de la responsabilité pénale liée à l'idée de la faute de la personne physique responsable, s'est finalement dotée d'un texte législatif permettant de poursuivre et punir les personnes morales en tant qu'auteurs d'infractions. La République tchèque a ainsi répondu aux appels de l'Union européenne et des organisations internationales à l'adoption d'un instrument efficace de lutte contre la criminalité des personnes morales afin de satisfaire aux obligations découlant du droit de l'Union et de certains traités internationaux. Le 1^{er} janvier 2012, est entrée en vigueur la loi n° 418/2011 Sb., sur la responsabilité pénale des personnes morales et sur la procédure à leur encontre, instaurant un régime juridique particulier tant sur le plan matériel que procédural.

La responsabilité pénale, telle que conçue par la loi, repose sur le principe de spécialité en ce qu'elle énumère quelques 80 infractions sur le fondement desquelles les personnes morales peuvent désormais être poursuivies (sont inclus notamment les infractions fiscales et les infractions dont la pénalisation est demandée par les textes européens et internationaux). La faute, l'élément indispensable dans la conception de la responsabilité de la personne physique, a été remplacée par la notion d'imputabilité. En effet, pour que la responsabilité pénale d'une personne morale puisse être engagée, outre les éléments matériels de l'infraction reprochée, il faut réunir encore d'autres conditions pour imputer l'infraction à la personne morale concernée (dites également conditions formelle et matérielle). Premièrement, les infractions doivent être commises au nom de la personne morale, dans son intérêt ou dans le cadre de ses activités. Deuxièmement, les infractions doivent être commises par des personnes relevant d'une des catégories décrites dans la loi, à savoir par les organes ou les représentants de la personne morale, par d'autres personnes la dirigeant ou la

contrôlant, par des personnes exerçant une influence décisive sur sa direction, ou même, sous certaines conditions, par ses employés. Il importe de relever que l'ignorance des personnes physiques concrètes ayant agi pour le compte de la personne morale n'empêche pas l'engagement de la responsabilité de cette dernière. La responsabilité ne sera pas non plus évitée par la dissolution de la personne morale concernée car la loi prévoit le transfert de la responsabilité à son successeur. Quant à l'articulation du nouveau système de responsabilité avec celui des personnes physiques existant, le législateur tchèque a opté pour l'indépendance des deux institutions. Il est donc admis que le même comportement puisse aboutir à l'engagement parallèle des responsabilités tant de la personne physique que de la personne morale. Enfin, en ce qui concerne les sanctions pénales susceptibles d'être prononcées contre une personne morale, celles-ci vont de l'amende à sa dissolution en passant par des peines spécifiques comme l'interdiction de participer aux procédures de passation des marchés publics ou des concessions, ou encore, la publication de l'arrêt de condamnation.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim,
<http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>

[KUSTEDI]

1. Pays tiers

États-Unis

Nouvelle loi américaine sur les brevets (America Invents Act)

Le 16 septembre 2011, le Président Obama a signé l'America Invents Act (ci-après l'"AIA"), succédant à la loi de 1952 et réformant en profondeur le droit des brevets des États-Unis.

En premier lieu, l'AIA redéfinit l'art antérieur opposable aux demandes de brevet déposées aux États-Unis. En effet, elle remplace le principe (vieux de plus de deux siècles) selon lequel le brevet d'invention américain doit

.....

revenir au premier inventeur (*First to Invent*). Ce principe est abandonné en faveur de celui du droit du premier déposant (*First Inventor to File*). Ainsi, le brevet est accordé à l'inventeur qui procède le premier au dépôt d'une demande de brevet. Par ailleurs, une demande de brevet déposée n'importe où dans le monde entrera également dans le champ d'application du principe du premier déposant, quelle que soit la langue utilisée pour ce dépôt.

Ce nouveau principe n'entrera en vigueur que le 16 mars 2013.

Cette définition de l'art antérieur tient notamment à l'existence d'une période de grâce (*inventor's "publication-conditioned grace period"*) au profit de l'inventeur qui aura été le premier à divulguer son invention. En effet, cette première divulgation ne porte aucune atteinte à son droit au brevet américain si elle est faite moins d'un an avant la date de dépôt effective.

En deuxième lieu, l'AIA introduit une nouvelle procédure, dite révision après délivrance (*Post Grant Review*), qui ressemble, à certains égards, à la procédure d'opposition pratiquée devant l'Office européen des brevets. Ainsi, un tiers peut avoir recours à cette procédure dans les neuf mois à compter de la délivrance du brevet. Il peut s'appuyer, dans la requête, sur tout motif d'invalidité et contester notamment la nouveauté, la non-évidence, la suffisance de description de l'invention ainsi que l'appartenance à une catégorie d'inventions brevetables. En revanche, la requête ne peut pas s'appuyer sur l'absence, dans la demande de brevet, de description du meilleur mode de réalisation (*best mode*).

Les brevets soumis à cette procédure doivent avoir une date effective de dépôt (première date de priorité) postérieure au 16 mars 2013.

Ladite procédure se déroule devant trois juges administratifs des brevets du Patent Trial and Appeals Board. Les parties peuvent interjeter appel de la décision finale auprès de la Court of Appeals for the Federal Circuit.

En troisième lieu, l'AIA remplace les réexamens inter partes par les révisions inter partes (*Review Inter Partes*). Cet examen ne peut être

requis qu'après 9 mois suivant la date de délivrance du brevet afin d'éviter, notamment, le recours simultané à une révision après délivrance (*Post Grant Review*).

Cette procédure entrera en vigueur le 16 septembre 2012.

Enfin, l'AIA prévoit un examen supplémentaire (*Supplemental Examination*) en faveur des titulaires de brevets en leur permettant, afin d'éviter le défaut d'opposabilité du brevet, de considérer, reconsidérer ou corriger une information relative au brevet. En effet, cet examen supplémentaire est destiné aux corrections des fausses affirmations ou des présentations erronées dans la communication avec l'Office américain des brevets et des marques (The United States Patent and Trademark Office).

Cette procédure entrera en vigueur à compter du 16 septembre 2012.

America Invents Act,
www.uspto.gov/aia_implementation/patents.jsp

[SAS]

D. Échos de la doctrine

Protection des données à caractère personnel et transparence administrative

Si les droits fondamentaux sont incontestablement, au moins depuis le traité d'Amsterdam, placés au cœur de l'intégration européenne¹, l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Schecke*² constitue une nouvelle étape dans l'affirmation de la prééminence de ces droits au sein du système juridique de l'Union. "Portant sur la validité de règlements communautaires qui, pour garantir la transparence de l'utilisation de fonds de la politique agricole commune, imposent la publication de données personnelles concernant leurs bénéficiaires, [...] [cet] arrêt [...] éclaire des questions d'envergure constitutionnelle"³. Alors qu'il a, par ailleurs, "permis à la Cour de préciser la portée des exigences formelles posées par la directive 95/46⁴ [...], notamment en ce qui concerne les obligations relatives au registre tenu par le délégué à la protection des données et aux contrôles préalables auxquels doivent procéder les États membres"⁵, il a surtout été pour elle l'occasion de "préciser l'articulation des sources de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, en particulier des principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Charte des droits fondamentaux et des instruments spécifiques de droit dérivé"⁶.

