

ANNEXE VI**APERÇU SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LES JURIDICTIONS
NATIONALES****1. Application de l'article 234 CE ¹**

La Cour de justice des Communautés européennes (ci-après dénommée: «la Cour de justice») a été saisie, au cours de l'année 2003, de 210 questions préjudicielles posées en vertu de l'article 234 CE par des juridictions nationales confrontées à des difficultés d'interprétation du droit communautaire ou à des doutes sur la validité d'un acte communautaire.

Au fur et à mesure de leur enregistrement au greffe de la Cour de justice, les questions préjudicielles sont intégralement publiées au *Journal officiel des Communautés européennes*. Le tableau suivant présente l'évolution du nombre de questions posées par État membre lors des douze dernières années².

1. Évolution du nombre de questions préjudicielles par État membre

	Année											
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Belgique	16	22	19	14	30	19	12	13	15	10	18	18
Danemark	3	7	4	8	4	7	7	3	3	5	8	3
Allemagne	62	57	44	51	66	46	49	49	47	53	59	43
Grèce	1	5	-	10	4	2	5	3	3	4	7	4
Espagne	5	7	13	10	6	9	55	4	5	4	3	8
France	15	22	36	43	24	10	16	17	12	15	8	9
Irlande	-	1	2	3	-	1	3	2	2	1	-	2
Italie	22	24	46	58	70	50	39	43	50	40	37	45
Luxembourg	1	1	1	2	2	3	2	4	-	2	4	4
Pays-Bas	18	43	13	19	10	24	21	23	12	14	12	28
Autriche				2	6	35	16	56	31	57	31	15
Portugal	1	3	1	5	6	2	7	7	8	4	3	1
Finlande				-	3	6	2	4	5	3	7	4

¹ Suivant en cela la pratique de la Cour de justice, la Commission utilisera la méthode de citation suivante des articles du traité instituant la Communauté européenne. Lorsqu'il s'agira d'une référence à un article de ce traité, sous sa forme en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam au 1^{er} mai 1999, le numéro de cet article sera suivi de la mention "du traité CE". Lorsqu'il s'agira par contre d'une référence à un article de ce traité, sous sa forme en vigueur après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam au 1^{er} mai 1999, le numéro de cet article sera suivi de la mention "CE".

² Les rapports relatifs aux années 1996 à 1999 ont été publiés respectivement au JO C 332 du 3.11.1997, p. 198, au JO C 250 du 10.8.1998, p. 195, au JO C 354 du 7.12.1999, p. 182, au JO C 192 du 30.1.2001, p. 192, les rapports concernant les années 2000 - 2002 sont accessibles sur le site internet de la Commission (http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index_fr.htm).

Suède				6	4	7	6	5	4	4	5	4
Royaume-Uni	15	12	24	20	21	18	24	22	26	21	14	22
Benelux	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	
Total	162	204	203	251	256	239	264	255	224	237	216	210

Après une hausse due aux adhésions de 1995, le nombre de renvois est resté relativement stable. Les juridictions de chaque État membre ont déféré des questions. Ces 210 affaires ont constitué 37 % du total de 561 affaires soumises à la Cour en 2003. Le tableau suivant fournit des informations sur le nombre des questions posées par les juridictions suprêmes nationales, ainsi que l'origine exacte de ces questions.

Nombre et origine des questions préjudicielles posées par les juridictions suprêmes par État membre en 2003

Belgique	Cour d'arbitrage	1
	Conseil d'Etat	7
	Autres juridictions	10
Danemark	Højesteret	1
	Autres juridictions	2
Allemagne	Bundesgerichtshof	2
	Bundesarbeitsgericht	1
	Bundesverwaltungsgericht	3
	Bundesfinanzhof	8
	Autres juridictions	29
Grèce	Areios Pagos	1
	Symvoulío Epikrateias	1
	Autres juridictions	2
Espagne	Tribunal Supremo	1
	Autres juridictions	7
France	Cour de cassation	1
	Autres juridictions	8
Irlande	Supreme Court	1
	Autres juridictions	1
Italie	Consiglio di Stato	4
	Autres juridictions	41
Luxembourg	Cour administrative	2
	Autres juridictions	2
Pays-Bas	Raad van State	1
	Hoge Raad der Nederlanden	9

	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	10
	Autres juridictions	8
Autriche	Bundesvergabeamt	2
	Oberster Gerichtshof	3
	Verfassungsgerichtshof	1
	Verwaltungsgerichtshof	2
	Autres juridictions	7
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	1
Finlande	Korkein oikeus	2
	Autres juridictions	2
Suède	Högsta Domstolen	1
	Regeringsrätten	2
	Autres juridictions	1
Royaume-Uni	House of Lords	2
	Court of Appeal	1
	Autres juridictions	19

2. Décisions significatives rendues par les juridictions nationales et par la Cour européenne des droits de l'homme

2.1. Introduction

L'analyse présentée ci-dessous permet de constater l'évolution de la prise en compte du droit communautaire par les juridictions nationales. Cette analyse ne se limite pas aux décisions rendues par les juridictions suprêmes, les juridictions nationales étant invitées à appliquer, à partir de la toute première instance et en tant que juridiction de droit commun, les dispositions pertinentes du droit communautaire.

Aux fins de ce rapport, la Commission a une nouvelle fois pu faire usage de l'analyse fournie par le service de recherche et de documentation ainsi que par le service informatique de la Cour de justice. C'est cependant la Commission qui soumet le présent rapport. À titre indicatif, il est à signaler que chaque année, le service de recherche et de documentation de la Cour de justice a connaissance d'environ 1 500 décisions relatives au droit communautaire.

2.2. Objet des recherches

Les recherches effectuées concernent les décisions rendues ou publiées au cours de l'année écoulée, sur base des questions suivantes :

- a.
 - i. Une juridiction, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel, aurait-elle omis de renvoyer une question préjudicielle dans une affaire qui soulève une question d'interprétation d'une règle du droit communautaire dont l'interprétation n'était pas d'une clarté manifeste?
 - ii. D'autres décisions en matière de renvoi préjudiciel méritent-elles d'être relevées?
- b. Une juridiction aurait-elle constaté - contrairement à la règle énoncée dans l'arrêt dans l'affaire *Foto-Frost*³ - l'invalidité d'un acte d'une institution communautaire?
- c. Y a-t-il eu des décisions intéressantes en application des arrêts *Francovich*, *Factortame* et *Brasserie du Pêcheur*?
- d. Y a-t-il eu des décisions qui méritent une attention particulière ?

Première question

En **Allemagne**, le contentieux des contrats de crédit immobilier a été à l'origine de plusieurs affaires devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice). Suite à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Heininger*⁴ et à sa propre décision du 9 avril 2002⁵, le Bundesgerichtshof a adopté une jurisprudence constante en la matière⁶. Selon cette jurisprudence, les contrats de crédit immobilier sont révocables lorsqu'ils remplissent les conditions nécessaires pour être considérés comme des contrats conclus par démarchage à domicile. Le régime applicable à la révocation de ces contrats est celui prévu par la loi relative à la révocation des contrats conclus par démarchage à domicile et transactions similaires (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen

³ Arrêt de la Cour du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199.

⁴ Arrêt du 13 décembre 2001, *Heininger e.a.*, affaire C-481/99, Rec. p. I-09945.

⁵ Bundesgerichtshof, 9 avril 2002, BGHZ 150, p. 264.

⁶ Bundesgerichtshof, 11ème chambre, 12 novembre 2002, NJW 2003, p. 422; 21 janvier 2003, NJW 2003, p. 1390; 15 juillet 2003, ZIP 2003, p. 1741; 16 septembre 2003, NJW 2004, p. 153; 23 septembre 2003, ZIP 2003, p. 2064; 28 octobre 2003, NJW 2004, p. 158.

Geschäften), réglementation de transposition de la directive 85/577⁷ et non pas celui mis en place par la loi sur le crédit à la consommation (Verbraucherkreditgesetz), assurant la transposition dans l'ordre juridique allemand de la directive 87/102⁸, le contrat de crédit immobilier et le contrat de vente financé par celui-ci ne devant en principe pas être considérés comme deux contrats liés formant une seule entité économique.

Selon le Bundesgerichtshof, aucun renvoi préjudiciel n'était nécessaire dans ces affaires, l'article 7 de la directive 85/577 prévoyant clairement que les conséquences juridiques de la révocation d'un contrat de crédit sont déterminées selon le seul droit national, ce qui, par ailleurs, a été confirmé par la Cour de justice dans l'arrêt *Heininger* précité. Cette conclusion s'imposerait d'autant plus que, d'une part, la directive 85/577 ne contient pas de dispositions sur les contrats liés et ne s'applique pas aux contrats relatifs à la construction, vente et location des biens immobiliers ni aux contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers et que, d'autre part, l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 87/102 exclut l'application de ce texte aux contrats de crédit ou de promesse de crédit destinés principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou sur un immeuble construit ou à construire ou à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble.

En Allemagne également, invité à se prononcer sur la compétence internationale d'une juridiction inférieure, le Bundesgerichtshof⁹ a jugé qu'une société commerciale qui disposait uniquement d'une boîte aux lettres au Luxembourg et qui exerçait son activité en Allemagne, ne pouvait pas, en se prévalant de l'article I, alinéa 1, du Protocole

⁷ Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372, p. 31).

⁸ 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).

⁹ Bundesgerichtshof, 2 juin 2003, NJW 2003, p. 2609.

annexé à la Convention de Bruxelles ¹⁰, décliné la compétence du tribunal devant lequel elle était atraite en application de l'article 5, paragraphe 1, de ladite Convention.

La haute juridiction allemande a souligné que, s'agissant d'une société de capitaux, la notion de "domicile", au sens de l'article I, alinéa 1, du Protocole annexé à la Convention de Bruxelles, devait être comprise comme visant le siège de la société. Elle a toutefois précisé que si cette disposition vise à éviter que des demandes ne soient soustraites aux juridictions luxembourgeoises lorsque le défendeur entretient des liens particuliers avec cet État contractant, pour qu'elle trouve à s'appliquer il ne suffit pas que le défendeur ait son siège statutaire au Luxembourg alors qu'en pratique il exerce l'ensemble de ses activités à partir d'un autre État contractant.

Toujours en Allemagne, le Bundesfinanzhof (Cour fédérale des finances) ¹¹ s'est prononcé sur l'obligation de saisir la Cour de justice dans le cadre d'une affaire portant sur l'interprétation de l'article 13, B, sous d), point 5, de la directive 77/388 ¹². En l'espèce, des sociétés de capitaux avaient confié à la société S la vente de parts sociales. La société S avait fait intervenir pour cette vente des intermédiaires qui lui avaient été proposés par la requérante. Celle-ci avait reçu des commissions pour ses activités. La défenderesse, une autorité fiscale, avait assujéti la plupart de ces commissions à la taxe sur le chiffre d'affaires. La requérante faisait valoir que les services fournis remplissaient les conditions nécessaires pour bénéficier de l'exonération prévue par l'article 4, paragraphe 8, sous f), de l'Umsatzsteuergesetz (loi relative à la taxe sur le chiffre d'affaires), adopté sur la base de l'article 13, B, sous d), point 5, de la directive 77/388. À titre subsidiaire, elle demandait que la Cour de justice soit saisie d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de la directive en question.

¹⁰ JO 1990, L 189, p. 2.

¹¹ Bundesfinanzhof, 23 octobre 2002, BB 2003, p. 87.

¹² Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

Se référant à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Commissioners of Customs & Excise*¹³, la haute juridiction germanique a jugé que le litige ne soulevait aucun problème d'interprétation du droit communautaire et a conclu à l'absence d'une obligation de renvoi préjudiciel. Selon elle, la question de savoir si les services en cause remplissaient les conditions requises pour bénéficier de l'exonération prévue par l'article 13, B, sous d), point 5, de la directive 77/388 posée par la requérante n'était, en effet, pas une question d'interprétation du droit communautaire, mais plutôt une question de qualification juridique à la lumière de ce droit.

En Allemagne encore, le Bundesfinanzhof¹⁴ a estimé que lorsque, dans le cadre d'une affaire où se posait une question d'interprétation du droit communautaire, une juridiction inférieure s'est abstenue de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel et a refusé d'autoriser un pourvoi en cassation contre cette décision, il n'existait aucun vice de procédure¹⁵. Selon le Bundesfinanzhof, étant donné que la décision refusant d'autoriser le pourvoi était elle-même susceptible d'un recours en droit interne, rien n'obligeait, dans cette hypothèse, la juridiction inférieure à effectuer un renvoi préjudiciel.

En **Autriche**, le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle)¹⁶ a, sans estimer nécessaire de poser à la Cour de justice une question préjudicielle, jugé que l'Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (Commission supérieure disciplinaire des avocats) est une juridiction au sens de l'article 234, troisième alinéa, CE.

La Commission supérieure disciplinaire des avocats, instituée à titre permanent par le statut disciplinaire des avocats, est composée d'un président, d'un vice-président, de 32

¹³ Arrêt du 13 décembre 2001, *Commissioners of Customs & Excise*, affaire C-235/00, Rec. p. I-10237.

¹⁴ Bundesfinanzhof, 28 août 2003, BFH/NV 2004, p. 68-69.

¹⁵ Sur des questions analogues, voir également les décisions du Oberverwaltungsgericht (tribunal administratif supérieur) Nordrhein-Westfalen du 19 février 2003 (DÖV 2003, p. 592) et du Oberlandsgericht (tribunal régional supérieur) Köln du 5 novembre 2003 (JMB1 NW 2004, p. 140).

avocats et de 8 à 16 juges de la Cour suprême. Elle siège en chambres. Ses membres sont nommés respectivement par le ministre de la Justice et les barreaux pour une durée de 5 ans, sans qu'une révocation anticipée ne soit prévue par la loi. Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres de la Commission disciplinaire ne peuvent recevoir aucune injonction. Ses décisions sont prises après une procédure contradictoire de pleine juridiction et ne sont pas susceptibles d'un recours devant la Cour administrative.

Appelé à se prononcer sur la légalité d'une décision de la Commission disciplinaire rendue au sujet d'une prétendue violation du droit au juge légal et interdisant aux associés d'une société multidisciplinaire d'exercer la profession d'avocat, le *Verfassungsgerichtshof* a, en se fondant sur les critères développés par la jurisprudence de la Cour de justice concernant la notion de "juridiction" au sens de l'article 234 CE, conclu que la Commission disciplinaire devait être considérée comme une juridiction au sens du troisième alinéa de cette disposition. À l'appui de cette conclusion, la haute juridiction autrichienne a tout particulièrement mis en exergue que les décisions de la Commission disciplinaire ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.

