

## A – Évolution et activité de la Cour de justice en 2007

Par M. le président Vassilios Skouris

Cette partie du Rapport annuel présente de manière synthétique les activités de la Cour de justice des Communautés européennes pendant l'année 2007. Elle donne, premièrement, un aperçu de l'évolution de l'Institution au cours de cette année en mettant l'accent sur les changements institutionnels qui ont affecté la Cour de justice et les développements relatifs à son organisation interne et ses méthodes de travail (section 1). Elle comporte, deuxièmement, une analyse des statistiques en ce qui concerne l'évolution de la charge de travail de l'Institution ainsi que de la durée moyenne des procédures (section 2). Troisièmement, elle présente, comme chaque année, les principaux développements jurisprudentiels classés par matière (section 3).

**1.** L'évolution institutionnelle de la Cour de justice en 2007 a été principalement marquée par l'achèvement du processus législatif visant à l'instauration d'une procédure préjudicielle d'urgence permettant de traiter rapidement et adéquatement les questions préjudicielles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

En particulier, par décision du 20 décembre 2007, le Conseil a adopté les modifications du statut et du règlement de procédure de la Cour visant à instaurer une procédure préjudicielle d'urgence. Il s'agit d'un nouveau type de procédure préjudicielle mise en place pour traiter les affaires qui relèvent, actuellement, du titre IV du traité CE (Visas, Asile, Immigration et aux autres politiques liées à la libre circulation des personnes) et du titre VI du traité sur l'Union européenne (Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale). Ayant constaté que les procédures existantes, y compris la procédure accélérée prévue à l'article 104 bis du règlement de procédure, n'étaient pas susceptibles de garantir un traitement suffisamment rapide pour cette catégorie d'affaires, la Cour a proposé la mise en place de cette nouvelle procédure en vue de pouvoir régler lesdites affaires dans des délais particulièrement brefs et sans retarder le traitement des autres affaires pendantes devant la Cour.

Les modifications du statut et du règlement de procédure entreront en vigueur au courant du premier trimestre de l'année 2008. Les principales caractéristiques de la procédure préjudicielle d'urgence se révèlent dans ce qui la distingue des procédures préjudicielles ordinaires et accélérées. En premier lieu, la procédure écrite est limitée aux parties au principal, à l'État membre dont relève la juridiction de renvoi, à la Commission européenne ainsi qu'aux autres institutions si un de leurs actes est en cause. Les parties et l'ensemble des intéressés visés à l'article 23 du statut pourront participer à une procédure orale et prendre position à cette occasion sur les observations écrites déposées. En second lieu, les affaires soumises à une procédure préjudicielle d'urgence seront, dès leur arrivée à la Cour, confiées à une chambre à 5 juges spécialement désignée à cet effet. Enfin, la procédure dans ces affaires se déroulera pour l'essentiel par voie électronique, puisque les nouvelles dispositions du règlement de procédure prévoient la possibilité du dépôt et de la signification des actes de procédure par télécopieur ou par courrier électronique.

**2.** Les statistiques judiciaires de la Cour pour l'année 2007 révèlent une nette amélioration par rapport à l'année précédente. Il importe en particulier de signaler la diminution, pour

la quatrième année consécutive, de la durée des procédures devant la Cour et l'augmentation d'environ 10 % du nombre d'affaires clôturées par rapport à l'année 2006.

Ainsi la Cour a-t-elle clôturé 551 affaires en 2007 contre 503 en 2006 (chiffres nets, tenant compte des jonctions). Parmi ces affaires, 379 ont fait l'objet d'un arrêt et 172 ont donné lieu à une ordonnance. On relèvera que le nombre d'arrêts et d'ordonnances rendus est sensiblement plus élevé que celui de l'année 2006 (351 arrêts et 151 ordonnances).

La Cour a été saisie de 580 affaires nouvelles, ce qui représente le chiffre le plus élevé dans l'histoire de la Cour<sup>1</sup> et une augmentation de 8 % par rapport aux affaires introduites en 2006 ainsi que de 22,3 % par rapport aux affaires introduites en 2005. Le nombre d'affaires pendantes à la fin de l'année 2007 n'a pourtant pas augmenté de manière significative (741 affaires, chiffre brut) par rapport au stock de fin 2006 (731 affaires, chiffre brut).

Est également reflétée dans les statistiques judiciaires de l'année 2007 la diminution constante de la durée des procédures depuis 2004. En ce qui concerne les renvois préjudiciels, cette durée a été de 19,3 mois alors qu'elle se situait à 19,8 mois en 2006 et à 20,4 mois en 2005. En effet, tout comme en 2006, une analyse comparative démontre que, depuis 1995, la durée moyenne de traitement des affaires préjudicielles a atteint son niveau le plus bas en 2007. Quant aux recours directs et aux pourvois, la durée moyenne de traitement a été respectivement de 18,2 mois et de 17,8 mois (20 mois et 17,8 mois en 2006).

Lors de l'année écoulée, la Cour a fait un usage variable des divers instruments dont elle dispose pour accélérer le traitement de certaines affaires (jugement par priorité, procédure accélérée, procédure simplifiée et possibilité de statuer sans conclusions de l'avocat général). S'agissant de la procédure accélérée, la Cour a été saisie de 8 demandes, mais les conditions exceptionnelles (d'urgence) requises par le règlement de procédure n'étaient pas remplies. Conformément à une pratique établie en 2004, les demandes de procédure accélérée sont admises ou rejetées par voie d'ordonnance motivée du président de la Cour. Par ailleurs, un traitement prioritaire a été accordé à 5 affaires.

En outre, la Cour a continué d'utiliser la procédure simplifiée prévue à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure pour répondre à certaines questions posées à titre préjudiciel. En effet, un total de 18 affaires a été clôturé par ordonnance sur le fondement de cette disposition.

Enfin, la Cour a fait un usage sensiblement plus fréquent de la possibilité offerte par l'article 20 du statut de juger sans conclusions de l'avocat général lorsque l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle. Mentionnons ainsi qu'environ 43 % des arrêts prononcés en 2007 l'ont été sans conclusions (pour 33 % en 2006).

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les différentes formations de jugement de la Cour, on signalera que la grande chambre a réglé environ 11 %, les chambres à cinq juges à peu près 55 % et les chambres à trois juges approximativement 33 % des affaires clôturées en 2007. On constate que le nombre des affaires traitées par la grande chambre

<sup>1</sup> À l'exception des 1 324 affaires introduites en 1979. Néanmoins, ce chiffre exceptionnellement élevé s'explique par l'introduction d'un flux massif de recours en annulation ayant le même objet.

est à peu près identique à celui de l'année précédente, celui des affaires traitées par les chambres à cinq juges (63 % en 2006) en légère diminution, et le nombre des affaires traitées par les chambres à trois juges en augmentation (24 % en 2006). En effet, la distribution des affaires entre les différentes formations de jugement est presque identique à celle de l'année 2005.

Pour d'autres informations concernant les données statistiques de l'année judiciaire 2007, le lecteur voudra bien consulter le point C du chapitre.

**3.** Cette section présente les principaux développements jurisprudentiels classés par matière comme suit:

questions constitutionnelles ou institutionnelles; citoyenneté européenne; libre circulation des marchandises; libre circulation des personnes, des services et des capitaux; visas, asile et immigration; règles de concurrence; fiscalité; rapprochement des législations et législations uniformes; marques; politique économique et monétaire; politique sociale; environnement; coopération judiciaire en matière civile; coopération policière et judiciaire en matière pénale et lutte contre le terrorisme, étant précisé que, bien souvent, un arrêt relevant, si on prend en compte la problématique principale qu'il aborde, d'une matière donnée aborde également des questions d'un grand intérêt touchant à une autre matière.

### *Questions constitutionnelles ou institutionnelles*

Compte tenu du vaste champ des matières qui relèvent de la problématique constitutionnelle ou institutionnelle, on ne s'étonnera pas que soient signalés des arrêts ayant statué sur des questions fort diverses.

Bien que largement défrichée dans la jurisprudence antérieure, la problématique de la détermination de la base juridique appropriée pour l'adoption de la législation communautaire reste toujours présente dans le contentieux porté devant la Cour.

C'est ainsi que, dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt du 23 octobre 2007 (*Commission/Conseil*, C-440/05), la Commission, considérant que la décision-cadre du Conseil, visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires<sup>2</sup>, adoptée dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, reposait sur une base juridique inappropriée, a introduit, soutenue par le Parlement européen, un recours en annulation en faisant valoir que le but et le contenu de ladite décision-cadre relèvent des compétences de la Communauté européenne en matière de politique commune des transports.

La Cour, après avoir rappelé que, dans une hypothèse où le traité CE et le traité sur l'Union européenne ont tous deux vocation à s'appliquer, ce dernier prévoit que le premier l'emporte, et qu'il lui incombe de veiller à ce que les actes dont le Conseil prétend qu'ils

<sup>2</sup> Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil, du 12 juillet 2005, visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires (JO L 255, p. 164). Elle complète la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (JO L 255, p. 11).

relèvent des dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale n'empiètent pas sur les compétences de la Communauté, a constaté que l'objectif de la décision-cadre est l'amélioration de la sécurité maritime en même temps que le renforcement de la protection de l'environnement marin contre la pollution causée par les navires.

Dès lors, les dispositions de cette décision-cadre qui imposent aux États membres l'obligation de sanctionner pénalement certains comportements auraient pu valablement être adoptées sur le fondement du traité CE. S'il est vrai, a constaté la Cour, que, en principe, la législation pénale ainsi que les règles de la procédure pénale ne relèvent pas de la compétence de la Communauté, il n'en demeure pas moins que le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, peut imposer aux États membres l'obligation d'instaurer de telles sanctions pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement.

En revanche, les dispositions de cette même décision-cadre qui ont trait au type et au niveau des sanctions pénales applicables ne relèvent pas de la compétence de la Communauté. Mais, dans la mesure où ces dernières dispositions sont indissociables de celles relatives aux infractions pénales auxquelles elles se rapportent, la Cour en a conclu que la décision-cadre du Conseil a empiété sur les compétences de la Communauté en matière de navigation maritime, en méconnaissance du traité sur l'Union européenne qui donne priorité à de telles compétences. La décision-cadre a donc été annulée dans son ensemble, en raison de son indivisibilité.

S'agissant de l'étendue de la compétence de la Cour en matière de questions préjudicielles en interprétation ou en appréciation de validité, plusieurs affaires méritent d'être signalées.

Dans l'affaire *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos* (arrêt du 11 septembre 2007, C-431/05), la Cour, saisie par la Cour suprême de justice portugaise de la question de savoir si elle est compétente pour interpréter l'article 33 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs)<sup>3</sup>, a répondu affirmativement, en constatant que, ledit accord ayant été conclu par la Communauté et ses États membres en vertu d'une compétence partagée, elle a compétence pour définir les obligations que la Communauté a ainsi assumées et pour interpréter à cette fin les dispositions de l'accord en cause. La question de la répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres exige une réponse uniforme au niveau communautaire, que seule la Cour est en mesure de donner. S'agissant plus précisément du cas d'espèce, la Cour a jugé qu'il existe un intérêt communautaire certain à ce qu'elle soit considérée comme compétente pour interpréter l'article 33 dudit accord TRIPs relatif à la durée minimale de protection des brevets afin de déterminer si le droit communautaire s'oppose à ce qu'un effet direct soit reconnu à cette disposition.

<sup>3</sup> Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, constituant l'annexe 1 C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), signé à Marrakech le 15 avril 1994 et approuvé par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO L 336, p. 1).

Dans la lignée de la jurisprudence *Dzodzi*<sup>4</sup> ou *Leur-Bloem*<sup>5</sup>, et, récemment, *Poseidon Chartering*<sup>6</sup>, la Cour a considéré, une nouvelle fois, dans l'affaire *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (arrêt du 11 décembre 2007, C-280/06), que, dans le cas particulier où elle est saisie de demandes préjudicielles dans lesquelles les règles communautaires dont l'interprétation est demandée ne sont applicables qu'en vertu d'un renvoi opéré par le droit interne, autrement dit lorsqu'une législation nationale se conforme pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes à celles retenues en droit communautaire, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit communautaire reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer, et ce, par le biais d'arrêts de la Cour rendus sur demande de décision préjudicielle. Elle a, en conséquence, fourni l'interprétation sollicitée par le juge national.

On notera que la Cour a également jugé, dans l'affaire *Ikea Wholesale* (arrêt du 27 septembre 2007, C-351/04), que, compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne figurent pas, en principe, parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires. Ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords de l'OMC, qu'il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC.

Dans un registre très différent, l'arrêt du 28 juin 2007 (*Internationaler Hilfsfonds/Commission*, C-331/05 P) a été l'occasion pour la Cour de juger que les frais afférents aux procédures devant le Médiateur européen, qui ne sont pas remboursables au titre des dépens récupérables<sup>7</sup>, ne peuvent pas davantage être mis à la charge de l'institution concernée au titre de la responsabilité non contractuelle de la Communauté, étant donné que fait défaut le lien de causalité entre le préjudice et l'acte fautif en cause, lesdits frais étant engagés du fait du libre choix des intéressés.

Le droit d'accès du public aux documents des institutions a également nourri le contentieux. C'est ainsi que, dans l'affaire *Sison/Conseil* (arrêt du 1<sup>er</sup> février 2007, C-266/05 P, Rec. p. I-1233), la Cour a été amenée à se prononcer sur plusieurs refus, même partiels, opposés à un requérant qui avait demandé l'accès aux documents ayant amené le Conseil à l'inclure et à le maintenir dans la liste des personnes soumises au gel des fonds et avoirs financiers instauré par le règlement n° 2580/2001<sup>8</sup> et la communication de l'identité des États ayant fourni certains documents à cet égard.

<sup>4</sup> Arrêt du 18 octobre 1990, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763.

<sup>5</sup> Arrêt du 17 juillet 1997, C-28/95, Rec. p. I-4161.

<sup>6</sup> Arrêt du 16 mars 2006, C-3/04, Rec. p. I-2505.

<sup>7</sup> Voir article 91, sous b), du règlement de procédure du Tribunal.

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70).

S'agissant d'un domaine qui implique de la part du législateur communautaire des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lesquels il est appelé à effectuer des appréciations complexes, la Cour a rappelé qu'elle ne peut exercer qu'un contrôle de légalité restreint.

Cela étant, elle a jugé que le règlement n° 1049/2001<sup>9</sup> a pour objet d'ouvrir un droit d'accès du public en général aux documents des institutions et non d'édicter des règles destinées à protéger l'intérêt spécifique que telle ou telle personne pourrait avoir à accéder à l'un de ceux-ci et que, s'agissant par ailleurs des exceptions au droit d'accès justifiées par certains intérêts publics et privés, l'intérêt particulier d'un requérant à obtenir la communication de documents ne saurait être pris en compte par l'institution appelée à se prononcer sur la question de savoir si la divulgation au public de ces documents porterait atteinte aux intérêts que le législateur communautaire a voulu protéger et à refuser, en pareil cas, l'accès sollicité.

La Cour a poursuivi en remarquant que, à supposer même que le requérant ait le droit d'être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation qui aurait été portée contre lui du fait de son inscription sur la liste litigieuse et que ce droit implique un accès à des documents détenus par le Conseil, un tel droit ne saurait trouver à s'exercer spécifiquement par le recours aux mécanismes d'accès du public aux documents des institutions.

Concernant le cas des documents dont le contenu est extrêmement sensible, la Cour a considéré que leur autorité d'origine est fondée à exiger le secret en ce qui concerne l'existence même d'un document sensible et dispose également du pouvoir de s'opposer à la divulgation de sa propre identité au cas où l'existence dudit document viendrait à être connue, conclusion qui ne saurait être tenue pour disproportionnée au motif qu'il peut en résulter, pour le demandeur auquel un tel refus d'accès est opposé, un accroissement de la difficulté, voire une impossibilité pratique, d'identifier l'État d'origine de ce document.

S'agissant de l'accès du citoyen non pas aux documents mais à la règle de droit, la Cour a été amenée, dans l'affaire *Skoma Lux* (arrêt du 11 décembre 2007, C-161/06), à se prononcer sur la portée de l'article 58 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion<sup>10</sup> de 2004. Saisie par une juridiction tchèque de la question de savoir si ledit article permet d'opposer aux

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

<sup>10</sup> Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33).