La décision rendue dans l'affaire *Schecke* marque les esprits en ce que, de manière inédite, la Cour invalide une réglementation de droit dérivé sur la base de la violation d'un droit fondamental reconnu par le droit primaire. "[F]or the very first time, the ECJ has declared invalid a genuine EU legal act on the grounds of incompatibility with higher-ranking European Union legislation [...]. [While] this may seem rather unspectacular given that Article 267 b) TFEU [bestows] the authority on the ECJ to declare invalid any secondary legislation which conflicts with primary EU law [...] all decisions issued [...] to date have quoted formal reasons [...]. The ECJ has consequently taken another step towards becoming a fully-fledged constitutional court [...] the fact that it declared secondary legislation invalid on the grounds of

a violation of primary law [...]also [meaning] a (further) reevaluation of the preliminary ruling procedure, [...] encouraging national courts to refer questions of validity"⁷. L'arrêt retient tout particulièrement "l'attention en tant qu'il invalide la réglementation attaquée, non seulement sur la base du droit fondamental à la protection de la vie privée, mais également sur la base du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel consacré par la Charte"⁸. À cet égard, "la prise de position de la Cour est importante: alors que la juridiction de renvoi estimait que l'obligation de publication de données relatives aux bénéficiaires d'aides [...] constituait une atteinte injustifiée au droit fondamental à la protection des données à caractère personnel en se référant à cet effet [...] à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Grande chambre se place d'emblée sur le terrain de l'article 6, paragraphe 1^{er} TUE pour privilégier comme norme de référence la Charte des droits fondamentaux, laquelle a [...] désormais la même valeur juridique que les traités"⁹. S'il "ne s'agit guère d'une révolution dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union [...], la consécration du droit à la protection des données distinct du droit à la protection de la vie privée lui offre la force de la clarté [puisque] l'article 8 de la Charte renferme tous les éléments cardinaux [de ce] droit [...], à savoir les exigences de loyauté, de finalité déterminée et de fondement légitime prévu par la loi [...] [et] prévoit également les droits d'accès et de rectification offerts aux citoyens, ainsi que le contrôle du respect de ces règles par une autorité indépendante. Certes, ces éléments figuraient déjà dans d'autres instruments [...], tels que la directive 95/46 [...], la Convention n° 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et la jurisprudence de la Cour strasbourgeoise relative à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils n'y étaient toutefois pas repris d'une manière aussi claire et synthétique"¹⁰.

Bien que l'arrêt "illustre l'importance accordée à la [C]harte des droits fondamentaux [...] depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne"¹¹, il n'en reste pas moins que "la manière dont la Cour [...] détermine son cadre de contrôle est révélatrice de l'ambivalence des relations entre la Charte et la Convention européenne des

droits de l'homme [...]. D'un côté, la priorité de la Charte se confirme [...], puisque [...] l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne amène la Cour à statuer sur la base de ses dispositions [...], alors que la juridiction de renvoi se fondait en substance [...] sur la Convention. Mais, d'un autre côté, l'analyse du droit fondamental invoqué vérifie l'emprise de cette dernière: d'abord, la Cour [...] ne manque pas de relever que tout en étant spécifiquement garanti par l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Charte (censé n'avoir pas de correspondance dans la Convention), le droit à la protection des données personnelles 'est étroitement lié au droit au respect de la vie privée consacré à l'article 7' [...], par symétrie à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Convention; ensuite, les limitations que l'article 52, paragraphe 1, de la Charte permet d'y apporter sont soumises à des conditions qui s'inspirent aussi bien de la jurisprudence de la Cour de justice que des réserves conventionnelles d'ordre public tel l'article 8, paragraphe 2, de la Convention; enfin, le lien entre la protection des données personnelles et le respect de la vie privée justifie implicitement mais non moins logiquement que la Cour se réfère à la règle, établie à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, de l'identité de sens et de portée des droits correspondants¹². Si, conformément à cette dernière disposition, le juge de l'Union "se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et sur l'article 8 de la CEDH pour déterminer la portée et le sens de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Charte"¹³, c'est sans surprise qu'elle "répète, dans la droite ligne de l'arrêt *Österreichischer Rundfunk*¹⁴, l'indifférence du fait que les données publiées ont trait à des activités professionnelles"¹⁵. Sur ce point, en effet, "les divergences entre le juge communautaire et la Cour européenne des droits de l'homme quant à l'application de l'article 8 de la CEDH relèvent bien du passé, la Cour de justice s'alignant sans hésitation sur la jurisprudence de Strasbourg, selon laquelle 'aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles [...] de la notion de vie privée'¹⁶.

Concluant, sur la base de cette jurisprudence, à une ingérence dans le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel des requérants, elle a cependant admis que la publication des données

en cause "permettant une meilleure participation des citoyens au débat public poursuivait un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union"¹⁷, accordant par ce biais "au principe de transparence [...] un statut d'objectif général susceptible de venir limiter l'exercice des droits fondamentaux"¹⁸. Cela n'est pas sans poser de difficultés. "The ECJ raises this to a 'principle' [...] possibly justifying an intervention in EU fundamental rights [yet] [i]f one looks more closely at the (extremely vague) legal basis for the principle of transparency used by the ECJ, it is questionable whether it can be presumed that [...] the masters of the treaties intended to establish a legal principle, let alone define limits to fundamental rights [...]. To what extent the publication of the personal data of beneficiaries of agricultural aid can create decision-making which is as open, and above all else, as close to the citizen as possible, is not immediately apparent. That the publication of such information 'enables' [...] citizens 'to participate more closely in the public debate surrounding decisions on the direction to be taken by the CAP' appears in any case to be wishful thinking [...]. The assertion that the principle of transparency can serve as a means of justifying intervention in fundamental rights is especially surprising insofar as, in the present case, it would not have required recourse to [this] principle [...] at all in order to justify the decision: in [*Österreichischer Rundfunk*], the ECJ still reached the decision - only with reference to Article 8, para. 2 of the European Convention on Human Rights (in conjunction with what was then Article 6 [TEU]) but without recourse to a 'principle of transparency' - that the economical and proper use of public funds constitutes a legitimate goal which justifies an intervention in the fundamental right to private and family life [...]"¹⁹. In this context [...] the introduction of the 'principle of transparency' as a legitimate goal of the Community proves to be neither [...] necessary nor particular[ly] beneficial"²⁰.