Pour prendre la décision litigieuse, la Commission disciplinaire s'était appuyée sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Wouters*¹⁷. Le *Verfassungsgerichtshof* a, en revanche, considéré que les faits de l'affaire en cause se distinguaient nettement de ceux de l'affaire *Wouters*, de sorte que la théorie de l'acte clair ne pouvait pas être invoquée par la Commission disciplinaire. Les questions d'interprétation du droit communautaire qui se posaient en l'espèce n'ayant donc pas été résolues par la Cour, la Commission disciplinaire était tenue de saisir la juridiction communautaire d'un renvoi préjudiciel. Dans la mesure où elle avait manqué à cette obligation, le *Verfassungsgerichtshof* a annulé la décision litigieuse.

¹⁶ *Verfassungsgerichtshof*, 30 septembre 2003, B 614/01 et B 1642/02, *Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht* 2004, p. 222.

¹⁷ Arrêt du 19 février 2002, *Wouters*, affaire C-309/99, Rec. p. I-01577.

En Autriche également, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) ¹⁸ a, dans le cadre d'une affaire concernant l'interprétation de l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 ¹⁹, estimé ne pas être tenu de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle relative à l'interprétation d'une clause de prorogation de compétence convenue entre des parties ayant leur domicile dans un même État membre et conférant compétence à un tribunal d'un autre État membre. Retenant une interprétation téléologique de l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, selon laquelle la simple désignation d'un tribunal dans un autre État membre ne constitue pas un lien transfrontalier suffisant pour que la prorogation de compétence puisse être considérée comme valable, l'Oberster Gerichtshof a jugé qu'aucun intérêt légitime ne permettait, en l'espèce, de justifier la prorogation de compétence. Cette interprétation ne laissait, selon l'Oberster Gerichtshof, place à aucun doute raisonnable, ce qui rendait inutile la saisine de la Cour de justice à titre préjudiciel.

En **Belgique**, la Cour d'arbitrage ²⁰ a refusé de faire droit à une demande de question préjudicielle à la Cour de justice concernant la conformité avec les articles 10 et 81 CE des dispositions du Code judiciaire déléguant aux Ordres communautaires des avocats [l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'*Orde van Vlaamse balies* (Ordre des barreaux flamands)] la compétence d'édicter des règlements directement obligatoires en matière de stage et de formation professionnelle des avocats stagiaires.

La Cour d'arbitrage était saisie par des avocats d'un recours en annulation visant une série de dispositions du Code judiciaire relatives au barreau, dans leur version résultant de la loi du 4 juillet 2001, laquelle avait principalement eu pour objet de remplacer l'Ordre national des avocats par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone,

¹⁸ Oberster Gerichtshof, 1er août 2003, 1 Ob 240/02d., Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht 2003, p. 227.

¹⁹ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12, p. 1).

²⁰ Cour d'arbitrage, 28 janvier 2003, M.B. 05.02.2003, également disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage: <http://www.arbitrage.be>

d'une part, et l'*Orde van Vlaamse balies*, d'autre part. Les requérants invoquaient deux moyens principaux. Le premier moyen mettait en cause les dispositions du Code judiciaire octroyant compétence aux ordres pour régler le stage et la formation professionnelle des avocats stagiaires. À cet égard, les requérants soutenaient notamment qu'un ordre professionnel ne peut, de sa propre initiative, restreindre l'accès à la profession qu'il est censé chapeauter sans que les pouvoirs publics n'exercent sur cette restriction un minimum de contrôle. À l'appui de cet argument, ils invoquaient, *inter alia*, une violation des articles 10 et 81 CE, faisant valoir que, selon la Cour de justice, un pouvoir d'autorégulation et un pouvoir d'adoption de mesures restrictives de la concurrence ne peut être délégué aux ordres des professions libérales que si le contenu des règles essentielles de la profession est fixé directement ou indirectement par les autorités publiques et si les membres de la profession disposent d'un recours effectif contre les décisions des organes de l'ordre devant les juridictions de droit commun et non uniquement devant les autorités ordinales. La Cour d'arbitrage était dès lors invitée par les requérants à interroger la Cour de justice à ce sujet. Les requérants contestaient, par ailleurs, la légalité des dispositions prévoyant que les règlements des ordres sont seulement susceptibles d'un recours initié par le procureur général près la Cour de cassation ou d'un recours introduit par un des ordres devant un tribunal arbitral, à l'exclusion de tout recours individuel. À cet égard, aucune disposition de droit communautaire n'était invoquée.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage a considéré que le législateur avait clairement défini la mission des ordres et prévu un "contrôle minimum" des règlements adoptés par eux. Elle a, en outre, relevé que les compétences attribuées aux ordres, notamment en matière de formation des avocats et avocats stagiaires avaient pour but d'assurer la qualité des services de l'avocat et de garantir son indépendance. Elle ne s'est, en revanche, pas prononcée sur la violation alléguée des articles 10 et 81 CE considérant que les arguments soulevés à cet égard touchaient pour l'essentiel à l'absence de recours individuel dans le chef des avocats, visée par le second moyen. Elle a, du reste, accueilli

celui-ci, estimant qu'aucune disposition de droit communautaire ne devait être prise en considération dans ce contexte.

En Belgique également, saisie d'un recours en annulation à l'encontre du décret (loi régionale) de la Région flamande du 14 décembre 2001 "pour quelques permis de construire pour lesquels valent des raisons obligatoires d'intérêt général", la Cour d'arbitrage²¹ a refusé de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur la compatibilité de cette législation avec les articles 10 CE et 6 de la directive 92/43²².

Selon les requérants, dans la mesure où la réglementation litigieuse subordonnait la force exécutoire des permis de bâtir concernant des projets portant atteinte à des zones protégées par l'article 6 de la directive à une confirmation législative, elle empêchait du même coup toute possibilité de contester ces permis, en droit interne, devant les juridictions administratives ordinaires ainsi que toute possibilité d'obtenir leur suspension ou annulation *erga omnes*. Les requérants avaient dès lors demandé à la Cour d'arbitrage de poser une question préjudicielle à la Cour de justice visant à savoir si la réglementation litigieuse était conforme aux exigences de protection juridictionnelle effective et équivalente découlant de l'article 10 CE.

Après avoir rappelé le contenu de l'article 234 CE, la Cour d'arbitrage a rejeté cette demande estimant qu'elle était étrangère aux hypothèses dans lesquelles une question préjudicielle peut, en vertu de l'article précité, être posée à la Cour de justice. Soulignant ensuite que les travaux visés par la législation attaquée, d'une part, avaient partiellement trait à un territoire désigné comme zone de protection spéciale au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/409²³, zones auxquels l'article 6 de la directive 92/43

²¹ Cour d'arbitrage, 2 juillet 2003, Arrêts 2003, p. 1139, également disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage <http://www.arbitrage.be>

²² Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO L 206, p. 7).

²³ Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1).

est également applicable, et que, d'autre part, ils affectaient le site de manière significative, la haute juridiction belge a dès lors examiné le respect des conditions imposées, dans ce cas, par cette dernière directive. S'agissant de l'obligation d'adopter des mesures compensatoires, elle s'est limitée à constater l'adoption effective de celles prévues dans le rapport d'incidence tout en observant qu'il n'appartenait pas à elle-même mais à la Commission de juger sur le point de savoir si les mesures compensatoires nécessaires pour répondre aux conditions imposées par la directive 92/43 avaient, en effet, été prises. Elle en a conclu que, sous réserve d'une autre décision de la Commission (ou du Conseil), sous le contrôle éventuel de la Cour de justice, elle ne disposait pas d'éléments suffisants lui permettant de considérer qu'une violation des articles 10 CE et 6 de la directive 92/43 avait été commise.

Toujours en Belgique, la Cour d'arbitrage a ²⁴, dans le cadre d'un recours en annulation intenté à l'encontre du décret de la Région flamande du 29 mars 2002 "portant confirmation des autorisations urbanistiques accordées par le Gouvernement flamand en application du décret du 14 décembre 2001 pour quelques permis de bâtir auxquels s'appliquent des raisons obligatoires de grand intérêt public" (c'est-à-dire le décret attaqué dans la précédente affaire), une nouvelle fois estimé ne pas être tenue de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage a tout d'abord précisé qu'aucune violation de l'article 10 CE n'avait été commise, mettant en exergue, d'une part, que les tiers intéressés pouvaient parfaitement contester devant elle les permis de bâtir ayant fait l'objet du décret litigieux et, d'autre part, qu'une telle procédure leur offrirait les mêmes garanties qu'une procédure devant le Conseil d'État. Ensuite, la haute juridiction belge a rappelé que, conformément à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *CILFIT* ²⁵, lorsqu'une question d'interprétation du droit communautaire est soulevée devant une juridiction

²⁴ Cour d'arbitrage, 26 novembre 2003, Région flamande e.a., Arrêts 2003, p. 1803, également disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage <http://www.arbitrage.be>

²⁵ Arrêt du 6 octobre 1982, *CILFIT*, affaire 283/81, Rec. p. 3415.

nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction n'est pas tenue d'opérer un renvoi préjudiciel lorsqu'elle constate que la question n'est pas pertinente, que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation par la Cour ou bien encore que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Mettant en exergue que l'application correcte de l'article 10 CE dans le cas d'espèce ne pouvait raisonnablement être mise en doute, la haute juridiction belge a refusé d'interroger la Cour de justice sur la compatibilité de la réglementation belge avec cette disposition. Elle en a décidé de même pour ce qui était de la légalité de cette réglementation eu égard à l'article 10 CE combiné avec les dispositions pertinentes des directives 79/409 et 92/43 précitées. À cet égard, la haute juridiction belge a estimé que les requérants se fondaient sur une lecture manifestement erronée de ces dispositions et que, de surcroît, il s'agissait d'un domaine relevant avant tout du ressort de la Commission.

Au Danemark, la Højesteret (Cour suprême) ²⁶ s'est prononcée sur l'étendue de l'interdiction de licenciement motivé par une grossesse prévue par la loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'emploi et le congé de maternité, loi de transposition des directives 76/207 ²⁷ et 92/85 ²⁸ dans l'ordre juridique danois, sans estimer nécessaire de poser à la Cour de justice une question préjudicielle.

La Højesteret a jugé que l'interdiction de licenciement motivé par une grossesse prévue par la réglementation nationale doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend également le licenciement en raison du fait qu'une employée essaie de devenir enceinte

²⁶ Højesteret, 12 décembre 2002, Ufr. 2003.603.

²⁷ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre 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).

²⁸ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre 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).

par insémination artificielle. Pour arriver à cette conclusion, la haute juridiction danoise s'est fondée sur les objectifs poursuivis par l'interdiction de licenciement ainsi que sur les travaux préparatoires de la loi.

Au Danemark également, l'Østre Landsret (Cour d'appel de l'Est) ²⁹ n'a pas estimé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur le traitement égal des actionnaires consacré par l'article 42 de la directive 77/91 ³⁰.

Le litige opposait un actionnaire minoritaire détenteur d'actions de la classe B dans la société X à cette dernière au sujet des modifications des statuts adoptées par l'assemblée plénière, modifications qui allaient dans le sens de permettre aux actionnaires détenteurs d'actions de la classe A, disposant de plus de 90% du capital et des votes, de racheter des actions de la classe B appartenant aux actionnaires minoritaires, mais non pas des actions de cette classe appartenant éventuellement aux actionnaires majoritaires détenteurs d'actions de la classe A. L'actionnaire minoritaire demandait à l'Østre Landsret de poser à la Cour de justice une question préjudicielle visant à clarifier si une réglementation nationale autorisant de telles modifications dans les statuts d'une société est compatible avec l'article 42 de la directive 77/91.

Selon la haute juridiction danoise, s'il est vrai que cette disposition impose aux États membres d'assurer un traitement égal des actionnaires, elle ne vise que ceux qui se trouvent dans des situations identiques. Or, ce ne serait pas le cas en l'espèce étant donné l'existence, au sein de la société défenderesse, de deux groupes distincts d'actionnaires de statut différent. Cette différence de statut serait, par ailleurs, un phénomène bien connu en Europe et ne saurait être considérée incompatible avec un

²⁹ Østre Landsret, 10 octobre 2002, Ufr. 2003.233.

³⁰ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO L 26, p. 1).

principe d'égalité de traitement en droit des sociétés ni selon le droit communautaire ni selon le droit danois. L'Østre Landsret en a déduit qu'il n'était pas nécessaire de déférer une question préjudicielle à la Cour de justice à ce sujet.

En **Espagne**, dans une affaire concernant la compatibilité avec les articles 46 et 49 CE du refus par les autorités espagnoles d'autoriser l'établissement d'un service régulier de transport maritime entre le port d'Almería et le port marocain de Nador, le Tribunal Supremo (Cour suprême) ³¹ a décidé de ne pas saisir la Cour de justice à titre préjudiciel en invoquant la doctrine de l'"acte clair".

À l'origine de ce contentieux se trouve une demande de la requérante visant à obtenir la réparation de dommages prétendument subis. Cette réclamation ayant été rejetée tacitement par l'Administration, la requérante avait introduit un recours juridictionnel devant l'Audiencia Nacional, lequel fut, à son tour, également rejeté ³². Saisi d'un pourvoi contre cet arrêt, le Tribunal Supremo a décidé d'interpréter lui-même les dispositions du droit communautaire pertinentes pour trancher le litige et a refusé de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles proposées par la requérante.

La haute juridiction espagnole a estimé que s'il était vrai que les mesures imposées par les autorités administratives constituaient une restriction à la libre prestation de services, celles-ci étaient justifiées en vertu de raisons impérieuses d'intérêt général. À l'appui de cette conclusion, il a invoqué notamment les arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Gouda* ³³ et *Gebhard* ³⁴, faisant valoir qu'à défaut de mesures alternatives également

³¹ Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6, 25 janvier 2003, recurso de casación n° 8376/1998, RJA 2003/964.

³² Audiencia nacional, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4, arrêt du 24 juin 1998, recurso Contencioso Administrativo n° 8376/1998.

³³ Arrêt de la Cour du 25 juillet 1991, *Gouda e.a.*, affaire C-288/89, Rec. p. I-04007

³⁴ Arrêt de la Cour du 30 novembre 1995, *Gebhard*, affaire C-55/94, Rec. p. I-04165.

efficaces, la restriction ne pouvait être considérée ni comme excessive ni comme disproportionnée par rapport au but poursuivi. Elle a en outre souligné que l'administration avait pris toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations découlant du traité CE ainsi que du règlement n° 4055/86³⁵, notamment, le renforcement des services chargés du contrôle douanier dans le port d'Almería.

