



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence	- 1 -
I. Juridictions européennes et internationales	- 1 -
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE	- 5 -
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	- 9 -
II. Juridictions nationales	- 9 -
Allemagne.....	- 9 -
Belgique	- 11 -
Bulgarie	- 13 -
Danemark.....	- 14 -
Espagne	- 15 -
France.....	- 16 -
Grèce.....	- 17 -
Irlande	- 18 -
Italie	- 19 -
Lettonie	- 24 -
Lituanie	- 26 -
Pays-Bas	- 27 -
Pologne	- 28 -
République Tchèque	- 30 -
Roumanie	- 34 -
Royaume-Uni	- 35 -
Slovaquie	- 38 -
Suède.....	- 40 -
Pays tiers.....	- 42 -
États-Unis.....	- 42 -
B. Pratique des organisations internationales	- 43 -
C. Législations nationales	- 43 -
France.....	- 43 -
Irlande	- 44 -
Royaume-Uni	- 44 -

Suède..... - 45 -

D. Échos de la doctrine..... - 46 -

E. Brèves..... - 51 -

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction de traitements inhumains ou dégradants - Droit à un recours effectif - Transfert, par les autorités belges, d'un demandeur d'asile vers la Grèce sur le fondement du règlement Dublin II - Conditions de détention et d'existence d'un demandeur d'asile en Grèce - Défaillances des procédures d'asile - Violation des articles 3 et 13 de la Convention par la Belgique et par la Grèce

La Cour EDH a rendu, le 21 janvier 2011, un arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire M.S.S. / Belgique et Grèce, concernant le transfert en Grèce d'un demandeur d'asile par les autorités belges, sur le fondement du

.....

règlement n° 343/2003 concernant la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile ("le règlement Dublin II"). La Cour EDH a conclu à la violation de l'article 3 (interdiction de traitements inhumains ou dégradants) et de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3 de la Convention par la Belgique et par la Grèce.

Le requérant, un ressortissant afghan, est entré sur le territoire de l'Union par la Grèce en 2008. En février 2009, il est arrivé en Belgique où il a introduit une demande d'asile. Comme il incombait, à la Grèce, selon l'office belge des étrangers, d'examiner la demande d'asile, en vertu du règlement Dublin II, ledit office a pris une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Ses recours contre cette décision ayant été rejetés, le requérant a été transféré en Grèce en juin 2009. À son arrivée à Athènes, il a été placé en détention dans un local attenant à l'aéroport. Trois jours plus tard, le requérant a été libéré et a reçu une carte de demandeur d'asile. À partir de cette date, il a vécu dans la rue. En août 2009, alors qu'il tentait de quitter la Grèce avec une fausse carte d'identité, le requérant a été arrêté et placé de nouveau en détention pendant sept jours dans le local attenant à l'aéroport. Après sa sortie, il a continué à vivre dans la rue.

Le requérant est d'avis que, d'une part, ses conditions de détention et d'existence en Grèce et, d'autre part, son transfert par la Belgique vers la Grèce ont constitué des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention. En outre, il s'est plaint de l'absence de recours effectifs (article 13 de la Convention) en droits belge et grec à cet égard.

La Cour EDH a noté que les États situés aux frontières extérieures de l'Union rencontrent des difficultés considérables pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile. Toutefois, vu le caractère absolu de l'article 3, cette situation ne saurait exonérer la Grèce de ses obligations au regard de cette disposition.

La Cour EDH a estimé que les conditions de vie du requérant au centre de détention, notamment quant à l'insalubrité et à la surpopulation, ont été inacceptables et s'analysent en un traitement

dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

S'agissant de ses conditions de vie en Grèce après la libération du requérant, la Cour EDH a rappelé que l'article 3 de la Convention ne saurait être interprété comme obligeant les États membres à garantir un logement ou à fournir une assistance financière à tout réfugié afin qu'il puisse maintenir un certain niveau de vie. La Cour EDH considère toutefois que les autorités grecques n'ont pas dûment pris en compte la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et qu'ils doivent être tenus responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels. Par le fait des autorités, le requérant s'est donc retrouvé dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention.

En outre, la Cour EDH a conclu à une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention en raison des défaillances de l'examen, par les autorités grecques, de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé vers son pays d'origine, sans examen sérieux du bien-fondé de sa demande et sans avoir eu accès à un recours effectif.

Quant à la Belgique, la Cour EDH a considéré que le transfert du requérant vers la Grèce a entraîné la violation de l'article 3 de la Convention en raison de l'exposition du requérant à des risques liés aux défaillances de la procédure d'asile en Grèce et à des conditions de détention et d'existence en Grèce contraires à l'article 3 de la Convention.

Si la Belgique a agi sur la base d'un règlement de l'Union, elle reste en l'espèce néanmoins responsable au regard de la Convention. En vertu de l'article 3, paragraphe 2, du règlement Dublin II, chaque État membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Les autorités belges auraient donc pu s'abstenir de transférer le requérant. La Cour EDH en a déduit, en faisant référence à son approche adoptée dans l'arrêt du

30 juin 2005, dans l'affaire Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / Irlande (n° 45036/98), que cette mesure ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales de la Belgique et que celle-ci en était entièrement responsable.

La Cour EDH a considéré que les défaillances de la procédure d'asile en Grèce devaient être connues des autorités belges. Dans cette situation, les autorités belges n'auraient pas dû se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention.

Par ailleurs, en raison de l'absence de recours effectif contre l'ordre d'expulsion du requérant, la Belgique a violé l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Comme l'examen réalisé dans le cadre de la procédure "d'extrême urgence" devant le conseil du contentieux des étrangers se limite essentiellement à vérifier si les intéressés ont produit la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3 de la Convention, le requérant n'avait aucune chance de voir son recours aboutir.

Il convient de noter qu'il y a plusieurs renvois préjudiciels pendants portant notamment sur la question de savoir dans quelle mesure un État membre de l'Union peut être tenu d'examiner une demande d'asile sur la base de l'article 3, paragraphe 2, du règlement Dublin II en cas de risque de violation des droits fondamentaux du demandeur par l'État responsable de la demande en vertu des critères fixés par le règlement Dublin II (C-4/11, Puid, affaires jointes C-411/10, N.S., C-493/10, M. E. e.a.).

Notons, par ailleurs, que la Cour constitutionnelle fédérale allemande a rendu en 2010 plusieurs ordonnances de référé interdisant provisoirement le transfert de demandeurs d'asile vers la Grèce. Entre-temps, le ministère de l'intérieur allemand a donné à l'autorité compétente la directive, valable jusqu'au 12 janvier 2012, de ne plus transférer des demandeurs d'asile vers la Grèce et d'examiner leurs demandes en Allemagne (cf. ordonnance de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 25 janvier 2011, 2 BvR 2015/09, www.bundesverfassungsgericht.de).

.....

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21.01.11, M.S.S. / Belgique et Grèce (requête n° 30696/09), www.echr.coe.int/echr

IA/32842-A

[TLA]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au mariage - Interdiction de discrimination - Liberté de religion - Nécessité d'obtenir une autorisation pour les immigrants souhaitant se marier en dehors de l'Église d'Angleterre - Violation de l'article 12 et de l'article 14 combiné avec les articles 9 et 12 de la Convention

La Cour EDH a rendu, le 14 décembre 2010, un arrêt dans l'affaire O'Donoghue et autres / Royaume-Uni, dans lequel elle a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 12 et de l'article 14 combiné avec les articles 9 et 12 de la Convention.

Les requérants sont un ressortissant nigérian, M. Iwu, et trois personnes ayant la double nationalité britannique et irlandaise: Mme O'Donoghue (épouse de M. Iwu), leur fils et le fils de Mme O'Donoghue. Ils résident à Londonderry (Irlande du Nord) et sont catholiques pratiquants. M. Iwu est arrivé en Irlande du Nord en 2004 et a demandé l'asile en 2006. En novembre 2009, il a obtenu une autorisation exceptionnelle de séjour valable jusqu'en novembre 2011. Il n'a pas le droit de travailler. M. Iwu a rencontré Mme O'Donoghue en novembre 2004. En 2006, M. Iwu a demandé Mme O'Donoghue en mariage et elle a accepté.

En vertu d'un système mis en place au Royaume-Uni en 2005, M. Iwu, en tant qu'individu relevant du contrôle de l'immigration, devait, pour pouvoir se marier, obtenir soit une autorisation d'entrée expressément délivrée à cet effet, soit un certificat d'admission. Pour obtenir ce certificat, il fallait introduire une demande auprès du ministre de l'Intérieur et verser des frais de dossier d'un montant de 295 GBP. Seuls les ressortissants étrangers ayant une autorisation d'entrée ou de séjour d'une durée suffisante pouvaient se voir délivrer un tel certificat. Le système ne s'appliquait pas aux couples

.....

souhaitant célébrer un mariage religieux devant l'Église d'Angleterre. La modification de la loi en 2006 a permis de demander aux personnes n'ayant pas d'autorisation d'entrée ou de séjour d'une durée suffisante de fournir des informations supplémentaires pour prouver que le mariage envisagé était un véritable mariage. La modification de 2007 a étendu la possibilité d'obtenir un certificat d'admission aux personnes attendant l'issue d'une demande d'autorisation de séjour.

En 2007, M. Iwu a déposé une demande de certificat d'admission en demandant à être exempté du paiement des frais. La demande a été rejetée. Le couple a obtenu le certificat en 2008 après que des amis les eurent aidés à payer les frais de dossier.

Concernant l'article 12 de la Convention, la Cour EDH a rappelé qu'un État contractant n'agit pas nécessairement en violation de l'article 12 lorsque, afin d'établir qu'une future union n'est pas un mariage de complaisance, il soumet à des conditions raisonnables la possibilité pour les ressortissants étrangers de se marier. Cependant, la décision d'accorder ou non un certificat d'admission n'était pas fondée exclusivement sur la sincérité des futurs mariés. La première et la deuxième version de ce système interdisaient de manière systématique l'exercice du droit au mariage pour toutes les personnes relevant d'une catégorie particulière, et ce que le mariage envisagé soit ou non un mariage de complaisance. Enfin, la Cour EDH a estimé que des frais de dossier tellement onéreux qu'un demandeur nécessiteux ne pourrait les payer sont de nature à porter atteinte à la substance même du droit au mariage.

En ce qui concerne l'article 14 combiné avec l'article 12 de la Convention, la Cour EDH a jugé que la première version de la réglementation était discriminatoire en raison de la religion. Une personne n'ayant pas d'autorisation de séjour qui aurait souhaité se marier à l'Église d'Angleterre pouvait le faire sans entrave, alors que M. Iwu se trouvait dans une situation analogue, mais ne voulait (en raison de ses convictions religieuses) ni ne pouvait (puisqu'il résidait en Irlande du Nord) contracter un tel mariage. Il y a donc eu une différence de traitement entre M. Iwu et une personne qui aurait voulu et pu se marier à l'Église

d'Angleterre. Le gouvernement n'a pas avancé de justification raisonnable ou objective pour cette différence de traitement.

Concernant la discrimination fondée sur la religion, le gouvernement a admis qu'il y avait eu violation des droits garantis par la Convention dans le chef de M. Iwu.

La Cour EDH a donc conclu à l'unanimité à la violation de l'article 12 et de l'article 14 combiné avec les articles 9 et 12 de la Convention et a alloué aux requérants 8500 EUR pour dommage moral et 295 GBP pour dommage matériel.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14.12.10, O'Donoghue et autres / Royaume-Uni,
www.echr.coe.int/echr

IA/32651-A

[MAOS]

Convention européenne des droits de l'homme - Liberté d'expression - Droit à un recours effectif - Procédure écossaise empêchant les médias de contester l'ordonnance d'une cour écossaise interdisant la publication d'informations sur une procédure pénale - Violation de l'article 10 combiné avec l'article 13 de la Convention

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "la Cour EDH") (Quatrième Section) a rendu, le 7 décembre 2010, un arrêt dans l'affaire Mackay and BBC Scotland v United Kingdom, dans lequel elle a conclu, à l'unanimité, qu'une ordonnance de la High Court of Justiciary interdisant la publication d'informations sur une procédure judiciaire constitue une violation de l'article 10 combiné avec l'article 13 de la Convention.

Les requérants étaient des journalistes retraités britanniques et la British Broadcasting Corporation en Écosse ("BBC Scotland"). Ils contestaient une ordonnance de la High Court of Justiciary interdisant la publication d'informations sur une procédure judiciaire. Le juge s'était rendu compte qu'il était possible que des agents de police et des procureurs eussent

entendu des conversations confidentielles entre les accusés et leurs représentants et, en conséquence, il avait décidé de suspendre la procédure. Par conséquent, les accusés ne pouvaient plus faire l'objet d'une nouvelle inculpation.

Le 28 septembre 2004, le juge avait rendu une ordonnance provisoire interdisant la publication de toute information sur la procédure. Cette ordonnance avait été modifiée le lendemain, à la suite d'une audition de la BBC Scotland, afin de permettre la publication de l'information après la fin d'une éventuelle procédure d'appel ou d'un nouveau procès. Le 15 février 2005, à l'occasion de l'appel de la Couronne contre la décision du juge de suspendre la procédure, la High Court of Justiciary avait pris une ordonnance interdisant la publication d'informations sur toute audience d'appel jusqu'à la fin de la procédure. En l'absence de demande tendant à son annulation ou à sa modification, cette ordonnance devait devenir définitive le 17 février 2005.