D'autant plus que, si "la Cour invoque la transparence en vue d'éclairer le débat public quant à l'utilisation de[s] [...] fonds [...], cet objectif n'est pas suffisamment déterminé [...]. [L]a question, première et centrale [...], demeure: quel est le but, précis, [du] traitement de données? Sans réponse à cette question, l'adoption d'une mesure proportionnée n'est pas

possible"²¹. "As the Advocate General rightly pointed out, one cannot assess whether the interference is proportionate to the legitimate aim, if one does not specify what precisely the legitimate aim is supposed to be [...]. [Fortunately] [t]his problem is [...] not fatal [...] [as] it is clear that the attacked Union legislation was disproportionate [...] irrespective of the type of transparency one would have chosen"²². À cet égard, on ne peut que "se réjouir de l'examen de proportionnalité effectué par la Cour", au terme duquel elle affirme que "même si la part de la P.A.C. dans le budget de l'Union est loin d'être négligeable [...], on ne peut, pour cette raison, faire prévaloir automatiquement l'intérêt général poursuivi par la transparence à l'égard du public sur le droit fondamental de tout individu à la protection de ses données à caractère personnel. Cette approche mérite d'être soulignée à l'heure où l'efficacité offerte par les nouvelles technologies est de plus en plus séduisante et où régulièrement, lors de la mise en place d'un nouvel outil informatique servant l'intérêt général [...], on a tendance à minimiser l'importance de la vie privée et de la protection des données personnelles au motif que l'efficacité devrait automatiquement être privilégiée pour le bon fonctionnement de l'État démocratique"²³. "Mit der Entscheidung Schecke GbR dürfte auch eine allgemeine Darlegungs- und Beweislastregel für Interessenabwägungen im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit von Einschränkungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts auf der Grundlage der Grundrechte-Charta geschaffen worden sein. Dies könnte unter anderem den Rechtfertigungsdruck für den zeitlichen Rahmen und die Zwecke der umstrittenen Vorratsdatenspeicherung von Kommunikationsdaten nach der Richtlinie 2006/24/EG erhöhen"²⁴.

"La Cour a fait preuve d'une grande rigueur dans son contrôle"²⁵ mais la structure de son raisonnement reste classique. "[Whereas] [t]he 'classic' full test of proportionality, [...] used by the German Federal Constitutional Court since the Second World War"²⁶, and later taken over in a number of other national and international systems, tends to encompass [...] three stages [...] [as] after the assessment of appropriateness and necessity comes a third stage [of] value

balancing"²⁷ [and whereas] [i]n her Opinion, the Advocate General suggested that the test of proportionality should also include [such] assessment [...] of proportionality in the narrower sense [...] [t]he Court, on the other hand, reaffirmed that the principle of proportionality includes only two stages"²⁸. Le raisonnement développé dans ce contexte est également très intéressant pour l'interprétation de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte fixant les conditions dans lesquelles il est permis d'introduire des limitations à des droits fondamentaux. "[I]t appears that one of the conditions of [this] Article [...], namely 'respect for the essence of [...] rights and freedoms' [...] does not form, at least expressly, a part of the test itself. This might indicate that the Court does not consider this [...] to form a free-standing condition, but most likely to [be] 'consumed' by one of the other conditions currently present in the test [...]. [While] respect for the 'essence' [...] would typically overlap with the third stage of proportionality analysis [...] [t]his may not be fatal. Proportionality analysis, like various other judicial tests, is put in place in order to structure judicial reasoning, not necessarily in order to strictly limit the scope of considerations or arguments at any given stage [and] [i]n functional terms, the 'respect for the essence' could overlap with the assessment of legitimate aim combined with proportionality analysis"²⁹. Ceci dit, la méthodologie d'analyse de la Cour n'est pas sans susciter des critiques. "Nicht unmittelbar nachvollziehbar sind auch die Überlegungen zum Schrankenbereich im zweiten Teil der Entscheidung. Ohne erkennbaren Grund übergeht der EuGH die in Art. 8 Abs. 2 GRCh normierten speziellen Schranken für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und greift ausschließlich auf die in Art. 52 Abs. 1 GRCh allgemein für alle Grundrechte geltenden Einschränkungs-möglichkeiten zurück. Methodisch überzeugend ist dies nicht."³⁰ De même, la reconnaissance du droit prévu à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la Charte, à des personnes morales peut donner lieu à des interrogations. "Man konnte darauf gespannt sein, welche Position der EuGH hinsichtlich der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen einnehmen würde. Im deutschen Schrifttum war bislang die Meinung vorherrschend, dass sich nur natürliche Personen auf das "neue" Datenschutzgrundrecht

.....

berufen können. [...]. Ohne sich mit dem Wortlaut des Art. 8 Absatz 1 GRCh auseinanderzusetzen, der jeder „Person“ und nicht nur jedem Menschen das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten zuspricht, oder auf die vergleichbare Bestimmung in Art. 16 Absatz 1 AEUV einzugehen, bei dessen Abs. 2 auf den Schutz der natürlichen Personen abgestellt wird, sollen sich nach Ansicht des Gerichtshofs juristische Personen auf den Grundrechtsschutz der Art. 7, 8 GRCh berufen können, 'soweit der Name der juristischen Person eine oder mehrere natürliche Personen bestimmt.' Dies dürfte darauf beruhen, dass [...] wohl auf diese Weise ein Personenbezug konstruiert wurde. Die dogmatische Tragfähigkeit dieser Annahme muss erst noch näher untersucht werden"³¹.

Quoi qu'il en soit, "si la Cour se montre sensible à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel des agriculteurs concernés, elle n'interdit pas pour autant toute publication des informations en question [...]. [E]lle ne se contente pas de dire que la mesure est disproportionnée [et] invite aussi le législateur à remettre l'ouvrage sur le métier en affirmant qu'une mesure moins attentatoire aux articles 7 et 8 de la Charte pourrait être adoptée, tout en satisfaisant les objectifs de transparence"³². C'est là une approche ingénieuse. "The Court did nothing more than return the ball to the EU's political institutions. It left a space open for devising a new subsidies publication scheme, which [...] just needs to be explicit about what it intends to do and why"³³. "Finalement, grâce aux éléments cardinaux qu'il expose de manière claire [...], l'article 8 de la Charte constitue un guide [...] méthodologique qui, en amont, aide le législateur à se poser les bonnes questions, et, en aval, donne au juge des critères pour approuver la constitutionnalité et la légalité de l'action publique. La pérennité des nouveaux outils mis en place n'en sera que davantage renforcée [...], ce qui permet [...], au final, de conforter notre démocratie"³⁴.