En Espagne également, le Tribunal Supremo³⁶ a estimé qu'un refus de l'institution de garantie salariale de verser à des travailleurs les salaires pendant la procédure convenus lors d'une conciliation devant un service administratif n'était pas incompatible avec l'article 1er de la directive 80/987³⁷.

Selon la haute juridiction espagnole, si, dans son arrêt *Rodríguez Caballero*³⁸, la Cour de justice avait considéré qu'une institution de garantie était tenue de verser les salaires accordés, indépendamment de la procédure en vertu de laquelle ils ont été fixés, lorsque, selon la réglementation nationale concernée, de telles créances sont de nature à engager sa responsabilité, sa décision visait spécifiquement une situation dans laquelle les créances en question avaient été reconnues par une décision judiciaire. Estimant que la Cour avait par-là voulu exclure la responsabilité de l'institution de garantie salariale lorsque la reconnaissance des créances a lieu en l'absence de tout contrôle juridictionnel, le Tribunal Supremo a jugé qu'en l'espèce, la responsabilité de l'institution de garantie salariale ne pouvait pas être engagée.

³⁵ Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transport maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers (JO L 378, p. 1).

³⁶ Tribunal Supremo, sala de lo Social, 26 décembre 2002 et 17 mars 2003, Recursos de casación para la unificación de doctrina n°s 644/2002 et 907/2002, RJA 2003/2804 et 2003/3649.

³⁷ 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).

³⁸ Arrêt du 12 décembre 2002, *Rodríguez Caballero*, affaire C-442/00, Rec. p. I-11915.

En **France**, le Conseil d'État ³⁹ n'a pas estimé nécessaire de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel dans une affaire où étaient en jeu d'importants intérêts économiques de sociétés fabricantes d'aliments composés pour animaux d'élevage.

En l'espèce, plusieurs sociétés productrices d'aliments pour animaux ont saisi le Conseil d'État de demandes tendant à l'annulation du décret en Conseil d'État n° 2003-751 du 1er août 2003, acte de transposition de la directive 2002/2 ⁴⁰ en droit interne. Par requêtes séparées, trois de ces sociétés ont, en outre, saisi le juge des référés du Conseil d'État afin d'obtenir la suspension des dispositions litigieuses sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ⁴¹.

Par son ordonnance du 29 octobre 2003, le président de la section du contentieux du Conseil d'État, statuant comme juge des référés, a prononcé la suspension demandée, sans toutefois saisir la Cour de justice à titre préjudiciel sur la validité de la directive en cause. Ainsi, tout en admettant que les moyens invoqués par les parties étaient propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité des dispositions du décret du 1er août 2003 dont la suspension était demandée, le juge des référés n'a pas cru nécessaire de saisir la Cour en appréciation de validité de la directive dont il transposait la teneur. Pour autant, il n'a pas outrepassé la limite des pouvoirs qui lui ont été reconnus dans la jurisprudence *Foto-Frost* ⁴² dans la mesure où il n'a pas constaté lui-même l'invalidité de la directive litigieuse. Selon le juge administratif français, l'absence de saisine était justifiée étant donné que, en l'espèce, l'on se trouvait en présence de l'une des hypothèses dans laquelle

³⁹ Conseil d'État, 29 octobre 2003, Société Techna, Droit Administratif, janvier 2004, p. 32 (extraits).

⁴⁰ Directive 2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE de la Commission (JO L 63, p. 23).

⁴¹ Ce texte stipule que "[q]uand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision".

⁴² Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, affaire 314/85, Rec. p. 00311.

le juge national était affranchi de son obligation de renvoi, la High Court of Justice du Royaume-Uni ayant déjà posé à la Cour une question préjudicielle ayant la même portée que celle qui pourrait résulter des présentes requêtes.

Le juge administratif français s'est, en outre, livré à une adaptation du référé suspension au contexte communautaire de l'affaire. À cet égard, après avoir établi l'urgence du point de vue des requérantes, il s'est attaché à prendre en compte les intérêts de la Communauté et a procédé à la mise en balance des intérêts en présence. En l'espèce, il a estimé que les intérêts communautaires ne seraient pas affectés par la suspension provisoire de l'exécution des dispositions nationales contestées. Il a dès lors accordé la suspension demandée.

En **Irlande**, la Supreme Court ⁴³ a décidé, sans estimer nécessaire de poser à la Cour de justice une question préjudicielle, que des personnes de nationalité roumaine et tchèque, entrées en Irlande en tant que demandeurs d'asile, pouvaient être expulsées suite au refus de leur demande d'asile nonobstant le droit d'établissement fondé sur les accords d'association conclus entre leurs États d'origine et l'Union européenne dont ils se prévalaient.

Les requérants étaient entrés en Irlande pour y demander le statut de réfugiés politiques, demande qui a toutefois été rejetée par les autorités compétentes. Informés de ce rejet, les requérants ont alors, sur le fondement du droit d'établissement qui leur est accordé par les accords d'association conclus entre leurs États d'origine et l'Union européenne, sollicité l'autorisation de rester en Irlande afin d'y exercer une activité en qualité de travailleurs indépendants. Les autorités compétentes ont cependant également refusé de délivrer cette autorisation au motif qu'en vertu des dispositions réglementaires en vigueur régissant l'établissement de travailleurs indépendants en Irlande, ce type de demande devait être effectuée à partir du pays de résidence, tout demandeur se trouvant

⁴³ Supreme Court, 30 juillet 2003, Gonescu, Sava & Hrickova v Minister for Justice and Others, [2003] EuLR, p. 885.

déjà sur le territoire irlandais étant, par conséquent, en situation irrégulière et devant quitter ce territoire.

Après avoir rappelé les décisions rendues par la Cour de justice dans les affaires *Barkoci*, *Kondova* et *Gloszczuk* ⁴⁴, la Supreme Court a estimé qu'elle était habilitée à trancher elle-même la question de la compatibilité de la décision des autorités administratives avec le droit communautaire. Selon elle, la jurisprudence de la Cour était à cet égard suffisamment claire indiquant de façon non équivoque que les accords d'association invoqués ne sont pas de nature à conférer aux ressortissants non communautaires un droit d'entrée et de séjour dans un État membre en vue d'y introduire une demande d'autorisation d'établissement, ces accords ne conférant, en outre, aucun droit autonome de résidence. Ainsi, la Supreme Court a conclu que des personnes autorisées à entrer et/ou à séjourner en Irlande pendant l'examen de leurs demandes d'asile et dont les demandes ont été refusées n'ont aucun droit de rester sur le territoire national et peuvent légitimement être soumises au système de contrôle préalable qui les oblige à soumettre leur demande d'établissement en bonne et due forme à partir de leur État d'origine.

En **Italie**, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) ⁴⁵ a, dans plusieurs décisions, estimé ne pas être tenu de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation des dispositions de la réglementation interne régissant le droit au report du service militaire à la lumière des règles communautaires sur la libre circulation des personnes.

⁴⁴ Arrêts du 27 septembre 2001, *Barkoci*, affaire C-257/99, Rec. p. I-6557, *Kondova*, affaire C-235/99, Rec. p. I-6427) et *Gloszczuk*, affaire C-63/99, Rec. p. I-06369 .

⁴⁵ Consiglio di Stato, Sezione IV, 11 février 2003, n° 3511, Ministero della difesa / Riccardo Chini, http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/CDS_200303511_SE.doc; Consiglio di Stato, Sezione IV, 31 mai 2003, n° 3047, Ministero della difesa / Salvatore Torrisi, Il Consiglio di Stato 2003, I, p. 1261; Consiglio di Stato, Sezione IV, 18 juin 2003, n° 3475, Ministero della difesa / Buonannata, Il Foro amministrativo 2003, p. 1861; Consiglio di Stato, Sezione IV, 30 décembre 2003, n° 9176, Ministero della difesa / L R, Il Foro amministrativo 2003, p. 3670; Consiglio di Stato, Sezione IV, 30 décembre 2003, n° 9179, Il Foro amministrativo 2003, p. 3671.

Selon les articles 3 et 5 du Decreto legislativo du 30 décembre 1997, n° 504, ont notamment droit au report du service militaire les personnes fréquentant en Italie une université publique ou un institut "reconnu" auquel la loi attribue un statut équivalent à celui des universités. Ont également ce droit les personnes fréquentant des cours dans des universités ou des instituts délivrant des titres équivalents à ceux des universités italiennes dans d'autres États membres de l'Union européenne.

Appelé à se prononcer sur la question de savoir si des étudiants inscrits dans une université du Royaume-Uni, mais fréquentant leurs cours en Italie auprès de la European School of Economics, institut avec lequel l'université en question avait conclu un contrat de collaboration, pouvaient se prévaloir du droit au report du service militaire, le Consiglio di Stato a répondu par la négative. Selon la haute juridiction italienne, d'une part, étant donné que les requérants fréquentaient des cours dans un institut établi en Italie, ils ne pouvaient être considérés comme des personnes étudiant à l'étranger. D'autre part, dans la mesure où la European School of Economics n'était pas assimilée à une université, ils ne pouvaient pas davantage être considérés comme des personnes fréquentant un cours universitaire en Italie. En parvenant à sa décision, le Consiglio di Stato n'a pas admis les arguments des requérants selon lesquels l'affaire soulevait des problèmes d'interprétation du droit communautaire. Soulignant que le régime du service militaire relève de la compétence des États membres, qui restent donc libres de déterminer les cas dans lesquels le bénéfice du report peut être accordé, la haute juridiction italienne s'est limitée, à cet égard, à affirmer que la réglementation nationale en la matière n'entravait nullement la libre circulation des personnes dans la Communauté mais, au contraire, contribuait à la promouvoir.

En Italie également, la Corte di Cassazione (Cour de cassation) ⁴⁶ a, en faisant application de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Arduino* ⁴⁷, jugé illégal et

⁴⁶ Corte di Cassazione, Sezione II, 7 mars 2003, n° 3432, Società Udv Italia / Lacaïta, Il Foro italiano 2003, I, Col.1759.

⁴⁷ Arrêt du 19 février 2002, *Arduino*, affaire C-35/99, Rec. p. I-01529.

nul de plein droit un accord privé conclu entre un avocat et son client portant dérogation au tarif professionnel minimal.

Dans le recours en cassation qu'il avait introduit auprès de cette juridiction, le client faisait valoir, entre autres, que le principe général découlant de l'article 2233 du Code civil et énoncé par l'article 24 de la loi du 13 juin 1942, no. 794, principe selon lequel il ne peut être dérogé aux tarifs minimaux établis pour les prestations des avocats, était contraire aux règles communautaires de concurrence. L'accord qu'il avait conclu avec son avocat serait, par conséquent, légal.

La Corte di Cassazione n'a pas accueilli ces arguments. Rappelant que selon l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Arduino*, un État membre est en droit de fixer, par une mesure législative ou réglementaire, un tarif professionnel et peut exercer un contrôle sur la mise en œuvre de ce tarif, la haute juridiction italienne a conclu que le principe inscrit à l'article 24 de la loi du 13 juin 1942 n'était pas en conflit avec les règles communautaires de concurrence. L'accord litigieux conclu en violation de ce principe a, en conséquence, été déclaré nul de plein droit conformément à l'article 2233 du Code civil.

Toujours en Italie, la Corte di Cassazione⁴⁸ a annulé une ordonnance du Tribunale di Milano qui avait rejeté une demande d'annulation de la saisie de certains produits alimentaires destinés aux enfants contenant des organismes génétiquement modifiés (OGM) non mentionnés sur l'étiquette. La saisie était fondée sur une prétendue violation de l'article 5, premier alinéa, sous a), de la loi du 30 avril 1962, relative aux règles en matière d'hygiène concernant la production et la vente de produits alimentaires et de boissons, disposition qui établit que la vente de produits alimentaires modifiés de façon à altérer leur composition naturelle est, en principe, interdite, à moins que la loi ou un acte réglementaire n'en dispose autrement.

⁴⁸ Corte di Cassazione, Sez. III penale, 9 octobre 2003, n° 38577, Pierangelo Manarolla, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2003, p. 779.

Dans sa décision, la Corte di Cassazione a considéré que cette interdiction n'était pas applicable aux produits dont il s'agissait en l'espèce étant donné que les conditions dans lesquelles le droit communautaire autorise la vente de produits alimentaires génétiquement modifiés étaient réunies. En effet, dès lors qu'il est ressorti de l'examen des échantillons que le contenu en OGM des produits saisis était toujours inférieur au seuil de 1% prévu par le règlement n° 49/2000⁴⁹ et qu'il ne se manifestait pas constamment mais de façon variable, la haute juridiction italienne a estimé qu'il n'y avait pas d'obligation d'indiquer leur présence sur l'étiquette.

Aux **Pays-Bas**, le Raad van State (Conseil d'État)⁵⁰ a, dans le cadre d'une relation triangulaire, appliqué d'office les dispositions d'une directive communautaire alors que, selon le droit procédural national, elles avaient été invoquées trop tardivement par l'appelant.

Dans sa décision, la haute juridiction néerlandaise a précisé que le principe d'effectivité, affirmé par la Cour de justice dans son arrêt *Rewe*⁵¹, impose au juge administratif national de tenir compte de toute disposition communautaire directement applicable même lorsque l'appelant n'a pas invoqué cette disposition avant la fin de la période prévue par la loi pour soumettre des observations dans le cadre d'une procédure pendante. Il convient de noter que la jurisprudence antérieure du Raad van State allait dans le sens contraire.⁵²

⁴⁹ Règlement n° 49/2000 de la Commission, du 10 janvier 2000, modifiant le règlement du Conseil n° 1139/98, concernant la mention obligatoire dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés, d'informations autres que celles prévues par la directive 79/112 (JO L 6, p. 13).

⁵⁰ Raad van State, 19 février 2003, A./College van Burgemeesters en Wethouders van Hof van Twente, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2003, n° 129, et 20 août 2003, Vereniging Verontruste Burgers van Voorne e.a./Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2003, n° 391.

⁵¹ Arrêt du 16 décembre 1976, *Rewe*, affaire 33/76, Rec. p. 01989.

⁵² Cf., notamment, Raad van State, 23 octobre 2002, A./Dagelijks Bestuur van het Hoogheemraadschap van West-Brabant, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2002, n° 417 et A./Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Amstel, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2002, n° 418.

Aux Pays-Bas également, le Hoge Raad ⁵³ (Cour de cassation) a estimé que ni le principe d'équivalence ni le principe d'effectivité n'entraînent que la doctrine de l'autorité de la chose définitivement jugée reconnue en droit néerlandais doive être écartée afin d'assurer l'efficacité du droit communautaire.