L'après-midi du 15 février 2005, la BBC Scotland avait envoyé une télécopie à la Cour, demandant à être entendue au sujet de l'ordonnance. La réponse fut que ce n'était pas possible avant le 18 février 2005. Selon la Couronne, l'ordonnance, n'ayant pas fait l'objet d'un recours, était devenue définitive le 17 février 2005. Cependant, les requérants prétendaient que la télécopie du 15 février 2005 constituait leur recours contre l'ordonnance et que, en conséquence, l'ordonnance n'était jamais devenue définitive.

La Cour EDH a constaté que la question essentielle était de déterminer si les requérants avaient été privés d'un recours effectif pour contester l'ordonnance. La Cour EDH a noté que, contrairement à la situation en Angleterre et au Pays de Galles, où il existe des dispositions législatives permettant à toute personne ou partie intéressée de contester des ordonnances judiciaires interdisant la publication d'informations sur une procédure, cette possibilité n'existait pas en Écosse. Selon la pratique, il était possible pour les médias d'être entendus, s'ils voulaient contester une telle ordonnance, mais cette possibilité dépendait toujours de la volonté du tribunal en question.

.....

En l'espèce, la demande des intéressés amenant à l'annulation de l'ordonnance n'avait pas été introduite avant juillet 2005, soit cinq mois après la fin de la procédure, et l'intérêt des procédures avait considérablement diminué. Par conséquent, les intéressés n'avaient pas pu contester effectivement l'ordonnance judiciaire en question. La Cour EDH a estimé être en présence d'une violation de l'article 13 combiné avec article 10 de la Convention.

Il convient de signaler que, en l'espèce, les requérants avaient la possibilité d'utiliser la procédure écossaise *nobile officium*. Cependant, en raison de leur conviction sincère que leur télécopie avait empêché l'ordonnance de devenir définitive, les requérants croyaient que le recours que constitue le *nobile officium* ne leur était pas accessible en temps utile. Par conséquent, même si un recours au *nobile officium* s'était révélé efficace dans d'autres affaires, en l'espèce, il était insuffisant pour remplir les exigences de l'article 13 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 07.12.10, Mackay and BBC Scotland v United Kingdom,
www.echr.coe.int/echr

IA/32666-A

[OKM] [SMITHSA]

Cour AELE

Espace économique européen - Directive 2004/25 concernant les offres publiques d'acquisition - Prise de contrôle - Offre obligatoire - Adaptation de l'offre de prix - Circonstances et critères clairement déterminés - Référence au prix du marché

Saisie d'une question portant sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2004/25, concernant les offres publiques d'acquisition (ci-après la "Directive"), en ce qui concerne l'établissement du prix des offres publiques d'acquisition dans le cadre d'une offre obligatoire, la Cour AELE a jugé que:

.....

"The second subparagraph of Article 5(4) of Directive (...) precludes national legislation which provides that the price to be offered in a mandatory bid must be adjusted to be at least as high as the "market price" in situations where it is clear that the "market price" is higher than the price calculated according to the main rule prescribed in accordance with the first subparagraph of Article 5(4), without further clarification of the term "market price". In particular, further clarification is needed of the time interval relevant for determining the "market price", whether or not the "market price" must be calculated on the basis of a volume-weighted average, and whether actual trades are necessary or standing buy or sell orders suffice in order to establish a "market price"."

Elle observe, à cet égard, que:

"(..) the second subparagraph of Article 5(4) provides the EEA States with a certain discretion to define circumstances in which exceptions from the main rule (the "highest price paid rule") laid down in the first subparagraph of Article 5(4) of the Directive apply. The provision also lists examples of possible exceptions which address, first, circumstances where the bid price established according to the main rule might, as a result of particular circumstances, not be equitable, for example, because the market has been manipulated, and, second, situations where other legitimate interests might be at stake, such as the need to enable a firm in difficulty to be rescued. Indeed, if an EEA State is to have the possibility to deal in a flexible way with new circumstances as they arise, it cannot be required to describe in detail each specific situation in advance.

Nevertheless, the Directive aims at achieving a high level of predictability for investors (...). Consequently, for the circumstances and criteria referred to in the second subparagraph of Article 5(4) to be "clearly determined", they must be formulated in a manner which renders the national rule easily applicable in the most typical cases falling within the rule." (points 47-48)

"Accordingly, (...) a reference [in the national legislation] to "the market price at the time

when the obligation to make a bid arises" cannot be considered to constitute circumstances and criteria which are clearly determined, as required by the second subparagraph of Article 5(4) of the Directive. Such a rule does not enable a prudent investor to be informed about the extent of his rights and obligations in such a way as to allow an adjustment of the equitable price established according to the main rule under the first subparagraph of Article 5(4)." (point 50)

EFTA COURT, Judgment of 10.12.10, E-1/10, Periscopos AS / Oslo Børs ASA and Erik Must AS,
www.eftacourt.int

IA/32641-A

[LSA]

- - - - -

Espace économique européen (EEE) - Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directives 89/391 et 92/57 - Article 3 de l'accord EEE - Responsabilité en matière d'accidents du travail - Négligence du travailleur - Refus d'indemnisation - Responsabilité de l'État

La Cour AELE a été saisie de deux questions, l'une portant sur l'interprétation de la directive 89/391, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, et de la directive 92/57, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles, au regard d'une réglementation nationale prévoyant qu'un travailleur victime d'un accident du travail ne peut pas demander des dommages et intérêts à son employeur dans la mesure où, en raison de sa propre négligence, il est tenu pour responsable du préjudice subi et cela même lorsqu'il est établi que l'employeur a manqué à son obligation de respecter, de sa propre initiative, les règles relatives à la sécurité sur le lieu de travail et aux conditions de travail; l'autre portant sur les conditions de la responsabilité de l'État qui n'a pas correctement transposé ces directives dans la législation nationale.

S'agissant de la première question, la Cour AELE a jugé que:

"Save in exceptional circumstances it is not compatible with Directive 89/391 (...) and Directive 92/57 (...) interpreted in light of Article 3 EEA to hold a worker liable under national tort law for all, or the greater share, of the losses suffered as a result of an accident at work due to his own contributory negligence when it has been established that the employer had not on his own initiative complied with rules regarding safety and conditions in the work place.

Exceptional circumstances may exist where the employee has caused the accident wilfully or by acting with gross negligence, but even in such cases a complete denial of compensation would be disproportionate and not in compliance with the Directives except in extreme cases of the employee being substantially more to blame for the accident than the employer."

Elle observe, à cet égard, que:

"In order to be effective, proportionate and dissuasive, sanctions for breach of the duties established by Directives 89/391 and 92/57 must reflect the principle that the employer bears the main responsibility for the safety and health of workers. This does not exclude the possibility of attributing responsibility for an accident to an employee who has contributed to the accident through his own negligence.

However, save in exceptional circumstances it would be contrary to the principle that the main responsibility lies with the employer to attribute all, or the greater share, of the losses suffered as a result of an accident at work to the employee due to his own contributory negligence when it has been established that the employer, in disregard of his duties according to the Directives, had not on his own initiative complied with rules regarding safety and conditions in the work place. Exceptional circumstances may exist where the employee has caused the accident wilfully or by acting with gross negligence, but even in such cases a complete denial of compensation would be disproportionate and not in compliance with the Directives except in extreme cases of the

employee being substantially more to blame for the accident than the employer." (points 57-58)

Ensuite, s'agissant des conditions de la responsabilité de l'État, la Cour AELE a jugé que:

"An EEA State may be held liable for breach of the rule on contributory negligence inherent in Directives 89/391 (...) and 92/57 (...) interpreted in light of Article 3 EEA provided that the breach is sufficiently serious. It is for the national court to decide in accordance with the settled case law on State liability for breaches of EEA law whether this condition is fulfilled in the case before it."

Elle relève, à cet égard, que:

"(...) the issue of State liability for losses resulting from incorrect application of EEA law by national courts falls outside the scope of this question. (...) however (...) if States are to incur liability under EEA law for such an infringement (...), the infringement would in any case have to be manifest in character (...)" (point 77)

EFTA COURT, Judgment of 10.12.10, E-2/10, Þór Kolbeinsson / The Icelandic State, www.eftacourt.int

IA/32655-A

[LSA]

Espace économique européen (EEE) - Procédures judiciaires - Obligation pour les demandeurs non résidents de constituer une garantie pour les dépens relatifs à des procédures judiciaires - Discrimination indirecte au sens de l'article 4 de l'accord EEE - Justification - Condition

Saisie de deux questions concernant l'interprétation de l'article 4 de l'accord l'EEE, en ce qui concerne l'imposition d'une obligation de constituer une garantie pour les dépens aux demandeurs qui résident dans un autre État membre de l'EEE, alors que les demandeurs résidant dans l'État membre concerné ne sont pas tenus de constituer une telle garantie pour les dépens, la Cour AELE a jugé que:

"A provision of national law pursuant to which non-resident plaintiffs in civil litigation must provide security for costs of court proceedings, while resident plaintiffs are not obliged to provide such security, entails indirect discrimination within the meaning of Article 4 EEA.

In order for such a discrimination to be justified on the basis of public interest objectives, the provision of national law must be necessary and not excessive in attaining them.

The latter condition is not met in cases where the State in which the plaintiff is resident allows for the enforcement of a costs award, whether on the basis of treaty obligations or unilaterally.

In other cases, too, provision of security may not be required in a manner disproportionately affecting the interests of a non-resident plaintiff in being able to commence legal proceedings. This means in particular that security may not be required for an amount which is out of proportion to the costs likely to be incurred by the defendant or unreasonably high or which must be posted within a very short period of time. The form of security required, the situation giving rise to its imposition and whether or not the plaintiff is entitled to legal aid also constitute important factors.

It is for the national court to determine in a particular case whether the conditions for justification are satisfied."

Elle relève, à cet égard, que:

"Encouragement of cross-border activity is a fundamental objective of the EEA Agreement. When such an activity gives rise to civil litigation, the enforcement of judgments must often be sought within the jurisdiction of another EEA State.

If such enforcement is possible at all, this may well be more cumbersome than enforcement in the jurisdiction in which the judgment is delivered. Consequently, a rule of national law obliging a plaintiff to provide security for costs in such cases protects the interests of defendants by placing them in a position comparable to defendants sued by a plaintiff resident within the same jurisdiction. In principle, such

.....
protection may constitute a public interest objective." (points 41-42)

"In assessing the necessity of a national provision requiring a non-resident plaintiff to provide security for costs, the applicable rules on recognition and enforcement of foreign judgments in civil matters in the state in which the plaintiff resides must be taken into account." (point 44)

"Where the State in which the plaintiff is resident allows for the enforcement of a (...) [concerned State] costs award, whether on the basis of treaty obligations or unilaterally, it would be excessively discriminatory to require the plaintiff to provide security for costs. In these circumstances, the restrictions on a plaintiff's possibility to defend his rights that result from a requirement to provide security for costs cannot be justified by reference to the additional burden of enforcement abroad.

However, in cases in which the law of the State in which the plaintiff is resident does not provide for the enforcement of a costs award, the national court has to assess whether the problems confronting successful defendants resident in (...) [the concerned State] in the recovery of their costs are sufficient to outweigh the interests of plaintiffs from other EEA States in being able to commence legal proceedings in (...) [the concerned State].

In this assessment, various factors must be taken into consideration. For example, it is relevant whether or not non-resident plaintiffs unable to bear the costs of litigation are entitled to legal aid and, if so, under what conditions. Furthermore, factors such as the nature of the security, its amount, the time-limit for its posting and the situation giving rise to its imposition may have to be taken into account. Requiring security for an amount which is out of proportion to the costs likely to be incurred by the defendant or unreasonably high or which must be posted within a very short period of time would constitute a disproportionate impediment.

If it is considered desirable that the imposition of security for costs should not depend on such case-by-case assessment, accession to a multinational instrument such as the 2007

Lugano Convention would constitute a possible remedy (...)." (points 48-51)

EFTA COURT, Judgment of 17.12.10, E-5/10, Dr. Joachim Kottke / Präsidiel Anstalt and Sweetyle Stiftung,
www.eftacourt.int

IA/32654-A

[LSA]

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie - Conflit armé international en Croatie - Région de la Krajina - Crimes de guerre - Crimes contre l'humanité - Violations des lois ou coutumes de la guerre

Le 15 avril 2011, la chambre de première instance I du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré deux généraux croates, Ante Gotovina et Mladen Markač, coupables de crimes contre l'humanité et de violations des lois ou coutumes de la guerre, perpétrés par les forces croates au cours de l'Opération Tempête, une campagne militaire menée entre juillet et septembre 1995.

La chambre de première instance I a conclu que les crimes commis avaient été perpétrés dans le cadre d'un conflit armé international se déroulant en Croatie et dans le contexte des tensions qui existaient depuis de nombreuses années entre les Serbes et les Croates dans la région de la Krajina, où un certain nombre de crimes avaient déjà été commis à l'encontre des Croates. Cependant, le juge Alphonsus Orije, qui présidait la chambre de première instance I, a précisé que, dans cette affaire, il s'agissait d'établir si les civils serbes de la Krajina ont été la cible de crimes et de déterminer si les accusés devaient en être tenus responsables.