L'article 58 de cet acte dispose:

«Les textes des actes des institutions et de la Banque centrale européenne adoptés avant l'adhésion et qui ont été établis par le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne en langue tchèque, estonienne, hongroise, lettone, lituanienne, maltaise, polonaise, slovaque et slovène font foi, dès l'adhésion, dans les mêmes conditions que les textes établis dans les onze langues actuelles. Ils sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne dans les cas où les textes dans les langues actuelles ont fait l'objet d'une telle publication».



particuliers dans un État membre les dispositions d'un règlement communautaire qui n'a pas été publié au Journal officiel de l'Union européenne dans la langue de cet État, alors que cette langue est une langue officielle de l'Union, la Cour a considéré que cette absence de publication rend les obligations contenues dans une réglementation communautaire inopposables aux particuliers de cet État, et ce, alors même que ces personnes auraient pu avoir connaissance de cette réglementation par d'autres moyens. Ce faisant, la Cour a procédé à une interprétation du droit communautaire et non à une appréciation de validité de celui-ci.

Dans le domaine des rapports entre le droit communautaire et le droit national des États membres, la Cour a apporté certaines précisions quant à la primauté et à l'effet direct du droit communautaire.

Dans l'affaire *Lucchini* (arrêt du 18 juillet 2007, C-119/05), la Cour, faisant application des principes posés dans la jurisprudence *Simmenthal*<sup>11</sup>, a jugé que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition de droit italien visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, dans la mesure où son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'État octroyée en violation du droit communautaire et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive.

Dans l'affaire *Carp* (arrêt du 7 juin 2007, C-80/06), c'est la question de l'effet direct horizontal des décisions qu'a dû aborder la Cour. Elle a constaté que la décision 1999/93, relative à la procédure d'attestation de conformité des produits de construction conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106<sup>12</sup>, constitue un acte de portée générale, qui précise les types de procédures d'attestation de conformité applicables et donne mandat au Comité européen de normalisation/Comité européen de normalisation électrotechnique (CEN/Cenelec) d'en spécifier le contenu dans les normes harmonisées pertinentes qui auront ensuite vocation à être transposées par les organismes de normalisation de chacun des États membres mais n'est obligatoire que pour les États membres qui en sont les seuls destinataires. En conséquence, un particulier ne peut s'en prévaloir dans le cadre d'un litige en responsabilité contractuelle l'opposant à un autre particulier.

L'attitude que doivent adopter les juridictions nationales confrontées à des accords internationaux conclus par la Communauté a été précisée par deux arrêts.

Dans l'affaire *Tum et Dari* (arrêt du 20 septembre 2007, C-16/05), la Cour a été amenée à se prononcer sur la portée de la clause de «standstill» contenue à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel à l'accord d'association CEE-Turquie<sup>13</sup>, selon lequel il est interdit aux parties contractantes d'introduire de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement

<sup>11</sup> Arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal*, Affaire 106/77, Rec. p. 629.

<sup>12</sup> Décision 1999/93/CE de la Commission, du 25 janvier 1999, relative à la procédure d'attestation de conformité des produits de construction conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106/CEE du Conseil en ce qui concerne les portes, fenêtres, volets, stores, portails et quincailleries associées (JO L 29, p. 51).

<sup>13</sup> Protocole additionnel, signé le 23 novembre 1970 à Bruxelles et conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 293, p. 1).

à compter de la date d'entrée en vigueur dudit protocole. Dans le cas d'espèce, il était question de deux ressortissants turcs désireux de s'établir au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Pour la Cour, cette disposition, non équivoque, a un effet direct et opère non pas comme une règle de fond, rendant inapplicable le droit matériel relatif à l'entrée sur le territoire d'un État membre auquel elle se substituerait, mais comme une règle de nature quasi procédurale, prescrivant, *ratione temporis*, quelles sont les dispositions de la réglementation d'un État membre en matière d'immigration au regard desquelles il y a lieu d'apprécier la situation d'un ressortissant turc souhaitant faire usage de la liberté d'établissement. Dès lors, en a déduit la Cour, ladite clause ne remet pas en cause la compétence de principe des États membres pour conduire leur politique nationale relative à l'immigration. À cet égard, la seule circonstance que, à compter de son entrée en vigueur, une telle clause impose à ces États une obligation d'abstention ayant pour effet de limiter, dans une certaine mesure, leur marge de manœuvre en la matière ne permet pas de considérer qu'il y aurait, de ce fait, atteinte à la substance même de la compétence souveraine de ces derniers dans le domaine de la police des étrangers.

La Cour a poursuivi en interprétant la disposition visée en ce sens qu'elle prohibe l'introduction, à compter de l'entrée en vigueur du protocole additionnel à l'accord d'association CEE-Turquie, à l'égard de l'État membre concerné, de toutes nouvelles restrictions à l'exercice de la liberté d'établissement, y compris celles portant sur les conditions de fond et/ou de procédure en matière de première admission sur le territoire de cet État des ressortissants turcs se proposant d'y exercer une activité professionnelle en tant que travailleurs indépendants.

Dans l'affaire *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos*, précitée, la Cour a été saisie par la Cour suprême de justice portugaise de la question de savoir si les juridictions nationales doivent appliquer l'article 33 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs), concernant la durée minimale de protection des brevets, d'office ou à la demande de l'une des parties, dans les litiges pendants devant elles.

La Cour, après avoir rappelé sa compétence pour interpréter les dispositions dudit accord, a jugé que, dans ce contexte, il y a lieu de distinguer entre les domaines dans lesquels la Communauté n'a pas encore légiféré et ceux dans lesquels elle l'a déjà fait. S'agissant des premiers, qui relèvent donc encore de la compétence des États membres, elle a jugé que la protection des droits de propriété intellectuelle et les mesures prises à cette fin par les autorités judiciaires ne relèvent pas du droit communautaire, de sorte que celui-ci ne commande ni n'exclut que l'ordre juridique d'un État membre reconnaisse aux particuliers le droit de se fonder directement sur une norme contenue dans l'accord TRIPs ou impose au juge l'obligation d'appliquer d'office cette norme. S'agissant des seconds, elle a affirmé, en revanche, que le droit communautaire s'applique, ce qui implique l'obligation, dans la mesure du possible, d'opérer une interprétation conforme à l'accord TRIPs, sans toutefois qu'un effet direct puisse être accordé à la disposition en cause de cet accord.

Dans le cas d'espèce, elle a constaté que la Communauté n'avait pas encore exercé ses compétences dans le domaine des brevets, dont relève l'article 33 de l'accord TRIPs ou, à



tout le moins, que, sur le plan interne, cet exercice était, à ce jour, resté insuffisamment important pour pouvoir considérer que, en l'état actuel, ce domaine relève du droit communautaire. Elle en a conclu que le droit communautaire ne s'oppose pas, actuellement, à ce que ledit article 33 soit directement appliqué par une juridiction nationale dans les conditions prévues par le droit national.

Trois arrêts, enfin, méritent d'être relevés s'agissant de la protection juridictionnelle effective des droits tirés du droit communautaire dont doivent bénéficier les justiciables.

Dans l'affaire *Unibet* (arrêt du 13 mars 2007, C-432/05, Rec. p. I-2271), la Cour, après avoir rappelé qu'il s'agit là d'un principe général du droit communautaire, relève, classiquement, que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à chaque État membre, conformément à son devoir de coopération, de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire. Cette autonomie procédurale, encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité, ne pourrait être remise en cause que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national concerné qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire.

Cela étant dit, la Cour a observé que le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire n'exige pas l'existence d'un recours de droit interne autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, dès lors que d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il incombe au juge national de vérifier. Concrètement, si un justiciable est contraint de s'exposer à des procédures administratives ou pénales et aux sanctions qui peuvent en découler comme seule voie de droit pour contester la conformité des dispositions nationales attaquées avec le droit communautaire, sa protection juridictionnelle n'est pas effectivement assurée.

Enfin, la Cour a déduit du principe de protection juridictionnelle effective l'obligation des États membres de prévoir la possibilité d'octroyer au justiciable des mesures provisoires jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité des dispositions nationales en cause avec le droit communautaire, lorsque l'octroi de telles mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir, étant précisé que cette possibilité ne joue pas lorsque la demande du justiciable est irrecevable selon le droit de l'État membre concerné et pour autant que le droit communautaire ne remette pas en cause cette irrecevabilité. En l'absence d'une réglementation communautaire en la matière, l'octroi éventuel de mesures provisoires est régi par les critères du droit national, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité susmentionnés.

Dans l'affaire *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (arrêt du 13 mars 2007, C-524/04, Rec. p. I-2107), la Cour a notamment rappelé que, lorsqu'un État membre a prélevé des taxes en violation des règles du droit communautaire, les justiciables ont droit au remboursement de l'impôt indûment perçu et des montants payés en rapport direct avec cet impôt.

S'agissant d'autres préjudices subis par une personne en raison d'une violation du droit communautaire imputable à un État membre, ce dernier est tenu de réparer les dommages ainsi causés dans les conditions énoncées dans la jurisprudence de la Cour, et ce, dans le cadre du droit national de la responsabilité, cette autonomie étant encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité.

Concrètement, lorsqu'il s'avère que la législation d'un État membre constitue une entrave à la liberté d'établissement prohibée par l'article 43 CE, la juridiction nationale peut, afin de déterminer les préjudices indemnisables, vérifier si les personnes lésées ont fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter ces préjudices ou en limiter la portée et si, notamment, elles ont utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à leur disposition. Toutefois, l'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement serait rendue impossible ou excessivement difficile si les demandes en restitution ou en réparation fondées sur la violation desdites dispositions devaient être rejetées ou réduites au seul motif que les sociétés concernées n'avaient pas demandé à l'administration fiscale de pouvoir verser des intérêts en rémunération de fonds empruntés à une société apparentée non-résidente sans que ces intérêts soient qualifiés de bénéfices distribués alors que, dans les circonstances en cause, la loi nationale combinée, le cas échéant, avec les dispositions pertinentes des conventions préventives de la double imposition prévoyait une telle qualification.

Cela étant précisé, la Cour a également rappelé que, pour déterminer si le droit communautaire a été violé de façon suffisamment caractérisée, il y a lieu de tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation soumise au juge national. Dans un domaine tel que la fiscalité directe, ce dernier doit prendre en considération le fait que les conséquences découlant des libertés de circulation garanties par le traité ne se sont que graduellement révélées, notamment, par les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour.

Dans les affaires jointes *van der Weerd e.a.* (arrêt du 7 juin 2007, C-222/05 à C-225/05), la Cour a notamment été saisie de la question de savoir si, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle concernant la légalité d'un acte administratif, le droit communautaire impose au juge national de procéder à un contrôle d'office en fonction de critères non inclus dans le cadre d'origine du litige mais tirés de la directive 85/511, établissant des mesures communautaires de lutte contre la fièvre aphteuse<sup>14</sup>.

La Cour a répondu négativement, en considérant que ni le principe d'équivalence, ni le principe d'effectivité, que consacre sa jurisprudence, n'imposent au juge national de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire.

S'agissant du premier desdits principes, la Cour a jugé, plus précisément, que les dispositions de la directive en cause ne déterminent ni les conditions dans lesquelles peuvent être engagées les procédures en matière de lutte contre la fièvre aphteuse, ni les autorités qui sont compétentes, dans leur cadre, pour fixer l'étendue des droits et des obligations des

<sup>14</sup> Directive 85/511/CEE du Conseil, du 18 novembre 1985, établissant des mesures communautaires de lutte contre la fièvre aphteuse (JO L 315, p. 11), telle que modifiée par la directive 90/423/CEE du Conseil, du 26 juin 1990 (JO L 224, p. 13).

justiciables, de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme équivalentes aux règles nationales d'ordre public, qui sont à la base même des procédures nationales étant donné qu'elles définissent les conditions dans lesquelles peuvent être engagées ces dernières et les autorités qui sont compétentes, dans leur cadre, pour déterminer l'étendue des droits et des obligations des justiciables. Concernant le second principe, la Cour a affirmé que, dès lors que les parties ont une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire devant une juridiction nationale, le principe d'effectivité ne s'oppose pas à une disposition de droit interne empêchant les juridictions nationales de relever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie ayant intérêt à l'application des dispositions communautaires a fondé sa demande, et ce, indépendamment de l'importance desdites dispositions pour l'ordre juridique communautaire.

### *Citoyenneté européenne*

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

En matière d'aides à la formation et aux études, dans les affaires jointes *Morgan et Bucher* (arrêt du 23 octobre 2007, C-11/06 et C-12/06), la Cour est partie du constat que les ressortissants d'un État membre, étudiant dans un autre État membre, jouissent du statut de citoyens de l'Union aux termes de l'article 17, paragraphe 1, CE et peuvent donc éventuellement se prévaloir, y compris à l'égard de leur État membre d'origine, des droits afférents à un tel statut.

Elle a ensuite estimé que si, en principe, un État membre est en droit, afin d'éviter que des aides à la formation aux étudiants souhaitant effectuer des études dans d'autres États membres ne devienne une charge déraisonnable, de n'octroyer de telles aides qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration sociale, il doit néanmoins veiller à ce que les modalités d'allocation de ces aides ne créent pas une restriction injustifiée à la libre circulation des citoyens et qu'elles soient cohérentes et proportionnées aux objectifs visant à assurer l'achèvement d'un cursus dans de brefs délais ou à faciliter le choix judicieux d'une formation.

Elle en a conclu que les articles 17 CE et 18 CE s'opposent à des dispositions subordonnant l'octroi d'aides à la formation pour un étudiant qui poursuit ses études dans un autre État membre que celui dont il est ressortissant à la condition que ces études soient la continuation des études suivies pendant au moins une année dans son État membre d'origine, en ce qu'elles sont de nature à dissuader les citoyens de l'Union de faire usage de leur liberté de circulation et de séjour sur le territoire des États membres prévue à l'article 18 CE.

En matière de législation fiscale, dans les affaires *Schwarz et Gootjes-Schwarz* ainsi que *Commission/Allemagne* (arrêts du 11 septembre 2007, C-76/05 et C-318/05), la Cour a examiné des dispositions de la loi allemande relative à l'impôt sur le revenu qui permettent aux contribuables de bénéficier d'un abattement fiscal pour les frais de scolarité de leurs

enfants, versés à certaines écoles privées, à condition qu'elles soient établies sur le territoire national.

La Cour a jugé que le droit communautaire s'oppose à ce que l'abattement fiscal soit refusé de manière générale pour les frais de scolarité versés à des écoles situées dans d'autres États membres. Dans son raisonnement, elle a distingué deux types de financement des écoles. Seules les écoles essentiellement financées par des fonds privés peuvent se prévaloir de la libre prestation de services. En ce qui concerne les écoles établies dans un État membre autre que l'Allemagne qui ne sont pas essentiellement financées par des fonds privés, la libre prestation de services ne s'applique pas mais l'abattement fiscal ne doit pas pour autant être refusé. Les droits conférés aux citoyens de l'Union s'opposent à une telle exclusion: un enfant même en bas âge peut se prévaloir des droits de libre circulation et de libre séjour et les dispositions en cause ont pour effet de désavantager de manière injustifiée les enfants qui sont allés suivre leur scolarité dans une école établie dans un autre État membre, par rapport à ceux qui n'ont pas fait usage de leur liberté de circulation.

### *Libre circulation des marchandises*

Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, la Cour a été amenée à se prononcer sur la compatibilité avec les dispositions du traité de diverses réglementations nationales.

On relèvera, en premier lieu, l'arrêt *Rosengren e.a.* (arrêt du 5 juin 2007, C-170/04), lequel fait suite à une demande de décision préjudicielle relative à la compatibilité avec le traité CE d'une législation suédoise interdisant aux particuliers d'importer des boissons alcoolisées, dont la vente au détail est soumise, en Suède, à un régime de monopole instauré par la même loi. La Cour a jugé cette mesure d'interdiction incompatible avec le droit communautaire, après avoir établi qu'elle doit être appréciée au regard de l'article 28 CE et non au regard de l'article 31 CE, relatif aux monopoles nationaux présentant un caractère commercial, dans la mesure où elle ne constitue pas une règle relative à l'existence ou au fonctionnement de ce monopole portant sur la vente au détail, à l'exclusion de l'importation. Pour ce faire, la Cour a considéré que la mesure suédoise constitue une restriction quantitative aux importations au sens de l'article 28 CE compte tenu, d'une part, de la faculté qu'a le titulaire du monopole de s'opposer à une demande de fourniture, et donc, le cas échéant, d'importation des boissons concernées et, d'autre part, des inconvénients d'une telle mesure pour les consommateurs. La Cour a estimé, ensuite, que cette mesure ne peut être justifiée, en vertu de l'article 30 CE, par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes. La législation suédoise est, en effet, inapte à réaliser l'objectif visant à limiter de manière générale la consommation d'alcool, en raison du caractère marginal de ses effets à ce titre, et n'est pas proportionnée au regard de l'objectif de protection des plus jeunes contre les méfaits d'une telle consommation, puisque l'interdiction d'importation est appliquée sans distinction selon l'âge du particulier désireux de se procurer les boissons concernées.