En l'espèce, il s'agissait d'une taxe sur certains jeux automatiques, instaurée par un règlement du Secrétaire d'État des Finances. Suite à un arrêt de la Cour de justice ⁵⁴, il s'est avéré que ce règlement n'était pas conforme au droit communautaire. Se prévalant de cet arrêt, des exploitants de ces jeux ont sollicité par voie de réclamation écrite le versement d'une somme correspondant au montant des taxes payées. Leurs demandes ayant été déclarées irrecevables pour cause d'expiration des délais de recours, les exploitants de jeux ont ensuite saisi le juge civil.

Appelé à connaître de l'affaire en dernière instance, le Hoge Raad a considéré que dans la mesure où aucun recours n'avait été formé contre l'acte instaurant les taxes litigieuses dans les délais impartis, ces taxes ne pouvaient plus être remises en cause dans le cadre d'une procédure judiciaire et cela même lorsque la Cour avait jugé que des taxes similaires étaient incompatibles avec le droit communautaire. Il est à noter qu'en revanche le College van Beroep voor het Bedrijfsleven (collège d'appel en matière économique) avait, peu de temps avant, saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant, notamment, sur le point de savoir si le droit communautaire imposait le réexamen ou, le cas échéant, le retrait, d'une décision administrative nationale devenue définitive (par l'expiration de délais de recours ou par l'épuisement des voies de recours) lorsque cette décision venait à s'avérer contraire à un arrêt rendu ultérieurement par la Cour de justice ⁵⁵.

⁵³ Hoge Raad, 24 janvier 2003, JB 2003, p. 44; AB 2003, n° 120.

⁵⁴ Arrêt du 5 mai 1994, *Glawe*, affaire C-38/93, Rec. p. I-01679.

⁵⁵ Cf. l'arrêt rendu par la Cour dans le cadre de ce renvoi (arrêt du 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV*, affaire C-453/00, non encore publié).

Toujours aux Pays-Bas, le Hoge Raad ⁵⁶ a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si le juge national peut ordonner à l'État de légiférer lorsque ce dernier n'a pas transposé une directive communautaire ou l'a fait de façon incorrecte.

Selon la haute juridiction néerlandaise, en vertu de l'article 81 de la Constitution, le pouvoir législatif relève du Parlement et du Gouvernement, le pouvoir judiciaire n'ayant pas le droit d'intervenir dans le processus législatif. L'obligation qui pèse sur l'État d'assurer la transposition correcte des directives ne remet nullement en cause cette interdiction. Ainsi, même lorsqu'elle a été émise dans le but d'inciter les autorités compétentes à assurer la transposition correcte d'une directive, une décision par laquelle le pouvoir judiciaire ordonne à ces autorités de légiférer ne peut produire aucun effet. Contrairement à son avocat général, qui avait considéré que cette solution pourrait porter atteinte au principe de l'effectivité du droit communautaire, le Hoge Raad a estimé qu'il n'était pas nécessaire de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel.

Aux Pays-Bas encore, le Hoge Raad a estimé qu'un travailleur d'une entreprise néerlandaise qui était détaché dans un autre État membre n'avait pas droit à la sécurité sociale néerlandaise dans la mesure où il résidait également dans ce dernier État ⁵⁷.

L'affaire concernait un travailleur qui était détaché par son employeur près d'une entreprise en Allemagne. Ce travailleur était en possession du certificat obligatoire de détachement instauré pour faciliter la coordination des régimes de sécurité sociale, certificat qui permet, en principe, à une entreprise de maintenir l'affiliation des travailleurs qu'elle détache temporairement au régime de sécurité sociale de l'État membre sur le territoire duquel elle est établie.

⁵⁶ Hoge Raad, 21 mars 2003, Stichting Waterpakt e.a./Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij e.a., *Nederlands Juristenblad* 2003, n° 795.

⁵⁷ Hoge Raad, 11 juillet 2003, X te Z (Duitsland) tegen Staatssecretaris van Financiën, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2003, n° 457.

Soulignant que le travailleur non seulement avait été détaché en Allemagne, mais qu'il y avait également fixé son domicile, le Hoge Raad a jugé qu'il ne relevait plus du régime de sécurité sociale néerlandais. Selon le Hoge Raad, le travailleur n'avait plus aucun "point de rattachement" pouvant justifier l'application de ce régime. Aucun doute n'étant, par ailleurs, permis quant à l'interprétation de l'article 14, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 1408/71⁵⁸, la haute juridiction néerlandaise n'a pas considéré nécessaire de saisir la Cour d'une question préjudicielle. La Commission a ouvert une procédure d'infraction contre les Pays-Bas estimant que cet arrêt est en violation du principe de la libre circulation des travailleurs⁵⁹.

Au **Portugal**, saisi d'un pourvoi arguant l'incompatibilité d'une décision d'une juridiction inférieure avec la directive 84/5⁶⁰, telle que transposée par l'article 6, du Décret-loi n° 522/85, du 31 décembre 1985, le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) a estimé ne pas être tenu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, au titre de l'article 234, alinéa 3, CE⁶¹, alors que l'une des parties à l'affaire le lui demandait expressément.

Selon la haute juridiction portugaise, la procédure de renvoi préjudiciel prévue ne vise que les questions relatives à l'interprétation ou à la validité d'un acte de droit communautaire, à l'exclusion de celles portant uniquement sur l'interprétation ou la validité des normes législatives ou réglementaires de droit national ou sur leur compatibilité avec le droit communautaire. De même, elle ne peut s'appliquer aux questions portant sur la validité ou l'interprétation des décisions des juridictions

⁵⁸ 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).

⁵⁹ Cf. le communiqué de presse de la Commission du 9 février 2004.

⁶⁰ Deuxième directive 84/5/CEE du Conseil du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (JO 1984 L 8, p. 17).

⁶¹ Supremo Tribunal de Justiça, 7 mars 2002, affaire n° 312/01, Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano X, Tomo I, 2002, p. 132.

nationales. Sur la base de ces postulats, le Supremo Tribunal de Justiça a conclu, que dans la mesure où la décision objet du pourvoi n'avait ni interprété ni appliqué des dispositions de droit communautaire, mais s'était simplement bornée à interpréter l'article 6 de l'acte de droit interne transposant la disposition pertinente de la directive, le recours à la procédure de renvoi préjudiciel était en l'espèce inapproprié.

Deuxième question

En **Belgique**, la Cour de cassation ⁶² a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles⁶³ ayant condamné l'État belge au paiement de dommages et intérêts à un particulier en raison de l'absence de transposition de la directive 86/653 ⁶⁴.

En juillet 1995, un agent commercial avait cité son commettant en paiement d'une indemnité de clientèle suite à la résiliation du contrat par ce dernier en avril 1994. L'agent commercial arguait que les dispositions de ce contrat devaient être interprétées conformément à la directive 86/653, laquelle prévoit, en son article 17, l'octroi d'une indemnité de clientèle à l'agent commercial, et que les stipulations contraires du contrat devaient, par conséquent, être écartées. Alors que la transposition de cette directive dans l'ordre juridique belge aurait dû avoir lieu avant le 1er janvier 1990, elle n'a effectivement été effectuée que par une loi du 13 avril 1995 (entrée en vigueur le 12 juin 1995), laquelle excluait toutefois de son champ d'application les obligations dont l'exécution aurait été demandée en justice avant son entrée en vigueur.

Lorsqu'elle avait été appelée à se prononcer sur cette affaire, la Cour d'appel de Bruxelles avait écarté l'application de la théorie de l'interprétation conforme au motif que, d'une part, aucun problème d'interprétation ne se posait, le contrat passé entre les

⁶² Cour de cassation, 9 janvier 2003, C020046F, État belge/D. et V33 Belgium, également disponible sur le site internet de la Cour de cassation: <http://www.cass.be>

⁶³ Cour d'appel de Bruxelles, 6 septembre 2000, R.G. n° 98/AR/1965, disponible sur le site internet de la Cour de cassation: <http://www.cass.be>

⁶⁴ Directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382, p. 17).

parties étant clair et précis, et que, d'autre part, l'application de cette théorie aboutirait à créer dans le chef de l'une des parties une obligation d'indemnisation que les co-contractants n'avaient pas voulue. En l'absence de problème d'interprétation, la norme juridique à appliquer demeurerait, pour la Cour d'appel, la loi belge. Faisant référence aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Francoovich*⁶⁵ et *Wagner Miret*⁶⁶, la Cour d'appel avait, en revanche, accueilli la demande formulée à titre subsidiaire par l'agent commercial visant à la condamnation de l'État belge à lui payer des dommages et intérêts équivalant à l'indemnité d'éviction qui lui aurait été allouée si l'État n'avait pas manqué à son obligation de transposition de la directive.

Saisi du pourvoi introduit par l'État belge contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour de cassation a confirmé celui-ci. Avalisant les considérations de la juridiction d'appel, elle a rejeté la théorie de l'interprétation conforme, jugeant que le contrat ne suscitait aucun doute ou difficulté d'interprétation. Elle a, par ailleurs, confirmé la condamnation de l'État belge au paiement de dommages et intérêts pour la non transposition de la directive dans le délai imparti.

En **Espagne**, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a condamné l'État à verser à une entreprise de télévision par satellite l'une des indemnisations les plus élevées de l'histoire judiciaire espagnole⁶⁷. La responsabilité non contractuelle de l'État a été engagée du fait de la violation du droit communautaire résultant de l'adoption de dispositions légales restrictives de la libre circulation des marchandises et de la libre prestation des services.

L'entreprise requérante, Canal Satélite Digital, avait commencé, le 30 janvier 1997, ses activités consistant en la fourniture de services de télévision payante par satellite et en la

⁶⁵ Arrêt du 19 novembre 1991, *Francoovich e.a.*, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357.

⁶⁶ Arrêt du 16 décembre 1993, *Wagner Miret*, affaire C-334/92, Rec. p. I-06911.

⁶⁷ Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6, 12 juin 2003, recurso n° 46/1999, Canal Datélite Digital, S.L. contra Administración General del Estado, Diario la ley 2003 n° 5838 p. 5.

commercialisation des décodeurs nécessaires pour la réception des programmes. Le 31 janvier, le gouvernement espagnol adopta le décret-loi royal 1/1997 transposant la directive 95/47, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision et approuvant des mesures supplémentaires pour la libéralisation de ce secteur. Ce décret-loi fut ratifié par les Cortes conformément aux règles constitutionnelles espagnoles et devint ainsi la loi n° 17/1997, du 3 mai 1997. Ces dispositions exigeaient un agrément préalable des équipements ou des systèmes de télédiffusion par satellite et instituaient une obligation d'inscription, dans un registre, des opérateurs de services de télévision d'accès conditionnel et de leurs équipements agréés, ce qui avait eu pour conséquence de rendre illégale l'activité de la requérante. Suite à une plainte de cette entreprise et considérant que les dispositions en cause étaient contraires aux articles 28 et 49 CE et à l'article 8 de la directive 83/189 ⁶⁸, la Commission ouvrit la procédure prévue par l'article 226 CE et envoya un avis motivé à l'État espagnol. Celui-ci, par le décret-loi royal 16/1997, du 13 septembre 1997, modifia finalement les dispositions précitées dans le sens recommandé par la Commission.

Parallèlement aux recours introduits pour demander l'annulation des dispositions légales litigieuses et des dispositions réglementaires d'application, Canal Satélite Digital demanda au Conseil des Ministres une indemnisation pour les préjudices que ces dispositions lui avaient causés pendant la période où elles avaient été en vigueur. Sa demande ayant été rejetée, Canal Satélite Digital déposa un recours en indemnité devant le Tribunal Supremo, invoquant l'existence d'une obligation de réparer le préjudice par application des principes du droit communautaire et, subsidiairement, du droit espagnol sur la responsabilité non contractuelle de l'État.

Dans sa décision, la haute juridiction espagnole a repris d'une manière très détaillée la jurisprudence de la Cour de justice sur la responsabilité des États membres pour

⁶⁸ Directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO L 109, p. 8).

violation du droit communautaire et, notamment, ses arrêts *Francovich*⁶⁹, *Brasserie du Pêcheur*⁷⁰ et *Dillenkofer*⁷¹. Selon le Tribunal Supremo, compte tenu du fait que le système espagnol de responsabilité non contractuelle des pouvoirs publics ne comporte pas l'exigence de faute, une interprétation *pro damnato* des critères de responsabilité établis par la Cour s'imposait. Soulignant, en outre, la nécessité d'interpréter largement l'exigence tenant à ce que la règle de droit communautaire ait pour objet de conférer des droits aux particuliers lésés, le Tribunal Supremo a jugé qu'en l'espèce toutes les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité de l'État étaient réunies. Il a notamment conclu à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée de la règle de droit, violation qui avait été, selon lui, manifeste et consciente. Le Tribunal Supremo a fondé sa décision sur les développements de l'avis motivé de la Commission, sur son arrêt du 10 décembre 2002⁷² annulant les dispositions réglementaires litigieuses pour contrariété avec les articles 28 et 49 CE et avec l'article 8 de la directive 83/189, ainsi que sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Canal Satelite Digital*⁷³. Tout en affirmant la responsabilité de l'État en l'espèce, le Tribunal Supremo n'a toutefois finalement admis que le manque à gagner résultant du retard dans la souscription ou de la perte définitive d'un certain nombre d'abonnements aux services de télévision provoqués par la situation d'insécurité juridique ressentie durant la période séparant l'approbation des dispositions légales en cause de leur modification définitive en vue de les rendre compatibles avec le droit communautaire. Il a, en conséquence, condamné, l'État espagnol à verser à la requérante la somme de 26.445.280,37 euros.

⁶⁹ Arrêt du 19 novembre 1991, précité à la note 62.

⁷⁰ Arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, affaires jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-01029.

⁷¹ Arrêt du 8 octobre 1996, *Dillenkofer*, affaires jointes C-178/94, C-179/97 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-04845.

⁷² Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, 10 décembre 2002, *Canal Satélite Digital contra Administración General del Estado y D.T.S Distribuidora de Televisión digital S.A.*, Diario La Ley 2002, n° 652, p. 8.

⁷³ Arrêt du 22 janvier 2002, *Canal Satélite Digital*, affaire C-390/99, Rec. p. I-00607.