Gotovina, lieutenant général dans l'armée croate et commandant du district militaire de Split durant la période couverte par l'acte d'accusation, et Markač, ministre adjoint de l'Intérieur chargé des questions relatives à la police spéciale, ont tous deux été reconnus

.....

coupables de persécutions, expulsion, pillage, destruction sans motif, meurtre, assassinat, actes inhumains et traitements cruels. Ils ont été condamnés, respectivement, à 24 ans et 18 ans d'emprisonnement.

Le jugement a suscité des protestations en Croatie où les deux accusés sont considérés comme des héros par la grande majorité des Croates pour le rôle qu'ils ont joué dans l'accomplissement de l'indépendance de la Croatie. Selon les médias, le soutien du public croate à l'adhésion de la Croatie à l'Union a diminué à la suite de cette décision.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire du 15.04.11, Gotovina et consorts, n° IT-06-90-T,
www.icty.org

IA/32662-A

[SEN]

II. Juridictions nationales

Allemagne

Droit d'auteur et droits voisins - Directive 2001/29 - Harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information - Protection des mesures techniques - Interdiction de publicité pour des produits conçus afin de permettre le contournement de la protection - Articulation avec la liberté de la presse et la liberté d'expression

Le Bundesgerichtshof, la Cour fédérale de justice, a renforcé la liberté de la presse et la liberté d'expression des agences d'information présentes sur Internet. Dans une affaire qui opposait des entreprises de l'industrie musicale à un éditeur informant sur le lancement d'un nouveau logiciel qui permet d'enlever la protection des DVD contre la réalisation de copies, il n'a pas constaté de violation des droits d'auteur.

En l'espèce, l'éditeur, qui entretient un site web destiné à l'information sur l'actualité ("heise online"), avait non seulement informé dans son article du lancement d'un nouveau logiciel

.....

permettant l'enlèvement de la protection des DVD, mais aussi fourni plusieurs références électroniques ("liens") à d'autres sites web, entre autres à celui de l'entreprise qui a développé et qui commercialise ledit logiciel. Les entreprises de l'industrie musicale ayant introduit une action en justice pour faire cesser ce comportement ont fait valoir que cet article, avec lesdites références électroniques, constituait une publicité pour le logiciel et contribuait à sa distribution, ce qui serait interdit par l'article 95 bis, paragraphe 3, de la loi sur les droits d'auteur (Urheberrechtsgesetz).

Le Bundesgerichtshof a estimé que, lorsqu'un article est publié sur Internet et qu'il contient des liens vers les sites web des tiers, ces liens bénéficient eux aussi de la liberté de la presse et de la liberté d'expression. Selon la haute juridiction allemande, il convient d'interpréter l'article 95 bis, paragraphe 3, Urheberrechtsgesetz, qui transpose l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à la lumière de la liberté de la presse et de la liberté d'expression garanties par les articles 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 5 de la Loi fondamentale.

À cet égard, le Bundesgerichtshof rappelle que la liberté de la presse et la liberté d'expression portent non seulement sur le fond mais également sur la forme, ce qui a pour conséquence qu'un éditeur peut ajouter des liens dans son article afin de soutenir ses affirmations ou de fournir des informations supplémentaires.

Par ailleurs, la haute juridiction allemande met en exergue que la liberté d'expression vaut également pour les informations ou idées qui peuvent heurter, choquer ou inquiéter, comme l'a déjà souligné la Cour européenne des droits de l'homme, suivie par la jurisprudence de la Cour de justice dans son arrêt du 6 mars 2001 (C-274/99 P, Connolly / Commission, Rec. p. I-1611, point 39). Dans ce contexte, il convient de prendre en compte l'intérêt public essentiel qui s'attache à la possibilité d'être informé et permet aussi de divulguer des informations sur des comportements ou affirmations manifestement illégaux.

En l'espèce, l'article attaqué n'a pas aggravé la violation des droits d'auteur des entreprises de l'industrie musicale résultant du logiciel permettant l'enlèvement de la protection des DVD. À l'aide des serveurs de recherche, les utilisateurs auraient de toute façon trouvé le site web de l'entreprise qui conçoit et commercialise ce logiciel. Par ailleurs, l'article en question n'a laissé aucun doute sur l'illégalité de ce comportement.

Bundesgerichtshof, arrêt du 14.10.10, "AnyDVD", I ZR 191/08, www.bundesgerichtshof.de

IA/33206-A

[AGT]

Visas, asile, immigration - Politique d'asile - Normes minimales relatives aux conditions d'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire - Directive 2004/83 - Conditions pour pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire - Notion de conflit armé interne - Menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil - Exigence de preuve

Le Bundesverwaltungsgericht, la Cour fédérale administrative, s'est prononcé une nouvelle fois sur l'interprétation des dispositions nationales transposant la directive 2004/83 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (voir aussi *Reflets* n° 3/2008, p. 12 et n° 2/2009, p. 6). Dans l'arrêt du 27 avril 2010, d'une part, il précise sa propre jurisprudence concernant les conditions pour pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire et, d'autre part, il suit l'arrêt de la Cour Elgafaji (arrêt du 17 février 2009, C-465/07, Rec. p. I-921).

Conformément à l'article 15 c) de la directive 2004/83, la loi allemande sur le séjour (Aufenthaltsgesetz) prévoit une protection subsidiaire en cas de menace considérable et individuelle contre la vie ou la personne d'un civil en cas de conflit armé interne ou

international. La notion de "violence aveugle" dudit article 15 c) de la directive 2004/83 n'a pas été reprise par le libellé de la disposition allemande, mais, selon la haute juridiction allemande, elle y figure de manière implicite.

En l'espèce, le Bundesverwaltungsgericht était saisi, en dernière instance, de la demande d'un ressortissant afghan appartenant à l'ethnie pashtoune qui cherchait à être protégé contre le refoulement, craignant d'être puni par les Talibans en raison de sa résistance au recrutement forcé. La question était de savoir comment il convient d'interpréter la notion de conflit armé interne. Le Bundesverwaltungsgericht a d'abord rappelé que l'interprétation de la notion de "conflit armé interne" nécessite de prendre en compte les Conventions de Genève de 1949 et le protocole additionnel n° 2 de 1977. Ensuite, il a précisé que, même si l'article 15 c) de la directive 2004/83 doit être interprété à la lumière des dispositions du droit international humanitaire, il ne s'agit pas d'une reprise fidèle des notions des Conventions de Genève. Dans le cadre de la directive 2004/83, il convient d'appliquer des critères moins stricts afin de ne pas perdre de vue l'objectif de la protection subsidiaire. Plus précisément, la notion de "conflit armé interne" n'exige pas "un degré d'organisation particulier" des parties en conflit. Il suffit que les parties en conflit soient en mesure de mener des combats coordonnés et durables qui affectent sensiblement la population civile.

En revanche, en ce qui concerne la condition "des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil", le Bundesverwaltungsgericht a souligné qu'une telle atteinte doit être suffisamment prouvée. À cet égard, la juridiction inférieure avait appliqué l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2004/83 qui prévoit un allègement de la preuve lorsque le demandeur a déjà été persécuté, a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes. Une telle persécution ou atteinte est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves. Toutefois, selon le Bundesverwaltungsgericht, il convient d'interpréter cette disposition dans ce sens qu'elle exige un rapport étroit ("innerer Zusammenhang") entre l'atteinte déjà subie et le risque réel de subir de nouveau des atteintes

graves. Un tel rapport étroit peut se présenter lorsque la situation initiale n'a pas changé et que le demandeur risque de subir de nouvelles atteintes graves pour les mêmes raisons. En l'espèce, pour le Bundesverwaltungsgericht, la preuve suffisante que le demandeur avait subi une atteinte n'était pas apportée.

S'agissant de la notion de violence "aveugle" à l'origine des menaces graves et individuelles, le Bundesverwaltungsgericht renvoie à l'arrêt de la Cour Elgafaji précité, qui avait estimé que ce terme implique qu'elle peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle.

L'affaire a été renvoyée devant la juridiction inférieure pour qu'elle statue sur le fond.

Bundesverwaltungsgericht, arrêt du 27.04.10, 10 C 4/09,
www.bverwg.de

IA/33207-A

[AGT]

Belgique

Accords internationaux - Accord conclu par l'Union européenne avec un pays tiers - Accord portant sur le traitement et le transfert des données PNR (Passenger Name Record) - Réglementation nationale portant assentiment à l'Accord - Recours en annulation - Irrecevabilité

Dans son arrêt du 24 mars 2011, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre de la loi du 30 novembre 2009 portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (ci-après "Accord PNR 2007"), conclu à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007.

La partie requérante invoquait deux moyens à l'appui de son recours, parmi lesquels la violation par l'article 2 de la loi précitée de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 8 et 13 de la

Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, soutenait-elle que les mesures consacrées par la disposition en cause, à savoir organiser la collecte et le traitement des données personnelles de l'ensemble des voyageurs, par avion en provenance ou à destination des États-Unis, n'étaient pas prévues par la loi, ne poursuivaient pas d'objectif légitime, n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique et ne pouvaient faire l'objet d'un recours effectif.

La Cour constitutionnelle a déclaré le recours irrecevable dans la mesure où la procédure de conclusion de l'Accord PNR 2007, entamée initialement sur la base de l'article 24, paragraphe 5, du traité sur l'Union européenne (selon lequel aucun accord ne lie un État membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles), avait été modifiée à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Désormais, la procédure de conclusion d'un tel Accord est régie par l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lequel prévoit l'approbation du Parlement européen.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a précisé dans son arrêt que, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la loi attaquée ne faisait plus partie de la procédure à suivre pour conclure l'Accord PNR entre l'Union européenne et les États-Unis. Partant, la Cour constitutionnelle a jugé que la partie requérante n'avait pas d'intérêt à demander l'annulation d'une loi qui n'a pas d'effet sur la conclusion de cet Accord.

Cour constitutionnelle, arrêt du 24.03.11, 42/2011,
www.const-court.be

IA/33125-A

[NICOLLO]

Rapprochement des législations - Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services - Directive 2004/18 - Exclusion de la participation à un marché - Décret interdisant toute attribution d'un mandat de réviseur d'entreprise au sein d'organismes publics à certaines personnes - Exclusion visant à garantir le respect des

.....

principes d'égalité de traitement et de transparence

Dans son arrêt du 27 janvier 2011, la Cour constitutionnelle belge s'est référée à l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2008 (Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999) pour juger que le décret de la Région wallonne du 30 avril 2009, relatif aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public [...] (ci-après "le décret attaqué"), n'est pas contraire à l'article 45 de la directive 2004/18, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (ci-après "la directive").

Le décret attaqué interdit, en effet, toute attribution d'un mandat de réviseur d'entreprise aux membres des organes législatifs ou exécutifs énumérés dans le décret, ainsi qu'aux membres d'un réseau dont fait partie une personne morale ou une entité dans laquelle un membre des organes législatifs ou exécutifs précités détient un intérêt patrimonial direct ou indirect. Selon la Cour constitutionnelle, une telle interdiction "automatique" d'accès aux marchés publics concernés ne viole pas l'article 45 de la directive, dès lors que les causes d'exclusion de la participation à un marché public énoncées, de manière exhaustive, par cet article portent uniquement sur les qualités professionnelles du soumissionnaire.

Après avoir rappelé, conformément à l'arrêt Michaniki, que les États membres ont la faculté d'édicter ou de maintenir des règles destinées à garantir, en matière de marchés publics, le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, la Cour constitutionnelle a constaté que le décret attaqué ne vise pas des comportements liés à l'honorabilité professionnelle du soumissionnaire, mais concerne des situations qui, en raison des risques de conflits d'intérêts qui peuvent surgir dans le chef de certains réviseurs, ont pu être jugées par le législateur comme contraires aux principes d'égalité de traitement et de transparence.

Cour constitutionnelle, arrêt du 27.01.11,
n° 9/2011,
www.const-court.be

IA/33128-A

[MEURENA]

Bulgarie

Libre circulation des personnes - Restriction - Interdiction de quitter le pays - Recouvrement d'une créance publique - Conformité d'une réglementation nationale avec le droit de l'Union et la Constitution nationale

Deux décisions rendues par les juridictions suprêmes bulgares - administrative et constitutionnelle - sont successivement venues apporter des précisions sur l'examen de la conformité du droit national au droit de l'Union et de la constitutionnalité d'une disposition législative.

La juridiction suprême administrative a été saisie de la question de savoir si "l'ordonnance relative à l'imposition d'une mesure administrative coercitive, en vertu de l'article 75, point 6, de la loi sur les documents personnels bulgares (ci-après la "LDPB"), peut être annulée lorsqu'elle est en contradiction avec la directive 2004/38".

Il faut souligner qu'au titre dudit article de la LDPB, les autorités fiscales peuvent demander l'imposition d'une mesure administrative "d'interdiction de quitter le pays" au débiteur dont la créance publique est considérée, selon le droit national comme une "créance de grande dimension", donc au-dessus de 5000 Leva. La durée de la mesure administrative imposée s'étend jusqu'au recouvrement ou jusqu'au versement de la garantie de la créance.