[PC] [WINDIJO]

E. Brèves

* *Cour AELE* : Le 14 décembre 2011, la Cour AELE a rendu un arrêt dans une affaire concernant la compatibilité d'une réglementation visant à empêcher le transfert d'argent acquis sur le marché offshore avec les paragraphes 2 et 4 de l'article 43 de l'accord EEE. Cet article permet la prise de mesures de protection au cas où des mouvements de capitaux entraînent des perturbations dans le fonctionnement du marché des capitaux ou en cas de difficultés dans la balance des paiements. En l'espèce, le requérant, un ressortissant islandais résidant en Grande-Bretagne, contestait une loi islandaise empêchant le transfert en Islande des couronnes (krónur) islandaises, qu'il a acquises sur le marché de l'offshore en Grande-Bretagne. La Cour AELE a constaté que cette restriction sur la circulation transfrontalière de capitaux est compatible avec lesdits paragraphes de l'article 43 dans certaines circonstances.

À cet égard, la Cour AELE a jugé que:

"The substantive conditions laid down in Article 43(2) and (4) EEA call for a complex assessment of various macroeconomic factors. EFTA States must therefore enjoy a wide margin of discretion, both in determining whether the conditions are fulfilled, and the choice of measures taken, as those measures in many cases concern fundamental choices of economic policy".
(point 50)

"For a restriction on the free movement of capital to be justified, the national rules adopted must be suitable for securing the objective they pursue and must not exceed what is necessary in order to achieve it, so as to accord with the principle of proportionality (...). In addition, measures must satisfy the principle of legal certainty".
(point 52)

"(...) it is inherent in the principle of proportionality that derogations from a fundamental freedom can only be upheld if they are necessary. However, (...) is not the question whether the necessity requirement is fulfilled

today, but whether it was fulfilled at the relevant time."
(point 54)

EFTA COURT, Judgment of 14.12.11, in Case E-3/11, Pálmi Sigmarsson / the Central Bank of Iceland,

www.eftacourt.int

IA/32689-A

[LSA]

* *Allemagne* : Le 28 février 2012, le Bundesverfassungsgericht a rendu une décision définitive concernant l'amendement de la loi prévoyant la garantie de l'Allemagne au sein du Fonds européen de stabilité financière, dans le cadre duquel le droit du Bundestag à participer aux décisions relatives aux garanties financières a été modifié (voir *Reflets* n° 2/2011).

Rappelons que le 7 septembre 2011, le Bundesverfassungsgericht avait décidé que les mesures relatives au plan de sauvetage de l'euro étaient compatibles avec la Loi fondamentale. Toutefois, le Bundesverfassungsgericht avait assorti cette validation de l'exigence que le gouvernement allemand obtienne désormais l'accord de la commission budgétaire du Bundestag avant l'octroi d'une garantie.

La loi censée mettre en œuvre cette exigence et attaquée par plusieurs députés prévoit, dans des cas d'urgence, le transfert des droits du Bundestag à un comité de neuf personnes. Dans la décision du 28 février 2012, les juges de Karlsruhe estiment que la plupart des dispositions de cette loi viole les droits des parlementaires protégés par l'article 38 de la Loi fondamentale. Même en cas d'urgence et de confidentialité, les droits du Bundestag, notamment son pouvoir budgétaire, doivent être respectés. Le législateur est maintenant appelé à mettre en place une procédure respectant les droits du Bundestag rappelés par le Bundesverfassungsgericht.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 28.02.12, 2 BvE 8/11,

www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33221-A

[AGT]

.....

* *France* : Dans cet arrêt, la Cour de cassation fait application de l'article 5, point 1, de la Convention de Lugano de 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dans son volet relatif à la compétence internationale en matière de contrat de travail. Cette application mérite d'être relevée en ce qu'elle participe à l'interprétation harmonieuse de ce critère de rattachement dans l'espace européen.

À titre liminaire, rappelons que la règle de conflit de juridictions prévue à l'article 5, point 1, de la Convention de Lugano, identique à celle de l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles de 1968 révisée et à celle de l'article 19 du règlement n° 44/2001 "Bruxelles I", attribue compétence au tribunal du lieu "où le travailleur accomplit habituellement son travail, et, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, [...] [au tribunal du lieu] où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur". En droit des conflits de lois, l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome de 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, reprend, presque à l'identique, ce double rattachement (voir également article 8, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 593/2008 "Rome I"). Une interprétation coordonnée de ces règles de conflit est donc hautement souhaitable et c'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée.

Le litige à l'origine de cet arrêt opposait un mécanicien résidant en France à son ancien employeur établi en Suisse, à la suite de la rupture de son contrat de travail. Ayant travaillé pour des clients tant en France qu'à l'étranger, le mécanicien avait saisi la juridiction prud'homale française de diverses demandes à l'encontre de son ancien employeur. Ce dernier souleva une exception d'incompétence, invoquant la compétence des juridictions helvétiques. La Cour d'appel suivit cette position estimant que le travailleur n'accomplissait pas habituellement son travail dans un même pays, en l'occurrence en France, au sens de l'article 5, point 1, de la Convention de Lugano, dans la mesure où une partie du travail était réalisée hors de France. Par conséquent, elle mit en œuvre le critère subsidiaire du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur et déclina sa compétence, cet établissement étant sis en

Suisse. Cet arrêt est cassé par la chambre sociale de la Cour de cassation qui a jugé que le critère du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail devait être mis en œuvre pour déterminer le juge compétent, en lieu et place du critère du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. Dès lors, ce dernier critère de rattachement doit être interprété de manière restrictive et cantonné aux hypothèses dans lesquelles le premier critère ne peut absolument pas être mis en œuvre. Or, en l'espèce, la Cour de cassation a jugé que le mécanicien accomplissait habituellement son travail en France dans la mesure où "sa résidence en France était le lieu où [il] avait établi le centre effectif de ses activités professionnelles et à partir duquel il s'était acquitté en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur".

La solution de la Cour de cassation, en ce qu'elle limite fortement le recours au critère subsidiaire du lieu de l'établissement de l'embauche (voir déjà, sur le fondement de l'article 19 du règlement n° 44/2001, Cour de cassation, ch. soc., 31 mars 2009, n° 08-40367), est donc en parfaite adéquation avec la position adoptée par la Cour de justice dans le contexte de l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles de 1968 (voir notamment l'arrêt, du 27 février 2002, Herbert Weber, C-37/00, Rec. 2002, p. I-02013), mais également, en droit des conflits de lois, dans sa récente jurisprudence relative à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome (voir les arrêts, du 15 mars 2011, Heiko Koelzsch, C-29/10 et, du 15 décembre 2011, Jan Voogsgeerd, C-384/10, non encore publiés au Recueil).

Cour de cassation, chambre sociale, 25.01.12, n° 10-28155,
www.legifrance.gouv.fr

IL/00791-A

[MHD]

Le titulaire des droits d'auteur sur un logiciel, destiné à l'usage des huissiers de justice, reprochait à l'un de ses clients, par là même titulaire d'une licence d'utilisation de ce logiciel, d'avoir obtenu d'un tiers un second logiciel à partir du premier. Il avait donc agi sur le terrain

de la contrefaçon de droit d'auteur et sur celui de la concurrence déloyale. Ses demandes avaient été rejetées en appel sur le fondement de l'exception d'interopérabilité, c'est-à-dire la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées. Le titulaire des droits d'auteur a fait valoir, au soutien de son pourvoi, que le principe de l'interopérabilité permet seulement une communication cohérente et constante entre deux logiciels et non le remplacement de l'un par l'autre.