En Espagne également, le Juzgado de lo social (tribunal social) n° 1 de Granada ⁷⁴ s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande visant à engager la responsabilité de l'État du fait de la violation de la directive 93/104⁷⁵. Rappelant que, selon la jurisprudence de la Cour, il appartient au droit national de déterminer les juridictions compétentes ainsi que les règles de procédure destinées à assurer la sauvegarde des droits conférés aux particuliers par le droit communautaire, le Juzgado de lo Social a jugé qu'en Espagne, une réclamation fondée sur le principe de responsabilité patrimoniale de l'État du fait de la violation du droit communautaire doit être introduite devant les organes compétents de la juridiction du contentieux administratif.

En **Italie**, la Corte di cassazione (Cour de cassation) ⁷⁶ a annulé la décision du giudice di Pace de Pietrasanta condamnant l'État italien au paiement de dommages et intérêts pour ne pas avoir transposé dans le délai imparti la directive 85/577 ⁷⁷.

Ayant acheté des livres par contrat de vente à domicile, M. Della Minola a, deux jours après l'achat, communiqué à l'entreprise vendeuse, Publi Marketing, son intention de résilier ce contrat, conformément aux articles 4 et 5 de la directive. Cette entreprise ayant contesté son droit à la résiliation du contrat, M. Della Minola a, par recours introduit auprès du Pretore de Pietrasanta, demandé sa résolution. Ce dernier a toutefois rejeté cette demande au motif que la directive invoquée par le requérant n'avait pas encore été transposée dans l'ordre juridique italien. Après avoir, suite à la transaction qu'il a conclu avec Publi Marketing, versée à cette entreprise la somme de 750 000 Lires, M. Della Minola a néanmoins formé un recours devant le Giudice di Pace demandant la condamnation de l'État italien au paiement de la somme de 2 000 000

⁷⁴ Juzgado de lo social n° 1 de Granada, 7 octobre 2003, procedimiento n° 566/2001, RJA 2003/2994.

⁷⁵ Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18).

⁷⁶ Corte di Cassazione, Sezione III civile, 1^{er} avril 2003, n° 4915, Repubblica italiana / Della Minola Giurisprudenza italiana 2003, p. 2393.

⁷⁷ Précitée à la note 4.

Lires à titre de dommages et intérêts pour défaut de transposition de la directive 85/577 dans le délai imparti. Le Giudice di Pace a accueilli la demande.

Saisi d'un pourvoi contre la décision du Giudice di Pace, la Corte di cassazione a annulé la décision de celui-ci. Mettant en exergue que, selon la Constitution italienne, le pouvoir législatif, en tant qu'expression du pouvoir politique, n'est pas soumis au contrôle juridictionnel et que les individus ne sont pas titulaires de droits protégés par la loi vis-à-vis de ce pouvoir, la haute juridiction italienne a considéré qu'un acte adopté dans l'exercice du pouvoir politique ne pouvait pas être déclaré illégal du fait de l'application du droit communautaire.

En Italie également, la même juridiction ⁷⁸ a, en revanche, rejeté le recours formé contre l'arrêt de la Corte di appello de Florence qui avait condamné la République italienne au paiement de dommages et intérêts pour les préjudices causés à un de ses ressortissants par la transposition tardive des directives 75/363 ⁷⁹ et 82/76 ⁸⁰.

M. Gronchi, diplômé en médecine, avait, entre 1986 et 1989, suivi les cours de spécialisation prévus par l'article 13 de la directive 82/76. Étant donné qu'à ce moment-là, ni cette directive ni la directive 75/363 n'avaient été transposées dans l'ordre juridique italien, M. Gronchi n'avait pas pu, comme le prévoyait cette réglementation, être rémunéré pour avoir participé à ces cours. Il avait donc saisi le Tribunale de Florence en demandant la condamnation de l'État au paiement de 48 450 000 Lires à titre de dommages et intérêts pour les préjudices causés par la transposition tardive des deux actes communautaires.

⁷⁸ Corte di Cassazione, Sezione III civile, 16 mai 2003, n° 7630, Repubblica italiana / Gronchi, Giurisprudenza italiana 2003, p. 2395.

⁷⁹ Directive 75/363/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin (JO L 167, p. 14).

⁸⁰ Directive 82/76/CEE du Conseil, du 26 janvier 1982, modifiant la directive 75/362/CEE visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de

Appelé à statuer sur le recours introduit par l'État contre l'arrêt de la Corte di appello qui, contrairement à la juridiction de première instance, avait accueillie la demande de M. Gronchi, la Corte di cassazione a confirmé la condamnation de l'Italie au paiement de dommages et intérêts. Rappelant la jurisprudence de la Cour de justice en matière de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire, la haute juridiction italienne a souligné que ce principe est inhérent au système du traité et trouve son fondement dans les articles 10 et 249 CE. À cet égard, elle a notamment souligné que, dans le cas où un État membre méconnaît l'obligation lui incombant en vertu de l'article 249, troisième alinéa, CE, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive, la nécessité d'assurer la pleine efficacité de cette disposition du traité ne peut être assurée que si, dans le respect de certaines conditions fixées par la jurisprudence de la Cour, un droit à la réparation des dommages causés est reconnu. Observant que même si l'obligation de réparation trouve son fondement dans l'ordre juridique communautaire, elle doit être exécutée selon les conditions de fond et de forme établies par la réglementation nationale applicable en la matière et que ces conditions ne doivent pas être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne, la Corte di Cassazione a, enfin, précisé que le droit à la réparation doit être reconnu tant pour la violation de droits subjectifs que pour celle d'intérêts légitimes.

Troisième question

En Allemagne, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale)⁸¹ a jugé que le système allemand selon lequel les montants payés par les caisses de maladie pour financer l'achat des médicaments sont soumis à un plafond ne viole pas la liberté

services, ainsi que de la directive 75/363/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin (JO L 43, p. 21).

⁸¹ Bundesverfassungsgericht, 17 décembre 2002, BVerfGE 106, p. 275.

professionnelle des entreprises pharmaceutiques et d'autres fournisseurs tels que les opticiens et les audioprothésistes. Tout en soulignant l'existence de plusieurs affaires (alors) pendantes devant la Cour de justice où se posait la question de la compatibilité de ce système avec les règles communautaires de concurrence ⁸², le Bundesverfassungsgericht a considéré que l'affaire soumise à son examen pouvait être résolue sans prendre position sur cette question précise. En effet, ayant été saisi dans le cadre d'un contrôle concret de constitutionnalité, il n'était appelé à se prononcer que sur la prétendue violation de la Grundgesetz (Loi Fondamentale) et notamment de son article 12.

À l'égard du rapport entre le contrôle concret de constitutionnalité par le Bundesverfassungsgericht et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice, les juges constitutionnels allemands se sont limités à énoncer que le premier est recevable tant que la Cour de justice n'a pas constaté que la réglementation nationale dont il s'agit enfreint le droit communautaire et ne doit, dès lors, plus être appliquée par le juge national. Le Bundesverfassungsgericht a ajouté que la procédure de contrôle concret de constitutionnalité par la juridiction constitutionnelle allemande revêt également une importance pour la Cour de justice étant donné que, sans avoir une réponse à la question de la conformité de la réglementation litigieuse à la Loi Fondamentale, la juridiction communautaire n'aurait aucun moyen de s'assurer de la légalité de cette réglementation nationale et de la nécessité du renvoi préjudiciel. S'agissant de la compatibilité de celle-ci avec le droit fondamental à la liberté professionnelle, le Bundesverfassungsgericht a estimé que le comportement professionnel des entreprises selon les principes de la concurrence entre dans le champ d'application de ce droit, tout en précisant néanmoins que leurs revenus sont sujets au risque d'un changement constant en fonction du marché concerné. Partant de cette définition, la haute juridiction allemande a conclu que la réglementation nationale prévoyant des montants fixes maximaux payés par les caisses

⁸² Cf. arrêt de la Cour du 16 mars 2004, *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK) e.a.*, affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, non encore publié.

de maladie n'affectait que la liberté des médecins de choisir les médicaments les plus appropriés pour leurs patients ainsi que les droits de ces derniers. La liberté professionnelle des entreprises pharmaceutiques et des autres fournisseurs opérant dans le secteur n'était, en revanche, pas atteinte étant donné que la fixation des montants maximaux payés par les caisses de maladie n'avait une incidence que sur les chances futures des entreprises. Ainsi, même si la réglementation litigieuse touchait indirectement la situation des entreprises pharmaceutiques, elle ne mettait nullement en danger leur liberté professionnelle.

En Allemagne également, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)⁸³ s'est, pour la première fois, prononcé sur les conséquences qu'entraîne la violation de l'obligation de notification d'une aide accordée par l'État et de l'interdiction de mettre à exécution les mesures projetées avant la décision finale de la Commission (article 88, paragraphe 3, phrase 1 et 3, CE).

En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de vente par les pouvoirs publics d'un terrain agricole à un acquéreur privé, contrat qui prévoyait un programme d'acquisition de terres agricoles et sylvicoles situées dans les nouveaux Länder à des conditions de faveur. Le contrat a été conclu sans que le programme d'acquisition ait été notifié à la Commission, qui, plus tard, l'a qualifié d'aide d'État.

Selon le Bundesgerichtshof, l'article 88, paragraphe 3, phrase 3, CE devait être considéré comme une loi de police (Verbotsgesetz) au sens de l'article 134 du Code civil allemand. Contrairement à l'interdiction d'accorder une aide non compatible avec le droit communautaire posée par l'article 87, paragraphe 1, CE, l'obligation de notifier et de ne pas exécuter l'aide avant que la Commission ait pu se prononcer s'applique directement. La question de savoir si cette dernière obligation ne vise que l'État ou également le particulier bénéficiant de l'aide ne revêt à cet égard aucune importance. En outre, l'interdiction de mettre à l'exécution les mesures projetées avant une décision

⁸³ Bundesgerichtshof, 4 avril 2003, Wertpapier-Mitteilungen 2003, p. 1491.

finale de la Commission ne constitue pas seulement une condition de forme destinée à assurer un contrôle préalable de l'aide par l'exécutif communautaire, mais vise également à assurer l'égalité des conditions de concurrence, en empêchant l'État de mettre en œuvre l'aide prématurément et de conférer ainsi un avantage injuste aux entreprises bénéficiant de celle-ci. Afin de garantir l'effet utile de cette interdiction, le Bundesgerichtshof a jugé que le contrat litigieux était frappé de nullité absolue.

En **Belgique**, la Cour d'arbitrage⁸⁴ a décidé que l'exonération de tout impôt provincial ou communal dont avait bénéficié jusqu'en 2002 la société anonyme de droit public Belgacom, ancienne Régie des télégraphes et des téléphones (R.T.T.), n'était pas contraire aux articles 87 et 88 CE.

La Cour d'arbitrage avait été saisie par une province et deux communes sur le territoire desquelles Belgacom exerce des activités et est propriétaire d'immeubles. Les requérantes soutenaient que l'exemption fiscale accordée à Belgacom engendrait une discrimination au détriment des autres entreprises opérant dans le même secteur, la libéralisation du marché des télécommunications permettant à des opérateurs privés de déployer des activités en ce domaine dans un contexte concurrentiel. Elles invoquaient dès lors la violation des articles 10 et 11 de la Constitution (égalité et non-discrimination) combinés avec les articles 87 et 88 CE. Constatant que la Commission européenne, saisie de plaintes à ce sujet, avait classé celles-ci, après avoir reçu des autorités belges l'assurance d'une abrogation à partir de 2002, la Cour d'arbitrage en a déduit que les articles 87 et 88 CE n'avaient pas été violés. S'agissant, en effet, d'une aide existante qui ne pourrait, le cas échéant, être considérée comme non conforme au marché commun qu'à partir de l'adoption d'une décision en ce sens par la Commission, la haute juridiction belge a considéré qu'elle excéderait ses compétences si elle portait un jugement différent sur la qualification de cette aide au regard des dispositions du traité.

En Belgique également, dans une affaire relative aux droits à pension d'un travailleur migrant de nationalité néerlandaise, la Cour de cassation ⁸⁵ a confirmé un arrêt de la Cour du travail, laquelle avait jugé qu'une application combinée des législations belge et néerlandaise sur les pensions à la situation de ce travailleur entraînait une violation du principe de libre circulation des travailleurs tel que défini à l'article 39 CE.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a souligné que, conformément à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *van Munster* ⁸⁶, ni les articles 39 et 42 CE, ni l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 ⁸⁷, ne s'opposent à une législation nationale, s'appliquant sans considération de nationalité, qui prévoit le droit à une pension au "taux de ménage" dans le cas où le conjoint du travailleur a cessé toute activité professionnelle et ne jouit pas d'une pension de retraite ou d'un avantage en tenant lieu, mais qui applique seulement le "taux d'isolé", moins avantageux, dans le cas où le conjoint du travailleur jouit d'une pension ou d'un avantage en tenant lieu.

Se fondant ensuite sur un autre arrêt de la Cour de justice ⁸⁸, la haute juridiction belge a souligné que la perte ou la réduction d'un avantage social au détriment d'un travailleur du simple fait de la prise en compte d'une prestation de même nature octroyée à son conjoint à l'abri de la législation d'un autre État membre était toutefois de nature à entraver l'exercice de son droit à la libre circulation lorsque, d'une part, l'octroi de cette dernière prestation n'a suscité aucune augmentation des ressources globales du ménage et que, d'autre part, il a été concomitant à une réduction de même ampleur de la pension personnelle du travailleur sous la législation de ce même État.

⁸⁴ Cour d'arbitrage, 5 novembre 2003, M.B. 25.11.2003, également disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage: <http://www.arbitrage.be>

⁸⁵ Cour de cassation, 6 octobre 2003, Rechtskundig weekblad 2003-04, p. 1262.

⁸⁶ Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, *van Munster*, affaire C-165/91, Rec. p. I-04661.

⁸⁷ Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO L 6, p. 24).

⁸⁸ Arrêt de la Cour du 26 septembre 2000, *Engelbrecht*, affaire C-262/97, Rec. p. I-07321.

Enfin, après avoir rappelé que les obligations imposées par l'article 10 CE s'appliquent également aux institutions judiciaires et qu'une législation nationale, qui en tant que telle est compatible avec le droit communautaire mais qui, dans certaines circonstances, peut constituer un obstacle à la libre circulation des travailleurs, ne peut être appliquée, la haute juridiction belge a confirmé la décision de la Cour du travail écartant la disposition belge dont l'application combinée avec la législation néerlandaise était en contradiction avec le droit communautaire.