En second lieu, dans l'arrêt *Commission/Allemagne* (arrêt du 15 novembre 2007, C-319/05), la Cour a été confrontée, une nouvelle fois, à la qualification d'une substance en tant que médicament ou en tant qu'aliment, à l'occasion d'un recours en manquement. La République fédérale d'Allemagne avait classé en tant que médicament une préparation

d'ail en capsule légalement commercialisée comme complément alimentaire dans d'autres États membres et avait soumis, en conséquence, sa commercialisation à une autorisation préalable de mise sur le marché. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour a constaté que, ce faisant, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 28 et 30 CE. Après avoir établi que le produit ne répond ni à la définition du médicament par présentation ni à celle du médicament par fonction, au sens de la réglementation communautaire concernée<sup>15</sup>, la Cour a jugé que la mesure allemande crée une entrave aux échanges intracommunautaires. Par ailleurs, la mesure en cause ne peut être justifiée par des raisons tenant à la protection de la santé publique, conformément à l'article 30 CE, dès lors qu'une disposition de ce type doit être fondée sur une évaluation approfondie du risque sanitaire allégué et qu'une mesure moins restrictive de la libre circulation des marchandises, tel un étiquetage approprié avertissant les consommateurs des risques potentiels liés à la consommation de ce produit, aurait pu répondre à l'objectif de protection de la santé.

Enfin, il convient de mentionner l'arrêt *Commission/Pays-Bas* (arrêt du 20 septembre 2007, C-297/05), lequel vient affiner la jurisprudence de la Cour relative aux règles nationales applicables à l'importation de véhicules immatriculés dans un autre État membre. Interrogée sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation néerlandaise soumettant de tels véhicules à un contrôle d'identification et à un contrôle technique préalablement à leur immatriculation aux Pays-Bas, la Cour a considéré, tout d'abord, que le contrôle imposé en vue de l'identification des véhicules ne constitue pas une entrave à la libre circulation des marchandises. En effet, il n'est pas susceptible d'avoir un quelconque effet dissuasif sur l'importation d'un véhicule au Pays-Bas ou de rendre une telle importation moins intéressante, compte tenu de ses modalités et du fait qu'il ne constitue qu'une simple formalité administrative n'introduisant aucun contrôle supplémentaire et inhérente au traitement même de la demande d'immatriculation ainsi qu'au déroulement de la procédure y afférente. Se prononçant, ensuite, sur la compatibilité avec les articles 28 et 30 CE du contrôle technique de l'état physique des véhicules à l'occasion de leur immatriculation au Pays-Bas, la Cour a considéré une telle mesure restrictive, lorsqu'elle est appliquée aux véhicules de plus de trois ans d'âge précédemment immatriculés dans d'autres États membres, non proportionnée au regard des objectifs légitimes de sécurité routière et de protection de l'environnement. La Cour a relevé, à cet égard, l'existence de mesures moins restrictives, telles que la reconnaissance de la preuve, délivrée dans un autre État membre, établissant qu'un véhicule immatriculé sur son territoire a passé avec succès un contrôle technique ainsi que la coopération entre l'administration douanière néerlandaise et ses homologues des autres États membres concernant les données éventuellement manquantes.

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

La jurisprudence en ce domaine a été particulièrement riche en foisonnements, ce qui rend délicate sa présentation ordonnée, d'autant plus que les affaires portées devant la

<sup>15</sup> Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67).

Cour concernent souvent simultanément l'exercice de plusieurs libertés. Aussi a-t-on choisi de la regrouper autour de quatre thèmes, dont trois correspondent à une approche sectorielle, à savoir la libre circulation des travailleurs, le droit d'établissement et la libre prestation des services, la libre circulation des capitaux et le quatrième à une approche transversale, à savoir les limitations imposées par lesdites libertés à l'exercice de leur compétence fiscale par les États membres.

En matière de libre circulation des personnes physiques, c'est-à-dire des travailleurs, la Cour s'est prononcée, entre autres, sur le droit de séjour des membres de la famille, ressortissants de pays tiers, de ressortissants communautaires, notamment de travailleurs migrants communautaires et les avantages sociaux dont ces membres peuvent se prévaloir. Elle a aussi, il faut le noter, précisé dans l'affaire *Hartmann* (arrêt du 18 juillet 2007, C-212/05), la notion de «travailleur migrant». Ainsi, un ressortissant d'un État membre qui, tout en maintenant son emploi dans cet État, a transféré son domicile dans un autre État membre et exerce, depuis, son activité professionnelle en tant que travailleur frontalier peut se prévaloir du statut de «travailleur migrant» au sens du règlement n° 1612/68<sup>16</sup>.

S'agissant du droit de séjour des membres de la famille, ressortissants d'un pays tiers, d'un ressortissant communautaire ayant fait l'usage de sa liberté de circulation, les affaires *Jia* (arrêt du 9 janvier 2007, C-1/05) et *Eind* (arrêt du 11 décembre 2007, C-291/05) attirent tout particulièrement l'attention.

Dans l'affaire *Jia*, le litige dont était saisie la juridiction de renvoi concernait le cas de la belle-mère de nationalité chinoise d'une ressortissante allemande venue rejoindre son fils en Suède où sa belle-fille exerçait une activité non salariée. À l'expiration de son visa de tourisme, elle s'était vue refuser la délivrance d'une carte de séjour au motif qu'elle n'avait pas suffisamment établi l'existence d'une dépendance économique à l'égard de son fils et de sa conjointe. La juridiction de renvoi a demandé en substance, en se référant à l'arrêt *Akrich* (arrêt du 23 septembre 2003, C-109/01, Rec. p. I-9607), si la condition de séjour légal retenue par cet arrêt valait également pour la situation de l'espèce. À cette question, la Cour a répondu que le droit communautaire, eu égard à l'arrêt *Akrich*, n'impose pas aux États membres de soumettre l'octroi d'un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un ressortissant communautaire ayant fait usage de sa liberté de circulation, à la condition que ce membre de la famille ait, au préalable, séjourné légalement dans un autre État membre. Cependant, ce membre de la famille doit être à la charge du ressortissant communautaire ou de son conjoint, en ce sens qu'il nécessite le soutien matériel de ces derniers afin de subvenir à ses besoins essentiels dans son État d'origine ou de provenance au moment où il demande à les rejoindre.

Dans l'affaire *Eind*, précitée, la Cour a jugé que le droit au regroupement familial au titre de l'article 10 du règlement n° 1612/68 ne confère aux membres de la famille des travailleurs migrants aucun droit propre à la libre circulation, cette disposition bénéficiant plutôt au travailleur migrant à la famille duquel appartient le ressortissant d'un État tiers. Dès lors, en cas de retour d'un travailleur communautaire dans l'État membre dont il possède la nationalité, le droit communautaire n'impose pas aux autorités de cet État de reconnaître

<sup>16</sup> Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).



au ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce travailleur, un droit d'entrée et de séjour du seul fait que, dans l'État membre d'accueil où ce dernier a exercé une activité salariée, ce ressortissant détenait un permis de séjour en cours de validité délivré sur le fondement de l'article précité. Cependant, lors du retour de ce travailleur dans l'État membre dont il possède la nationalité, après avoir exercé une activité salariée dans un autre État membre, un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce travailleur, dispose, au titre de l'article 10, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1612/68, tel que modifié, d'un droit de séjour dans l'État membre dont le travailleur a la nationalité, même si ce dernier n'y exerce pas une activité économique réelle et effective. Le fait qu'un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un travailleur communautaire, avant de séjourner dans l'État membre où ce dernier a exercé une activité salariée, ne disposait pas d'un droit de séjour fondé sur le droit national dans l'État membre dont ledit travailleur a la nationalité est sans incidence aux fins de l'appréciation du droit de ce ressortissant de séjourner dans ce dernier État.

Les travailleurs communautaires et les membres de leurs familles qui s'installent dans un État membre peuvent bénéficier des mêmes avantages sociaux que les travailleurs nationaux. Ainsi dans l'affaire *Hartmann*, précitée, la Cour a jugé que l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 s'oppose à ce que le conjoint d'un travailleur migrant exerçant une activité professionnelle dans un État membre, sans emploi, résidant dans un autre État membre, soit exclu du bénéfice d'un avantage social ayant les caractéristiques de l'allocation d'éducation allemande, au motif qu'il n'avait ni domicile ni résidence habituelle dans le premier État. En effet, une telle condition de résidence doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les travailleurs migrants ou leurs conjoints, qui résident plus fréquemment dans un autre État membre, que les travailleurs nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. En revanche, dans l'affaire *Geven* (arrêt du 18 juillet 2007, C-213/05), la Cour a précisé que le même article ne s'oppose pas à l'exclusion, par la réglementation nationale d'un État membre, d'un ressortissant d'un autre État membre, résidant dans cet État et exerçant dans le premier État une activité professionnelle mineure (moins de 15 heures de travail par semaine), du bénéfice d'un avantage social tel qu'une allocation d'éducation au motif qu'il n'a dans le premier État ni son domicile ni sa résidence habituelle. De même, la Cour a aussi précisé dans l'affaire *Hendrix* (arrêt du 11 septembre 2007, C-287/05), que les articles 39 CE et 7 du règlement n° 1612/68 ne s'opposent pas à une législation nationale qui fait application des articles 4, paragraphe 2 bis, et 10 bis du règlement n° 1408/71<sup>17</sup>, tel que modifié, et prévoit qu'une prestation spéciale à caractère non contributif ne peut être accordée qu'aux personnes qui résident sur le territoire national. Toutefois, la mise en œuvre de cette législation ne doit pas porter aux droits qu'une personne tient de la libre circulation des travailleurs une atteinte qui aille au-delà de ce qu'exige la réalisation de l'objectif légitime poursuivi par la loi nationale.

Plus spécifiquement, en matière de sécurité sociale, la Cour a eu à se prononcer sur la compatibilité de certaines dispositions du règlement n° 1408/71, précité, avec la libre circulation des personnes et notamment l'article 42 CE. Ainsi, dans les affaires jointes

<sup>17</sup> Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2).

*Habelt, Möser et Watcher* (arrêt du 18 décembre 2007, C-396/05, C-419/05 et C-450/05), s'agissant du versement d'une pension de vieillesse à des personnes déplacées de nationalité ou d'origine allemande, la Cour a déclaré incompatible avec la libre circulation des personnes l'autorisation donnée à la République fédérale d'Allemagne de subordonner la prise en compte de périodes de cotisation accomplies hors du territoire de ladite République à la condition que le bénéficiaire réside en Allemagne. En effet, permettre à l'État membre compétent d'invoquer des motifs d'intégration dans la vie sociale de cet État membre afin d'imposer une clause de résidence irait directement à l'encontre de l'objectif fondamental de l'Union consistant à favoriser la circulation des personnes à l'intérieur de celle-ci et leur intégration dans la société d'autres États membres. Par suite, le refus des autorités nationales de prendre en considération, aux fins du calcul des prestations de vieillesse, les cotisations versées à l'étranger par un travailleur, rend manifestement plus difficile voire empêche l'exercice par les intéressés de leur droit à la libre circulation à l'intérieur de l'Union et constitue dès lors une entrave à cette liberté.

En matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services, la Cour a, d'une part, précisé le champ d'application des dispositions du traité face à des situations impliquant un élément extracommunautaire et, d'autre part, constaté diverses restrictions.

Dans l'arrêt *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, précité, portant sur la législation d'un État membre relative à la déduction par une société résidente, à des fins fiscales, des intérêts versés en rémunération de fonds empruntés à une société mère ou à une société contrôlée par une telle société mère, la Cour a jugé que les relations entre une société résidente d'un État membre et une société résidente d'un autre État membre ou d'un pays tiers qui, elle-même, ne contrôle pas la première société, mais qui, toutes deux, sont contrôlées directement ou indirectement par une société apparentée commune résidant dans un État tiers, ne relèvent pas de l'article 43 CE. De même, la Cour a jugé dans l'affaire *Holböck* (arrêt du 24 mai 2007, C-157/05) que les dispositions du chapitre du traité CE relatif à la liberté d'établissement ne s'appliquent pas à une situation où un actionnaire perçoit des dividendes d'une société établie dans un pays tiers. En effet, ledit chapitre ne comporte aucune disposition qui étende son champ d'application aux situations concernant l'établissement dans un pays tiers d'un ressortissant d'un État membre ou d'une société constituée en conformité avec la législation d'un État membre.

S'agissant des restrictions, on mentionnera en premier lieu l'affaire *Placanica* (arrêt du 6 mars 2007, C-338/04, Rec. p. I-1891) relatif à l'organisation des jeux de hasard. Le litige dont était saisie la juridiction de renvoi concernait une réglementation nationale relative à l'organisation de tels jeux et à la collecte de paris adoptée pour lutter contre les activités de jeux et de paris clandestins. En vertu de celle-ci, sous peine de sanctions pénales, l'organisation d'activités de jeux et de paris nécessitait au préalable l'attribution d'une concession et d'une autorisation de police. De plus, pour l'attribution des concessions, les autorités nationales compétentes excluaient certains appels d'offres provenant notamment d'opérateurs constitués sous la forme de sociétés dont les actions étaient cotées sur les marchés réglementés. La Cour a toutefois jugé, dans la droite ligne de l'arrêt *Gambelli e.a.* (arrêt du 6 novembre 2003, C-243/01, Rec. p. I-13031), que constitue une restriction à la liberté d'établissement, ainsi qu'à la libre prestation de services, une réglementation nationale qui interdit, sous peines de sanctions pénales, l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment

sur les évènements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné mais que cette restriction peut être justifiée si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, elle répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses, ce qu'elle laisse aux juridictions nationales le soin de vérifier. De même, elle a jugé qu'une réglementation nationale qui exclut du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés constitue elle aussi une entrave à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services en précisant qu'une telle exclusion va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à éviter que les opérateurs actifs dans le secteur des jeux de hasard ne soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses. Enfin, selon la Cour, constitue aussi une restriction à ces libertés une réglementation qui impose une sanction pénale à des personnes qui ont exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale, lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder. En effet, si, en principe, la législation pénale relève de la compétence des États membres, le droit communautaire impose toutefois des limites à cette compétence, une telle législation ne pouvant restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire.

On signalera ensuite, en ce qui concerne les frais de scolarité ou d'hospitalisation versés à un établissement situé dans un autre État membre, les affaires *Schwarz et Gootjes-Schwarz, Commission/Allemagne*, précitées, ainsi que *Stamatelaki* (arrêt du 19 avril 2007, C-444/05). Dans lesdites affaires *Schwarz et Gootjes-Schwarz* ainsi que *Commission/Allemagne*, les litiges concernaient l'abattement fiscal accordé aux contribuables allemands pour les frais de scolarité engagés pour la fréquentation par leurs enfants d'une école privée répondant à certaines conditions en Allemagne. Or, cet abattement ne s'appliquait pas pour les frais de scolarité versés à des écoles situés dans d'autres États membres. Avant de se prononcer sur la compatibilité de cette législation avec l'article 49 CE, la Cour a, en premier lieu, étendu la notion de services aux écoles essentiellement financées par des fonds privés. Le but poursuivi par ces établissements consistant à offrir un service contre rémunération, ils peuvent se prévaloir de la libre prestation de services. Il n'est toutefois pas nécessaire que le financement de ceux-ci soit assuré par les élèves ou leurs parents, l'article 50 CE n'exigeant pas que le service soit payé par ceux qui en bénéficient. En revanche, les écoles qui ne sont pas essentiellement financées par des fonds privés, notamment les écoles publiques, sont exclues de la notion de services, étant donné qu'en établissant et en maintenant un système d'enseignement public, financé en règle générale par le budget public et non par les élèves ou leurs parents, l'État accomplit simplement sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population. En second lieu, la Cour a constaté que, d'une part, lorsque les écoles essentiellement financées par des fonds privés établies hors d'Allemagne veulent offrir une formation aux enfants de résidents allemands, l'exclusion de leurs frais de scolarité du bénéfice de l'abattement fiscal entrave leur libre prestation des services et, que, d'autre part, même si la libre prestation des services ne s'applique pas pour celles qui ne sont pas essentiellement financées par des fonds privés, l'abattement fiscal ne doit pas pour autant être refusé pour les frais de scolarité de ces écoles. C'est, comme on l'a déjà relevé, la liberté de circulation des citoyens de l'Union qui s'oppose à une telle exclusion. Dès lors, elle a jugé que le droit communautaire s'oppose à ce que

l'abattement fiscal soit refusé de manière générale pour les frais de scolarité versés à des écoles situées dans d'autres États membres. Enfin, une telle réglementation constitue aussi une entrave à la liberté d'établissement des travailleurs salariés ou indépendants qui ont transféré leur domicile ou qui travaillent dans l'État membre en cause et dont les enfants continuent à fréquenter une école payante située dans un autre État membre. En effet, ces travailleurs ne profitent pas de l'abattement fiscal, alors qu'ils en profiteraient si leurs enfants fréquentaient une école située en Allemagne.