La Cour de cassation, pour confirmer l'arrêt de la Cour d'appel, a utilisé pour la première fois la notion d'interopérabilité de la directive 91/250 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, désormais codifiée par la directive 2009/24. Elle a donc rejeté les demandes du titulaire des droits d'auteur en soulignant que la finalité de l'interopérabilité permet à l'utilisateur légitime du logiciel d'effectuer des opérations de décompilation et donc d'utiliser des lignes de programmes et les codes source du logiciel protégé par le droit d'auteur. La Cour a ainsi appliqué à la lettre la définition donnée par la directive 91/250 et a rappelé la valeur impérative de l'exception qu'elle instaure, codifiée à l'article L. 122-6-1 IV du Code de la propriété intellectuelle.

Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, arrêt du 20.10.11, pourvoi n° 10-14.069,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32952-A

[ANBD]

La Cour de cassation a corrigé sa jurisprudence relative à l'appréciation de l'affectation du commerce entre États membres. Elle supprime en effet la référence au caractère prioritaire de la prise en compte du volume des ventes affectées afin de n'en faire qu'un élément d'appréciation parmi d'autres. Dans son arrêt du 31 janvier 2012, relatif à des pratiques qualifiées d'abus de position dominante sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements français de Guadeloupe, Martinique et Guyane, la Cour de cassation censure la Cour d'appel en utilisant une lecture

nouvelle de l'affectation du commerce entre États membres.

La Cour estime, en effet, que le volume de ventes global concerné par rapport au volume de ventes national n'est qu'un élément parmi d'autres permettant d'apprécier l'affectation du commerce, notamment la nature des pratiques ou des produits concernés et la position sur le marché des entreprises en cause. Le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte, en effet, non pas d'un seul critère mais d'un ensemble de critères. Elle censure donc la Cour d'appel qui s'est fondée sur le seul volume de ventes global pour confirmer la décision de l'Autorité de la concurrence française.

La Cour a également rappelé, en le soulignant, le principe selon lequel, un juge qui décide d'annuler une décision sur le fondement des règles du traité (en l'espèce, les articles 101 TFUE et 102 TFUE) ne peut, dans le même temps, annuler cette décision pour la partie concernant l'application des dispositions du droit de la concurrence national. En effet, pour la Cour de cassation, les articles pertinents du Code de commerce restent, en l'absence d'affectation du commerce intracommunautaire, applicables aux pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre sur le territoire national. La décision, annulée pour l'application des règles du droit de l'Union, reste donc valable pour l'application des règles du droit national.

Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 31.01.12, pourvois n° 10-25.772, 10-25.775, 10-25.882, 140,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32951-A

[ANBD]

* *Hongrie* : En vertu de la loi n° CVXI de 2011 relative à l'organisation judiciaire, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, la dénomination des cours départementales a été modifiée. Sur la base de la division administrative de la Hongrie, vingt cours départementales (dix-neuf cours départementales et la Cour de la capitale) sont compétentes pour juger en première instance dans les matières déterminées par la loi et, au

deuxième degré, pour examiner les appels interjetés contre les décisions des tribunaux locaux. Jusqu'en 2012, la dénomination de ces juridictions portait le nom de leur département administratif respectif et la nomination "megyei bíróság" ("cour départementale"). À partir du 1^{er} janvier 2012, leur dénomination porte le nom de la ville où elles siègent et la nomination "törvényszék" ("tribunal").

A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CVXI. törvény,
www.kozlony.magyarorszag.hu/pdf/11066

[VARGAZS]

* *Irlande* : Droit d'auteur et droits voisins

La European Union (Copyright and Related Rights) Regulations 2012, qui est entrée en vigueur le 29 février 2012, a été adoptée afin d'assurer le respect des dispositions de la directive 2001/29, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cette loi, en ajoutant les nouveaux articles 40, paragraphe 5bis, et 205, paragraphe 9bis, à la Copyright and Related Rights Act, de 2000, établit le droit des personnes, qui ont un droit d'auteur sur une œuvre, de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte audit droit d'auteur ou à un droit voisin.

En annonçant l'adoption de cette loi, le Ministre de la recherche et de l'innovation a constaté que la High Court d'Irlande doit assurer que la mise en œuvre des mesures prévues est soumise au respect de la liberté d'entreprise des opérateurs, tels que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI), et des droits fondamentaux appartenant aux clients desdits fournisseurs, à savoir le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations. Il a aussi précisé qu'il existe une obligation absolue qu'un FAI ne peut être tenu d'effectuer un contrôle général sur l'information qu'il porte sur son réseau. Les mesures prises conformément à la loi doivent être justes et proportionnées et ne pas être inutilement complexes ou coûteuses. Il a ajouté que la High Court doit se référer à

l'interprétation donnée par la Cour de justice de la directive 2001/29, précitée, s'agissant de la mise en œuvre de la loi.

European Union (Copyright and Related Rights) Regulations 2012 (S.I. 59/2012),
www.irishstatutebook.ie

[TCR]

* *Italie* : Le Conseil d'État s'est prononcé sur la question du droit de vote et de l'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales dans l'État membre où ils résident (article 20, paragraphe 2, sous a), TFUE).

Selon les requérants - des électeurs de la ville de Galeata -, les élections municipales, qui se sont déroulées dans leur ville, étaient entachées d'illégalité en ce que les citoyens de l'Union, dépourvus de documents d'identité émis par une autorité italienne, avaient été admis au vote et étaient également éligibles.

En appel, le Conseil d'État a jugé que les documents d'identité émis par un autre État membre doivent être considérés comme valables aux fins de l'inscription sur les listes électorales pour les élections municipales. D'après le Conseil d'État, le fait que le décret législatif n° 197/1996, transposant la directive 2004/38 concernant la libre circulation des citoyens de l'Union, reconnaisse les documents d'identité étrangers uniquement eu égard au droit de circulation des citoyens européens n'est pas déterminant. En effet, tant le principe herméneutique de l'interprétation du droit interne à la lumière du droit de l'Union que l'effet direct des traités (notamment de l'article 22 TFUE) exigent que le droit interne soit interprété de manière à ce que les citoyens européens puissent participer aux élections administratives dans les mêmes conditions que les citoyens italiens.

Arrêt du Consiglio di Stato du 30.08.11,
n° 4863,
www.dejure.it

1A/32868-A

[MSU] [REALIGI]

.....