En **Espagne**, appelé à se prononcer sur le caractère discriminatoire ou non du licenciement d'une travailleuse enceinte, le Tribunal Superior de Justicia (tribunal supérieur de justice) de Madrid ⁸⁹ a eu l'occasion d'interpréter l'article 10, paragraphe 1, de la directive 92/85 ⁹⁰. La haute juridiction espagnole a considéré que lorsque, comme en l'espèce, l'employeur n'était pas au courant de la grossesse de son employée au moment du licenciement, ce dernier n'était pas de caractère discriminatoire. Selon le Tribunal Superior de Justicia de Madrid, s'il était vrai que le licenciement pouvait être qualifié d'abusif, ce que l'employeur lui même avait reconnu, il n'était pourtant pas discriminatoire dès lors que l'article 2 de la directive définit "travailleuse enceinte" comme "toute travailleuse enceinte qui informe l'employeur de son état, conformément aux législations et/ou pratiques nationales". En application de la législation espagnole, le licenciement ne pouvait donc pas être considéré comme nul ("nulo"), comme le demandait la travailleuse, mais simplement comme abusif ("improcedente"). La juridiction espagnole était parvenue à cette conclusion nonobstant le fait que, peu de temps avant d'être licenciée, la travailleuse avait communiqué son état à son supérieur hiérarchique, dans la mesure où celui-ci ne pouvait pas être considéré comme l'employeur au sens de la directive. La travailleuse n'ayant pas informé directement l'organe chargé de prendre la décision de licenciement de son état, elle ne pouvait, par conséquent, pas bénéficier de la protection conférée par l'acte communautaire.

⁸⁹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Social, sección 2, 28 janvier 2003, recurso de Suplicación n° 3790/2002, RJA 2003/1515.

Cette décision a fait l'objet d'une opinion dissidente, l'un des juges membres de la chambre ayant fait valoir qu'une erreur dans l'interprétation de la législation espagnole transposant la directive avait été commise. Selon cette opinion dissidente, la protection accordée par le droit espagnol aux travailleuses enceintes a un caractère objectif, de sorte que l'éventuelle intention de discriminer de l'employeur est sans importance. Ainsi, même si la travailleuse enceinte n'avait pas informé l'employeur de sa grossesse, elle devait tout de même bénéficier de cette protection. Selon l'opinion dissidente, cette conclusion s'imposait d'autant plus que, compte tenu du fait que le supérieur hiérarchique était au courant de la grossesse, il n'était pas raisonnable de soutenir que l'employeur n'avait pas connaissance de l'état de la travailleuse. Le licenciement étant donc contraire à la législation espagnole de transposition de la directive 92/85, il devait être considéré "nul" et la travailleuse réintégrée immédiatement au travail.

En **Finlande**, la korkein hallinto-oikeus (Cour administrative suprême) s'est prononcée sur la compatibilité du monopole de vente au détail des boissons alcoolisées avec les articles 28 et 31 CE ⁹¹.

En Finlande, l'activité de vente au détail des boissons alcoolisées ne peut être exercée que par la société de vente au détail, Oy Alko Ab, qui est une société par actions appartenant à l'État. Une exception à cette règle existe toutefois pour les vins légers produits dans les exploitations agricoles à partir d'une récolte de fruits ou de baies et vendus sur place. Le but de cette exception est de promouvoir les activités rurales. Dans un tel cas, le producteur concerné doit posséder une licence de vente au détail accordée par une autorité compétente.

Suomen Spar Oyj (une chaîne de supermarchés) a demandé une licence de vente au détail des vins légers. Cette demande a été rejetée. Suomen Spar Oyj a attaqué la décision de rejet devant la korkein hallinto-oikeus comme contraire aux dispositions du

⁹⁰ Précitée à la note 25.

⁹¹ Korkein hallinto-oikeus, 4 avril 2003, KHO:2003:14.

traité CE relatives aux monopoles nationaux à caractère commercial. Selon la requérante, la législation finlandaise était discriminatoire. Dans la mesure où elle permettait la vente au détail, en dehors du monopole, des vins légers nationaux produits dans des exploitations agricoles à partir d'une récolte de fruits ou de baies, alors que les vins légers des autres États membres devaient impérativement être vendus dans les locaux de vente de l'Oy Alko Ab, elle favorisait les produits nationaux.

Dans son arrêt, la korkein hallinto-oikeus a commencé par rappeler que selon l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Franzen*⁹², si l'article 31 CE ne prévoit pas l'abolition totale des monopoles nationaux présentant un caractère commercial, il exige que l'organisation et le fonctionnement de ces monopoles soient aménagés de façon à exclure toute discrimination entre les ressortissants des États membres dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, de sorte que le commerce de marchandises en provenance des autres États membres ne soit désavantagé, ni en droit ni en fait, par rapport à celui des marchandises nationales et que la concurrence entre les économies des États membres ne soit pas faussée. En l'espèce, la haute juridiction finlandaise a estimé que la distinction opérée par la réglementation nationale dans le régime applicable à la vente au détail entre les vins nationaux produits dans des exploitations agricoles à partir d'une récolte de fruits ou de baies et les vins des autres États membres était de nature à créer un avantage au profit des produits nationaux. Elle a toutefois considéré que cet avantage n'avait qu'un effet mineur sur l'importation et sur la vente sur le territoire national des vins en provenance des autres États membres, les vins vendus dans des exploitations agricoles ne représentant que 0,6 % de l'ensemble des litres vendus en Finlande. La korkein hallinto-oikeus en a conclu que, même si l'exception relative aux vins produits dans des exploitations agricoles pénalisait les vins des autres États membres par rapport aux vins nationaux, la requérante ne pouvait pas se prévaloir de cette exception pour obtenir une licence de vente au détail. L'octroi de cette licence créerait, en effet, une exception encore plus large au monopole de vente au

⁹² Arrêt du 23 octobre 1997, *Franzen*, affaire C-189/95, Rec. p. I-05909.

détail des boissons alcoolisées lequel, en lui-même, devait toutefois être considéré comme licite.

En **France**, le Conseil constitutionnel⁹³ s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, loi qui assure la transposition, dans l'ordre juridique interne, de la directive 2000/31⁹⁴. Organisant, notamment, le régime de la responsabilité des hébergeurs de sites Internet, cette loi se borne à transcrire en droit français les dispositions de la directive communautaire. Estimant contraire à la Constitution le régime ainsi institué, un groupe de députés et sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel.

Conscient de ce que procéder au contrôle de la constitutionnalité de la loi déférée le conduirait, dans les circonstances de l'espèce, à apprécier indirectement la constitutionnalité de la directive 2000/31, le Conseil constitutionnel a décliné sa compétence. À cet égard, après avoir rappelé les termes de l'article 88-1 de la Constitution⁹⁵, il a observé que les dispositions critiquées de la loi "se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises (...) de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer". Seul le juge communautaire dispose du pouvoir d'apprécier la légalité d'une directive: "... la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; (...) en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des

⁹³ Conseil constitutionnel, 10 juin 2004, décision n° 2004-496, JORF n° 143 du 22.06.2004, p. 11182.

⁹⁴ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178, p. 1).

⁹⁵ Cet article stipule: "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences".

compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne".

En France également, confronté à la question de la compatibilité avec le droit communautaire de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, le Conseil d'État ⁹⁶ a, de manière indirecte, réaffirmé la primauté de la Constitution française sur le droit communautaire.

En l'espèce, l'Association "Avenir de la langue française" demandait l'annulation de dispositions d'une circulaire ministérielle du 20 septembre 2001 relative à l'application de l'article 2 de la loi de 1994. Celui-ci stipule: "dans la désignation, l'offre, la présentation ou le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue ou des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, (...) l'emploi de la langue française est obligatoire". La circulaire attaquée visait à préciser, à l'intention des agents chargés de constater les infractions à la loi, l'interprétation qu'il convenait de donner à cet article. La circulaire indiquait que l'article 2 de la loi de 1994 "ne fait pas obstacle à la possibilité d'utiliser d'autres moyens d'information du consommateur, tels que dessins, symboles ou pictogrammes. Ceux-ci peuvent être accompagnés de mentions en langue étrangère non traduites en français". Pour sa défense, le ministre invoquait le fait que, par cette circulaire, les autorités avaient voulu "rendre le droit national conforme à l'article 30 du traité de Rome tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes", ajoutant que les dispositions de l'article 2 de la loi de 1994 "pouvaient donc tout à fait être aménagées afin de tenir compte de ces conditions de compatibilité pour que les exigences imposées à la France soient conformes au Traité".

Dans son arrêt, la haute juridiction administrative a censuré cette pratique. Selon elle, s'il appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en donnant à celle-ci, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une

⁹⁶ Conseil d'État, 30 juillet 2003, Association Avenir de la langue française, arrêt non encore publié.

interprétation qui, dans la mesure où le texte le permet, soit conforme au droit communautaire, lorsque une telle interprétation conforme s'avère impossible, l'administration doit faire jouer le mécanisme de l'invocabilité d'exclusion, les ministres étant alors tenus de donner instruction à leurs services de ne point faire application de ces dispositions incompatibles. Le Conseil d'État a, en outre, posé les limites de l'obligation qui incombe aux autorités administratives nationales de substituer aux dispositions nationales incompatibles des dispositions compatibles. Il a, à cet égard, précisé que l'incompatibilité avec le droit communautaire des dispositions nationales en principe applicables n'habilite pas les autorités administratives à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à des dispositions législatives. Comme l'a affirmé le Commissaire du gouvernement Lamy, "l'obligation de respecter le droit communautaire ne va pas jusqu'à permettre à l'administration de fixer des règles qui se substitueraient à la loi. Cela aboutirait à mettre en échec la répartition des compétences fixées par la Constitution, ce qui n'est pas possible". Le Conseil d'État a, par conséquent, annulé les dispositions litigieuses pour incompétence, réaffirmant ainsi indirectement le principe de suprématie de la Constitution sur le droit communautaire dans l'ordre interne ⁹⁷.

Toujours en France, le Conseil d'État ⁹⁸ a engagé la responsabilité de l'État pour violation de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et la préservation des espèces animales, sous certaines conditions.

À l'origine de cet arrêt se trouve le pourvoi introduit par des exploitants de pisciculture contre un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nantes qui avait rejeté les demandes d'indemnités qu'ils avaient formées à l'encontre de l'État en raison des dommages causés à leurs élevages de poissons par la prolifération de grands cormorans dont la destruction avait

⁹⁷ Ce principe était affirmé dans l'arrêt du Conseil d'État, SNIP, du 3 décembre 2001, Droit administratif, 2002, n° 55, obs. P. Cassia.

⁹⁸ Conseil d'État, 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en Région Centre et autres, arrêt non encore publié.

été interdite par décret en Conseil d'État en application de la loi de 1976. La Cour Administrative d'Appel de Nantes avait estimé que cette loi excluait tout droit à réparation pour les personnes auxquelles son application causerait un préjudice.

Si, à plusieurs reprises, et dernièrement en 1998, le Conseil d'État avait conclu à l'irresponsabilité de l'État pour les dommages causés du fait de la loi de 1976, mettant en avant le but d'"intérêt général" des dispositions de la loi pour déduire que le législateur avait, de ce fait, "entendu exclure la responsabilité de l'État"⁹⁹, par la présente décision, il a renoué avec le célèbre arrêt La Fleurette¹⁰⁰, admettant la responsabilité de l'État, mais sous certaines conditions. Estimant qu'il ne ressortait ni de la loi ni de ses travaux préparatoires que le législateur ait voulu exclure la responsabilité de l'État en raison d'un dommage "anormal", la haute juridiction française a, en effet, pour la première fois depuis 1938, conclu en faveur d'une indemnisation du fait de l'application d'une loi. Alors que ses réticences antérieures trouvaient leur source dans le principe de souveraineté du législateur, cet arrêt est d'autant plus remarquable qu'il concrétise partiellement l'"européanisation de la responsabilité administrative"¹⁰¹. Il ne s'agit cependant pas d'une responsabilité pour faute, l'imputabilité d'une faute au législateur n'étant toujours pas admise, ce qui fait dire à certains que la France n'a pas encore tiré toutes les conséquences de la primauté du droit communautaire¹⁰².

En France encore, la Cour administrative d'Appel de Nancy¹⁰³ a condamné les aides financières attribuées par la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) de Strasbourg et

⁹⁹ Voir, par exemple, Conseil d'État, 21 janvier 1998, *Ministre de l'Environnement c/ Plan*, Rec. p. 19.

¹⁰⁰ Conseil d'État, Assemblée, 14 janvier 1938, *Soc des produits laitiers La Fleurette*, Rec. p. 25, Dalloz, 1938, 3ème partie, p. 41. Dans cette décision, le silence de la loi quant à l'indemnisation de ses victimes (loi de 1934 relative à la protection du marché du lait) avait été interprété comme ouvrant droit à la possibilité d'une réparation.

¹⁰¹ F. Chaltiel, "L'Européanisation de la responsabilité administrative", *Rev. du Marché Commun*, n° 475, février 2004, p. 106.

¹⁰² *Ibid.*, p. 109.

¹⁰³ Cour Administrative d'Appel de Nancy, 18 décembre 2003, *Chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Brit Air et Compagnie Ryan Air c/Société Brit Air*, arrêt non encore publié.

du Bas-Rhin à la compagnie aérienne à bas prix Ryanair en vue d'un projet d'ouverture d'une liaison aérienne entre Londres et Strasbourg.

L'assemblée plénière extraordinaire de la CCI alsacienne avait autorisé son président à contracter avec la compagnie aérienne et à signer des engagements, aux termes desquels il était convenu que la Chambre participe aux dépenses de promotion de la région sur le site internet de Ryanair et sur d'autres médias proposés par cette compagnie à hauteur de 150 000 € pour le lancement de chaque nouvelle fréquence, 708 000 € par an et par fréquence si 2 fréquences au maximum sont exploitées, et de 732 000 € par an et par fréquence si 3 à 6 fréquences sont exploitées, pour une durée de cinq ans, renouvelable deux fois. En contrepartie, la compagnie aérienne s'obligeait à atteindre par an à partir de la cinquième année d'exploitation un objectif de 375 000 passagers et 500 000 passagers par an à partir de la dixième année.

Au vu de ces éléments, la Cour administrative d'Appel de Nancy a considéré que "(...) le déséquilibre flagrant (...) révélé au regard des faibles actions de pure promotion touristique à l'étranger de la ville de Strasbourg, du département du Bas-Rhin et de la Région Alsace, sans qu'une restitution même partielle des sommes versées soit prévue en cas de non-réalisation des objectifs avancés, conduit à regarder les décisions attaquées comme constituant une aide financière au profit de la compagnie Ryanair".