Dans l'affaire *Stamatelaki*, précitée, la Cour a jugé que constitue une entrave à la libre prestation des services une réglementation nationale qui exclut tout remboursement, par un organisme national de sécurité sociale, des frais occasionnés par l'hospitalisation de ses assurés dans les établissements de soins privés situés dans un autre État membre, à l'exception de ceux relatifs aux soins dispensés aux enfants âgés de moins de 14 ans. Une telle mesure, dont le caractère absolu, sous réserve du cas des enfants âgés de moins de 14 ans, n'est pas adapté à l'objectif poursuivi, ne peut pas être justifiée par un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, dès lors que des mesures moins restrictives et plus respectueuses de la liberté de prestation de services pourraient être prises, tel un régime d'autorisation préalable respectant les exigences qu'impose le droit communautaire et, le cas échéant, la définition de barèmes de remboursement de soins.

Enfin, les affaires *Laval un Partneri* (arrêt du 18 décembre 2007, C-341/05) ainsi que *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union* (arrêt du 11 décembre 2007, C-438/05), relatives à une action collective menée par des organisations syndicales à l'encontre d'un prestataire de services établi ou souhaitant s'établir dans un autre État membre, méritent une attention toute particulière. Alors que, dans l'affaire *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union*, une société finlandaise de transport maritime souhaitait s'établir en Estonie afin d'y enregistrer l'un de ses navires, pour être plus compétitive, dans l'affaire *Laval*, une société lettone de construction souhaitait, quant à elle, exercer son droit à la libre prestation de service en Suède, notamment par le détachement de travailleurs lettons dans l'une de ses filiales suédoises. Or, dans les deux affaires, les sociétés en cause ont dû négocier avec les organisations syndicales au sujet de leur adhésion et du respect des conventions collectives applicables à leurs secteurs respectifs. Dans la première affaire, l'organisation syndicale, affiliée à un groupement de syndicats anglais, réclamait l'application de la convention collective finlandaise au personnel du futur navire battant pavillon estonien. Dans la seconde affaire, elle réclamait à la société lettone, à titre de garantie quant au taux de salaire, d'adhérer à la convention collective suédoise et de l'appliquer à ses travailleurs détachés. Les négociations n'ayant, dans les deux cas, pas abouti, les organisations syndicales ont usé de leur droit d'action collective, notamment par le droit de grève, pour contraindre les sociétés en cause à adhérer et appliquer les conventions collectives. Dès lors, les juridictions de renvoi demandaient en substance à la Cour si des actions collectives constituent des restrictions au sens des articles 43 et 49 CE. La Cour a jugé que, si le droit de mener une action collective doit être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect, il n'en demeure pas moins que son exercice peut être soumis à certaines restrictions. De plus, en vertu d'une jurisprudence établie, l'exercice des droits fondamentaux n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité et doit être concilié avec les exigences relatives aux droits protégés par ledit traité et conforme au principe de proportionnalité. Dès

lors, de telles actions collectives engagées par un syndicat ou un groupement de syndicats à l'encontre d'une entreprise, aux fins d'amener cette dernière à conclure une convention dont le contenu est de nature à la dissuader de faire usage de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services, constituent des restrictions à ces libertés. Toutefois, la Cour a précisé que de telles restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs de l'État d'accueil contre une éventuelle pratique de dumping social, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

D'autre part, dans l'affaire *Laval un Partneri*, précitée, la Cour a jugé qu'une réglementation qui ne tient pas compte, quel qu'en soit le contenu, des conventions collectives auxquelles les entreprises qui détachent des travailleurs dans l'État membre d'accueil sont déjà liées dans l'État membre dans lequel elles sont établies crée une discrimination à l'encontre de ces entreprises, dans la mesure où elle leur applique le même traitement que celui réservé aux entreprises nationales qui n'ont pas conclu de convention collective.

Trois arrêts retiendront particulièrement l'attention en matière de libre circulation des capitaux. On signalera en premier lieu l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 23 octobre 2007, C-112/05) relative à la loi dite «loi Volkswagen». La Cour a jugé que, en maintenant en vigueur les dispositions de cette loi qui, par dérogation au droit commun, plafonnent les droits de vote de tout actionnaire de Volkswagen à 20 % du capital social, exigent une majorité de plus de 80 % du capital social pour l'adoption de certaines décisions de l'assemblée générale et confèrent à l'État et à une collectivité territoriale le droit de désigner chacun deux représentants au conseil de surveillance de la société, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56, paragraphe 1, CE. En effet, la fixation du seuil de majorité à plus de 80 % du capital social confère à tout actionnaire détenant 20 % du capital social la possibilité de disposer d'une minorité de blocage et permet aux acteurs publics de se réserver, avec un investissement plus réduit que ne l'exigerait le droit commun, la possibilité de s'opposer à des décisions importantes. En outre, en plafonnant les droits de vote à hauteur de 20 %, cette législation contribue à donner aux acteurs publics la possibilité d'exercer une influence substantielle. Ces dispositions limitent donc la possibilité pour les autres actionnaires de participer à la société, de créer ou de maintenir des liens économiques durables et directs avec celle-ci et de participer effectivement à sa gestion ou à son contrôle. En réduisant l'intérêt de l'acquisition d'une participation dans le capital de la société, ces mesures sont susceptibles de dissuader des investisseurs directs d'autres États membres et constituent donc une restriction à la libre circulation des capitaux. Il en va de même pour le droit de désigner deux représentants au conseil de surveillance, prévu au seul bénéfice des acteurs publics. En donnant à ces derniers la possibilité de participer de manière plus importante à l'activité du conseil de surveillance, cette mesure leur permet en effet d'exercer une influence allant au-delà de leurs investissements et de ce que leur qualité d'actionnaires leur permettrait normalement.

En second lieu, il convient d'appeler l'attention sur l'affaire *Festersen* (arrêt du 25 janvier 2007, C-370/05, Rec. p. I-1129), dans laquelle la Cour a jugé que l'article 56 CE s'oppose à ce qu'une législation nationale soumette l'acquisition d'un domaine agricole à la condition que l'acquéreur établisse sa résidence fixe sur ce domaine pour une durée de huit ans, indépendamment de circonstances particulières tenant aux caractéristiques propres au



domaine agricole concerné. Selon la Cour, il peut être admis qu'une législation nationale comportant une telle obligation de résidence vise à éviter l'acquisition des terres agricoles pour des raisons purement spéculatives et tend à faciliter l'appropriation de ces terres en priorité par des personnes qui souhaitent les cultiver. Une telle législation répond ainsi à un objectif d'intérêt général dans un État membre dont les terres agricoles constituent une ressource naturelle limitée. Toutefois, la Cour a considéré que l'obligation de résidence constitue une mesure allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif. En effet, d'une part, elle s'avère particulièrement contraignante en ce qu'elle restreint non seulement la liberté des mouvements des capitaux, mais également le droit pour l'acquéreur de choisir librement sa résidence, garanti par la convention européenne des droits de l'homme et protégé dans l'ordre juridique communautaire, portant ainsi atteinte à un droit fondamental. D'autre part, rien ne permet de constater que d'autres mesures moins restrictives que cette obligation ne pourraient être adoptées pour atteindre l'objectif recherché. Une telle obligation, a fortiori lorsqu'elle est assortie d'une condition tenant à ce que la résidence soit maintenue pendant plusieurs années, va donc au-delà de ce qui pourrait être considéré comme nécessaire au regard de l'objectif d'intérêt général visé.

Enfin, dans l'affaire *Holböck*, précitée, la Cour a fait application de l'article 57, paragraphe 1, CE qui prévoit une exception à l'interdiction des restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et les États tiers pour les restrictions existant au 31 décembre 1993 et portant sur des mouvements de capitaux impliquant des investissements directs. La Cour a tout d'abord rappelé que la notion d'«investissements directs» concerne les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique. S'agissant de participations dans des entreprises, l'objectif de créer ou de maintenir des liens économiques durables présuppose que les actions détenues par l'actionnaire donnent à celui-ci la possibilité de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle. La Cour a ensuite précisé que l'article 57, paragraphe 1, CE s'applique aussi à des mesures nationales qui restreignent les paiements de dividendes qui découlent des investissements. Par conséquent, la Cour a jugé qu'une restriction aux mouvements de capitaux, telle qu'un traitement fiscal moins avantageux des dividendes d'origine étrangère, relève de l'article 57, paragraphe 1, CE dans la mesure où elle se rapporte à des participations prises en vue de créer ou de maintenir des liens économiques durables et directs entre l'actionnaire et la société concernée et permettant à ce dernier de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle. L'article 57, paragraphe 1, CE doit donc être interprété en ce sens que l'article 56 CE ne porte pas atteinte à l'application par un État membre d'une législation existant au 31 décembre 1993 qui soumet un actionnaire percevant des dividendes d'une société établie dans un pays tiers, dont il détient les deux tiers du capital social, à un taux d'imposition supérieur à celui imposé à un actionnaire percevant des dividendes d'une société résidente.

La Cour a eu l'occasion de se pencher à de nombreuses reprises sur les compétences retenues des États membres en matière de fiscalité directe, et sur les limites de leur exercice. À cet égard, elle s'est prononcée sur différentes mesures fiscales nationales ayant trait, d'une part, à l'imposition des sociétés et de leurs actionnaires et, d'autre part, à l'imposition des particuliers. Certaines de ces mesures ont été déclarées compatibles avec le droit communautaire et d'autres incompatibles.



En matière de fiscalité des sociétés, tout d'abord, plusieurs mesures nationales ont été jugées entièrement incompatibles avec les libertés fondamentales du traité. Ainsi, dans l'affaire *Geurts et Vogten* (arrêt du 25 octobre 2007, C-464/05), la Cour a jugé que, en l'absence de justification valable, l'article 43 CE s'oppose à une réglementation fiscale d'un État membre en matière de droits de succession qui exclut de l'exonération de ces droits prévue pour les entreprises familiales les entreprises qui emploient, durant les trois années précédant la date du décès du *de cuius*, au moins cinq travailleurs dans un autre État membre, alors qu'elle octroie une telle exonération lorsque les travailleurs sont employés dans une région du premier État membre. La Cour a, en effet, estimé que la condition de l'emploi de travailleurs sur le territoire de l'État membre peut être plus facilement remplie par une société déjà établie sur celui-ci et, par conséquent, que la réglementation en cause introduit une discrimination indirecte entre les contribuables en fonction du lieu d'emploi d'un certain nombre de travailleurs pendant une certaine période. La Cour a ensuite rappelé que, si un tel traitement peut être justifié par des raisons relatives à la survie des petites et moyennes entreprises et à la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux, encore faut-il qu'il soit propre à atteindre ces objectifs et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire à leur réalisation. Or, la Cour a constaté que les entreprises familiales nationales et étrangères se trouvent dans une situation comparable en ce qui concerne l'objectif de continuité des entreprises et que, en outre, l'efficacité des contrôles fiscaux peut être préservée en demandant aux contribuables de fournir les éléments de preuve nécessaires pour bénéficier de l'avantage fiscal, au lieu de refuser catégoriquement l'octroi de l'avantage aux sociétés n'employant pas au moins cinq travailleurs dans l'État membre en cause. Par conséquent, dès lors qu'elle ne permet pas d'atteindre l'objectif poursuivi et n'est pas proportionnée, la législation en cause est contraire à l'article 43 CE.

Dans l'affaire *Elisa* (arrêt du 11 octobre 2007, C-451/05), la Cour a jugé que l'article 56 CE s'oppose à la législation d'un État membre qui exonère les sociétés établies dans cet État d'une taxe sur les immeubles sis sur son territoire, alors qu'elle subordonne cette exonération, pour les sociétés établies dans un autre État membre, à l'existence d'une convention bilatérale sur la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ou à la circonstance que, par application d'un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces sociétés ne sont pas soumises à une imposition plus lourde que les sociétés résidentes. La Cour a, en effet, estimé que les conditions supplémentaires exigées par la réglementation nationale pour permettre aux sociétés non résidentes de bénéficier de l'exonération de la taxe rendent l'investissement immobilier moins attrayant pour ces sociétés. Cette réglementation constitue donc une restriction au principe de la libre circulation des capitaux. La Cour a rappelé que, si la lutte contre la fraude fiscale constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui peut justifier une restriction à une liberté de circulation, la restriction doit être appropriée à l'objectif visé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. La législation nationale en cause ne permettant pas aux sociétés non résidentes de montrer qu'elles ne poursuivent pas un objectif frauduleux, la Cour a jugé que l'État membre aurait pu adopter des mesures moins restrictives et que, par conséquent, la taxe n'était pas justifiée au regard de l'objectif de lutte contre la fraude fiscale.

Dans l'affaire *Meilicke e.a.* (arrêt du 6 mars 2007, C-292/04, Rec. p. I-1835), la Cour a jugé qu'un État membre ne doit pas réserver un avoir fiscal aux seuls dividendes des sociétés de

capitaux établies dans cet État. Faisant référence à sa jurisprudence clarifiant les exigences découlant de la libre circulation de capitaux en matière de dividendes perçus par des personnes résidentes de sociétés non résidentes, et notamment aux arrêts *Verkooijen* (arrêt du 6 juin 2000, C-35/98, Rec. p. I-4071) ainsi que *Manninen* (arrêt du 7 septembre 2004, C-319/02, Rec. p. I-7477), la Cour a jugé que la réglementation fiscale allemande restreint la libre circulation des capitaux. Elle a constaté que l'avoir fiscal prévu par la réglementation nationale a pour objectif d'éliminer la double imposition des bénéficiaires des sociétés distribués sous la forme de dividendes. Elle a ensuite rappelé qu'une telle réglementation, en limitant l'avoir fiscal aux dividendes distribués par des sociétés établies en Allemagne, désavantage les personnes assujetties à l'impôt à titre principal en Allemagne qui perçoivent des dividendes de sociétés établies dans d'autres États membres. Ces personnes ne bénéficient pas d'une imputation sur leur impôt de l'impôt sur les sociétés dû par les sociétés dans leur État d'établissement. En outre, la réglementation constitue pour ces dernières sociétés un obstacle à la collecte de capitaux en Allemagne. La Cour a par ailleurs rejeté l'argumentation selon laquelle cette réglementation serait justifiée par la nécessité d'assurer la cohérence du régime fiscal national. Elle a relevé que, sans mettre en cause la cohérence de ce régime, il suffirait d'accorder à un contribuable détenant des actions d'une société établie dans un autre État membre un avoir fiscal qui serait calculé en fonction de l'impôt dû par celle-ci au titre de l'impôt sur les sociétés dans ce dernier État membre. Une telle solution constituerait une mesure moins restrictive pour la libre circulation des capitaux. Enfin, la Cour a estimé qu'il n'y a pas lieu de limiter dans le temps les effets de l'arrêt, ayant relevé, notamment, que les exigences découlant du principe de la libre circulation de capitaux en matière de dividendes perçus par des personnes résidentes de sociétés non résidentes avaient déjà été clarifiées dans l'arrêt *Verkooijen* et que les effets de celui-ci n'avaient pas été limités dans le temps.

Par ailleurs, certaines mesures ont été déclarées partiellement incompatibles avec les libertés fondamentales du traité, ou incompatibles sous réserve d'un contrôle de proportionnalité par rapport à l'objectif – légitime – poursuivi. À cet égard, l'affaire *Centro Equestro da Lezíria Grande* (arrêt du 15 février 2007, C-345/04, Rec. p. I-1425) retiendra en premier lieu l'attention. Une société avait effectué plusieurs représentations artistiques dans un État membre dont elle n'était pas résidente et avait été imposée sur les recettes perçues dans cet État membre par voie de prélèvement à la source. Dès lors qu'elle n'était pas établie dans cet État membre et était donc soumise à une obligation fiscale limitée, cette société pouvait bénéficier du remboursement de l'impôt ainsi prélevé, à la condition que les charges d'exploitation ou frais professionnels ayant un lien économique direct avec les recettes imposées soient supérieurs à la moitié de ces recettes. La Cour a jugé que l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) ne s'oppose pas à une telle législation, en ce que celle-ci subordonne le remboursement de l'impôt sur les sociétés prélevé à la source sur les recettes perçues par un contribuable partiellement assujetti à la condition que les frais professionnels dont ce contribuable demande, à cette fin, la prise en compte aient un lien économique direct avec les recettes perçues dans le cadre d'une activité exercée sur le territoire de l'État membre concerné, pour autant que soient considérés comme tels tous les frais qui sont indissociables de cette activité, quels que soient le lieu ou le moment où ces frais ont été exposés. Ledit article s'oppose, en revanche, à une telle législation en ce qu'elle subordonne le remboursement dudit impôt à ce contribuable à la condition que ces mêmes frais professionnels soient supérieurs à la moitié desdites recettes.