La Cour de Cassation s'est prononcée sur l'application du principe de spécialité prévu par la décision-cadre 2002/584/JAI, du 23 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. La Cour italienne a interprété les dispositions internes à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice et, notamment, de l'affaire Leymann et Pustovarov (arrêt du 1^{er} décembre 2008, C-388/08, Rec. 2008 p. I-8983)

La décision évoque le cas d'un prévenu, remis à l'Espagne en exécution d'un mandat d'arrêt européen, ayant été acquitté dans ledit pays, mais qui, en Italie, a été condamné en première instance. À cet égard, le tribunal de Naples a ordonné l'exécution de la mesure conservatoire de la détention, pour les crimes d'association mafieuse et l'extorsion. Toutefois, par la suite, ce tribunal en tant que juge du réexamen, a suspendu, par ordonnance, ladite mesure en application du principe de spécialité prévu par l'article 27 de la décision-cadre 2002/584/JAI.

L'ordonnance de suspension a été attaquée devant la Cour de cassation car, selon le requérant, celle-ci aurait dû prévoir l'annulation de la mesure.

La Cour de cassation ne s'est pas ralliée à cette thèse. En effet, la Cour de cassation a souligné, premièrement, que la décision-cadre, bien qu'elle reprenne le principe de spécialité adopté par la Convention européenne d'extradition de 1957, prévoit des exceptions, à savoir le critère de spécialité atténuée, dans son article 27, paragraphe 3.

Deuxièmement, sur la base de l'arrêt de la Cour de justice susmentionné et de l'obligation d'interprétation conforme établie dans l'affaire Pupino (arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, Rec. 2005 p. I-5285), la Cour de cassation a jugé correcte la simple suspension de la détention, et possible le déroulement du procès car la décision-cadre interdit les mesures privatives de liberté, mais elle n'exclut pas la continuation de la procédure.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, arrêt du 28.10.11, n° 39240,
www.dejure.giuffre.it

IA/32865-A

[GLA]

* *Lettonie* : Dans son arrêt du 10 octobre 2011, la juridiction suprême de l'ordre administratif apprécie le bien-fondé du moyen tiré du droit des parents d'obtenir des informations sur leurs enfants à l'encontre du droit de l'enfant à la vie privée, notamment concernant la divulgation de l'enquête d'un psychologue sur l'opinion d'un enfant, victime d'un éventuel préjudice psychologique et moral causé par un de ses parents.

Selon l'interprétation de la Cour de cassation, l'information, confiée par un enfant sur sa vie privée à une tierce personne, peut être divulguée à ses parents, en tant que représentants légitimes des droits et des intérêts de ce dernier, en cas de besoin. Lorsqu'il s'agit de décider de la divulgation d'une telle information, le droit de l'enfant à la protection de sa vie privée doit être respecté, tout comme l'opinion de ce dernier doit être évaluée, en tenant compte de son âge et de son degré de maturité. La Cour de cassation déduit ce principe de l'application combinée, d'une part, des dispositions nationales applicables en l'espèce, à savoir la loi sur la protection des données des personnes physiques, la loi sur les droits des enfants et la loi civile, et, d'autre part, de l'opinion du 11 février 2009 du groupe "Article 29" sur la protection des données (le groupe établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) ainsi que de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 12 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

Ainsi, la solution apportée par la Cour de cassation dans cet arrêt permet d'assurer que la vie privée de l'enfant soit respectée, y compris par le représentant légal de l'enfant. Bien qu'un enfant soit contraint d'avoir un représentant légal, cela ne signifie pas pour autant que ce

.....

dernier ait un droit absolu. Quelquefois, à son égard, les droits de protection des données de l'enfant peuvent être supérieurs aux désirs d'un parent ou d'un représentant légal.

Augstākās tiesas Senāts, arrêt du 10.10.11, n° SKA-190/2011,

www.tiesas.lv

IA/32682-A

[AZN]

Le 18 février 2012, un référendum national sur la possibilité d'instaurer le russe comme deuxième langue officielle de la Lettonie a eu lieu. La proposition votée concerne les quatre modifications dans le texte de la Latvijas Republikas Satversme (la Constitution).

La consultation nationale a été organisée à la suite d'une pétition signée par 12,14 % des électeurs (le minimum requis est 10 %). Selon la procédure, le Parlement letton (Saeima) a dû examiner cette proposition. Le Parlement ayant rejeté la proposition sans même la faire parvenir pour un examen approfondi au sein des comités, un référendum a dû être organisé. Pour qu'une telle proposition puisse être adoptée par le peuple, elle doit obtenir la faveur de plus de la moitié des électeurs légitimes ayant le droit de participer aux dernières élections. La proposition de l'instauration du russe comme deuxième langue officielle a été rejetée par 74,76 % des votants. Il est important de souligner que le taux de participation à ce référendum a été élevé, à savoir 69,23 %.

Après le vote au Parlement quant à la proposition en cause, 30 députés ont introduit une demande auprès de la Cour constitutionnelle. Ils ont contesté la légalité de la loi sur le référendum et sur l'initiation des lois (Par tautas nobalsošanu un likumu ierosināšanu) et la décision du Président de la République de Lettonie de soumettre au Parlement la proposition de modifications initiée par le peuple. À cet égard, la Cour constitutionnelle a précisé que la question posée porte sur l'absence de possibilité d'arrêter la procédure de référendum pour cause d'inconstitutionnalité de la question posée. Par la même demande, les députés ont sollicité un sursis quant au

référendum prévu. La Cour constitutionnelle a rejeté cette demande pour absence de motivation bien fondée. La question sur le fond, à savoir sur la constitutionnalité des lois en cause, reste toujours en cours.

Ce référendum a provoqué de nombreuses discussions concernant les articles de la Constitution qui ne devraient pas être soumis à des modifications et à une éventuelle nouvelle version de la Constitution.

Latvijas Republikas Satversmes tiesa, rīcības sēdes lēmums, décision du 20.01.12, n° 2012-03-01,

Latvijas Republikas Satversmes tiesa, décision du 20.01.12, n° 2012-03-01,

www.satv.tiesa.gov.lv

IA/32683-A

IA/32683-B

[AZN]

* *Lituanie* : Dans son ordonnance du 26 janvier 2012, le Lietuvos Aukščiausiasis teismas (Cour suprême) (ci-après le "LAT") s'est prononcé sur le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.

En l'espèce, le défendeur, une entreprise cessionnaire, a refusé de maintenir des rapports de travail avec le requérant, un travailleur d'une entreprise cédante, en l'absence d'un accord écrit sur le maintien de ces rapports entre les employeurs des deux entreprises.

Le LAT a constaté que les articles 3 et 4 de la directive 2001/23, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, ne prévoient pas d'obligation pour l'employeur précédent de se mettre d'accord avec le futur employeur pour pouvoir assurer la continuité des rapports de travail du personnel. Par conséquent, le droit national ne peut pas prévoir une telle restriction concernant les droits des travailleurs.