Relevant, par ailleurs, que la CCI, établissement public économique de nature administrative, constitue un organe de l'État au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, qui n'a pas agi, en l'espèce, comme un investisseur privé en économie de marché, le juge administratif a estimé que l'aide versée à Ryanair, constituait une aide d'État au sens de la disposition précitée. Cette aide, laquelle profitait à une seule compagnie aérienne gérant une ligne de transport international, était, par nature, susceptible d'affecter les échanges entre États membres de la Communauté européenne. Faute d'avoir été notifiée au préalable à la Commission, la délibération de

l'assemblée de la Chambre de commerce et d'industrie du 28 juin 2002 instaurant l'aide financière litigieuse a été annulée comme l'ont été également, par voie de conséquence, les décisions du président de la Chambre de signer les engagements résultant de cette délibération.

En **Grèce**, dans une série de décisions rendues le 27 juin 2001, le Symvoulío tis Epikrateias (Conseil d'État) ¹⁰⁴ s'est prononcé pour la compatibilité de la suppression de la mention obligatoire du culte dans le nouveau type de cartes d'identité avec l'article 13 de la Constitution, garantissant la liberté et l'inviolabilité du culte ainsi qu'avec l'article 3 de celle-ci, reconnaissant la religion chrétienne-orthodoxe comme dominante. Ces décisions se sont en outre prononcées sur la compatibilité de la suppression de l'indication de la nationalité, sur ces mêmes cartes, avec les directives communautaires 68/360 ¹⁰⁵, 73/148 ¹⁰⁶ et 95/46 ¹⁰⁷. Parmi ces décisions, revêt valeur de principe celle portant le n° 2281/2001.

L'obligation de mentionner le culte sur les cartes d'identité, établie par les articles 2, paragraphe 20, du décret législatif 127/1969 et 3 des lois 1599/1986 et 1988/1991, a été supprimée par un arrêté ministériel adopté en application de ces lois et attaqué en l'espèce en annulation comme leur étant contraire.

Pour la haute juridiction administrative, la liberté du culte constitue un droit individuel qui garantit, d'une part, la liberté de la conscience religieuse et, d'autre part, l'égalité

¹⁰⁴ Symvoulío tis Epikrateias, 27 juin 2001, décisions n°s 2280/2001, 2281/2001, To Syntagma 2001, p. 1089, 2282/2001, To Syntagma 2001, p. 1092, 2283/2001, 2284/2001, et 2285/2001.

¹⁰⁵ Directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 13).

¹⁰⁶ Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (JO L 172, p. 14).

¹⁰⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).

entre les différentes religions. En ce qui concerne le premier aspect, portant sur la liberté de la conscience religieuse, il inclut le droit des particuliers à l'inviolabilité de leurs convictions intimes quant à leurs relations avec la religion. L'État ne peut donc intervenir dans cette sphère de conviction intime, rechercher le sentiment religieux des intéressés et encore moins imposer son extériorisation. L'inscription, même facultative, du culte, dans les cartes d'identité, divulguerait indirectement celui des personnes qui s'abstiendraient d'une telle mention, intervenant ainsi indirectement dans cette sphère inviolable et portant indirectement atteinte à ladite liberté. Quant à la reconnaissance d'une religion dominante, elle n'implique pas un traitement discriminatoire au bénéfice de ses membres. À cet égard, le Symvoulío tis Epikrateias a, en outre, distingué l'interdiction pour l'État d'intervenir dans l'intimité du sentiment religieux de la mention facultative du culte par l'intéressé lui-même en vue de l'exercice de certains de ses droits.

Poursuivant cet ordre d'idées, le Symvoulío tis Epikrateias a considéré que l'arrêté ministériel attaqué était conforme aux dispositions de la loi 2472/1997 relative à la protection de l'individu contre le traitement informatique des données personnelles. Dans un premier temps, il a constaté que le culte constitue une donnée personnelle de caractère «sensible» (au même titre que l'origine nationale, les convictions politiques, la participation à des associations, unions et syndicats, la santé, la protection sociale, la vie sexuelle et le casier judiciaire), dont la collecte et le traitement sont interdits à moins que l'intéressé n'y consente par écrit et que, dans le cas particulier de la religion, l'Autorité de protection de telles données ne l'autorise (articles 2, 3, 5 et 7 de la loi 2472/1997). Ensuite, il a estimé que la collecte et l'inscription des données figurant dans les cartes d'identité constituent un traitement de données personnelles au sens des articles 2 et 3 de la même loi. Tenant compte de sa précédente constatation selon laquelle la mention litigieuse était non-constitutionnelle, le Symvoulío tis Epikrateias a conclu que c'était à juste titre que l'arrêté ministériel attaqué n'avait pas visé la mention du culte sur les cartes d'identité, excluant par là un tel traitement tout en restant conforme à la loi précitée.

Par une pétition peu habituelle selon laquelle l'article 28 de la Constitution consacre la primauté de celle-ci sur les traités internationaux, le Symvoulío tis Epikrateias a, en outre, jugé inopérant le moyen contestant la conformité de l'arrêté attaqué avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La mesure attaquée a toutefois été partiellement annulée en ce qu'elle supprimait l'obligation d'indiquer la nationalité sur les cartes d'identité, la disparition de cette obligation ayant été jugée incompatible avec les directives 68/360 et 73/148 ainsi qu'avec le décret présidentiel de mise en œuvre 308/1991. En effet, dans la mesure où la carte d'identité constitue un document de voyage, l'indication de la nationalité accomplit une fonction essentielle dans ce contexte. Par ailleurs, du point de vue du traitement des données personnelles visé par la directive 95/46, une telle indication ne viole pas le principe de la proportionnalité.

Sur la quasi-totalité de ces points, des avis dissidents ont été formulés dont celui, très intéressant, portant sur la suppression de l'obligation de mentionner le culte, qui constitue la question de principe majeure de la décision rapportée. Sur ce point, l'avis minoritaire considère que la majeure partie des conclusions auxquelles était parvenu le Symvoulío tis Epikrateias étaient erronées. Selon cet avis, l'ordre juridique hellénique lie des nombreuses relations juridiques ou subordonne l'exercice de nombreux droits (tels l'attribution du nom, la contraction du mariage, le type de serment, l'octroi des certificats de situation personnelle ou familiale, la participation ou non des élèves au cours de religion), y compris les droits des minorités religieuses (comme le régime d'enseignement des élèves musulmans, la forme juridique des communautés israélites, la dispense des obligations militaires des membres de certains dogmes religieux), à la divulgation du culte, de sorte que l'inclusion de celui-ci parmi les éléments devant figurer sur les cartes d'identité ne peut être assimilée à une intervention de l'Etat dans des éléments confidentiels. De même, la liberté constitutionnelle du culte entend de façon identique le droit des particuliers de divulguer ou de tenir secrètes leurs convictions religieuses et vise précisément à éviter les atteintes à ce droit et à interdire, à

cet égard, toute forme de discrimination. Conformément à cette lecture, les dispositions législatives ou réglementaires qui laissent aux particuliers le choix d'indiquer ou de ne pas indiquer leur religion dans leurs cartes d'identité ne seraient dès lors pas susceptibles de violer la Constitution.

En **Irlande**, la Supreme Court ¹⁰⁸ a jugé que le droit d'un ressortissant national de vivre avec ses parents ne constitue pas un droit absolu.

À l'origine de ce contentieux se trouve le recours introduit par les parents, respectivement tchèques et nigériens, de deux enfants nés en Irlande contre les décisions d'expulsion dont ils avaient fait l'objet. Les deux familles contestaient cette décision sur le fondement des droits constitutionnels reconnus à leurs enfants en tant que citoyens irlandais, faisant valoir notamment que le droit des enfants de résider avec leurs parents était inhérent à leur citoyenneté.

Saisie de ce recours, la Supreme Court a décidé, à une majorité de cinq juges, que le droit d'un enfant citoyen irlandais de vivre avec ses parents est soumis à certaines limites. En particulier, il ne peut pas, dans toutes les circonstances, fonder un droit de séjour sur le territoire national des parents non nationaux. Dans chaque cas, ce droit doit être mis en balance avec l'intérêt public de maintenir l'intégrité du système de contrôle de l'immigration et d'assurer l'application de la Convention de Dublin.

Selon une minorité dissidente de deux juges, toutefois, même si les droits personnels des citoyens nationaux ne doivent pas être considérés comme absolus, ces droits revêtent une telle importance qu'un contrôle très strict de leur respect par toute autorité administrative doit, en toutes les circonstances, s'appliquer. Selon cette lecture, le maintien d'un système de contrôle d'immigration ne constitue pas en soi une justification suffisante pour primer sur les droits constitutionnels d'un ressortissant

¹⁰⁸ Supreme Court, 23 janvier 2003, *Lobe v. Minister for Justice Equality and Law Reform et Osayande v. Minister for Justice Equality and Law Reform*, *European Current Law 2003*, Part. 5, n° 48, (résumé).

irlandais, cet objectif ayant, d'une part, un caractère trop général et étant, d'autre part, d'une légalité douteuse à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme. La minorité dissidente a conclu que, conformément à une pratique clairement abusive, les autorités administratives n'avaient nullement démontré pourquoi, en l'espèce, l'octroi d'un séjour aux requérants porterait atteinte à l'intérêt public.

En Irlande également, la Supreme Court ¹⁰⁹ a estimé que le ministre de la Marine ne pouvait pas, sur le fondement du droit interne, créer une nouvelle infraction pénale par un acte réglementaire adopté en application d'une directive communautaire.

Poursuivi pour avoir été arrêté lorsqu'il pêchait à l'extérieur de la zone exclusive de pêche de l'État au motif qu'il avait à bord une quantité de filets maillants dérivants au-delà de celle autorisée par la réglementation en vigueur, M. Browne a saisi la justice irlandaise d'une demande visant à l'annulation de l'acte réglementaire prévoyant cette infraction. Selon M. Browne, le ministre n'avait pas le pouvoir de créer, par la voie réglementaire, une telle infraction.

Dans son arrêt, la Supreme Court a considéré que si l'European Communities Act 1972 permettait au ministre d'adopter une telle réglementation pour donner effet aux obligations communautaires de l'Irlande, il réservait toutefois le pouvoir de créer des infractions pénales exclusivement au Parlement. Elle a donc conclu à l'incompétence du ministre pour adopter l'acte litigieux et a annulé ce dernier.

En **Italie**, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) ¹¹⁰ est revenu sur sa jurisprudence en matière de contrôle de la légitimité des décisions de la Commission déclarant illégale une aide d'État. En cause dans cette affaire étaient les décisions n^{os} 2320/81 ¹¹¹ et

¹⁰⁹ Supreme Court, 16 juillet 2003, *Browne v The Attorney General and Others* [2004] 1CMLR, p. 841.

¹¹⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 septembre 2003, n° 5250, *Ministero dell'industria / Società Lucchini Siderurgica SpA*, Il Consiglio di Stato 2003, I, p. 1944.

¹¹¹ Décision n° 2320/81/CECA de la Commission, du 7 août 1981, instituant des règles communautaires pour les aides à la sidérurgie (JO L 228, p. 14).

1018/85¹¹², par lesquelles la Commission a interdit aux États membres, depuis le 31 décembre 1985, d'effectuer les versements relatifs aux aides à la sidérurgie selon le régime en vigueur jusqu'à cette date et a instauré un nouveau régime d'aides à la sidérurgie applicable à partir de celle-ci.

En l'espèce, saisi d'un recours introduit par une entreprise bénéficiaire d'une aide octroyée à raison de la réglementation en vigueur avant le 31 décembre 1985, le Tribunal amministrativo del Lazio avait estimé que les décisions de la Commission ne primaient pas sur les dispositions de droit interne sur le fondement desquelles l'aide dont elle était bénéficiaire avait été octroyée.

Appelé à connaître de l'affaire en dernière instance, le Consiglio di Stato n'a pas été du même avis. Tout en observant qu'une décision de la Commission déclarant un régime d'aide incompatible avec le traité peut, conformément à l'article 230 CE, faire l'objet d'un recours en annulation ou bien, conformément à l'article 234 CE, faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, la haute juridiction italienne a souligné que, selon l'article 249 CE, les décisions de la Commission produisent des effets obligatoires tant à l'égard des entreprises que des États membres. Jusqu'à la suspension, à l'annulation ou à la déclaration d'invalidité d'une de telles décisions, toute mesure interne successive doit, par conséquent, être conforme à celle-ci. De même, toute réglementation antérieure incompatible, non formellement abrogée, doit être écartée, ne pouvant pas faire obstacle à l'application directe de la décision en question. Sur la base de ces considérations, le Consiglio di Stato a annulé l'arrêt de la juridiction de première instance.

¹¹² Décision n° 1018/85/CECA de la Commission, du 19 avril 1985, modifiant la décision n° 2320/81/CECA instituant des règles communautaires pour les aides à la sidérurgie (JO L 110, p. 5).

En Italie également, la Corte di Cassazione (Cour de cassation) ¹¹³ s'est prononcée sur l'étendue de son pouvoir de connaître de questions de droit communautaire lorsque celles-ci n'ont pas été invoquées devant les instances inférieures.

En l'espèce, la requérante, une banque italienne, avait été condamnée en appel, par application de la loi du 3 avril 1979, no. 95, à restituer à la défenderesse, une entreprise, les montants versés par celle-ci avant l'ouverture à son encontre de la procédure d'administration extraordinaire des grandes entreprises en difficulté prévue par cette loi. Devant la Corte di Cassazione, la requérante a fait valoir, en tant que moyen de cassation, que la loi était inapplicable étant donné son incompatibilité avec le droit communautaire. À cet égard, elle renvoyait notamment aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Ecotrade* ¹¹⁴ et *Piaggio* ¹¹⁵, dans lesquels la juridiction communautaire avait considéré que la réglementation litigieuse donnait lieu à l'octroi d'une aide d'État. Pour la requérante, même si ce moyen n'avait été soulevé pour la première fois que devant la Corte di Cassazione, il ne pouvait pas pour autant être considéré comme irrecevable dès lors que, concernant la compatibilité avec le droit communautaire d'un acte du législateur que les juges sont appelés à contrôler dans chaque phase et instance de la procédure, ce moyen faisait partie de ceux pouvant être soulevés d'office.

Dans sa décision, la haute juridiction italienne a estimé qu'il n'est pas possible, dans le cadre d'une procédure en cassation, de soulever de nouvelles questions de droit lorsqu'elles impliquent un nouvel examen des faits et cela même lorsqu'il s'agit de questions dont elle peut connaître d'office. En l'espèce, la Corte di Cassazione a considéré que le moyen fondé sur la violation du droit communautaire impliquait nécessairement un réexamen des faits étant donné que, pour statuer sur ce moyen, elle devait vérifier si l'entreprise défenderesse avait effectivement bénéficié d'une aide d'État

¹¹³ Corte di Cassazione, Sezione I, 4 avril 2003, n° 5241, Comit SpA / Docks Siderugici SpA in amministrazione straordinaria, Giustizia civile 2003, I, p. 2380.