En second lieu, l'arrêt *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, précité, concernait la législation d'un État membre restreignant la possibilité pour une société résidente de déduire, à des fins fiscales, les intérêts versés en rémunération de fonds empruntés à une société mère, directe ou indirecte, résidente d'un autre État membre ou à une société résidente d'un autre État membre contrôlée par une telle société mère, sans soumettre à cette restriction les fonds empruntés à une société également résidente. Après avoir constaté que la différence de traitement ainsi introduite entre les filiales résidentes en fonction du lieu du siège de leur société mère rendait moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement par des sociétés établies dans d'autres États membres, la Cour a rappelé qu'une mesure nationale restreignant la liberté d'établissement peut néanmoins être justifiée lorsqu'elle vise spécifiquement les montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, dont le but est d'échapper à l'emprise de la législation d'un État membre concerné. Ce type de comportement est en effet de nature, selon la Cour, à compromettre le droit des États membres d'exercer leur compétence fiscale en relation avec les activités exercées sur leur territoire et à porter ainsi atteinte à une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres. La Cour a ensuite estimé que la législation en cause, en empêchant la pratique de sous capitalisation, est propre à atteindre cet objectif, mais ne s'est pas prononcée sur le caractère effectivement proportionnel de la mesure en cause, en renvoyant cette problématique au juge national. Toutefois, elle a indiqué que la législation nationale doit être considérée comme proportionnée si, en premier lieu, le contribuable est mis en mesure de produire, le cas échéant et sans être soumis à des contraintes administratives excessives, des éléments concernant les raisons commerciales sous-jacentes à la transaction en cause, permettant ainsi un examen d'éléments objectifs et véritables afin d'identifier l'existence d'un montage purement artificiel à des seules fins fiscales et, en second lieu, si la requalification des intérêts versés en bénéfices distribués se limite à la fraction de ces intérêts qui dépasse ce qui aurait été convenu dans des conditions de pleine concurrence.

Enfin, certaines mesures nationales, bien que traitant différemment des situations comparables, ont été déclarées compatibles avec le droit communautaire, parce que justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Ainsi, dans la lignée de l'arrêt *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, précité, l'affaire *Oy AA* (arrêt du 18 juillet 2007, C-231/05) mérite d'être soulignée, en ce qu'elle fait droit aux arguments de justification tirés du risque d'évasion fiscale. Cette affaire concernait la législation d'un État membre en vertu de laquelle une filiale, résidente de cet État membre, ne pouvait déduire de ses revenus imposables un transfert financier intragroupe effectué en faveur de sa société mère que dans la mesure où cette dernière avait son siège dans ce même État membre. Après avoir relevé qu'une telle législation introduit une différence de traitement entre les filiales établies dans un même État membre selon que leur société mère a ou non son siège dans ce même État, différence qui apporte une restriction à la liberté d'établissement, la Cour a considéré que cette restriction était justifiée par les nécessités combinées de sauvegarder la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres et de prévenir l'évasion fiscale. Prises ensemble, ces considérations sont en effet constitutives d'objectifs légitimes compatibles avec le traité CE et relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général. Selon la Cour, admettre la déductibilité d'un transfert financier intragroupe transfrontalier permettrait aux groupes de sociétés de choisir librement l'État membre dans lequel les bénéfices de la filiale sont imposés, en les soustrayant de l'assiette fiscale de cette dernière et, lorsque ce transfert est considéré comme un revenu imposable dans l'État membre de la

société mère bénéficiaire, en les intégrant dans celle de la société mère, ce qui compromettrait le système même de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres. De plus, la possibilité de transférer les revenus imposables d'une filiale vers une société mère dont le siège se trouve dans un autre État membre comporte le risque que, au moyen de montages purement artificiels, des transferts de revenus soient organisés au sein d'un groupe de sociétés en direction de sociétés situées dans des États membres appliquant les taux d'imposition les plus faibles. Enfin, la Cour a considéré que, bien qu'elle n'ait pas pour objet spécifique d'exclure de l'avantage fiscal qu'elle prévoit les montages purement artificiels, une telle législation peut être considérée comme proportionnée aux objectifs ci-dessus, pris ensemble, dans la mesure où une extension de l'avantage fiscal aux situations transfrontalières permettrait aux groupes de sociétés de choisir librement l'État membre d'imposition de leurs bénéficiaires, au détriment du droit de l'État membre de localisation de la filiale d'imposer les bénéfices générés par des activités réalisées sur son territoire.

Dans le domaine de la fiscalité des particuliers, plusieurs mesures nationales ont été déclarées incompatibles avec les libertés fondamentales du traité, parce que traitant différemment des situations identiques, sans justification valable. Ainsi, dans son arrêt *Meindl* (arrêt du 25 janvier 2007, C-329/05, Rec. p. I-1113), la Cour a dit pour droit qu'un contribuable résidant ne peut se voir refuser par l'État membre où il réside une imposition commune avec son conjoint, dont il n'est pas séparé et qui réside dans un autre État membre, au motif que ce conjoint a perçu dans cet autre État membre à la fois plus de 10 % des revenus du ménage et plus d'un certain plafond, lorsque les revenus perçus par ledit conjoint dans cet autre État membre n'y sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. En effet, un tel contribuable est traité différemment bien qu'il se trouve objectivement dans la même situation qu'un contribuable résident dont le conjoint réside dans le même État membre et y perçoit uniquement des revenus non soumis à l'impôt. La Cour a, en outre, constaté que l'État de résidence d'un tel contribuable est le seul État qui puisse prendre en considération la situation personnelle et familiale dudit contribuable, puisque ce dernier non seulement réside dans cet État, mais y perçoit de surcroît l'intégralité des revenus imposables du ménage. Ainsi, en l'absence de justification, le fait que ce contribuable ne puisse aucunement bénéficier, dans le cadre de l'imposition commune, de la prise en compte de sa situation personnelle et familiale, mais se voit au contraire soumis à l'impôt applicable aux célibataires, malgré son état civil de personne mariée, constitue une discrimination prohibée par le principe de la liberté d'établissement.

L'arrêt *Talotta* (arrêt du 22 mars 2007, C-383/05, Rec. p. I-2555) fournit un autre exemple de décision déclarant une mesure en matière d'impôt sur le revenu incompatible avec le traité CE parce que traitant différemment des contribuables résidents et non résidents se trouvant dans des situations objectivement comparables. La législation en cause prévoyait que, en l'absence d'éléments probants, les revenus non salariés imposables d'un contribuable résident étaient établis par comparaison avec ceux d'autres contribuables, tandis que ceux d'un contribuable non résident étaient déterminés par référence à des bases minimales d'imposition. La Cour a jugé qu'un tel traitement différencié constitue une discrimination indirecte en raison de la nationalité, contraire à la liberté d'établissement, dès lors que, d'une part, les revenus perçus par un contribuable résident et par un contribuable non résident, dans le cadre d'une activité non salariée sur le territoire de l'État membre concerné, sont rangés dans la même catégorie de revenus, à savoir ceux provenant d'une activité non salariée exercée sur le territoire de l'État membre concerné, et que, d'autre part, ce traitement

risque de jouer principalement au détriment des ressortissants d'autres États membres, car les non résidents sont le plus souvent des non-nationaux. Le fait que l'utilisation de bases minimales d'imposition soit souvent favorable aux contribuables non résidents est à cet égard sans pertinence. La Cour a ensuite précisé que la nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles fiscaux, bien que constitutive d'une raison impérieuse d'intérêt général, ne peut justifier cette discrimination indirecte, dès lors que les mêmes difficultés pratiques existent pour le contrôle des résidents et qu'il existe d'autres mécanismes permettant l'échange d'informations d'ordre fiscal entre États membres.

Enfin, dans l'affaire *Commission/Danemark* (arrêt du 30 janvier 2007, C-150/04, Rec. p. I-1169), la Cour a fait droit au recours en manquement introduit par la Commission à l'encontre du Royaume de Danemark, en déclarant qu'est contraire aux articles 39 CE, 43 CE et 49 CE, la législation permettant aux contribuables de déduire ou d'omettre de leurs revenus imposables les cotisations versées dans le cadre d'un plan de retraite, dans la mesure où ce plan a été conclu avec une institution établie sur le territoire national, en excluant tout avantage fiscal pour les plans conclus avec des institutions de retraite établies dans d'autres États membres. La Cour a, en effet, constaté qu'une telle législation est susceptible d'exercer un effet dissuasif sur la libre prestation de services d'assurance par une institution de retraite d'un autre État membre, de même que sur la liberté d'établissement et la libre circulation des travailleurs originaires ou ayant travaillé dans un autre État membre et y ayant déjà contracté un plan de retraite. La Cour a écarté les arguments tirés de la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux et de prévenir l'évasion fiscale, jugeant qu'il existe des moyens moins restrictifs pour atteindre ces deux objectifs. De même, la justification tirée de la cohérence du système fiscal n'a pas été retenue, en l'absence de démonstration d'un lien direct entre un avantage fiscal et un désavantage corrélatif devant être préservé. En effet, le seul facteur susceptible de porter atteinte à cette cohérence réside dans la survenance d'un transfert de résidence du contribuable entre le moment du paiement des cotisations et celui du versement des prestations correspondantes, et non pas tant dans le fait que l'institution de retraite concernée soit située dans un autre État membre.

### *Visas, asile, immigration*

Dans les affaires *Royaume-Uni/Conseil* (arrêts du 18 décembre 2007, C-77/05 et C-137/05), la Cour a été amenée à interpréter le protocole de Schengen<sup>18</sup> à propos de l'adoption des règlements (CE) n° 2007/2004<sup>19</sup> et 2252/2004<sup>20</sup>. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui avait été exclu par le Conseil de la participation à l'adoption desdits

<sup>18</sup> Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au traité UE et au traité CE par le traité d'Amsterdam.

<sup>19</sup> Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil, du 26 octobre 2004, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (JO L 349, p. 1).

<sup>20</sup> Règlement (CE) n° 2252/2004 du Conseil, du 13 décembre 2004, établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres (JO L 385, p. 1).



règlements, demandait leur annulation, en arguant que cette exclusion constituait une violation du protocole de Schengen.

La Cour a jugé que le protocole de Schengen avait été appliqué correctement et que son article 5, paragraphe 1 doit être interprété en ce sens que la participation d'un État membre à l'adoption d'une mesure, en application de cet article, n'est envisageable que pour autant que cet État a été autorisé par le Conseil à souscrire au domaine de l'acquis de Schengen dans lequel s'inscrit la mesure à adopter ou dont elle constitue un développement, ce qui en l'espèce n'était pas le cas. Selon son raisonnement, l'interprétation défendue par le Royaume-Uni aurait pour conséquence de vider de tout effet utile l'article 4 du protocole de Schengen, dans la mesure où l'Irlande et le Royaume-Uni pourraient alors participer à toutes les propositions et initiatives fondées sur l'acquis de Schengen au titre de l'article 5, paragraphe 1 alors même qu'ils n'auraient pas souscrit aux dispositions pertinentes de cet acquis ou n'auraient pas été admis à y participer.

### *Règles de concurrence*

Trois arrêts retiendront particulièrement l'attention en matière de concurrence. On signalera en premier lieu l'affaire *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* (arrêt du 11 décembre 2007, C-280/06) qui traite des critères d'imputation d'une infraction aux règles de concurrence en cas de succession d'entreprises dépendant d'une même autorité publique. Dans cet arrêt, la Cour a tout d'abord rappelé que, lorsqu'une entreprise enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction. Lorsque l'entité ayant commis une infraction aux règles de la concurrence fait l'objet d'un changement juridique ou organisationnel, ce changement n'a pas nécessairement pour effet de créer une nouvelle entreprise dégagée de la responsabilité des comportements contraires aux règles de la concurrence de la précédente entité si, du point de vue économique, il y a identité entre les deux entités. La Cour a précisé que, lorsque deux entités constituent une même entité économique, le fait que l'entité ayant commis l'infraction existe encore n'empêche pas, en soi, que soit sanctionnée l'entité à laquelle elle a transféré ses activités économiques. Enfin, la Cour a souligné qu'une telle mise en œuvre de la sanction est admissible en particulier lorsque les entités en cause ont été sous le contrôle de la même personne et ont, eu égard aux liens étroits qui les unissent sur le plan économique et organisationnel, appliqué pour l'essentiel les mêmes directives commerciales. Par conséquent, la Cour a jugé que, dans le cas d'entités dépendant de la même autorité publique, lorsqu'un comportement constitutif d'une même infraction a été mis en œuvre par une entité et ensuite poursuivi jusqu'à son terme par une autre entité qui a succédé à la première, laquelle n'a pas cessé d'exister, cette seconde entité peut être sanctionnée pour l'infraction dans son intégralité, s'il est établi que ces deux entités ont été sous la tutelle de ladite autorité.

En deuxième lieu, on retiendra l'affaire *British Airways/Commission* (arrêt du 15 mars 2007, C-95/04 P, Rec. p. I-2331), dans laquelle la Cour a précisé le régime des primes et rabais accordés par une entreprise en position dominante. La Cour a jugé que, pour décider de l'éventuel caractère abusif, dans le chef d'une entreprise en position dominante, d'un système de rabais ou de primes qui ne constituent ni des rabais ou primes de quantité, ni des rabais ou primes de fidélité, il faut apprécier l'ensemble des circonstances, notamment



les critères et les modalités de l'octroi de ces rabais ou primes. Il convient, d'abord, de vérifier si ces rabais ou primes peuvent produire un effet d'éviction, c'est-à-dire s'ils sont à même, d'une part, de rendre plus difficile, voire impossible, l'accès au marché pour les concurrents de l'entreprise en position dominante et, d'autre part, de rendre plus difficile, voire impossible, pour les cocontractants de cette entreprise, de choisir entre plusieurs sources d'approvisionnement ou partenaires commerciaux. Il y a lieu, ensuite, de rechercher s'il existe une justification économique objective aux rabais et aux primes consentis. Par ailleurs, la Cour a précisé les conditions d'application de l'interdiction de discrimination visée à l'article 82, second alinéa, sous c), CE aux primes et rabais consentis par une entreprise en position dominante, en soulignant qu'il importe de constater que le comportement de cette entreprise sur un marché est non seulement discriminatoire, mais encore qu'il tend à fausser le rapport de concurrence existant entre les cocontractants de l'entreprise.

Enfin, dans l'affaire *Cementbouw Handel & Industrie/Commission* (arrêt du 18 décembre 2007, C-202/06 P), la Cour s'est penchée sur l'incidence d'engagements proposés par les parties sur la compétence de la Commission des Communautés européennes en matière de contrôle des concentrations. La Cour a rappelé que le règlement n° 4064/89<sup>21</sup> en matière de contrôle des concentrations repose sur le principe d'une répartition précise des compétences entre les autorités nationales et communautaires. Cette répartition répond notamment à un souci de sécurité juridique, qui implique que l'autorité compétente pour examiner une opération de concentration donnée puisse être identifiée de manière prévisible. Pour cette raison, le législateur communautaire a fixé des critères à la fois précis et objectifs permettant de déterminer si une opération atteint la taille économique requise pour être de « dimension communautaire » et relève ainsi de la compétence exclusive de la Commission. En outre, l'impératif de célérité qui caractérise l'économie générale du règlement n° 4064/89, et qui impose à la Commission de respecter des délais stricts pour l'adoption de la décision finale, implique que la compétence de la Commission ne puisse être remise en question à tout moment ou soumise à des changements permanents. La Cour a donc jugé que, si la Commission perd sa compétence pour connaître d'une opération de concentration dans l'hypothèse où les entreprises concernées abandonnent totalement le projet, il en va différemment lorsque les parties se bornent à proposer d'apporter des modifications partielles. De telles propositions ne sauraient avoir pour effet de contraindre la Commission à réexaminer sa compétence, sous peine de permettre aux entreprises concernées de perturber significativement le déroulement de la procédure et l'efficacité du contrôle voulu par le législateur. Les engagements proposés ou pris par les entreprises sont donc autant d'éléments que la Commission doit prendre en considération dans le cadre de l'examen de la question de fond, à savoir la compatibilité ou l'incompatibilité de la concentration avec le marché commun, mais ils ne sauraient priver la Commission de sa compétence, dès lors que celle-ci a été vérifiée dans la première phase de la procédure. Il s'ensuit que la compétence de la Commission pour connaître d'une opération de concentration doit être établie, pour toute la durée de la procédure, à une date déterminée, cette date devant nécessairement présenter un lien étroit avec la notification.