Le LAT a jugé que, dans le cas d'un transfert d'entreprise, la continuité des rapports de travail du personnel doit être assurée et les droits et obligations de l'employeur résultant de ces

rapports sont transposés au nouvel employeur, indépendamment de la présence ou de l'absence d'un accord entre les employeurs.

Lietuvos Aukščiausiasis teismas, ordonnance du 26.01.12, no3K-3-8/2012, www.lat.lt

IA/32686-A

[LSA]

Dans son ordonnance du 5 décembre 2011, le Lietuvos Aukščiausiasis teismas (Cour suprême) (ci-après le "LAT") a statué sur un recours tendant à l'indemnisation du préjudice subi à la suite d'un accident de la circulation survenu dans un autre État membre et à l'application du droit d'action prévu à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2000/26, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs.

En l'espèce, le requérant, l'entreprise d'assurance de la victime, dont le siège social est situé en Lituanie, a assigné en justice le représentant chargé du règlement des sinistres désigné en Lituanie par l'entreprise d'assurance de la personne responsable, qui en est le défendeur, demandant la récupération d'une partie de l'indemnisation qu'elle a versée à la victime à la suite d'un accident de la circulation en Espagne. Cependant, le défendeur a refusé la demande au motif qu'il ne pouvait pas être tenu responsable pour les obligations résultant des contrats d'assurance conclus par l'entreprise d'assurance qui l'avait désigné.

Saisi de l'affaire, le LAT a relevé que l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2000/26, précitée, prévoit le droit d'action direct de la personne lésée, ayant subi un sinistre dans un autre État membre, ou de son entreprise d'assurance contre la personne ayant causé l'accident ou son entreprise d'assurance.

Cependant, le LAT a constaté que ni cette disposition, ni aucune autre disposition de la directive ne permet d'établir que l'entreprise d'assurance de la personne lésée ait un droit d'action contre le représentant de l'entreprise

d'assurance de la personne ayant causé l'accident, chargé du règlement des sinistres et désigné dans l'État membre d'origine de la personne lésée.

Selon le LAT, le droit de s'adresser au représentant chargé du règlement des sinistres est prévu uniquement pour la personne lésée et non pour son entreprise d'assurance. Dès lors, celle-ci doit s'adresser directement à l'entreprise d'assurance de la personne ayant causé l'accident.

Lietuvos Aukščiausiasis teismas, ordonnance du 05.12.11, no3K-3-474/2011, www.lat.lt

IA/32685-A

[LSA]

* *Pays-Bas* : Dans son arrêt du 19 janvier 2012, le tribunal cantonal de s'-Hertogenbosch a jugé, dans une affaire portant sur une demande d'indemnisation à la suite d'un retard de vol, que le règlement n° 261/2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, ne prévoit aucun droit à indemnisation en cas de retard de vol. Par ailleurs, selon ce tribunal, l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes Sturgeon (C-402/07 et C-432/07, Rec. 2009 p. I-10923), dans lequel la Cour a jugé que le droit à indemnisation prévu à l'article 7 du règlement n° 261/2004 peut également être invoqué lorsque les passagers subissent, en raison d'un vol retardé, une perte de temps égale ou supérieure à trois heures, n'affecte aucunement cette constatation. En effet, selon le tribunal cantonal, l'arrêt de la Cour précité ne saurait engendrer aucun droit, étant donné que la Cour de justice n'est pas le législateur européen.

Sector kanton Rechtbank 's-Hertogenbosch, 19.01.12, Eisers / Ryanair Limited, www.rechtspraak.nl, LJN BV1931

IA/33153-A

[SJN]

.....

* *République tchèque* : La chambre élargie du Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a été appelée à interpréter la notion "d'atteinte grave à l'ordre public" qui constitue, selon la loi n° 326/1999 Sb., sur le séjour des étrangers sur le territoire de la République tchèque, l'une des rares raisons permettant l'éloignement d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union. Dans l'affaire au principal, le requérant (un ressortissant d'un État tiers marié avec une ressortissante tchèque) a contesté le bien-fondé de la mesure d'éloignement prise à son encontre par les autorités nationales compétentes en raison des infractions répétitives qu'il a commises (séjour illégal, non-respect de l'ordre d'éloignement, communication de fausses informations aux autorités), considérées comme portant gravement atteinte à l'ordre public.

Dans sa résolution du 26 juillet 2011, la Cour administrative suprême a affirmé que cette notion devait être interprétée conformément au droit de l'Union en la matière, c'est-à-dire conformément à la directive 2004/38 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 et à la jurisprudence de la Cour de justice. L'arrêt est intéressant pour le raisonnement du juge qui a admis l'effet indirect de la directive même dans un cas qu'elle ne règle pas, car l'affaire au principal portait sur une situation purement interne dans la mesure où l'épouse du requérant n'a jamais fait usage de sa liberté de circulation.

Selon la Cour administrative suprême, le droit de l'Union peut être appliqué indirectement si les dispositions nationales de transposition vont au-delà de ce qui est prévu par les directives. Tel était effectivement le cas, dès lors que la loi n° 326/1999 assimile les membres de la famille d'un ressortissant tchèque aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union. En se référant à l'arrêt de la Cour de justice du 18 octobre 1990 (Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. 1990 p. I-3763), elle a noté qu'une disposition nationale pouvait "activer" l'application du droit de l'Union, même si ce dernier n'avait pas normalement à s'appliquer dans une situation donnée. Partant, la notion d'atteinte grave à l'ordre public évoquée dans la disposition nationale en cause doit être interprétée conformément au droit de l'Union, même à

l'égard du requérant au principal. Ainsi, la Cour administrative suprême a interprété la notion de manière restrictive à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour de justice et elle a considéré qu'aucun des agissements reprochés au requérant ne constituait une menace grave, réelle et actuelle touchant un intérêt fondamental de l'État et que les autorités compétentes devaient, en tout état de cause, prendre en compte la situation personnelle de l'intéressé conformément au principe de proportionnalité.

Nejvyšší správní soud, résolution du 26.07.11, 3 As 4/2010-151, www.nssoud.cz

IA/33042-A

[KUSTEDI]

* *Royaume-Uni* : La High Court d'Angleterre et du Pays de Galles a été appelée à interpréter la loi britannique à la lumière du droit de l'Union concernant les marchés publics dans le cadre d'un litige relatif à la fourniture des trains circulant dans le tunnel sous la Manche. Le requérant a introduit une action en indemnité contre l'opérateur du service ferroviaire, Eurostar International Limited, à la suite du rejet de son offre de fourniture de trains, en soutenant que la procédure de passation des marchés n'a pas respecté les principes de transparence et d'égalité de traitement et que les spécifications techniques utilisées dans la procédure d'appel d'offres n'étaient pas suffisamment précises. La High Court a jugé qu'il n'existe pas d'obligation générale en droit de l'Union exigeant la non-application, dans un litige entre particuliers, des dispositions de droit national incompatibles avec une directive. Dans le cas contraire, les différences entre l'effet direct horizontal et l'effet direct vertical des directives et les différences entre les directives et les règlements seraient dépourvues d'utilité. De plus, le fait qu'une entreprise peut poursuivre ses activités en raison d'aides d'État importantes ne l'empêche pas d'être de caractère industriel ou commercial, au sens des directives sur les marchés publics. Le critère important est le caractère de l'entreprise et non pas sa rentabilité, l'idée sous-jacente étant que l'entreprise a pris des décisions d'achat pour des raisons économiques. Sur la base des faits dans

.....

cette affaire, la High Court a jugé que le défendeur n'était pas un pouvoir adjudicateur au sens de la législation relative aux marchés publics et le recours a été rejeté.