Dans son arrêt interprétatif du 22 mars 2011, la Cour suprême administrative a jugé que l'ordonnance émise par le ministère de l'Intérieur imposant une mesure administrative "d'interdiction de quitter le pays", en vertu de l'article 75, point 6, de la LDPB, doit être annulée lorsqu'elle est en contradiction avec la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de

.....
circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Les arguments des juges relatifs à cet arrêt interprétatif portent sur :

- la prise en considération du principe fondamental de la primauté du droit de l'Union sur le droit national qui lui est contraire;
- le fait que l'article 75, point 6, de ladite loi introduit une restriction au droit de libre circulation sur le territoire des États membres pour le citoyen bulgare en tant que citoyen de l'Union;
- la considération qu'une telle restriction peut être justifiée par des raisons de protection de l'ordre public, de sécurité et de santé publiques, telles que prévues à l'article 27, paragraphe 1, de la directive. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques;
- la présence de garanties, prévues par le législateur européen lors de l'imposition d'une telle restriction, telles que l'interdiction d'invoquer les raisons admissibles à des fins économiques; le fait que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné, dont le comportement doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

Par conséquent, le dispositif de l'arrêt en cause prévoit que, lors de la constatation d'une contradiction entre le droit national, en l'espèce l'article 75, point 6, de la LDPB, et la directive 2004/38, le juge administratif est obligé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, le droit de l'Union dans son intégralité et de défendre, de cette façon, les droits que ledit droit confère aux particuliers. Cela vaut pour les législations nationales tant antérieures que postérieures à la norme législative communautaire, et, pour appliquer cette dernière, le juge national ne doit pas attendre l'annulation de la disposition incompatible par voie législative ou constitutionnelle.

La décision susmentionnée, rendue par la Cour suprême administrative, met fin à une série d'affaires et de discussions d'une importance

.....

particulière, liées à l'imposition d'une mesure administrative coercitive en vertu de l'article 75, point 6, de ladite loi limitant une des libertés fondamentales, la libre circulation des personnes, bien qu'elle ne résolve pas d'une manière définitive les problèmes des débiteurs n'ayant pas le droit de quitter le pays. Ladite décision a un effet *ex nunc*, elle porte sur l'annulation des mesures coercitives futures imposées par l'administration nationale et bénéficie uniquement aux débiteurs ayant introduit un recours contre ces mesures auprès d'une juridiction administrative.

Il faudrait également souligner que 19 juges de la juridiction administrative suprême ont assorti leur signature d'un avis motivé particulier. Selon ledit avis, la Cour suprême administrative n'est pas compétente pour statuer sur cette question, car la réponse à celle-ci suppose la détermination au préalable de la teneur exacte des dispositions du droit primaire et dérivé de l'Union, notamment le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive 2004/38.

Par son arrêt n° 2 du 31 mars 2011, la Cour constitutionnelle, saisie d'une demande de l'ombudsman bulgare, s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 75, points 5 et 6, de la LDPB. À cet égard, la juridiction suprême a proclamé contraire à la Constitution ladite disposition, étant donné que, bien qu'elle vise le recouvrement des créances publiques de grande dimension par l'État, elle n'est pas conforme au principe de proportionnalité.

Dans ses motifs, la Cour constitutionnelle souligne que le recouvrement des créances publiques et privées doit avant tout être garanti par une procédure judiciaire effective et prompt d'exécution des arrêts portant non sur la personnalité du débiteur, mais surtout sur son patrimoine séquestré, ainsi que sur le remboursement de la créance monétaire dûment constatée. De même, la Cour relève qu'en vertu de l'article 35, paragraphe 1, de la Constitution, chaque citoyen bulgare a le droit de circuler sur le territoire du pays et de le quitter. Ce droit peut être limité uniquement par une loi pour assurer la défense de la sécurité nationale, de la santé publique et des droits et des libertés des autres citoyens. Par conséquent, la mesure administrative coercitive contenue dans l'article

75, points 5 et 6, de la LDPB et imposant la restriction automatique du droit du citoyen de quitter librement le pays constitue un moyen juridique inapproprié pour s'assurer du recouvrement des créances.

En conclusion, la proclamation de l'anticonstitutionnalité de l'article 75, points 5 et 6, contribuera à une transposition plus précise et complète de l'article 27 de la directive 2004/38, qui limite les motifs admissibles pour introduire la restriction de la libre circulation des personnes en raison de la défense de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique sans viser les droits et les libertés des autres citoyens, tels que prévus dans la Constitution.

Cour constitutionnelle, arrêt du 31.03.11, n° 2 (P-2-2011-KC),

Cour suprême administrative, arrêt interprétatif du 22.03.11, n° 2,

www.legalworld.bg/; www.sac.government.bg/;
www.pravoto.com/

IA/39240-A

IA/39241-A

[NTOD]

Danemark

Traité de Lisbonne - Recours visant à faire constater l'inconstitutionnalité de la loi de ratification - Intérêt à agir - Recevabilité

Saisie en appel, la Cour suprême a jugé recevable un recours introduit devant la cour régionale de l'Est contre le premier ministre et le ministre des Affaires étrangères par 26 citoyens danois au sujet de la constitutionnalité de la loi de ratification du traité de Lisbonne. Elle a donc renvoyé l'affaire devant la cour régionale de l'Est pour que celle-ci statue sur le fond.

Quant au fond, les requérants font valoir que le traité de Lisbonne transfère des compétences aux autorités internationales et que, par conséquent, la loi de ratification aurait dû être adoptée non pas par simple majorité au sein du Parlement, comme cela a été le cas, mais conformément à la procédure relative au transfert de compétences aux autorités internationales prévue par l'article 20 de la

.....

Constitution. Cette disposition demande soit une majorité de 5/6 des membres du Parlement soit une simple majorité suivie d'un référendum.

Dans un premier temps, la Cour suprême prend acte de ce que les requérants ne contestent pas de ne pas avoir un intérêt à agir en raison d'un différend qui les concerne de manière concrète et individuelle. Ensuite, elle relève, notamment, que:

"Les parties sont ainsi en désaccord sur la signification, par rapport à l'article 20 de la Constitution, des modifications des règles relatives à la compétence des institutions communautaires et des règles relatives aux votes prévues par le traité de Lisbonne. Ce désaccord porte sur la compétence législative dans des sphères de vie générales et essentielles et donc sur des matières d'une importance profonde pour la population danoise en général. En raison de l'importance générale et profonde du différend, les requérants ont un intérêt considérable dans le recours. Conditionner l'accès à la justice par l'adoption, sur la base des nouvelles dispositions du traité, d'actes de droit qui, de manière concrète et individuelle, affectent la situation des requérants ne pourrait pas assurer un meilleur fondement pour le litige. Par conséquent, la Cour suprême estime que les requérants ont un intérêt à agir satisfaisant."

À cet égard, la Cour suprême s'est référée à son arrêt du 12 août 1996 (Ufr. 1996.1300H) dans lequel elle avait jugé recevable, pour des motifs similaires, un recours introduit contre le premier ministre par 11 citoyens danois visant à faire constater l'inconstitutionnalité de la loi de ratification du traité de Maastricht. Les requérants faisaient valoir que la loi de ratification, qui avait été adoptée conformément à la procédure relative au transfert de compétences aux autorités internationales prévue par l'article 20 de la Constitution, n'avait pas pu être adoptée selon cette procédure dès lors que celle-ci n'était applicable qu'aux transferts de compétences dans une mesure bien délimitée. Selon les requérants, le transfert de compétences n'était pas bien délimité et, par conséquent, la ratification du traité de Maastricht aurait nécessité la procédure, plus lourde encore, de modification de la Constitution, prévue à son article 88. Le recours a été rejeté quant au fond (Ufr. 1998.800H).

Højesteret, arrêt du 11.01.11, (Sag 336/2009), www.domstol.dk/hojesteret/nyheder/Pages/default.aspx

IA/32638-A

[JHS]

Espagne

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Aménagement du temps de travail - Droit au congé annuel payé - Droit des travailleurs de bénéficier de leurs congés annuels postérieurement à la date fixée dans le calendrier des congés de l'employeur en cas d'incapacité temporaire survenue avant la date du début du congé annuel - Conséquences de l'arrêt Schultz-Hoff

Saisie d'un pourvoi en cassation pour l'unification de la jurisprudence (recurso de casación para la unificación de la doctrina) contre un arrêt de la chambre du travail de la Cour supérieure de justice d'Andalousie (Grenade), révoquant la décision du juge de l'ordre du travail n° 6 de Grenade du 16 décembre 2009, la chambre du travail de la Cour suprême a rendu, le 8 février 2011, un arrêt qui confirme une jurisprudence constante, depuis son arrêt du 3 octobre 2007, relative au droit au congé annuel payé.

En Espagne, le droit au congé annuel payé est reconnu par l'article 40, paragraphe 2, de la Constitution. En vertu de l'article 38, paragraphe 2, du statut des travailleurs, "la ou les périodes de congés sont fixées d'un commun accord entre l'entrepreneur et le travailleur, conformément à ce que prévoient, le cas échéant, les conventions collectives sur la planification annuelle des congés [...]".

Le litige au principal trouvait son origine dans la demande d'un travailleur, au service du ministère de la Défense depuis 1974, visant à obtenir de cet employeur la reconnaissance d'un droit aux congés annuels payés correspondant à l'année 2008. Le ministère de la Défense avait refusé de reconnaître ce droit; en effet, en raison d'une incapacité temporaire pour la période allant du 10 mars 2008 au 26 février 2009, le requérant n'avait pas été en mesure de prendre ses congés annuels payés pendant l'année 2008 et avant le 15 janvier de l'année suivante,

comme le prévoit l'article 45, paragraphe 6, de la convention collective applicable au personnel de l'administration.

Le juge de l'ordre du travail n° 6 de Grenade avait jugé que le refus d'octroyer un congé annuel au travailleur, dont l'incapacité était survenue antérieurement à la période du congé annuel établi, portait atteinte au droit de ce travailleur aux congés annuels payés.

La Cour suprême s'est référée à son arrêt du 24 juin 2009, dans lequel elle avait suivi l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, contenue dans les arrêts de la Cour de justice du 20 janvier 2009 (Gerhard Schultz-Hoff et Stringer, C-350/06 et C-520/06, Rec. p. I-179) et du 10 septembre 2009 (Vicente Pereda, C-277/08, Rec. p. I-8405) pour rappeler, ainsi qu'elle l'avait fait dans son arrêt du 27 avril 2010, que "la situation d'incapacité temporaire survenue antérieurement à la période du congé annuel établi, et empêchant le travailleur de bénéficier du congé aux dates fixées, ne peut ni ne doit s'ériger en un obstacle neutralisant le droit à bénéficier du congé annuel [...]". Néanmoins, elle a également rappelé que "l'incapacité temporaire survenue après le début de la jouissance du congé annuel doit être traitée différemment, en tant que risque devant être supporté par le travailleur, de la situation d'incapacité qui survient antérieurement à la période du congé annuel établi et qui ne permet pas de jouir dudit droit au cours des périodes prévues par le calendrier des congés de l'entreprise".

Par conséquent, la Cour suprême a accueilli le pourvoi en cassation pour l'unification de la jurisprudence (recurso de casación para la unificación de la doctrina) formé par la représentation légale du travailleur et a annulé l'arrêt de la chambre du travail de la Cour supérieure de justice d'Andalousie (Grenade), confirmant ainsi la décision du juge de l'ordre du travail n° 6 de Grenade.

.....
Tribunal Supremo, Sala de lo Social, arrêt du 08.02.11, Sentencia n° 844/2011, www.poderjudicial.es/search/index.jsp

IA/32663-A

[MEBL]

France

Conseil constitutionnel - Compétences - Contrôle de constitutionnalité a posteriori d'une loi de transposition d'une directive - Incompétence du juge national en cas de transposition fidèle - Limites - Absence d'une protection équivalente en droit de l'Union et atteinte à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France

La décision Kamel D. constitue la première application du mécanisme de contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois à des dispositions d'une loi de transposition d'une directive. Entré en vigueur le 1er mars 2010, ce mécanisme autorise la Cour de cassation et le Conseil d'État à saisir le Conseil constitutionnel d'une "question prioritaire de constitutionnalité" (ci-après "QPC", voir *Reflets* n° 2/2010, p. 34).

La QPC portait en l'espèce sur les dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) transposant la directive 2004/83 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Saisi par le Conseil d'État dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution (décision du 8 octobre 2010, n° 338505), le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions en cause, considérant que celles-ci se contentent de tirer les "conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises [des dispositions de l'article 17 de la directive 2004/83]" sans mettre en cause "une règle ou [...] un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France" (cons. 3).

Le Conseil constitutionnel a justifié ce non-lieu à statuer par un raisonnement qu'il avait appliqué auparavant au contrôle de

constitutionnalité a priori dans la décision "Loi pour la confiance dans l'économie numérique" du 10 juin 2004 (n° 2004-496 DC) et qui a été repris ensuite par le Conseil d'État dans la décision "Société Arcelor Atlantique" du 8 février 2007 (n° 287110).

En vertu de cette jurisprudence, le juge saisi du contrôle de constitutionnalité d'une loi transposant fidèlement une directive doit d'abord rechercher si le droit de l'Union prévoit une protection équivalente au droit constitutionnel et, en l'absence de difficulté sérieuse, écarter le moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle ou, dans le cas contraire, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Ce n'est que lorsqu'une protection équivalente fait défaut en droit de l'Union que les juges nationaux demeurent compétents pour examiner directement la constitutionnalité des dispositions contestées. En revanche, le Conseil constitutionnel s'est réservé la faculté de contrôler les dispositions d'une loi de transposition d'une directive - fût-elle littérale - par rapport à leur conformité à la Constitution dans l'hypothèse où celles-ci portent atteinte à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Par cette décision, qui intervient suite à l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2010 (C-188/10 et C-189/10, Melki et Abdeli, voir *Reflets* n° 3/2010, p. 15), le Conseil constitutionnel a suivi sa jurisprudence antérieure, d'une part, en renvoyant à la compétence de principe du juge de l'Union pour apprécier la validité de la directive et, d'autre part, en reconnaissant comme standard de protection des droits fondamentaux celui consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme ("il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne", cons. 3), tout en réaffirmant sa réserve de compétence potentielle.