<sup>21</sup> Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1; tel que modifié par le règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 180, p. 1).

### Fiscalité

Dans ce domaine, trois affaires relatives à la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») méritent d'être soulignées.

Dans les affaires jointes *T-Mobile Austria e.a.* (arrêt du 26 juin 2007, C-284/04) et *Hutchison 3G e.a.* (arrêt du 26 juin 2007, C-369/04), la Cour a eu l'occasion de préciser le champ d'application de la notion d'activités économiques au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la sixième directive 77/388<sup>22</sup>. Ces deux affaires concernaient l'attribution, par l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences, de droits tels que des droits d'utilisation de fréquence du spectre électromagnétique dans le but de fournir au public des services de télécommunication mobile par voie de mise aux enchères. La Cour a considéré que l'octroi de telles autorisations doit s'analyser comme une condition nécessaire et préalable à l'accès des opérateurs économiques au marché des télécommunications, et non comme une participation de l'autorité nationale compétente audit marché. En effet, seuls les opérateurs économiques, titulaires des droits accordés, opèrent sur le marché en exploitant le bien en question en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence, ce qui n'est pas le cas des autorités compétentes. Le fait que l'octroi des droits d'utilisation en cause ait donné lieu au paiement de redevances n'est pas de nature à modifier ce raisonnement. Par conséquent, un tel octroi ne constitue pas une activité économique au sens de l'article 4, paragraphe 2, précité, et ne relève donc pas du champ d'application de la sixième directive 77/388.

Dans l'affaire *Planzer Luxembourg* (arrêt du 28 juin 2007, C-73/06), la Cour s'est penchée sur les conditions et modalités de remboursement de la TVA telles que prévues par la huitième directive 79/1072<sup>23</sup> et par la treizième directive 86/560<sup>24</sup>. Cette affaire trouvait son origine dans le refus de l'administration fiscale d'un État membre de rembourser à un assujetti ayant son siège dans un autre État membre la TVA acquittée par celui-ci sur des biens acquis dans le premier État membre pour ses opérations taxables, au motif qu'il existait des doutes quant au lieu de direction effectif des affaires de l'assujetti en question – dans l'État membre de son siège social ou auprès de sa société mère établie en dehors du territoire de la Communauté –, et ce, malgré la remise d'une attestation délivrée par l'administration de l'État membre du siège de l'assujetti, concernant son assujettissement à la TVA dans cet État. La Cour a tout d'abord confirmé qu'une attestation conforme au modèle figurant à l'annexe B de la huitième directive permet, en principe, de présumer que l'intéressé est non seulement assujetti dans l'État membre de délivrance de l'attestation, mais également qu'il est établi dans cet État sous une forme ou une autre, ce qui lie, en principe, en fait et en droit, l'administration de l'État membre où le remboursement de la

<sup>22</sup> Sixième directive 77/338/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

<sup>23</sup> Huitième directive 79/1072/CEE du Conseil, du 6 décembre 1979, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis non établis à l'intérieur du pays (JO L 331, p. 11).

<sup>24</sup> Treizième directive 86/560/CEE du Conseil, du 17 novembre 1986, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis non établis sur le territoire de la Communauté (JO L 326, p. 40).

taxe est sollicité. Néanmoins, en cas de doutes quant à la réalité économique de l'établissement dont l'adresse est mentionnée dans l'attestation délivrée, l'administration concernée peut s'assurer de cette réalité en recourant aux mesures administratives prévues à cet effet par la réglementation communautaire et, le cas échéant, refuser le remboursement sollicité par l'assujetti, sans préjudice d'un recours judiciaire de ce dernier. La Cour a ensuite précisé que le siège de l'activité économique d'une société au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, de la treizième directive est le lieu où sont adoptées les décisions essentielles concernant la direction générale de cette société et où sont exercées les fonctions d'administration centrale de celle-ci. La détermination de ce lieu repose sur un faisceau de facteurs, au premier rang desquels figurent le siège statutaire, le lieu de l'administration centrale, le lieu de réunion des dirigeants sociaux et celui, habituellement identique, où est définie la politique générale de cette société. D'autres éléments, tels que le domicile des principaux dirigeants, le lieu de réunion des assemblées générales, de tenue des documents administratifs et comptables et de déroulement principal des activités financières, notamment bancaires, peuvent également entrer en ligne de compte. Ainsi, une implantation fictive, telle que celle caractérisant une société «boîte aux lettres» ou «écran», ne pourrait être qualifiée de siège d'une activité économique au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point 1, de la treizième directive.

### *Rapprochement des législations et législations uniformes*

Ce domaine a, comme par le passé, donné lieu à une abondante jurisprudence, au sein de laquelle quelques affaires méritent une mention particulière.

Dans l'affaire *AGM-COS.MET* (arrêt du 17 avril 2007, C-470/03), la Cour était saisie de la question de savoir si le comportement d'un fonctionnaire, qui, par des déclarations publiques, avait dénoncé la fragilité de certains ponts élévateurs pour véhicules, peut être considéré comme imputable à l'État. La Cour a jugé que sont imputables à l'État les déclarations d'un fonctionnaire qui, en raison de leur forme et de leurs circonstances, créent chez leurs destinataires l'impression qu'il s'agit de prises de position officielles de l'État, et non pas d'opinions personnelles du fonctionnaire. L'élément déterminant réside dans le point de savoir si les destinataires de ces déclarations peuvent raisonnablement supposer, dans le contexte donné, qu'il s'agit de positions que le fonctionnaire prend avec l'autorité de sa fonction. Concrètement, les déclarations du fonctionnaire présentant une machine certifiée conforme à la directive 98/37/CE<sup>25</sup> comme contraire à la norme harmonisée s'y rapportant et dangereuse sont de nature à entraver, au moins indirectement et potentiellement, la mise sur le marché d'une telle machine et ne peuvent être justifiées ni par l'objectif de protection de la santé ni au titre de la liberté d'expression des fonctionnaires. En effet, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 98/37 doit être interprété en ce sens, d'une part, qu'il confère aux particuliers des droits et, d'autre part, qu'il ne laisse aux États membres aucune marge d'appréciation, en l'espèce en ce qui concerne les machines conformes à ladite directive ou présumées telles. Le non-respect de cette disposition résultant de déclarations d'un fonctionnaire d'un État membre, pour autant

<sup>25</sup> Directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux machines (JO, L 207, p. 1).

qu'elles soient imputables à cet État, constitue une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire pour engager la responsabilité dudit État.

Dans l'affaire *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.* (arrêt du 26 juin 2007, C-305/05), la question a été posée de savoir si l'imposition aux avocats des obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux prévues à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 91/308<sup>26</sup>, lorsqu'ils participent à certaines transactions de nature financière n'ayant pas de lien avec une procédure judiciaire, ne viole pas le droit à un procès équitable.

La Cour a jugé qu'il n'y avait pas, dans ce cas, de violation du droit à un procès équitable, en rappelant d'abord que les obligations d'information et de coopération ne s'appliquent aux avocats que dans la mesure où ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de certaines transactions essentiellement d'ordre financier et immobilier, ou lorsqu'ils agissent au nom et pour le compte de leur client dans toute transaction financière ou immobilière. En règle générale, ces activités, en raison de leur nature même, se situent dans un contexte qui n'a pas de lien avec une procédure judiciaire et, partant, en dehors du champ d'application du droit à un procès équitable.

Dès le moment où l'assistance de l'avocat est sollicitée pour l'exercice d'une mission de défense ou de représentation en justice ou pour l'obtention de conseils sur la manière d'engager ou d'éviter une procédure judiciaire, ledit avocat se voit exonéré des obligations d'information et de coopération, peu importe que les informations aient été reçues ou obtenues avant, pendant ou après la procédure. Une telle exonération est de nature à préserver le droit du client à un procès équitable.

Dans l'affaire *Land Oberösterreich/Commission* (arrêt du 13 septembre 2007, C-439/05 P et C-454/05 P), la Commission des Communautés européennes avait rejeté une demande de dérogation aux mesures d'harmonisation que la République d'Autriche lui avait notifiée sur le fondement de l'article 95, paragraphe 5, CE, et relative à un projet de loi qui avait pour objet d'obtenir une dérogation aux dispositions de la directive 2001/18<sup>27</sup> en interdisant les organismes génétiquement modifiés dans le Land Oberösterreich. À l'appui de leur pourvoi, alors que le Tribunal avait rejeté la demande en annulation de la décision litigieuse de la Commission, les requérants soulevaient le non-respect du principe du contradictoire d'une part, et la violation de l'article 95, paragraphe 5, CE d'autre part. La Cour a jugé que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 95, paragraphe 5, CE, des similitudes de cette procédure avec celle prévue au paragraphe 4 de cet article ainsi que du but commun de ces deux paragraphes qui est de permettre aux États membres d'obtenir des dérogations aux mesures d'harmonisation, la Commission n'est pas tenue de respecter le principe du contradictoire avant de prendre sa décision au titre dudit article 95, paragraphe 5, CE.

<sup>26</sup> Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166, p. 77).

<sup>27</sup> Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil – Déclaration de la Commission (JO L 106, p. 1).

En effet, il ne ressort pas du libellé de cet article que la Commission a l'obligation d'entendre l'État membre notifiant avant qu'elle ne prenne sa décision d'approbation ou de rejet des dispositions nationales en cause. Le législateur communautaire a seulement prévu les conditions à remplir pour obtenir une décision de la Commission, les délais dans lesquels cette dernière doit prendre sa décision d'approbation ou de rejet ainsi que les éventuelles prorogations de délai.

Ensuite, la procédure est initiée non pas par une institution communautaire ou un organisme national, mais par un État membre, la décision de la Commission n'étant prise qu'en réaction à cette initiative. Par sa demande, l'État membre a tout loisir de s'exprimer sur les dispositions nationales dont il demande l'introduction, ainsi qu'il ressort expressément dudit article 95, paragraphe 5, CE qui oblige l'État membre à indiquer les raisons justifiant sa demande.

Par ailleurs, la Cour a précisé que l'introduction de dispositions nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation doit être fondée sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail, rendue nécessaire en raison d'un problème spécifique de l'État membre concerné, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, et que les dispositions envisagées ainsi que les raisons de leur adoption doivent être notifiées à la Commission.

Dans l'affaire *Rampion et Godard* (arrêt 4 octobre 2007, C-429/05), relative à la protection des consommateurs en matière de crédit à la consommation et au droit du consommateur d'exercer un recours à l'encontre du prêteur, la Cour a jugé que la directive 87/102<sup>28</sup> s'applique tant à un crédit visant à financer une opération unique qu'à une ouverture de crédit permettant au consommateur d'utiliser le crédit consenti à plusieurs reprises. Par ailleurs, la Cour a décidé que les articles 11 et 14 de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que le droit d'exercer un recours, prévu à l'article 11, paragraphe 2, de cette directive et dont bénéficie le consommateur à l'encontre du prêteur, soit subordonné à la condition que l'offre préalable de crédit mentionne le bien ou la prestation de services financé. En effet, cet article, qui prévoit que les États membres déterminent dans quelle mesure et à quelles conditions le recours à l'encontre du prêteur peut être exercé, ne saurait être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres de soumettre le droit d'exercer un recours dont bénéficie le consommateur à des conditions venant s'ajouter à celles qui y sont exhaustivement énumérées. Cette interprétation est corroborée par l'article 14 de cette même directive, qui s'oppose notamment à ce qu'une réglementation nationale permette au prêteur d'éviter de se voir confronté à un recours exercé par le consommateur en vertu de l'article 11 précité, par la simple omission de la mention des biens ou des services financés.

Dans l'affaire *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (arrêt du 4 octobre 2007, C-457/05), la Cour rappelle que, eu égard à l'économie générale et à la finalité de la directive 75/106<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Directive 87/102/CEE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation (JO L 42, p. 48).

<sup>29</sup> Directive 75/106/CEE du Conseil, du 19 décembre 1974, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au préconditionnement en volume de certains liquides en préemballages (JO L 42, p. 1).

ainsi qu'au principe de la libre circulation des marchandises garanti par l'article 28 CE, l'article 28 CE s'oppose à ce qu'un État interdise la commercialisation d'un préemballage d'un volume nominal de 0,071 litre non compris dans la gamme communautaire, mais légalement fabriqué et commercialisé dans un autre État membre, à moins qu'une telle interdiction s'avère justifiée par une exigence impérative, qu'elle soit indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, qu'elle soit nécessaire à la satisfaction de l'exigence en cause et proportionnée à l'objectif poursuivi, et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intracommunautaires.

Les différentes directives relatives à la passation des marchés publics ont, une nouvelle fois, contribué à alimenter le contentieux.

Dans l'affaire *Asociación Nacional de Empresas Forestales* (arrêt du 19 avril 2007, C-295/05), s'est posée la question de savoir si un État membre pouvait attribuer à une entreprise publique un régime juridique lui permettant de réaliser des opérations sans être soumise aux directives 92/50<sup>30</sup>, 93/36<sup>31</sup> et 93/37<sup>32</sup> relatives à la passation des marchés publics. L'entreprise publique concrètement visée bénéficie d'un statut particulier, lui permettant d'exécuter un grand nombre d'opérations sur commande directe de l'administration en tant que service technique de l'administration, sans passer par les procédures d'adjudication prévues par la loi et n'a aucune liberté, ni quant à la suite à donner à une commande faite par les autorités compétentes, ni quant au tarif applicable à ses prestations. La Cour a jugé que les directives précitées ne s'opposent pas à un régime juridique tel que celui dont bénéficie cette entreprise publique, qui lui permet, en tant qu'entreprise publique agissant en sa qualité de moyen instrumental propre et service technique de plusieurs autorités publiques, de réaliser des opérations sans être soumise au régime prévu par lesdites directives, dès lors que, d'une part, les autorités publiques concernées exercent sur cette entreprise un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que, d'autre part, une telle entreprise réalise l'essentiel de son activité avec ces mêmes autorités.

Dans l'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 18 juillet 2007, C-503/04), concernant un contrat relatif à l'élimination des déchets conclu par la ville de Brunswick sans passer par la procédure d'appel d'offres au niveau communautaire et suite à la non-exécution par la République fédérale d'Allemagne d'un arrêt constatant ce manquement au titre de l'article 226 CE, la Cour a jugé que, s'il est vrai que la disposition de l'article 2, paragraphe 6, second alinéa, de la directive 89/665<sup>33</sup> autorise les États membres à maintenir les effets de contrats conclus en violation des directives en matière de passation des marchés publics et protège

<sup>30</sup> Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

<sup>31</sup> Directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1).

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

<sup>33</sup> Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33).



ainsi la confiance légitime des cocontractants, elle ne saurait, sans réduire la portée des dispositions du traité établissant le marché intérieur, avoir pour conséquence que le comportement du pouvoir adjudicateur à l'égard des tiers doive être considéré comme conforme au droit communautaire postérieurement à la conclusion de tels contrats. Par ailleurs, ladite disposition concerne, ainsi qu'il résulte de son libellé, la réparation qu'une personne lésée par une violation commise par un pouvoir adjudicateur peut obtenir de ce dernier et ne saurait être considérée comme réglant également la relation entre un État membre et la Communauté, relation dont il s'agit cependant dans le contexte des articles 226 CE et 228 CE. À supposer même que le pouvoir adjudicateur puisse se voir opposer les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, le principe *pacta sunt servanda* ainsi que le droit de propriété par son cocontractant en cas de résiliation du contrat conclu en violation de la directive 92/50, un État membre ne saurait, en tout état de cause, se prévaloir de ces principes ou de ce droit pour justifier la non-exécution d'un arrêt constatant un manquement au titre de l'article 226 CE et, de ce fait, échapper à sa propre responsabilité en droit communautaire.