High Court, Chancery Division, Judgment of 20.01.12, Alstom Transport v Eurostar International Limited ([2012] EWHC 28 (Ch)), www.westlaw.co.uk

IA/32700-A

[TCR] [EXARCER]

.....

Avertissement

Les textes et documents auxquels se réfèrent les informations relevées ci-après sont en principe extraits de publications disponibles à la bibliothèque de la Cour.

Les références figurant sous les décisions de jurisprudence (IA/..., QP/..., etc.) renvoient aux numéros de dossier dans les bases internes DEC.NAT. et CONVENTIONS. Les dossiers relatifs à ces décisions peuvent être consultés à la Direction de la Recherche et Documentation.

Les notes de jurisprudence reprises dans la rubrique "Échos de la doctrine" ont été rigoureusement sélectionnées. Un relevé exhaustif des notes publiées figure dans la base interne NOTES.

La publication "*Reflets*" est disponible sur Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale", ainsi que sur l'intranet de la Direction de la Recherche et Documentation.

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Réa Apostolidis [RA], Valentina Barone [VBAR], Antoine Briand [ANBD], Pedro Cabral [PC], Tess May Crean [TCR], Anna Czubinski [CZUBIAN], Anke Geppert [AGT], Marion Ho-Dac [MHD], Sally Janssen [SJM], Diana Kušteková [KUSTEDI], Giovanna Lanni [GLA], Thomas Laut [TLA], Loris Nicoletti [NICOLLO], Céline Remy [CREM], Lina Satkutė [LSA], Saša Sever [SAS], Maria Grazia Surace [MSU], Lina Tapper Brandberg [LTB], Nadezhda Todorova [NTOD], Giorgina Alexandra Văcaru [VACARGI], Zsófia Varga [VARGAZS], Johannes Windisch [WINDIJO], Anita Zikmane [AZN]

ainsi que : Exarchopoulou Erietta [EXARCER], Flumian Baptiste [FLUMIBA], Marketou Afroditi-Ioanna [MARKEAF], Reali Giacomo [REALIGI], Perret Guillaume [PERREGU], stagiaires.

Coordinateurs : Sabine Hackspiel [SAH], Loris Nicoletti [NICOLLO]

NOTES "Échos de la Doctrine"

- ¹ Sudre, F., "Introduction", in *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Sudre, F. et Labayle, H. (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 7.
- ² Arrêt du 8 novembre 2010, C-92 et 93/09, non encore publié.
- ³ Picheral, C., "Droit communautaire des droits fondamentaux Le droit au respect de la vie privée", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, p. 603.
- ⁴ Directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).
- ⁵ Simon, D., "'Transparence et vie privée'", *Europe*, Janvier 2011, p. 13.
- ⁶ *Ibid.*, p. 12.
- ⁷ Huber, S. et Kristoferitsch, H., "Transparency: Let there be light?", *European State Aid Law Quarterly*, 2011, p. 687, aux p. 692-693.
- ⁸ Degrave, E., "Arrêt 'Volker und Markus Schecke et Eiffert': le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel et la transparence administrative", *Journal de Droit Européen*, 2011, p. 97.
- ⁹ Simon, D., cit. supra, note 5, p. 12.
- ¹⁰ Degrave, E., cit. supra, note 8, p. 97-98.
- ¹¹ Dero-Bugny, D., "Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel", *Journal du Droit International*, 2011, p. 492, à la p. 493.
- ¹² Picheral, C., cit. supra, note 3, p. 603-604.
- ¹³ Dero-Bugny, cit. supra, note 11, p. 493.
- ¹⁴ Arrêt du 20 mai 2003, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. p. I- 4989.
- ¹⁵ Picheral, C., cit. supra, note 3, p. 604.
- ¹⁶ Simon, D., cit. supra, note 5, p. 12. Cf., notamment, les arrêts du 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, Rec. 2000-II, § 65 et *Rotaru c. Roumanie*, Rec. 2000-V, § 43.
- ¹⁷ Picod, F., "Invalidité partielle de règlements agricoles pour incompatibilité avec la Charte des droits fondamentaux", *La semaine juridique - éd. générale*, n° 50, 13 décembre 2010, p. 2344.
- ¹⁸ Simon, D., cit. supra, note 5, p. 12.
- ¹⁹ Arrêt du 20 mai 2003, cit. supra, note 14, point 81.
- ²⁰ Huber, S. et Kristoferitsch, H., cit. supra, note 7, p. 690-692.
- ²¹ Degrave, E., cit. supra, note 8, p. 99.
- ²² Bobek, M., *Annotation on Joined Cases C-92 & 93/09, Volker und Markus Schecke, Common Market Law Review*, 2011, p. 2005, à la p. 2015.
- ²³ Degrave, E., cit. supra, note 8, p. 98.
- ²⁴ Kilian, W., "Subventionstransparenz und Datenschutz", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 1328.
- ²⁵ Picod, F., cit. supra, note 17, p. 2344.
- ²⁶ Cf. Grimm, D., "Proportionality in Canadian and German Constitutional jurisprudence", *University of Toronto Law Journal*, 2007, p. 383.
- ²⁷ Cf. Alexy, R., "Balancing, constitutional review and representation", *I-CON*, 2005, p. 572, à la p. 574.
- ²⁸ Bobek, M., cit. supra, note 22, p. 2018-2019.
- ²⁹ *Ibid.*, p. 2019-2020.
- ³⁰ Brink, S. et Wolff, H. A., in *Juristenzeitung* 4/2011, p. 207.
- ³¹ Guckelberger, A., "Veröffentlichung personenbezogener Daten der Empfänger von Beihilfen unverhältnismäßig - Verordnungen teilweise ungültig", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, p. 946. Dans le même sens, cf. Dratwa, F. et Werling, J., "Die erste Grundrechtsprüfung anhand der Charta der Grundrechte der EU oder - Aller Anfang ist schwer", *European Law Reporter* 1/2011, p. 27.
- ³² Degrave, E., cit. supra, note 8, p. 98.
- ³³ Bobek, M., cit. supra, note 22, p. 2021.
- ³⁴ Degrave, E., cit. supra, note 8, p. 99.