.....

Conseil constitutionnel, arrêt du 17.12.10, Kamel D., n° 2010-79 QPC, www.legifrance.gouv.fr

IA/32933-A

[VERDIIS]

Grèce

Droit de l'Union - Principes - Droit à la naturalisation - Absence - Mise en place de critères précis à cet effet - Absence - Question relevant exclusivement de la souveraineté nationale - Exigence d'une conscience nationale aux fins de la naturalisation - Non-constitutionnalité de critères faisant abstraction du défaut de conscience nationale - Renvoi devant l'Assemblée plénière

Par la décision n° 350/2011, du 2 février 2011, qui a suscité de nombreux commentaires, le Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'État, ci-après le "SE") a jugé contraires à la Constitution deux séries de dispositions relatives à la condition des étrangers en Grèce. La première série - qui est traitée en second dans la décision - concerne les articles 14 à 21 de la loi 3838/2010 qui établissent un droit de vote et d'éligibilité au profit des ressortissants de pays tiers remplissant certaines conditions de séjour pour les élections locales et communales de premier degré, à savoir celles qui portent sur la désignation des autorités électives chargées de l'administration des villes et des communes. Les dispositions de la Constitution qui sont contraires à ce dispositif sont fournies par les articles 1er, paragraphes 2 et 3, 52 et 102, paragraphe 2.

Sur ce premier aspect, selon la décision, le droit d'élire et de se faire élire constitue une charge publique vouée à l'accomplissement de la souveraineté populaire. Or, cette dernière ne peut être exercée que par le peuple lui-même, lequel est composé exclusivement des citoyens grecs disposant du droit de vote. Les droits de vote et d'éligibilité sont par conséquent exclusivement réservés à ces derniers et ne peuvent être étendus à des personnes qui n'ont pas la nationalité grecque sans une révision préalable de la Constitution. Les dispositions qui prévoient de tels droits sont, dès lors, selon la décision, invalides.

.....

Le deuxième aspect de la décision porte sur les conditions d'acquisition de la nationalité hellénique et a donné lieu, en raison de son importance, à un renvoi devant l'Assemblée plénière du Conseil. Sur ce point également, le SE considère qu'est également contraire à la Constitution l'article 1A de cette même loi 3838/2010, qui prévoit comme nouveaux modes d'acquisition de la nationalité, d'une part, la naissance sur le sol grec d'un enfant né de parents étrangers, résidant pendant cinq ans au moins en Grèce, et, d'autre part, la scolarisation réussie couvrant au moins six classes scolaires par un enfant de parents étrangers. Après une longue motivation, le SE conclut que de tels modes d'acquisition de la nationalité sont contraires à la Constitution en ce qu'ils peuvent conduire au déni du caractère national de l'État, lui-même consacré par une série de dispositions constitutionnelles (articles 1er, paragraphes 2 et 3, 4, paragraphe 3, 16, paragraphe 2, 21, paragraphe 1, 25, paragraphe 4, et 51, paragraphes 2, et 108), sans qu'ils soient, parallèlement, susceptibles de garantir l'intégration de tels étrangers dans la société. Pour arriver à cette constatation, le SE expose, au préalable, qu'il n'existe a priori pas de droit subjectif d'un étranger de se faire naturaliser et qu'aucun instrument international n'impose davantage au législateur national des critères précis pour une telle naturalisation. Ces critères sont déterminés par l'État de façon souveraine et ne sont soumis qu'à la Constitution. De ce dernier point de vue, le droit de la nationalité ne doit pas permettre l'entrée dans la communauté populaire - organe suprême de l'État - de personnes qui n'entretiennent pas de liens substantiels avec celle-ci, manquant notamment d'origines et de conscience nationale - éléments qui constituent "le noyau même de la nation et de la nationalité", aux termes de la décision, et qui, par exemple, sont présents chez les grecs de la diaspora, permettant la naturalisation de ceux-ci à des conditions favorables et suivant une procédure simplifiée. Pour le SE, la nationalité grecque doit constituer le stade ultime de l'intégration des étrangers dans la société nationale et non un simple moyen d'intégration d'étrangers ne disposant pas de conscience grecque.

Symvoulia tis Epikrateias, décision du 02.02.11, n° 350/2011, www.ste.gr/Prosفاتes Apofaseis

1A/32299-A

[RA]

Irlande

Droit d'auteur - Protection - Limites - Piratage sur Internet - Légalité d'un accord empêchant l'accès à Internet en cas de violations répétées du droit d'auteur - Admissibilité

Par un arrêt rendu le 16 avril 2010, la High Court a confirmé la légalité d'un accord conclu entre quatre maisons de disques et un fournisseur d'accès à Internet, selon lequel le fournisseur d'accès à Internet peut couper la ligne d'un abonné en raison de violations répétées d'un droit d'auteur par ce dernier. L'accord met en place une méthode pour faire face au téléchargement illégal, dénommée "three strikes". Dans un premier temps, les maisons de disques détectent les ordinateurs au départ desquels s'effectue un téléchargement illégal, constituant ainsi une violation de droits d'auteur, et transmettent ensuite l'information au fournisseur d'accès à Internet qui identifie l'abonné et lui envoie une notification. Si un deuxième cas de violation d'un droit d'auteur est détecté, le fournisseur d'accès à Internet est obligé d'informer l'abonné que son accès à Internet sera coupé si le téléchargement illégal continue. À la troisième violation, l'accès à Internet est coupé.

Dans le cadre de cette affaire, le juge Charleton a été appelé à se prononcer sur la compatibilité de l'accord précité avec la législation nationale concernant la protection des données, les Data Protection Acts, 1988-2003. Le Data Protection Commissioner (autorité nationale chargée de défendre les droits des particuliers tels qu'énoncés dans les Data Protection Acts) faisait valoir que ledit accord pourrait entraîner des intrusions injustifiées dans la vie privée des abonnés. De plus, il soulevait des doutes concernant la suspension de l'accès à Internet et considérait qu'une telle mesure pourrait représenter une atteinte injustifiée aux droits fondamentaux et intérêts légitimes des abonnés. En rejetant les arguments du Data Protection Commissioner, le juge a constaté que le but de

l'accord, en l'espèce, était de diminuer le vol de matériel protégé par un droit d'auteur sur Internet. Selon le juge, la noblesse de cet objectif rend celui-ci prépondérant par rapport à tous les intérêts légitimes qu'un abonné pourrait avoir. Il a reconnu, certes, que la déconnexion d'Internet est une sanction grave qui pourrait nuire aux libertés de l'homme. Cependant, en excluant cet argument dans le cas d'espèce, il a souligné qu'il n'existe aucune liberté de violer la loi et a conclu, par conséquent, que l'accord convenu entre les parties est légal et ne représente pas une atteinte injustifiée aux droits fondamentaux des abonnés.

High Court, arrêt du 16.04.10, EMI Records & Others v Eircom Ltd, [2010] IEHC 108, www.courts.ie

IA/ 32659-A

[SEN]

Droit d'auteur - Protection - Limites - Piratage sur Internet - Demande d'injonction visant à obliger un fournisseur d'accès à Internet à empêcher des violations du droit d'auteur - Inadmissibilité

Dans un arrêt du 11 octobre 2010, la High Court a rejeté une demande d'injonction, formulée par des maisons de disques, visant à obliger le défendeur, un fournisseur d'accès à Internet, à empêcher des violations du droit d'auteur par des tiers qui téléchargent illégalement de la musique en utilisant ses services. Plus particulièrement, les requérants exigeaient que le défendeur soit obligé de bloquer l'accès de ses abonnés à un site web de piratage, dénommé "thepiratebay.org". À titre alternatif, les requérants auraient toutefois préféré la mise en œuvre d'une solution "three strikes", comme décrite dans l'affaire ci-dessus. Toutefois, le défendeur avait refusé une telle proposition. Pour sa part, le défendeur faisait valoir qu'une injonction ne pouvait pas être prononcée en l'espèce au motif qu'il fournissait des services d'Internet sous la forme d'un simple transport ("mere conduit") et, partant, qu'il ne pouvait pas être considéré comme légalement responsable pour les effets d'un téléchargement illégal.

La demande des requérants était fondée sur la section 40 (4) du Copyright and Related Rights

Act 2000 qui prévoit que, si un prestataire reçoit une notification concernant une atteinte au droit d'auteur, il sera tenu pour responsable s'il n'agit pas avec promptitude pour retirer les données de contrefaçon. Dans sa décision, le juge Charleton a analysé la portée de la législation nationale, en particulier celle de la section 40 (4) de la loi de 2000, et sa compatibilité avec les directives européennes dans le domaine du droit d'auteur et du commerce électronique, à savoir, les directives 2000/31, 2001/29 et 2002/21. Il a également effectué une analyse comparative des dispositions similaires dans d'autres ordres juridiques (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France et la Belgique) visant à combattre la violation du droit d'auteur sur Internet. À la lumière de cette analyse approfondie, le juge a critiqué l'absence d'un remède approprié en Irlande, en particulier l'absence de dispositions spécifiques visant à bloquer, détourner ou interrompre les communications sur Internet ayant pour but la violation du droit d'auteur. Étant donné l'impossibilité de retirer des données de contrefaçon dans le contexte d'une communication temporaire à travers des fournisseurs d'accès à Internet, la mesure prévue par la section 40 (4) de la loi nationale n'était pas appropriée en l'espèce. Si le juge a reconnu qu'une injonction visant à bloquer l'accès au site Internet était justifiée en l'espèce, toutefois, il a dû constater qu'il n'avait pas le pouvoir de l'octroyer étant donné l'absence de dispositions nationales pertinentes à cet effet. Le juge en a conclu que l'Irlande n'est pas pleinement en conformité avec la réglementation européenne dans ce domaine.

High Court, arrêt du 11.10.10, EMI Records [Ireland] & Ors v UPC Communications Ireland Ltd, [2010] IEHC 377, www.courts.ie

IA/ 32661-A

[SEN]

Italie

Concurrence - Accords entre entreprises restrictifs de la concurrence - Abus de position dominante - Droits de radiodiffusion des événements sportifs (matches de football) - Attribution à la société dominante sur le marché - Définition du marché concerné - Marché incluant les plateformes satellitaire et

.....

digitale terrestre - Modalités de l'offre de différents paquets de droits de transmission des matchs de football destinés aux différentes plateformes préservant la concurrence sur le marché concerné

Le tribunal de Milan s'est prononcé en référé sur une demande introduite par une société fournissant des services de transmission satellitaire payants ("Conto TV"), visant à obtenir la suspension de l'exécution de la décision de la Lega Nazionale Professionisti (gestionnaire de l'attribution des droits de transmission des matchs de football du championnat italien "Serie A" - première division - pour la période 2010-2012, ci-après "Lega Calcio") attribuant lesdits droits à Sky Italia s.r.l.. La requérante invoquait la violation des règles de la libre concurrence et en particulier des articles 101 TFUE et 102 TFUE par la décision attaquée (qui avait également fait l'objet d'une procédure de vérification par l'autorité de la concurrence italienne). En effet, selon la requérante, la Lega Calcio avait prévu, dans l'appel d'offres pour l'attribution desdits droits, des conditions tenant aux moyens organisationnels que les sociétés participantes devaient posséder, et qui favorisaient, en la pratique, l'opérateur dominant sur le marché de la plateforme satellitaire, Sky Italia. Ainsi, selon la requérante, la Lega Calcio avait abusé de sa position dominante dans l'attribution des droits de transmission.

Le tribunal a consacré l'essentiel de son analyse à la définition du marché concerné et a jugé que le marché géographique avait une dimension nationale. Le tribunal a également considéré que le marché du produit concerné incluait la transmission, sur la plateforme satellitaire payante, analogique ou digitale, des matchs de football du championnat national de première et deuxième divisions ainsi que de la Coupe UEFA et de la Ligue des champions s'agissant des matchs concernant les clubs nationaux - et donc pas seulement ceux de la première division - et qu'il excluait uniquement la transmission d'autres événements sportifs et des programmes d'autre nature. En outre, il a relevé que les engagements pris par la Lega Calcio, dans le cadre de la procédure administrative menée par l'autorité de la concurrence italienne, étaient suffisants pour écarter tout doute s'agissant de la portée prétendument

anticoncurrentielle de l'offre des paquets de droits de transmission des matchs de football effectuée par la Lega Calcio. Par ailleurs, les modalités de l'offre de tels paquets étaient soumises à une réglementation contraignante (voir le décret législatif n° 9 du 9 avril 2008, GURI n° 27 du 1er février 2008). En conclusion, l'appel d'offres, tel qu'établi par la Lega Calcio, ne constituait pas un comportement anticoncurrentiel contraire aux articles 101 TFUE et 102 TFUE, dès lors que, d'une part, les modalités d'offre de services en cause étaient réglementées par la loi et que, d'autre part, les modalités de formation des paquets ne posaient aucun obstacle à l'entrée d'autres opérateurs dans le secteur de la télévision payante ("pay-tv").