L'affaire *Bayerischer Rundfunk e.a.* (arrêt 13 décembre 2007, C-337/06) portait sur la question de savoir si les organismes publics de radiodiffusion allemands constituent des pouvoirs adjudicateurs aux fins de l'application des règles communautaires en matière de passation des marchés publics. L'article 1<sup>er</sup> de la directive 92/50 considère comme pouvoir adjudicateur, entre autres, les organismes de droit public dont l'activité est financée majoritairement par l'État. La Cour a jugé qu'il y a «financement majoritaire par l'État» alors que les activités d'organismes de radiodiffusion publics tels que ceux en cause au principal sont financées majoritairement par une redevance mise à la charge des détenteurs d'un poste récepteur, qui est imposée, calculée et perçue selon les prérogatives de la puissance publique. En cas de financement des activités d'organismes de radiodiffusion publics susmentionnés suivant les modalités exposées ci-avant, la condition relative au «financement par l'État» n'exige pas l'ingérence directe de l'État ou d'autres pouvoirs publics lors de la passation, par les organismes de radiodiffusion publics, d'un marché visant la fourniture de services de nettoyage. La Cour précise que seuls les marchés publics ayant pour objet les services cités à l'article 1<sup>er</sup> de ladite directive, c'est-à-dire les marchés publics ayant pour objet les services qui touchent à la fonction propre des organismes de radiodiffusion, à savoir la création et la réalisation de programmes, sont exclus du champ d'application de cette directive. En revanche, les marchés publics de services n'ayant pas de rapport avec les activités qui relèvent de l'accomplissement de la mission de service public sont pleinement soumis aux règles communautaires.

### Marques

En ce domaine, la Cour s'est penchée à la fois sur le règlement instituant la marque communautaire<sup>34</sup> et sur la directive de rapprochement des législations nationales<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO L 11, p. 1).

<sup>35</sup> Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 40, p. 1).

L'arrêt rendu dans l'affaire *OHMI/Kaul* (arrêt du 13 mars 2007, C-29/05 P, Rec. p. I-2213) précise les conditions dans lesquelles des faits et preuves nouveaux peuvent être pris en compte lorsqu'ils sont présentés à l'appui d'un recours, dans le cadre d'une procédure d'opposition. Plus précisément la Cour a jugé que la chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur jouit d'une marge d'appréciation aux fins de décider, sous réserve de motivation, s'il y a lieu ou non de prendre en compte, en vue de la décision qu'elle est appelée à rendre, des faits et preuves que la partie ayant fait opposition présente pour la première fois dans le mémoire qu'elle dépose à l'appui de son recours, de sorte que, d'une part, elle n'est pas nécessairement tenue de prendre en considération de tels faits et preuves et, d'autre part, la prise en considération desdits faits et preuves ne saurait être exclue d'office. L'article 59 du règlement n° 40/94, qui précise les conditions d'introduction d'un recours devant la chambre de recours, ne saurait donc être interprété comme ouvrant à l'auteur d'un tel recours un nouveau délai en vue de présenter des faits et des preuves à l'appui de son opposition.

Dans l'affaire *Dyson* (arrêt du 25 janvier 2007, C-321/03, Rec. p. I-687), la Cour, sur la question de savoir quels sont les signes susceptibles de constituer une marque, a jugé que l'objet d'une demande d'enregistrement de marques, qui porte sur toutes les formes imaginables d'un réceptacle ou compartiment de collecte transparent faisant partie de la surface externe d'un aspirateur, ne constitue pas un «signe» au sens de l'article 2 de la directive 89/104 et n'est donc pas susceptible de constituer une marque au sens de celle-ci. En effet, l'objet d'une telle demande, qui réside, en réalité, dans une simple propriété du produit concerné, a vocation à revêtir une multitude d'aspects différents et n'est donc pas déterminé. Eu égard à l'exclusivité inhérente au droit des marques, le titulaire d'une marque portant sur un tel objet indéterminé obtiendrait, contrairement à l'objectif poursuivi par l'article 2 de la directive, un avantage concurrentiel indu, dès lors qu'il serait en droit de faire obstacle à la possibilité pour ses concurrents d'offrir des aspirateurs présentant sur leur surface externe toute espèce de boîtier collecteur transparent, quelle qu'en soit la forme.

Dans l'affaire *Adam Opel* (arrêt du 25 janvier 2007, C-48/05, Rec. p. I-1017), la Cour a rappelé que, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la première directive 89/104/CEE, une marque enregistrée confère à son titulaire le droit exclusif d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée. Ceci permet au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques, c'est-à-dire d'assurer que la marque puisse remplir ses fonctions propres, notamment de garantir aux consommateurs la provenance du produit. Dès lors, l'apposition par un tiers, sans autorisation du titulaire de la marque, en l'occurrence Opel, d'un signe identique à cette marque sur des modèles réduits de véhicules de ladite marque, afin de reproduire fidèlement ces véhicules, et la commercialisation desdits modèles réduits ne peut être interdite que s'il porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque en tant que marque enregistrée pour des jouets. S'agissant des conséquences à tirer du fait que, d'une part, le logo Opel est également enregistré pour des véhicules automobiles et, d'autre part, la marque semble être renommée en Allemagne pour ce type de produits, la Cour a également relevé que le titulaire d'une marque peut interdire l'usage qui, sans juste motif, tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque, en tant que marque enregistrée pour des véhicules automobiles, ou leur porte préjudice.

Une décision dans le même ordre d'idées a été prise dans l'affaire *Céline* (arrêt du 11 septembre 2007, C-17/06), en ce qui concerne l'usage d'une dénomination sociale, d'un nom commercial ou d'une enseigne identique à une marque antérieure, dans le cadre d'une activité de commercialisation de produits identiques à ceux pour lesquels cette marque a été enregistrée. La Cour a ajouté que, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, sous a), de cette directive, le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires, de son nom et de son adresse, pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale.

Dans l'affaire *Häupl* (arrêt du 14 juin 2007, C-246/05), la Cour a été amenée à interpréter les articles 10, paragraphe 1, et 12, paragraphe 1, de la première directive 89/104. Interrogée sur la question de savoir à quelle date la procédure d'enregistrement d'une marque doit être considérée comme terminée, cette date marquant le début de la période d'usage, la Cour a jugé que ladite directive ne détermine pas d'une manière univoque le début de cette période de protection, la formulation permettant donc d'adapter ledit délai aux particularités des procédures nationales. Par conséquent, la «date à laquelle la procédure d'enregistrement est terminée» au sens de l'article 10, paragraphe 1, de cette directive doit être déterminée dans chaque État membre en fonction des règles de procédure en matière d'enregistrement d'une marque en vigueur dans cet État. Concrètement, cette disposition définit le début de la période de cinq ans pendant laquelle la marque doit commencer à faire l'objet d'un usage sérieux, sauf juste motif. À ce titre, la Cour a jugé que, en application de l'article 12, paragraphe 1, de ladite directive, constituent de «justes motifs pour le non-usage» d'une marque les obstacles qui présentent une relation directe avec cette marque rendant impossible ou déraisonnable l'usage de celle-ci et qui sont indépendants de la volonté du titulaire de ladite marque. Il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier au cas par cas les éléments de fait pertinents de la cause au principal et de voir s'ils rendraient déraisonnable l'usage de ladite marque.

### *Politique économique et monétaire*

Dans l'affaire *Estager* (arrêt du 18 janvier 2007, C-359/05, Rec. p. I-581), la Cour a jugé que les règlements n<sup>os</sup> 1103/97 et 974/98 relatifs à l'introduction de l'euro<sup>36</sup> s'opposent à une réglementation nationale qui augmente le montant d'une taxe lors de l'opération de conversion en euros, à moins qu'une telle augmentation respecte les exigences de sécurité juridique et de transparence, permettant ainsi de protéger la confiance des agents économiques dans l'introduction de l'euro. Ceci implique que la réglementation nationale en cause doit permettre d'opérer clairement la distinction entre la décision des autorités de l'État membre d'augmenter le montant de la taxe et l'opération de conversion en euros de ce montant.

<sup>36</sup> Règlement (CE) n° 1103/97 du Conseil, du 17 juin 1997, fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro (JO L 162, p. 1). Règlement (CE) n° 974/98 du Conseil, du 3 mai 1998, concernant l'introduction de l'euro (JO L 139, p. 1).

### Politique sociale

Parmi les arrêts de la Cour intervenus dans le domaine de la politique sociale, il convient de relever certaines affaires ayant trait à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement et à la sphère des droits des travailleurs et de leur protection.

S'agissant des règles de droit communautaire régissant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de conditions de travail, la Cour a, tout d'abord, précisé le statut juridique des travailleuses enceintes dans le cadre de questions préjudicielles portant sur l'interprétation de dispositions des directives 76/207/CEE<sup>37</sup> et 92/85/CEE<sup>38</sup>. Ainsi, par son arrêt *Kiiski* (arrêt du 20 septembre 2007, C-116/06), la Cour a indiqué que ces dispositions communautaires s'opposent à une réglementation nationale régissant le congé d'éducation qui, pour autant qu'elle ne tient pas compte des changements qu'emporte l'état de grossesse pour la travailleuse concernée dans la période limitée d'au moins quatorze semaines qui précède et suit l'accouchement, ne permet pas à celle-ci d'obtenir, à sa demande, une modification de la période de son congé d'éducation lorsqu'elle fait valoir ses droits à un congé de maternité et la prive ainsi de droits attachés à ce congé. Dans l'arrêt *Paquay* (arrêt du 11 octobre 2007, C-460/06), la Cour a, en outre, précisé que la directive 92/85/CEE interdit de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection prévue à son article 10, paragraphe 1, et de prendre des mesures préparatoires à cette décision avant l'échéance d'une telle période. Ayant établi qu'une telle décision est contraire tant aux articles 2, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE, quel que soit le moment de sa notification, et ce même si cette notification intervient après l'échéance de la période de protection prévue, qu'à l'article 10 de la directive 92/85/CEE, la Cour en a déduit que la mesure choisie par un État membre, en vertu de l'article 6 de la directive 76/207/CEE, afin de sanctionner la violation de ces dispositions communautaires doit être au moins équivalente à celle qu'il a prévue en exécution des articles 10 et 12 de la directive 92/85/CEE.

La Cour a également étoffé sa jurisprudence relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine du régime des pensions. Concernant les pensions communautaires, la Cour a jugé, notamment, que l'utilisation de facteurs différenciés selon le sexe, aux fins du calcul des bonifications d'annuités en cas de transfert au régime communautaire des droits à pension acquis par un fonctionnaire au titre d'activités professionnelles antérieures à son entrée au service des Communautés, constitue une discrimination en raison du sexe non justifiée par la nécessité de garantir une saine gestion du régime des pensions (arrêt du 11 septembre 2007, *Lindorfer/Conseil*, C-227/04 P). S'agissant de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, la Cour a considéré que la directive 79/7/CEE<sup>39</sup> ne s'oppose pas à l'adoption

<sup>37</sup> Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

<sup>38</sup> Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (JO L 348, p. 1).

<sup>39</sup> Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO L 6, p. 24).

d'une réglementation nationale visant à permettre aux personnes d'un sexe déterminé, à l'origine discriminées, de bénéficier, pour toute la durée de leur retraite, du régime de pension applicable aux personnes de l'autre sexe moyennant le paiement de cotisations de régularisation, représentant la différence entre les cotisations payées par les personnes à l'origine discriminées au cours de la période durant laquelle la discrimination a eu lieu et les cotisations plus élevées payées par l'autre catégorie de personnes pendant la même période, majorées d'intérêts compensant la dépréciation monétaire. Toutefois, le paiement des cotisations de régularisation ne peut être majoré d'autres intérêts que ceux visant à compenser la dépréciation monétaire. En outre, il ne peut être exigé qu'un tel paiement s'effectue en une seule fois, lorsque cette condition rend impossible ou excessivement difficile la régularisation concernée (arrêt du 21 juin 2007, *Jonkman*, C-231/06 à 233). La Cour a également rappelé que, en cas d'incompatibilité d'une législation nationale avec le droit communautaire résultant d'un arrêt rendu sur question préjudicielle, les autorités nationales sont tenues d'adopter les mesures propres à assurer le respect du droit communautaire, en veillant, notamment, à ce que, dans les meilleurs délais, le droit national soit mis en conformité avec le droit communautaire et qu'il soit donné plein effet aux droits que les justiciables tirent de celui-ci. Lorsqu'une discrimination contraire au droit communautaire a été constatée, et tant que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le juge national a, quant à lui, l'obligation d'écarter toute disposition nationale discriminatoire sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par le législateur, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé le même régime que celui bénéficiant aux personnes de l'autre catégorie.

Par ailleurs, le principe d'égalité de rémunérations entre travailleurs masculins et féminins intervient dans le cadre d'un arrêt (arrêt du 6 décembre 2007, *Voß*, C-300/06) interprétant l'article 141 CE en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui, d'une part, définit les heures supplémentaires effectuées tant par les fonctionnaires employés à temps plein que par ceux employés à temps partiel comme les heures qu'ils accomplissent au-delà de leur horaire individuel de travail et, d'autre part, rémunère ces heures à un taux inférieur au taux horaire appliqué aux heures effectuées dans la limite de l'horaire individuel de travail, de sorte que les fonctionnaires à temps partiel sont moins bien rémunérés que les fonctionnaires à temps plein en ce qui concerne les heures effectuées au-delà de leur horaire individuel et jusqu'à concurrence du nombre d'heures dues par un fonctionnaire à temps plein dans le cadre de son horaire, dans la mesure où cette réglementation affecte un pourcentage considérablement plus élevé de travailleurs féminins que de travailleurs masculins, et en l'absence de justification d'une telle différence de traitement par des facteurs objectifs et étrangers à une discrimination fondée sur le sexe.

L'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, sous l'angle, cette fois, de l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge, a fait l'objet de l'arrêt *Palacios de la Villa* (arrêt du 16 octobre 2007, C-411/05), au cœur duquel était en cause la compatibilité, au regard de la directive 2000/78/CE<sup>40</sup>, d'une réglementation espagnole admettant la validité de clauses de mise à la retraite d'office figurant dans des conventions collectives stipulant une rupture de plein droit de la relation d'emploi lorsque le travailleur atteint la limite d'âge, fixée à 65 ans par cette réglementation, pour l'admission à la retraite et qu'il remplit

<sup>40</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303 p. 16).



les autres critères d'octroi d'une pension de retraite de type contributif. La Cour a considéré que l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge, mise en œuvre par ladite directive, ne s'oppose pas à une telle disposition nationale, dès lors que celle-ci est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et au marché du travail, et que les moyens mis en œuvre pour l'atteindre n'apparaissent pas inappropriés et non nécessaires. Après avoir considéré que l'objectif d'intérêt général de régulation du marché de l'emploi aux fins, notamment, d'enrayer le chômage et d'encourager l'emploi doit, en principe, être considéré, dans le cadre du droit national, comme justifiant une différence de traitement fondée sur l'âge, la Cour a conclu au caractère approprié et nécessaire de la mesure du fait de la prise en considération, par celle-ci, de la circonstance que les intéressés bénéficient d'une pension de retraite et de la faculté qui est laissée aux partenaires sociaux de faire usage, par voie de conventions collectives et donc avec flexibilité, du mécanisme de la mise à la retraite d'office.

Enfin, une question préjudicielle posée par une juridiction espagnole à propos de l'octroi de primes d'ancienneté a permis à la Cour d'énoncer que la notion de «conditions d'emploi» mentionnée à la clause 4, point 1, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée<sup>41</sup>, dont les prescriptions, de même que celles de la directive 1999/70/CE<sup>42</sup> en annexe de laquelle cet accord-cadre figure, ont également vocation à s'appliquer aux contrats et relations de travail à durée déterminée conclus avec les entités du secteur public, peut servir de fondement à une prétention tendant à l'attribution, à un travailleur employé à durée déterminée, d'une prime d'ancienneté réservée, par le droit national, aux seuls travailleurs employés à durée indéterminée (arrêt du 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05). En outre, la même disposition s'oppose, ainsi que le précise la Cour, à l'instauration d'une différence de traitement entre les travailleurs employés à durée déterminée et les travailleurs employés à durée indéterminée, justifiée par la seule circonstance qu'elle est prévue par une disposition législative ou réglementaire d'un État membre ou par une convention collective conclue entre les représentants syndicaux du personnel et l'employeur concerné.