¹¹⁴ Arrêt du 1er décembre 1998, *Ecotrade*, affaire C-200/97, Rec. p. I-07907.

¹¹⁵ Arrêt du 17 juin 1999, *Piaggio*, affaire C-295/97, Rec. p. I-03735.

et apprécier l'incidence de celle-ci dans le cas d'espèce. Un tel examen concernant le fond de l'affaire, il ne lui appartenait pas de l'effectuer. Le moyen en question a, par conséquent, été déclaré irrecevable.

Toujours en Italie, la Corte di Cassazione ¹¹⁶ a accueilli le recours interjeté par l'administration des finances visant à l'annulation d'une décision par laquelle elle avait été condamnée à la restitution d'une imposition perçue en violation de la directive 69/335 ¹¹⁷.

En se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes *IN.CO.GE* ¹¹⁸, la haute juridiction italienne a estimé que l'incompatibilité de l'imposition litigieuse avec le droit communautaire n'emportait pas nécessairement comme conséquence l'application au cas d'espèce des règles de droit civil plutôt que de celles du droit tributaire dès lors que la qualification de la relation juridique *sub judice* revenait, en tout état de cause, aux dispositions de droit interne. Précisant que le délai de forclusion du droit à la répétition de l'indu applicable était celui de trois ans prévu par l'article 13 du D.P.R. n° 641/1972, et non pas le délai de forclusion ordinaire de dix ans prévu par le Code civil, la Corte di Cassazione a considéré comme fondé le moyen invoqué par l'administration des finances tiré de la forclusion de ce droit étant donné que l'action en répétition de l'indu avait été introduite après l'écoulement de ce délai de trois ans. Selon elle, cette conclusion n'est pas en conflit avec la jurisprudence concernant d'autres catégories d'impositions, telles que celles prévues par la législation phytosanitaire sur l'importation des viandes ou sur les droits de douane applicables aux alcools, dont le droit à la répétition est soumis au délai de forclusion ordinaire et non pas à celui plus bref prévu par les lois tributaires. Dans ce cas, l'application du délai de forclusion

¹¹⁶ Corte di Cassazione, Sezione tributaria, 9 octobre 2003, n° 15108, Amministrazione delle finanze dello Stato / Società Pancini Silvano & C. snc, Giustizia civile 2003, I, p. 2737.

¹¹⁷ Directive 69/335/CEE du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux (JO L 249, p. 25).

¹¹⁸ Arrêt du 22 octobre 1998, *IN.CO.GE*, affaires jointes C-10/97 à C-22/97, Rec. p. I-06307.

ordinaire est une conséquence du fait que les autorités nationales ne disposent, dans les domaines en question, d'aucun pouvoir d'imposition, pouvoir qui reste toutefois intacte dans le cadre de l'application de la directive 69/335.

Au **Royaume-Uni**, la House of Lords ¹¹⁹ a estimé que les juridictions du travail sont compétentes pour examiner les recours concernant des mesures discriminatoires prises par un employeur à l'encontre de l'un de ses anciens travailleurs suite à la résiliation du contrat de travail.

En l'espèce, Mme Rhys Harper, maître nageur d'un centre sportif, employée par Relaxion Group plc, avait été licenciée suite à des plaintes selon lesquelles elle aurait été impolie avec les clients. Dans le cadre de la procédure interne qui a suivi, elle a soutenu, devant le directeur du centre, qu'elle avait été victime de harcèlement sexuel de la part de son chef. La décision de licenciement ayant toutefois été maintenue, Mme Rhys-Harper a interjeté un appel devant la juridiction du travail, faisant valoir cette fois-ci non seulement qu'elle avait été victime de harcèlement sexuel, mais également que son employeur avait manqué à son obligation d'examiner la plainte qu'elle avait introduite contre son chef. Estimant que, même si la décision du directeur du centre de rejeter l'appel contre le licenciement avait été prise ultérieurement à la résiliation du contrat de travail de la requérante, cette décision pourrait néanmoins elle-même constituer un exemple de discrimination sexuelle contre Mme Rhys-Harper, la juridiction du travail s'est déclarée compétente pour connaître du litige.

Appelée à se prononcer en dernière instance sur l'affaire, la House of Lords a estimé que la section 6(2) du Sex Discrimination Act 1979, laquelle rend illégaux certains actes d'un employeur envers un travailleur du sexe féminin "employé par lui", doit être interprétée en ce sens que l'obligation de non discrimination y inscrite s'étend également aux actes pratiqués par un employeur suite à la résiliation du contrat de travail. Comme

¹¹⁹ House of Lords, 19 juin 2003, Relaxion Group plc v. Rhys-Harper (FC), D'Souza v. London Borough of Lambeth, Jones v. 3M Healthcare Limited, Common Market Law Reports 2003, Vol. 2, p. 1329.

l'a souligné Lord Nicholls, tenant compte de l'orientation générale de la législation en vigueur en matière d'égalité de traitement, ce serait totalement illogique de considérer que l'intention du législateur avait été d'exclure toute protection pour le travailleur dès le terme de la relation contractuelle.

Au Royaume-Uni également, la Court of Appeal ¹²⁰ a annulé un jugement de la High Court par lequel cette juridiction avait décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice concernant l'interprétation d'une disposition du Protocole complémentaire à l'accord d'association CEE-Turquie ¹²¹.

En l'espèce, la requérante, une ressortissante turque d'origine ethnique kurde, était arrivée au Royaume-Uni en 1992, en tant qu'étudiante. Elle y avait été autorisée à travailler en attendant le résultat de la demande d'asile qu'elle avait auparavant introduite. Ayant créé une entreprise en 1994, elle s'est vu, en 1997, refuser le droit de rester sur le territoire britannique en tant qu'entrepreneur. Estimant bénéficier, en vertu de l'article 41, paragraphe 1, du Protocole complémentaire à l'accord d'association CEE-Turquie, d'un droit d'établissement au Royaume-Uni, la requérante a attaqué cette décision devant la justice britannique. Soulignant que cette disposition était entrée en vigueur le 1er janvier 1973, elle réclamait l'application à son cas de la réglementation nationale en vigueur à ce moment plutôt que de celle moins favorable en vigueur au moment des faits.

Contrairement à la High Court, laquelle estimant que l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Savas* ¹²² n'apportait pas de réponse claire à cette question, avait considéré nécessaire de saisir la juridiction communautaire au titre de l'article 234 CE, la Court of

¹²⁰ Court of Appeal, Civil Division, 16 juillet 2002, R (on the application of A) v. Secretary of State for the Home Department, EuLR 2002, p. 580.

¹²¹ Protocole complémentaire à l'accord d'association entre la Communauté économique européenne et la Turquie en raison de l'adhésion de nouveaux États membres à la Communauté (1973) - Acte final - Déclarations communes (JO L 361, p. 2).

¹²² Arrêt du 11 mai 2000, *Savas*, affaire C-37/98, Rec. p. I-02927.

Appeal a jugé inutile d'interroger la Cour de justice. Selon elle, l'arrêt *Savas* indiquait clairement que la réglementation à appliquer en l'espèce ne pourrait en aucun cas être moins favorable que celle en vigueur au 1er janvier 1973 et fournissait ainsi déjà toutes les indications nécessaires pour que le juge de première instance puisse trancher l'affaire devant lui ¹²³. Elle a, en conséquence, ordonné aux autorités compétentes de réexaminer la demande de la requérante.

Toujours au Royaume-Uni, la Court of Appeal ¹²⁴ a infirmé la décision de la High Court dans l'affaire *Arsenal Football Club Plc v. Matthew Reed* ¹²⁵. Dans cette décision, la High Court avait considéré qu'en ayant jugé, dans son arrêt du 12 novembre 2002 ¹²⁶, que le titulaire d'une marque ne pouvait pas s'opposer à l'usage par un tiers d'un signe identique à cette marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée lorsque cet usage a des fins purement descriptives, la Cour de justice avait outrepassé ses compétences. Dans la mesure où la juridiction communautaire aurait fondé ses conclusions sur des faits qui ne ressortaient pas de l'ordonnance de renvoi, la High Court avait, en outre, estimé qu'elle n'était pas tenue de suivre l'arrêt de la Cour.

La Court of Appeal n'a toutefois pas été du même avis. Selon elle, rien ne permettait d'établir que la Cour de justice avait basé son jugement sur des faits autres que ceux décrits par la juridiction de renvoi. La conclusion à laquelle était parvenue la Cour, selon laquelle l'usage de la marque par M. Reed était susceptible de mettre en danger la garantie d'origine des produits protégés par la marque dont Arsenal était titulaire, était donc légitime. Concluant ainsi que la High Court aurait dû suivre l'arrêt de la Cour et

¹²³ Dans le même sens, cf. également High Court of Justice, 19 novembre 2003, *R (on the application of Veli Tum and another) v. Secretary of State for the Home Department*, Times Law Reports 2003, Vol. 21, p. 656.

¹²⁴ Court of Appeal, Civil Division, 21 mai 2003, *Arsenal Football Club plc v. Reed*, Common Market Law Reports 2003, Vol. 2, p. 800.

¹²⁵ High Court of Justice, Chancery Division, 12 décembre 2002, *Arsenal Football Club plc v. Reed*, Common Market Law Reports 2003, Vol. 1, p. 382.

trancher le litige en faveur d'Arsenal, la Court of Appeal a infirmé la décision de la juridiction inférieure.

Toujours au Royaume-Uni, la Court of Appeal ¹²⁷ s'est prononcée sur la question de savoir si elle était tenue par l'article 105, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 ¹²⁸ de rejeter un recours pour contrefaçon d'une marque communautaire au motif qu'une juridiction française avait auparavant refusé une opposition à l'enregistrement en France d'une marque la reproduisant par imitation.

L'affaire concernait les marques "PRU" et "PRUDENTIAL", marques communautaires et marques nationales enregistrées au Royaume-Uni, appartenant à la partie requérante ("Prudential UK") et la marque "PRUMERICA", appartenant à la partie défenderesse ("Prudential USA"). En substance, Prudential USA souhaitait utiliser sa marque au Royaume-Uni et dans l'espace de l'Union européenne, ce à quoi Prudential UK s'opposait en arguant notamment qu'un tel usage constituerait une contrefaçon de ses propres marques.

Saisie de l'affaire, la Court of Appeal a souligné que l'argument invoqué par Prudential USA, selon lequel dans la mesure où une décision de Cour d'appel de Paris avait autorisé l'enregistrement de la marque "PRUMERICA" en France, la juridiction britannique devait, conformément à l'article 105, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, rejeter le recours introduit par Prudential UK, n'était pas fondé. Selon la Court of Appeal, pour que cette disposition soit applicable, il est nécessaire que l'action en contrefaçon ait les mêmes parties et porte sur les mêmes faits que l'action dans laquelle un jugement définitif a été rendu par une autre juridiction, ce qui n'était pas le cas en l'espèce étant donné que le recours introduit en France et celui interjeté au Royaume-

¹²⁶ Arrêt du 12 novembre 2002, *Arsenal Football Club plc*, affaire C-206/01, Rec. p. I-10273.

¹²⁷ Court of Appeal, Civil Division, 12 mars 2003, *The Prudential Assurance Company Limited v. The Prudential Insurance Company of America*, *The Weekly Law Reports* 2003, p. 2295.

¹²⁸ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO L 11, p. 1).

Uni n'avaient pas le même objet. En outre, l'un de ses membres, Lord Justice Chadwick s'est interrogé sur le point de savoir si l'article 105, paragraphe 2, du règlement litigieux était applicable en l'espèce puisque la décision de la Cour d'appel de Paris n'avait pas été rendue suite à une action en contrefaçon, mais dans le cadre d'une opposition à l'enregistrement d'une marque.

Au Royaume-Uni, enfin, la Court of Appeal ¹²⁹ a rejeté la demande d'un médecin généraliste visant à l'annulation de la décision de l'autorité compétente refusant de le reconnaître comme spécialiste au Royaume-Uni.

Le requérant, M. Lambiris, étant reconnu en Grèce comme spécialiste en matière de dermatologie-vénérologie, souhaitait être également reconnu comme spécialiste au Royaume-Uni soit en matière de dermatologie-vénérologie (spécialité qui n'est pas reconnue dans cet État membre) soit en matière de dermatologie (spécialité qui y est reconnue). À cette fin, il avait, conformément à l'article 9, paragraphes 3 et 4 du European Specialist Medical Qualifications Order 1995, mesure nationale d'exécution de la directive 93/16 ¹³⁰, demandé son inscription dans le registre des spécialistes. Cette demande a été rejetée par l'autorité compétente au motif que M. Lambiris n'avait pas fait preuve de la formation requise par l'article 24 de la directive, son titre de spécialisation n'attestant pas le niveau de connaissances que tout médecin souhaitant travailler en tant que spécialiste au sein du *National Health Service* doit avoir. Le certificat du Ministère de la santé hellénique dont il était en possession, démontrant qu'en Grèce il était, sur le fondement de l'expérience professionnelle acquise au Royaume-Uni, reconnu comme spécialiste en dermatologie-vénérologie, était à cet égard jugé insuffisant. M. Lambiris a introduit un appel contre cette décision soutenant qu'elle violait les articles 43 CE et 8 de la directive 93/16.

¹²⁹ Court of Appeal, Civil Division, 8 mai 2003, Athanassios Lambiris v. Specialist Training Authority of the Medical Royal Colleges and others, Common Market Law Reports 2003, Vol. 2, p. 1159.

¹³⁰ Directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1).

Selon la Court of Appeal, l'autorité compétente n'était nullement obligée d'accepter *ex facie* les connaissances attestées dans le certificat grec et était donc dans le droit d'examiner de façon indépendante l'expérience professionnelle acquise au Royaume-Uni certifiée par ce document. Rien dans la directive 93/16 ne pouvait d'ailleurs la contraindre à se tenir aux seules qualifications attestées par le certificat grec. La haute juridiction britannique a, par conséquent, conclu que la décision de l'autorité compétente était légitime, non sans toutefois souligner que l'autorité compétente ne s'était pas expressément référée à l'article 8 de la directive 93/16 dans ses conclusions. Sur ce fondement, l'un de ses membres, Lord Justice Rix, a d'ailleurs estimé que la demande devrait être à nouveau examinée par l'autorité pour que cette disposition puisse être prise en considération.