La conclusion du tribunal concernant la non-contrariété de l'appel d'offre de la Lega Calcio avec les règles de concurrence repose essentiellement sur la définition plus large du marché qui a été retenue dans la présente affaire: d'une part, l'inclusion des différents matchs outre ceux de la première division et, d'autre part, l'inclusion des différentes plateformes de transmission, concurrentes et complémentaires. Ainsi, l'offre de différents paquets de droits destinés aux différentes plateformes existantes a été jugée apte à préserver la libre concurrence dans le secteur de la télévision payante, dans la mesure où les différents opérateurs actifs sur chacune desdites plateformes pouvaient accéder à ladite offre et auraient subi des limitations, s'agissant de l'acquisition en exclusivité des droits de transmission relatifs aux plateformes sur lesquelles ils n'opèrent pas.

Tribunale di Milano, arrêt du 24.05.10, Soc. conto tv / Lega naz. Professionisti

IA/32845-A

[MSU]

Ressortissant d'un pays tiers ou apatride - Protection subsidiaire - Conditions - Risque réel de subir des atteintes graves dans le pays de retour

La Cour de cassation, suivant l'interprétation de la Cour de justice concernant l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2004/83, a déclaré

que tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride peut bénéficier de la protection subsidiaire dans le cas où il court un risque réel de subir des atteintes graves, à savoir la peine de mort ou l'exécution, la torture, des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants, des menaces graves et individuelles à sa vie.

Le statut ultérieur et complémentaire de protection subsidiaire a été introduit par la directive susmentionnée, en parallèle au statut de réfugié. Selon cette dernière, tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié peut bénéficier de la protection subsidiaire.

La Cour de justice a jugé, dans l'arrêt du 2 mars 2010 (Aydin Salahadin Abdulla, C-175/08, Kamil Hasan, C-176/08, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi, C-178/08 et Dler Jamal, C-179/08, non encore publiés), que la cessation du premier régime n'a pas de répercussions sur la reconnaissance du statut conféré par la protection subsidiaire.

La Cour de cassation a ajouté que ladite protection ne peut pas être refusée dans le cas où le requérant n'a pas exprimé d'opinions contraires à celles de son gouvernement. En conséquence, le juge doit vérifier l'existence du risque réel susmentionné en analysant la situation du pays dans lequel le ressortissant ou l'apatride doit être renvoyé. De plus, dans ce cas, à la différence de celui de la reconnaissance de la qualité de réfugié, il n'est pas nécessaire d'établir la subsistance du *fumus persecutionis*.

Cette décision concerne un recours présenté par un citoyen du Cameroun, destinataire dans son pays d'une mesure restrictive, à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel niant l'existence des conditions prévues pour l'application de la protection subsidiaire. Selon la juridiction de deuxième degré, le requérant n'était pas un opposant au gouvernement, mais un simple conducteur de mototaxi participant à une manifestation contre les augmentations du coût de l'essence et aurait pu commettre des délits de droit commun. De plus, ladite Cour a souligné que la situation politique du pays devrait être prise en compte seulement si le requérant exprimait des opinions politiques ou

idéologiques contraires à celles du gouvernement.

Toutefois, l'avis de la Cour de cassation est divergent par rapport à celui du juge de deuxième degré. En effet, ladite Cour a mis en évidence la nécessité pour la Cour d'appel de vérifier les raisons en vertu desquelles la mesure restrictive a été prise, dans le pays d'origine, contre le requérant et l'existence des conditions nécessaires à l'octroi de la protection subsidiaire.

Corte di Cassazione, sezione VI, ordonnance du 24.03.11, n° 6880,
www.dejure.giuffre.it

IA/32838-A

[GLA]

Droits fondamentaux - Principe d'égalité et de non-discrimination - Immunité de juridiction - Loi nationale prévoyant l'empêchement légitime de comparaître en justice pour les grands commis de l'État - Inconstitutionnalité partielle

La Cour constitutionnelle s'est penchée à nouveau sur la question de l'empêchement légitime à comparaître en justice pour les grands commis de l'État, une nouvelle loi (la loi n° 51/2010 proposant un mécanisme d'invocation dudit empêchement pour les grands commis de l'État et, notamment, pour les membres du gouvernement: Président du Conseil des ministres et les ministres) ayant été adoptée à cet égard.

Le nouvel arrêt s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constitutionnelle, désormais abondante sur la législation concernant l'empêchement légitime de comparaître en justice pour les grands commis de l'État, qui a suscité l'intérêt des médias et de la communauté internationale (voir arrêts de la Corte Costituzionale n° 225 du 6 juillet 2001, n° 24 du 20 janvier 2004, n° 262 du 19 octobre 2009 et n° 23 du 25 janvier 2011, objet du présent commentaire).

L'ordonnance de renvoi dans la présente affaire soulevait la question de la contrariété de la loi n° 51/2010 avec les articles 3 (principe

d'égalité) et 138 (procédure d'adoption des lois constitutionnelles, obligatoire dans certaines matières) de la Constitution. En effet, cette loi avait introduit, par le biais d'une loi ordinaire, une prérogative en faveur des membres du gouvernement, leur offrant la possibilité d'opposer un empêchement légitime en cas d'obligation de comparaître en justice. Selon le tribunal de Milan, qui avait effectué le renvoi à la Cour constitutionnelle, ladite loi contenait une définition floue des cas d'empêchement, visant à priver le juge du pouvoir d'apprécier dans chaque cas concret l'existence et la pertinence d'un tel empêchement, créant ainsi une sorte de présomption absolue d'empêchement, et instituant, en définitive, un privilège qui violerait le principe d'égalité des individus devant la loi. La Cour constitutionnelle a procédé à un examen de constitutionnalité pour chacune des dispositions en cause, notamment, les paragraphes 1 à 6 de l'article 1er de ladite loi. En ce qui concerne la disposition qui énumérait les activités du gouvernement qui peuvent constituer un empêchement légitime, elle a considéré que cette disposition n'établissait pas une présomption absolue, mais fournissait exclusivement des lignes directrices pour l'évaluation par le juge de l'existence d'un empêchement. S'agissant, ensuite, de la disposition prévoyant que, dans un des cas d'empêchement légitime prévus par la loi, le juge renvoie d'office l'audience à une date ultérieure, la Cour constitutionnelle a déclaré son inconstitutionnalité, en ce qu'elle n'avait pas prévu de pouvoir d'appréciation pour le juge afin d'établir l'existence en l'espèce dudit empêchement, dérogeant ainsi au régime commun sans qu'une telle dérogation soit adoptée selon les procédures prévues pour les lois de rang constitutionnel. A également été jugée inconstitutionnelle la disposition introduisant un type particulier d'empêchement "continu" pour une période maximale de six mois, lié à l'exercice d'une activité gouvernementale, également dérogatoire au régime commun. La Cour constitutionnelle a ainsi déclaré l'inconstitutionnalité partielle de ladite loi, pour violation des articles 3 et 138 de la Constitution et a rejeté comme irrecevables les autres griefs.

Corte costituzionale, arrêt du 25.01.11, n° 23,
www.cortecostituzionale.it

.....
IA/32841-A

[MSU]

Contrôle de constitutionnalité - Révision du jugement ou du décret pénal de condamnation - Conformité aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour constitutionnelle a déclaré l'article 630 du code de procédure pénale anticonstitutionnel dans la mesure où il ne prévoit pas, parmi les différents cas de révision d'un jugement ou d'un décret pénal, la possibilité de rouvrir le procès pour se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour EDH") en vertu de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention").

En l'espèce, la Cour d'appel de Bologne a soulevé la question de la légitimité constitutionnelle de l'article 630 du code de procédure pénale par rapport à l'article 117, paragraphe 1, de la Constitution italienne et à l'article 46 de la Convention. La question a été soulevée sur la base d'un jugement de la Cour EDH déclarant une violation de l'article 6 de la Convention.

Il ressort de l'arrêt de la Cour EDH que cette violation résulte du fait que le requérant a été condamné sur la base de déclarations effectuées lors de la phase de l'instruction par trois co-inculpés, lesquels n'ont pas été entendus lors du procès, ceux-ci ayant fait usage de leur droit de garder le silence.

Il convient de rappeler que, selon la Cour EDH, l'obligation de se conformer à ses arrêts prévoit également l'engagement par les États à rouvrir des procès chaque fois que cela s'avère nécessaire, afin d'assurer la *restitutio ad integrum* en faveur de l'intéressé dans le cas d'une violation de ses garanties reconnues par la Convention.

La Cour constitutionnelle italienne a souligné qu'une protection, telle que celle développée par la Cour EDH, n'est pas garantie par la Constitution italienne elle-même et, par conséquent, il a été nécessaire de se référer aux règles de la procédure pénale interne. Dans cette optique, la révision, consistant en la réouverture

de la procédure comprenant la phase de l'acceptation de la preuve, est la seule mesure qui puisse satisfaire les conditions requises par la Cour EDH.

Ainsi, la Cour a déclaré l'article 630 non constitutionnel étant donné qu'il ne prévoit pas le cas de révision spécifique pour se conformer aux arrêts définitifs de la Cour EDH.

De plus, la Cour italienne a précisé que la nécessité de rouvrir les procès doit être évaluée par rapport à la nature objective de la violation et en prenant en compte les indications contenues dans l'arrêt rendu par la Cour EDH.

Enfin, la Cour constitutionnelle a précisé qu'une intervention du législateur est toujours nécessaire et que l'application de la révision n'est justifiée que par l'absence d'une mesure plus adaptée.

Corte Costituzionale, arrêt du 07.04.11, n° 113, www.dejure.giuffre.it

IA/32839-A

[GLA]

Rapprochement des législations - Directive 98/34 - Procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques - Réglementation nationale interdisant la reproduction des règles du poker dans les machines de jeux - Obligation d'information - Absence

La Cour de cassation a, par son arrêt du 21 octobre 2010, décidé que la réglementation italienne prévoyant l'interdiction absolue des machines de jeux reproduisant les règles du poker n'est pas contraire au droit de l'Union. Elle n'a, par conséquent, pas présenté de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice.

Le recours présenté par une société propriétaire d'appareils de jeux vidéo, contre les sanctions que l'administration publique lui avait appliquées en raison de l'illégalité des jeux mis à la disposition du public, est à l'origine de l'arrêt.

.....

Selon cette société, la réglementation italienne en question devait être considérée comme inapplicable, car contraire aux dispositions de la directive 98/34, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information. En effet, le législateur italien n'aurait pas respecté l'obligation, visée à l'article 8 de ladite directive, de communiquer à la Commission la réglementation nationale.

En revanche, la Cour de cassation a précisé qu'une disposition nationale interdisant les machines de jeux reproduisant les règles du poker n'entre pas dans le concept de règles techniques, qui sont les seules à devoir être notifiées à la Commission, étant donné qu'elle ne concerne pas les caractéristiques techniques de ces machines, mais les modalités du jeu pour lequel elles peuvent être utilisées.

Elle souligne, entre autres, que l'interdiction des machines de jeux reproduisant de telles règles répond à une exigence de protection de l'ordre public.

Il en résulte que les sanctions administratives appliquées à la société requérante sont justifiées.

Corte di Cassazione, arrêt du 21.10.01, n° 21637/10, www.lexitalia.it

IA/32837-A

[VBAR]

Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Directive 77/249 - Accès à la profession d'avocat - Conditions - Interdiction aux fonctionnaires publics d'exercer librement la profession d'avocat - Admissibilité au regard du droit de l'Union

La Cour de cassation a suspendu, par son arrêt du 6 décembre 2010, l'exécution des décisions, prises par divers conseils de l'ordre des avocats, d'effacer l'inscription du tableau de l'ordre de certains fonctionnaires publics à temps partiel exerçant simultanément la profession d'avocat. Elle a soulevé, devant la Cour constitutionnelle,

.....

un renvoi préjudiciel pour vérifier la légalité constitutionnelle de la réglementation nationale prévoyant l'incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et celui de la fonction publique.

L'intérêt de l'arrêt résulte de ce qu'il examine également la question de l'admissibilité de la réglementation italienne en question au regard du droit de l'Union.

À cet égard, la Cour a précisé que ladite réglementation n'est pas contraire au droit de l'Union. En effet, elle concerne l'exercice des fonctions auprès des administrations publiques et non les modalités d'organisation de la profession d'avocat. Les fonctionnaires publics n'exercent aucune activité économique assimilable à l'activité d'une entreprise et ne sont pas soumis aux règles de la concurrence. De plus, la réglementation en cause ne cherche pas à régler la concurrence entre les avocats, mais poursuit l'intérêt général en assurant, d'une part, un exercice correct de l'activité d'avocat et, d'autre part, la loyauté du service prêté par le fonctionnaire public.

La Cour s'est notamment prononcée sur l'admissibilité de la réglementation italienne au regard de l'article 6 de la directive 77/249, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation des services par les avocats, disposition permettant aux États membres d'exclure les avocats salariés, liés par un contrat de travail à une entreprise publique ou privée, de l'exercice des activités de représentation et de défense en justice de cette entreprise dans la mesure où les avocats établis dans cet État ne sont pas autorisés à les exercer.

Elle a décidé que la réglementation italienne est compatible avec cette disposition du droit de l'Union en raison du fait qu'elle s'adresse aux seuls avocats italiens et ne concerne pas les avocats inscrits à l'ordre du barreau dans d'autres États membres.