La portée de certaines dispositions communautaires relatives aux droits des travailleurs et à leur protection a été précisée par la Cour en réponse à diverses questions préjudicielles. Ainsi, dans l'arrêt *Jouini e.a.* (arrêt du 13 septembre 2007, C-458/05), la Cour a explicité la notion de transfert d'entreprise résultant d'une cession conventionnelle, au sens de la directive 2001/23/CE<sup>43</sup>, et a énoncé que cette dernière concerne l'hypothèse dans laquelle, d'une part, une partie du personnel d'administration et une partie des travailleurs intérimaires sont transférés vers une autre entreprise de travail intérimaire pour y exercer les mêmes activités au service de clients identiques, et, d'autre part, les éléments concernés par le transfert d'une entité économique sont en eux-mêmes suffisants pour permettre la

<sup>41</sup> Accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, figurant en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

<sup>42</sup> Directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

<sup>43</sup> Directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82, p. 16).

poursuite de prestations caractéristiques de l'activité économique en cause sans recours à d'autres éléments d'exploitation importants ni à d'autres parties de l'entreprise, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. L'arrêt *Robins e.a.* (arrêt du 25 janvier 2007, C-278/05, Rec. I-1053) a, quant à lui, éclairé diverses problématiques relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur, soulevées par une juridiction du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dans un renvoi préjudiciel. Compte tenu de la large marge d'appréciation reconnue aux États membres en la matière, il a ainsi été jugé, à propos de l'article 8 de la directive 80/987/CEE<sup>44</sup>, que, en cas d'insolvabilité de l'employeur et d'insuffisance des ressources de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels, le financement des droits acquis à des prestations de vieillesse ne doit pas obligatoirement être assuré par les États membres eux-mêmes, ni être intégral. La Cour n'a également pas manqué de rappeler que, en cas de transposition incorrecte d'une telle disposition communautaire, la responsabilité de l'État membre concerné est subordonnée à la constatation d'une méconnaissance manifeste et grave par celui-ci des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation.

### Environnement

Dans l'affaire *Commission/Finlande* (arrêt du 14 juin 2007, C-342/05), la Cour a dû examiner si, comme le soutenait la Commission, la République de Finlande a manqué aux obligations lui incombant en vertu de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages<sup>45</sup> en autorisant la chasse aux loups. En effet, en vertu de l'article 12, paragraphe 1 et de l'annexe IV point a) de ladite directive, les loups font partie des espèces animales nécessitant une protection stricte. Cependant, l'article 16 de cette même directive prévoit un régime d'exception à ces interdictions. En vertu des dispositions nationales le transposant, les autorités finlandaises ont délivré, tous les ans, à titre dérogatoire, des permis de chasse au loup. La Cour a tout d'abord rappelé que, selon une jurisprudence constante, même si la réglementation nationale applicable est, en soi, compatible avec le droit communautaire, un manquement au titre de l'article 226 CE peut découler de l'existence d'une pratique administrative qui viole ce droit, à condition qu'elle présente un certain degré de constance et de généralité. Elle a ensuite constaté que l'article 16 de ladite directive doit, en tant qu'il prévoit une exception, être d'interprétation stricte et fait peser la charge de la preuve de l'existence des conditions requises, pour chaque dérogation, sur l'autorité qui en prend la décision. Dans ce cas, les États membres sont tenus de garantir que toute intervention touchant aux espèces protégées ne soit autorisée que sur la base de décisions comportant une motivation précise et adéquate se référant aux motifs, conditions et exigences prévus à cet article. Or, la conservation favorable des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle constitue une condition nécessaire et préalable à l'octroi des dérogations prévues. L'octroi de telles dérogations n'est possible qu'à titre exceptionnel lorsqu'il est dûment établi qu'elles ne sont pas de nature à aggraver l'état de conservation

<sup>44</sup> Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).

<sup>45</sup> JO L 206, p. 7.

non favorable desdites populations ou à empêcher le rétablissement, dans un état de conservation favorable, de celles-ci, objectif visé à l'article 16 de cette même directive. Dès lors, il ne peut être exclu que l'abattage d'un nombre limité de loups, même si certains d'entre eux peuvent causer de dommages importants, ait une incidence au regard de cet objectif. La Cour en a conclu que manque aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 92/43 un État membre qui autorise à titre préventif la chasse au loup sans qu'il soit établi qu'elle est de nature à prévenir des dommages importants.

### *Coopération judiciaire en matière civile*

Dans le domaine de la coopération en matière civile et judiciaire, on retiendra tout d'abord l'arrêt rendu dans l'affaire C (arrêt du 27 novembre 2007, C-435/06), qui interprète pour la première fois les dispositions du règlement n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000<sup>46</sup>. La Cour a jugé que ce règlement s'applique à une décision unique qui ordonne la prise en charge immédiate et le placement d'un enfant en dehors de son foyer d'origine, dans une famille d'accueil, lorsque cette décision a été adoptée dans le cadre des règles de droit public relatives à la protection de l'enfance. Une telle décision entre dans le champ d'application du règlement car elle est relative à la «responsabilité parentale» et relève de la notion de «matières civiles», cette dernière notion devant faire l'objet d'une interprétation autonome et pouvant donc comprendre des mesures qui, du point de vue du droit national, relèvent du droit public. En outre, la Cour a considéré qu'une réglementation nationale harmonisée relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions administratives de prise en charge et de placement de personnes, adoptée dans le cadre de la coopération nordique, ne peut pas être appliquée à une décision de prise en charge d'un enfant relevant du champ d'application du règlement n° 2201/2003. En effet, conformément à son article 59, paragraphe 1, le règlement n° 2201/2003 remplace, pour les États membres, les conventions conclues entre eux et portant sur des matières qu'il règle. La coopération entre les États nordiques ne figure pas parmi les exceptions limitativement énumérées par ce règlement. La Cour a également précisé que cette interprétation n'est pas infirmée par la déclaration commune sur la coopération nordique annexée à l'acte d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne<sup>47</sup>. En effet, selon cette déclaration, les États adhérents à la coopération nordique membres de l'Union se sont engagés à poursuivre cette coopération en conformité avec le droit communautaire. Cette coopération doit donc respecter les principes de l'ordre juridique communautaire.

<sup>46</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000, tel que modifié par le règlement n° 2116/2004 du Conseil, du 2 décembre 2004 (JO L 367, p. 1).

<sup>47</sup> Déclaration commune n° 28 sur la coopération nordique, annexée à l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1).

On signalera ensuite l'affaire *Color Drack* (arrêt du 3 mai 2007, C-386/05), dans laquelle la Cour a été amenée à interpréter l'article 5, point 1, sous b), du règlement n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Selon cette disposition, un défendeur peut être attiré, en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, étant précisé que, pour la vente de marchandises, ce lieu est, sauf convention contraire, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées. La Cour a précisé que cette disposition est applicable en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même État membre et que, dans un tel cas, le tribunal compétent pour connaître de toutes les demandes fondées sur le contrat de vente de marchandises est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de la livraison principale, laquelle doit être déterminée en fonction de critères économiques. À défaut de facteurs déterminants pour établir le lieu de la livraison principale, le demandeur peut attirer le défendeur devant le tribunal du lieu de livraison de son choix.

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

Dans l'arrêt du 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), la Cour n'a décelé aucun élément de nature à affecter la validité de la décision-cadre 2002/584 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres<sup>48</sup>. Cette décision-cadre ne vise pas à harmoniser le droit pénal matériel des États membres: elle prévoit le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres relatives à la coopération judiciaire en matière pénale et a pour objet d'instaurer un système simplifié de remise, entre autorités judiciaires nationales, de personnes condamnées ou soupçonnées aux fins d'exécution de jugements ou de poursuites. Elle n'a pas été adoptée en méconnaissance de l'article 34, paragraphe 2, UE, lequel énumère et définit, dans des termes généraux, les différents types d'instruments juridiques qui peuvent être utilisés pour réaliser les objectifs de l'Union énoncés au titre VI du traité sur l'Union européenne, et qui ne saurait être interprété comme excluant que le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres par l'adoption d'une décision-cadre puisse concerner des domaines autres que ceux mentionnés à l'article 31, sous e), UE et, en particulier, la matière du mandat d'arrêt européen. L'article 34, paragraphe 2, UE n'établit pas non plus un ordre de priorité entre les différents instruments énumérés. S'il est vrai que le mandat d'arrêt européen aurait également pu faire l'objet d'une convention, il relève du pouvoir d'appréciation du Conseil de privilégier l'instrument juridique de la décision-cadre, dès lors que les conditions d'adoption d'un tel acte sont réunies, comme en l'espèce. Cette conclusion n'est pas infirmée par la circonstance que la décision-cadre remplace à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, dans les seules relations entre États membres, les dispositions correspondantes des conventions antérieures relatives à l'extradition. Toute autre interprétation, qui ne trouve appui ni sur l'article 34, paragraphe 2, UE ni sur aucune autre disposition du traité sur l'Union européenne, risquerait de priver de l'essentiel de son effet utile la faculté reconnue au Conseil d'adopter des décisions-cadres dans des domaines réglés auparavant par des conventions internationales. Par ailleurs, la suppression, par la décision-cadre, du contrôle de la double incrimination pour certaines infractions est

<sup>48</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002 (JO L 190, p. 1).

conforme au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'au principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans l'affaire *Dell'Orto* (arrêt du 28 juin 2007, C-467/05), la Cour a eu à se prononcer sur la notion de victime au sens de la décision-cadre 2001/220, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales<sup>49</sup>. Elle a jugé que, dans le cadre d'une procédure pénale et, plus spécifiquement, dans le cadre d'une procédure d'exécution postérieure à un jugement définitif de condamnation, la notion de victime que retient cette décision-cadre n'inclut pas les personnes morales qui ont subi un préjudice directement causé par des actes ou des omissions enfreignant la législation pénale d'un État membre, l'objectif du législateur étant de viser exclusivement les personnes physiques victimes d'un préjudice résultant d'une infraction pénale. Cette interprétation n'est, selon la Cour, pas susceptible d'être contestée au motif qu'elle ne s'accorde pas avec la disposition de la directive 2004/80<sup>50</sup>, relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, car même à supposer que les dispositions d'une directive adoptée sur le fondement du traité CE puissent avoir une quelconque incidence sur l'interprétation des dispositions d'une décision-cadre fondée sur le traité sur l'Union européenne et que la notion de victime au sens de cette directive puisse être interprétée comme visant des personnes morales, la décision-cadre et ladite directive régissent des matières différentes et ne se trouvent pas dans une relation appelant une interprétation uniforme de la notion en cause.

Plusieurs arrêts de la Cour s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Dans l'affaire *PKK et KNK/Conseil* (arrêt du 18 janvier 2007, C-229/05 P, Rec. p. I-439), la Cour a notamment insisté sur les exigences liées au droit des particuliers à une protection juridictionnelle effective, et ce, dans le cas précis du règlement n° 2580/2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Dans le contexte de la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies, le Conseil de l'Union européenne a, en 2002, décidé d'inscrire le parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK) sur une liste d'organisations terroristes, entraînant le gel de ses fonds. Un recours a été introduit contre cette décision par un premier requérant au nom du PKK et par un second requérant au nom du Congrès national du Kurdistan (KNK). Le Tribunal ayant rejeté ce recours comme irrecevable, les deux requérants ont formé un pourvoi devant la Cour.

Cette dernière a notamment jugé que, s'agissant du règlement susmentionné, l'effectivité de la protection juridictionnelle est d'autant plus importante que les mesures restrictives prévues par ledit règlement entraînent des conséquences graves. Non seulement toute opération financière et tout service financier s'en trouvent empêchés dans le chef d'une personne, d'un groupe ou d'une entité visés par ce règlement, mais la réputation et l'action politique de ceux-ci sont lésées par le fait qu'ils sont qualifiés de terroristes.

<sup>49</sup> Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001 (JO L 82, p. 1).

<sup>50</sup> Directive 2004/80/CE du Conseil, du 29 avril 2004 (JO L 261, p. 15).



Selon l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 2580/2001<sup>51</sup>, lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 4 à 6, de la position commune 2001/931<sup>52</sup>, une personne, un groupe ou une entité ne peut être inclus dans la liste des personnes, groupes et entités auxquels ledit règlement s'applique qu'en présence de certains éléments probants et sous réserve de l'identification précise des personnes, groupes ou entités visés. En outre, est-il précisé, le nom d'une personne, d'un groupe ou d'une entité ne peut être maintenu sur ladite liste que moyennant un réexamen périodique de sa situation par le Conseil. Tous ces éléments doivent pouvoir être contrôlés par un juge.

La Cour en a déduit que, si le législateur communautaire estime qu'une entité a une existence suffisante pour faire l'objet des mesures restrictives prévues par le règlement n° 2580/2001, la cohérence et la justice imposent de reconnaître que cette entité jouit également d'une existence suffisante pour contester ces mesures. Toute autre conclusion aurait pour résultat qu'une organisation pourrait être incluse dans la liste d'organisations terroristes sans pouvoir former un recours contre cette inclusion.

En conséquence, la Cour a annulé l'ordonnance du Tribunal de première instance dans la mesure où elle a rejeté le recours du requérant agissant au nom du PKK.

Dans les affaires *Gestoras Pro Amnistía e.a./Conseil* ainsi que *Segi e.a./Conseil* (arrêts du 27 février 2007, C-354/04 P, Rec. p. I-1579 et C-355/04 P, Rec. p. I-1657), la Cour a rejeté les pourvois de deux organisations demandant réparation suite à leur inscription sur la liste de personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme, annexée à une position commune du Conseil<sup>53</sup>.

La Cour a d'abord remarqué que, dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le législateur communautaire ne lui a attribué aucune compétence pour connaître d'un quelconque recours en indemnité.

Pour autant, a poursuivi la Cour, les requérantes qui veulent contester en justice la légalité d'une position commune ne sont pas privés de toute protection juridictionnelle. En effet, en ne prévoyant pas la possibilité, pour les juridictions nationales, de saisir la Cour d'une question préjudicielle portant sur une position commune mais seulement d'une question portant sur des décisions ou des décisions-cadres, celui-ci envisage comme actes susceptibles de faire l'objet d'un tel renvoi préjudiciel toutes dispositions prises par le Conseil et visant à produire un effet juridique vis-à-vis des tiers. Dès lors que la procédure préjudicielle tend à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité, la possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doit donc être ouverte à l'égard de

<sup>51</sup> Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70).

<sup>52</sup> Position commune 2001/931/PESC du Conseil, du 27 décembre 2001, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO L 344, p. 93).

<sup>53</sup> Position commune 2002/340/PESC du Conseil, du 2 mai 2002, portant mise à jour de la position commune 2001/931/PESC, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO L 116, p. 75).

toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers.

Dès lors, une juridiction nationale, saisie d'un litige qui, de manière incidente, poserait la question de la validité ou de l'interprétation d'une position commune adoptée dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne et qui aurait un doute sérieux sur la question de savoir si cette position commune viserait en réalité à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers, pourrait demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel. Il appartiendrait alors à la Cour de constater, le cas échéant, que la position commune vise à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers, de lui restituer sa véritable qualification, et de statuer à titre préjudiciel.

Enfin, a constaté la Cour, il appartient aux juridictions nationales, d'interpréter et d'appliquer leurs règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière permettant aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'élaboration ou à l'application à leur égard d'un acte de l'Union européenne et de demander réparation du préjudice le cas échéant subi.

Partant, la Cour a conclu que les requérantes ne sont pas privées d'une protection juridictionnelle effective et que les ordonnances du Tribunal ne portaient pas atteinte à leur droit à une telle protection.

Dans l'affaire *Möllendorf et Möllendorf-Niehuus* (arrêt du 11 octobre 2007, C-117/06), la Cour a décidé, en substance, qu'une vente immobilière ne doit pas être exécutée si le droit communautaire a, entre-temps, imposé le gel des ressources économiques de l'acheteur.

Saisie d'un recours contre le refus du Grundbuchamt (administration responsable de la tenue du registre foncier) de transcrire définitivement un transfert de propriété, condition nécessaire pour l'acquisition de la propriété d'un bien immobilier en droit allemand, une juridiction allemande a demandé à la Cour si les dispositions du règlement n° 881/2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban<sup>54</sup> interdisent la transcription du transfert de la propriété à un acheteur qui a été, postérieurement à la conclusion du contrat de vente, inscrit sur la liste des personnes liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, annexée audit règlement.

La Cour a répondu affirmativement en constatant que l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 881/2002 doit être interprété en ce sens que, dans une situation où tant le contrat de vente d'un bien immobilier que l'accord sur le transfert de la propriété de ce bien ont été conclus avant la date de l'inscription de l'acquéreur sur la liste figurant à

<sup>54</sup> Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan (JO L 139, p. 9), tel que modifié par le règlement (CE) n° 561/2003 du Conseil, du 27 mars 2003 (JO L 82, p. 1).

l'annexe I dudit règlement, et où le prix de vente a également été payé avant cette date, cette disposition interdit la transcription définitive, en exécution dudit contrat, du transfert de la propriété sur le registre foncier postérieurement à ladite date.

En effet, a estimé la Cour, d'une part, ladite disposition s'applique à toute mise à disposition d'une ressource économique et donc également à un acte qui procède de l'exécution d'un contrat synallagmatique et qui a été consenti en échange du paiement d'une contrepartie économique. D'autre part, l'article 9 de ce même règlement doit être compris en ce sens que les mesures imposées par ce dernier, au nombre desquelles figure le gel des ressources économiques, interdisent également l'accomplissement d'actes d'exécution de contrats conclus avant l'entrée en vigueur dudit règlement.