Enfin, la Cour précise que la directive ne régit pas des matières comme celles dont il s'agit en l'espèce, relevant de l'exercice du pouvoir public en cause, et que, par conséquent, les États membres sont libres d'exercer leur pouvoir législatif en toute autonomie au regard desdites matières.

Il semble utile de préciser que la législation en cause a donné lieu à une décision de la Cour de justice dans l'arrêt du 2 décembre 2010 (Jakubowska, C-225/09, non encore publié)

Dans cet arrêt, la Cour de justice a, d'une part, décidé que les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE et 98 CE ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui empêche les fonctionnaires occupés dans le cadre d'une relation de travail à temps partiel d'exercer la profession d'avocat, même s'ils sont titulaires de l'habilitation à l'exercice de cette profession, imposant leur radiation du tableau de l'ordre des avocats.

D'autre part, elle a précisé que l'article 8 de la directive 98/5, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'il est loisible à l'État membre d'accueil d'imposer aux avocats y inscrits et employés - que ce soit à temps plein ou à temps partiel - par un autre avocat, une association ou société d'avocats, ou une entreprise publique ou privée, des restrictions sur l'exercice concomitant de la profession d'avocat et dudit emploi, pourvu que ces restrictions n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de prévention de conflits d'intérêts et qu'elles s'appliquent à l'ensemble des avocats inscrits dans ledit État membre.

Corte di cassazione, arrêt du 06.12.10, n° 24689, www.lexitalia.it

IA/32836-A

[VBAR]

Lettonie

Traité d'adhésion des dix États membres ayant rejoint l'Union européenne en 2004 - Mesures transitoires - Maintien des dispositions restreignant l'acquisition de terres agricoles et de forêts par des ressortissants d'autres États membres et par des sociétés constituées conformément au droit d'un autre État membre, ni établies ni enregistrées en Lettonie ou n'y ayant ni succursales ni agences locales - Application à l'égard d'une société établie en Lettonie contrôlée par une société mère

.....

également établie en Lettonie, mais dont 100% du capital est contrôlé par un résident d'un autre État membre - Inadmissibilité

Par sa décision du 6 septembre 2010, Augstākā Tiesa (la Cour suprême), en suivant la décision de l'Augstākās Tiesas Senāts (le Sénat de la Cour suprême) du 13 janvier 2010, a reconnu à une société établie en Lettonie le droit d'acquérir une terre agricole dans un contexte juridique particulier. En effet, cette société était contrôlée par une société également établie en Lettonie, mais dont 100% du capital était contrôlé par un résident d'un autre État membre.

La Cour a interprété le chapitre 3 de l'annexe VIII de l'acte relatif aux conditions d'adhésion des dix États membres adhérant à l'Union européenne en 2004, conclu et signé à Athènes le 16 avril 2003, qui a instauré une période transitoire pendant laquelle la Lettonie peut maintenir en vigueur, pendant une période de sept ans à partir de la date d'adhésion, les dispositions prévues dans sa législation qui concernent l'acquisition de terres agricoles et de forêts par des ressortissants des autres États membres et par des sociétés constituées conformément au droit d'un autre État membre et qui ne sont ni établies ni enregistrées en Lettonie ou qui n'y ont pas non plus de succursales ni d'agences locales.

L'Augstākās Tiesas Senāts a interprété le droit national strictement et a conclu que, nonobstant le fait que la personne qui détenait 100% du capital de la société mère de la société concernée établie en Lettonie ne figure pas dans la liste établie par l'article 28 de la loi du 9 juillet 1992, relatif à la privatisation de la terre rurale (Par zemes privatizāciju lauku apvidos), et que, par conséquent, elle n'avait pas le droit d'acheter la terre agricole, la société, en principe, ne pouvait pas être assimilée à son actionnaire et possédait ses propres droits d'activité, notamment, le droit prévu par la loi d'acheter une terre agricole. Entre autres, la Cour a précisé que les restrictions ne sont pas applicables au regard des sociétés établies en Lettonie par les citoyens ou les sociétés des autres États membres.

En l'espèce, l'Augstākā Tiesa a annulé le refus d'enregistrement du juge du registre foncier en tant qu'incompatible avec le traité d'adhésion et

la directive 88/361 pour la mise en oeuvre de l'article 67 du traité.

La période transitoire, justifiée par la nécessité de sauvegarder, dans le contexte de la création du marché unique et du passage à la politique agricole commune en Lettonie, les conditions socio-économiques dans lesquelles sont exercées les activités agricoles et justifiée par la période d'exception temporaire à la liberté de circulation des capitaux telle que la garantissent les articles 63 à 66 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, a été prorogée par la décision de la Commission jusqu'au 30 avril 2014, période maximale prévue par l'acte d'adhésion. La Saeima (le parlement letton), par la loi du 14 avril 2011, a adopté les amendements respectifs.

Augstākā Tiesa, décision du 06.09.10, n° PAC-2095,

Augstākās Tiesas Senāts, décision du 13.01.10, n° SKC-410,

www.at.gov.lv

IA/32642-A

IA/32643-A

[AZN]

Sécurité sociale des travailleurs migrants - Chômage d'un travailleur non frontalier occupé dans un autre État membre - Revendication de prestations sociales dans l'État membre de résidence - Notion de résidence

L'Augstākās Tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments (section des affaires administratives du Sénat de la Cour suprême) a jugé admissible l'interprétation de la cour administrative d'appel obligeant l'administration nationale à examiner la demande de prestations sociales d'un chômeur alors même qu'il était employé dans un autre État membre pendant deux ans et à considérer que ce dernier pouvait continuer à résider habituellement et à avoir également le centre habituel de ses intérêts en Lettonie. En faisant référence à la jurisprudence de la Cour de justice, notamment aux affaires Di Paolo (arrêt du 17 février 1977, 76/76, Rec. p. 315), et Knoch (arrêt du 8 juillet 1992, C-102/91, Rec. p. I-4341), le Sénat de la Cour suprême a décidé, par son arrêt du 28 juin 2010, que le droit de l'Union oblige la Valsts sociālās

apdrošināšanas aģentūra (l'Office national d'assurance sociale), chargée des prestations de chômage, à examiner la demande du travailleur non frontalier en chômage complet, qui a travaillé dans un État membre autre que l'État compétent, et à appliquer à cette fin la notion de résidence de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement n° 1408/71, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. La notion de la résidence du travailleur implique de prendre en compte la durée et la continuité de résidence avant que l'intéressé ne se soit déplacé, la durée et le but de son absence, le caractère de l'occupation trouvée dans l'autre État membre, ainsi que l'intention de l'intéressé telle qu'elle ressort de toutes les circonstances.

En l'espèce, la Cour d'appel a constaté que l'intéressée avait résidé toute sa vie en Lettonie et que son mari et ses deux enfants y vivaient toujours à l'époque. Le but de son déplacement était purement économique et, pendant son séjour en Angleterre, l'intéressée a continué à entretenir des liens étroits avec la Lettonie (avec l'aide de l'argent de l'intéressée, sa famille a acheté un terrain et a obtenu la permission de construire une maison familiale).

Dans ce contexte, le juge administratif a considéré inapplicable la définition de la notion de résidence prévue par la convention du 20 novembre 1996, entre la République de Lettonie et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, relative à l'élimination de la double imposition et à la prévention de l'évasion fiscale, ainsi que par la loi relative à l'impôt sur le revenu (Par iedzīvotāju ienākuma nodokli), selon lesquelles la notion de résidence présuppose un séjour supérieur à 183 jours par an. La Cour a expliqué que la convention règle les questions fiscales et ne peut pas être appliquée en matière sociale.

Augstākās Tiesas Senāts, arrêt du 28.06.10, n° SKA-424/2010, www.at.gov.lv

IA/32644-A

[AZN]

Lituanie

Rapprochement des législations - Procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux - Directive 2007/66 - Obligation d'interprétation du droit interne conformément à la finalité de la directive

Dans son ordonnance du 5 avril 2011, le Lietuvos Aukščiausiasis teismas (Cour suprême) (ci-après le "LAT") a dû se prononcer sur l'interprétation de la directive 2007/66, modifiant les directives 89/665 et 92/13 en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, non transposée dans le droit interne au moment des faits de l'affaire et dont le délai de transposition n'avait pas encore expiré.

Le litige concernait les effets juridiques d'un marché public conclu en violation des dispositions impératives et des principes de passation des marchés publics. En l'espèce, le tribunal de première instance n'avait pas déclaré le marché en question comme étant dépourvu d'effets. La cour d'appel avait confirmé cette décision pour des raisons de protection de l'intérêt public. Cette juridiction s'est appuyée sur l'article 2 quinquies, paragraphe 3, de la directive 2007/66, qui prévoyait qu'une instance de recours a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement, si elle constate que des raisons impérieuses d'intérêt général imposent que les effets du marché soient maintenus.

Dans son ordonnance, le LAT a d'abord estimé qu'avant l'expiration du délai de transposition d'une directive, le droit national doit être interprété conformément à la directive, non d'une façon générale mais uniquement dans la mesure où l'interprétation est nécessaire pour éviter de porter préjudice à la finalité de cette directive. Cela veut dire que l'interprétation du droit national est limitée par un but spécifique, celui de ne pas compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive.

Ensuite, le LAT a jugé qu'il y avait lieu d'évaluer l'importance et la place du maintien du

marché dépourvu d'effets dans le système des objectifs de la directive 2007/66.

À cet égard, le LAT a constaté que le maintien du marché dépourvu d'effets n'est pas l'objectif principal de ladite directive mais l'une des conditions pour atteindre cet objectif. Un tel maintien est une exception du système de protection des fournisseurs qui est compensée par l'application de sanctions alternatives.

Le LAT s'est appuyé sur le fait que, même après l'expiration du délai de transposition de la directive 2007/66, les États membres pouvaient ne pas utiliser la possibilité dudit maintien et cela ne pouvait pas être considéré comme une violation du principe de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics. Conformément au vingtième considérant de ladite directive, les États membres ont la faculté d'appliquer des sanctions plus sévères en vertu du droit national.

Par conséquent, le LAT a confirmé la décision de la cour d'appel dans la mesure où elle était destinée à protéger l'intérêt public, mais il a rejeté l'argumentation fondée sur l'application de la directive 2007/66. Ainsi, le LAT a modifié ladite décision en maintenant les effets du marché en question juste pour une période limitée, nécessaire pour la protection de l'intérêt public.

Lietuvos Aukščiausiasis teismas, ordonnance du 05.04.11, n° 3K-3-155/2011,
www.lat.lt

IA/32656-A

[LSA]

Pays-Bas

Visas, asile, immigration - Politique d'immigration - Directive 2008/115 - Transposition - Décision de rétention - Risque de fuite

Dans un arrêt du 21 mars 2011, le Conseil d'État a jugé que les Pays-Bas n'ont pas correctement transposé l'article 3, paragraphe 7, de la directive 2008/115 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de

pays tiers en séjour irrégulier (ci-après la "directive").

L'affaire concernait la décision des autorités compétentes néerlandaises de placer en rétention un ressortissant d'un pays tiers (ci-après "l'étranger"), censé quitter le territoire néerlandais, pour risque de fuite. Selon les autorités compétentes, cette mesure était nécessaire aux fins de la protection de l'ordre public et de la sécurité publique.

En première instance, le tribunal de 's-Gravenhage a annulé ladite décision de rétention et a accordé à l'étranger un dédommagement.

En appel, le Conseil d'État a confirmé la décision du tribunal de première instance de 's-Gravenhage et a jugé que l'article 3, paragraphe 7, de la directive 2008/115, selon lequel le constat qu'il existe un risque de fuite doit être fondé sur des critères objectifs définis par la loi, n'était pas correctement transposé dans la législation néerlandaise. En effet, la *Vreemdelingencirculaire*, qui contient les critères sur la base desquels un risque de fuite peut être présumé, ne constitue pas une loi, tel qu'exigée par la directive, mais, au contraire, une ligne directrice.

Le Conseil d'État a, néanmoins, jugé que la législation néerlandaise pertinente, à savoir la loi de 2000 sur les étrangers, pouvait être interprétée conformément à la directive, dans le sens qu'un ressortissant d'un pays tiers ne peut être placé en rétention que s'il essaie d'empêcher son éloignement.

En arguant que le point 70 de l'arrêt de la Cour de justice du 30 novembre 2009 (Kadzoev, C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189), selon lequel la possibilité de placer une personne en rétention pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique ne saurait trouver son fondement dans la directive 2008/115, s'applique toujours quand une personne entre dans le champ d'application de la directive et ne se limite, partant, pas uniquement à la question de savoir si un ressortissant d'un pays tiers, après l'expiration de la durée maximale de rétention, peut, sous certaines conditions, être placé en rétention, le Conseil d'État a jugé que l'article 15, paragraphe 1, de la directive et, partant,

également la législation néerlandaise pertinente doivent être interprétés dans le sens que des motifs d'ordre public ne peuvent pas constituer le fondement d'une décision de rétention aux fins de la protection de l'ordre public et de la sécurité publique. Selon le Conseil d'État, des motifs relevant de l'ordre public peuvent, néanmoins, jouer un rôle si on peut en déduire l'existence d'un risque de fuite ou d'une tentative d'empêcher l'éloignement.

Vu l'absence, dans la décision de rétention, des raisons sur la base desquelles une tentative d'empêchement de son éloignement pouvait être présumée, le Conseil d'État a confirmé la décision du tribunal de 's- Gravenhage.

Raad van State, 21.03.11, S.H. Hassan / Minister voor Immigratie en Asiel, LJN BP9284,
www.rechtspraak.nl

IA/33122-A

[SJN] [WAALCAR]

Accords internationaux - Accord d'association CEE-Turquie - Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Règles de "standstill" et de non-discrimination

Dans cette affaire, le Conseil d'État a jugé que l'article 9 de l'accord d'association CEE-Turquie, interdisant toute discrimination en raison de la nationalité, doit être lu en combinaison avec l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel audit accord d'association CEE-Turquie (règle de "standstill") et que, partant, des restrictions à l'admission existant au 1er janvier 1973 peuvent être maintenues, même si elles sont discriminatoires.

L'affaire concernait la demande d'un ressortissant turc visant à obtenir un permis de séjour d'une durée déterminée pour exercer une activité indépendante aux Pays-Bas. Sa demande a été refusée en raison d'un manque d'"intérêt essentiel" pour les Pays-Bas. En effet, en vertu de la Vreemdelingenwet de 2000, il existe un système de points pour mesurer la valeur ajoutée d'une entreprise pour la société néerlandaise.

Le ressortissant turc a soutenu que ce système était contraire à l'article 9 de l'accord d'association CEE-Turquie, à l'article 54 CE et à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel audit accord. Selon lui, un ressortissant turc a les mêmes droits que les citoyens européens lorsqu'il souhaite s'installer aux Pays-Bas afin d'y exercer une activité indépendante. Étant donné que les citoyens européens ne sont pas obligés de soumettre un plan d'entreprise, alors que les ressortissants turcs le sont, le ressortissant turc en cause était d'avis que la politique néerlandaise sur ce point est contraire au principe de non-discrimination.

En référence aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires Savas (arrêt du 11 mai 2000, C-37/98, Rec. p. I-2927) et Abatay (arrêt du 21 octobre 2003, C-317/01 et C-369/01, Rec. p. I-12301), le Conseil d'État a rappelé que l'accord d'association a pour objet d'éliminer les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et qu'il est, par conséquent, en vertu de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel interdit d'introduire de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services. Néanmoins, le Conseil d'État a soutenu que cela vaut uniquement pour des restrictions nouvelles et pas pour des restrictions existant au 1er janvier 1973. Or, le Conseil d'État a confirmé que le critère d'"intérêt essentiel" était déjà existant en janvier 1973 et que, par conséquent, il ne s'agissait pas d'une nouvelle restriction. Partant, cette restriction pouvait être maintenue, même si elle était discriminatoire.

Raad van State, 15.03.11, De vreemdeling / Staatssecretaris van Justitie, LJN BP8383,
www.rechtspraak.nl

IA/33123-A

[SJN] [WAALCAR]

Pologne

Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Mise en œuvre en droit national - Motifs obligatoires de non-exécution du mandat d'arrêt - Mandat d'arrêt européen pour

.....

L'exercice de poursuites pénales - Disposition nationale prévoyant la non-exécution d'un mandat d'arrêt portant atteinte aux libertés et aux droits de l'homme et du citoyen - Portée - Inexistence de l'infraction selon l'autorité judiciaire d'exécution - Description de l'infraction insuffisante pour permettre à l'autorité judiciaire d'exécution d'établir la nature et la qualification légale de l'infraction - Inclusion

Dans son arrêt SK 26/08 du 15 octobre 2010, rendu à la suite de l'examen de la plainte constitutionnelle d'un citoyen polonais faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen pour l'exercice de poursuites pénales émanant d'une juridiction britannique, la Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée sur la conformité des dispositions du code de procédure pénale (ci-après le "CPP"), transposant la décision-cadre 2002/584, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, avec les dispositions de la Constitution proclamant le droit à un procès équitable et les droits de la défense, ainsi que l'interdiction de l'extradition d'une personne lorsque celle-ci risque de porter atteinte aux libertés et aux droits de l'homme et du citoyen (articles 45, paragraphe 1, et 42, paragraphe 2, lus en combinaison avec l'art. 55, paragraphe 4, de la Constitution). Le plaignant soutenait que les motifs de non-exécution du mandat d'arrêt établis dans le CPP n'étaient pas définis de manière suffisamment précise et complète eu égard, notamment, à la possibilité de procéder à la remise d'une personne poursuivie sans examen préalable du caractère probable de l'infraction.

La Cour constitutionnelle a limité l'examen de la conformité des dispositions du CPP, visées par le plaignant, à son article 607p, § 1, point 5, qui énonce que le mandat d'arrêt européen n'est pas exécuté lorsque son exécution risque de violer les libertés et les droits de l'homme et du citoyen; cet article introduit, en effet, un motif de non-exécution non prévu expressément par la décision-cadre 2002/584, mais pouvant être déduit des motifs 12 et 13 de son préambule.

La Cour constitutionnelle a jugé que l'article 607p, paragraphe 1, point 5, vise également la situation dans laquelle l'autorité judiciaire d'exécution estime que l'infraction pour

laquelle la personne est poursuivie n'a pas été commise, ainsi que l'hypothèse dans laquelle la description de l'infraction dans le mandat d'arrêt européen ne permet pas à l'autorité judiciaire d'exécution d'établir la nature et la qualification légale de l'infraction. Dans ces deux cas, l'article 607p, paragraphe 1, point 5, du CPP fournit une base légale à l'autorité judiciaire d'exécution pour refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen en vue de l'exercice de poursuites pénales. Partant, la Cour constitutionnelle a décidé que cette disposition est conforme à la Constitution. À cet égard, elle a souligné que, bien que l'exécution du mandat d'arrêt européen ne soit pas automatique, il n'est pas permis à l'autorité judiciaire d'exécution de se substituer à la juridiction de l'État membre d'émission et de conduire entièrement la procédure applicable en matière d'administration de la preuve pour établir si l'infraction a été effectivement commise par la personne poursuivie.

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 05.10.10, SK 26/08, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, seria A, 2010, Nr 8A, poz. 73; Dz.U. Nr 189, poz. 1273, www.trybunal.gov.pl

IA/32665-A

[MKAP]

Traité de Lisbonne - Contrôle de constitutionnalité après ratification - Dispositions du traité sur l'Union européenne relatives aux procédures de révision ordinaire et simplifiée - Dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à la clause de flexibilité - Conformité des dispositions attaquées avec l'ordre constitutionnel polonais

Dans l'affaire K 32/09, la Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée sur la conformité, avec la Constitution polonaise, des dispositions du traité de Lisbonne modifiant l'article 48 du traité sur l'Union européenne relatif aux procédures de révision ordinaire et simplifiée des traités et de l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dit "clause de flexibilité". Plus

.....

particulièrement, il s'agit de l'article 8, paragraphe 1, de la Constitution, énonçant que celle-ci constitue la norme suprême de la République de Pologne et de l'article 90, paragraphe 1, autorisant de transférer les compétences des pouvoirs publics sur certaines questions précises à une organisation internationale uniquement en vertu d'un traité.

Les requérants (députés et sénateurs) ont fait valoir que les procédures de modification des traités prévues par le traité de Lisbonne risquent de ne pas respecter suffisamment la position de la Pologne et que ledit traité autorise les institutions de l'Union à établir l'étendue de leur propre compétence, alors même qu'il leur manque une légitimité démocratique.

La Cour constitutionnelle rappelle que le traité de Lisbonne a été ratifié par le Président de la République de Pologne avec l'autorisation donnée par le Parlement sous forme d'une loi. Partant le traité de Lisbonne jouit d'une présomption spéciale de conformité avec la Constitution. Celle-ci ne peut être renversée que dans le cas où est impossible une interprétation du traité et de la Constitution qui permettrait de constater leur compatibilité. En l'occurrence, la Constitution peut être interprétée en ce sens que la modification des traités via la procédure simplifiée exige que soient remplies les mêmes conditions que celles posées par l'article 90 de la Constitution pour la conclusion d'un accord international. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a exposé qu'en réalité le rôle des parlements nationaux dans la procédure de révision ordinaire des traités a été renforcé aussi bien par le traité de Lisbonne que par la procédure nationale instituée par la loi de 2010 sur la coopération du Conseil des ministres avec la Chambre des députés et le Sénat dans les matières liées à l'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne, qui garantit aux organes constitutionnels polonais la participation dans la prise de décisions, ainsi que la possibilité de présenter et de défendre les intérêts nationaux.

Ensuite, s'agissant de la "clause de flexibilité", la Cour constitutionnelle a souligné qu'elle figurait déjà dans le traité CE, qu'elle a un caractère subsidiaire et qu'elle ne peut constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de l'Union. De surcroît, il ne

peut pas être conclu que l'article 352 TFUE donne aux institutions de l'Union un blanc-seing, parce qu'il exige que le Conseil statue à l'unanimité pour adopter un acte sur son fondement, l'approbation du Parlement européen ainsi que celle des parlements nationaux ayant déjà été obtenues. De plus, ces derniers doivent être informés des initiatives législatives et, en cas de doutes quant à leur compatibilité avec le principe de subsidiarité, ces initiatives sont soumises à réexamen.

Enfin, la Cour constitutionnelle a jugé que le traité de Lisbonne exprime le concept du respect, par l'Union européenne, du principe de sauvegarde de la souveraineté des États membres dans le processus d'intégration, qu'il favorise ce processus, ainsi que la coopération entre les États membres grâce à l'identité des valeurs et des buts, à savoir ceux de l'Union définis dans le traité et ceux de la République de Pologne définis dans sa Constitution, et qu'il établit une claire répartition des compétences.

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 24.11.10, K 32/09, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, seria A, 2010, Nr 9A, poz. 108; Dz.U. Nr 229, poz. 1506, www.trybunal.gov.pl

IA/32664-A

[MKAP]

République Tchèque

Droits fondamentaux - Droit au respect de la vie privée - Directive 2006/24 - Protection des données relatives au trafic et des données de localisation - Transposition - Exigences de nécessité et de proportionnalité dans l'État de droit démocratique - Inconstitutionnalité des dispositions nationales de transposition

L'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) a été appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi relative aux communications électroniques et de son règlement d'exécution, lesquels transposaient dans l'ordre juridique tchèque la directive 2006/24. Un groupe de députés a fait valoir que lesdites dispositions portaient atteinte au droit au respect de la vie privée tel que protégé par la

.....

Charte des droits et des libertés fondamentaux tchèque et par la Convention européenne des droits de l'homme, car elles permettaient de rassembler, de conserver et de traiter les données relatives au trafic, ainsi que les données de localisation sans répondre aux exigences de nécessité et de proportionnalité et sans satisfaire aux impératifs de l'État de droit démocratique. En outre, les députés ont demandé un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice en remettant en question la validité même de la directive 2006/24.

Dans son arrêt du 22 mars 2011, l'Ústavní soud n'a pas accueilli les moyens invoqués pour fonder un renvoi préjudiciel. Il a rappelé que le contrôle de constitutionnalité, qu'il a pour mission d'exercer, doit être accompli par rapport à des normes de l'ordre constitutionnel national qui reste, ainsi, le cadre de référence du contrôle. Toutefois, le droit communautaire exerce un impact sur la création, l'application et l'interprétation du droit national et, bien qu'il ne fasse pas partie de l'ordre constitutionnel, il doit être pris en considération (voir *Reflets* n° 2/2006, p. 21, IA/28220-A). Par ailleurs, ladite directive laisse aux États membres une marge de manœuvre suffisante pour une transposition constitutionnellement conforme. C'est le législateur national qui décide de la transposition concrète de la directive et, dans sa liberté de choix des moyens pour atteindre le résultat prescrit par la directive, il est également lié par l'ordre constitutionnel.

En se référant à sa propre jurisprudence, celle de la Cour EDH et des autres cours constitutionnelles, notamment celle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, l'Ústavní soud a interprété le contenu du droit au respect de la vie privée et les dérogations y admissibles. Il a constaté que le droit à l'autodétermination d'information fait partie intégrante du droit à la vie privée. Selon l'Ústavní soud, l'absence de garantie de la faculté de l'individu à contrôler le contenu et l'ampleur des données personnelles le concernant qui doivent être publiées, conservées ou traitées à d'autres fins qu'initialement prévues ne peut pas être acceptée dans une société libre et démocratique. Si l'individu n'a pas la possibilité d'apprécier la confidentialité de son éventuel interlocuteur et d'adopter le comportement correspondant, ses droits et libertés sont forcément limités. En

d'autres termes, dans le contexte d'un pouvoir public omniscient et omniprésent, les droits à la vie privée et à l'autodétermination deviennent pratiquement non existants et illusoire. Dans une société démocratique, des dérogations ne seraient admises qu'exceptionnellement et cela uniquement en respectant de manière stricte les exigences de nécessité et de proportionnalité et en instituant des garanties légales, efficaces et concrètes contre l'arbitraire.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle a noté que les dispositions nationales attaquées dépassent largement le cadre prévu par la directive 2006/24 en ce qui concerne le volume et la nature des informations à conserver. Eu égard à l'intensité de l'atteinte portée au droit à la vie privée, qui est, au surplus, renforcée par le fait qu'elle touche un nombre énorme et indéterminé d'utilisateurs (étant donné qu'il s'agit d'une collecte préventive et systématique des données), la Cour constitutionnelle a conclu que lesdites dispositions ne satisfont pas, et de loin, aux exigences constitutionnelles pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'Ústavní soud a estimé que lesdites dispositions n'étaient pas précises, surtout s'agissant des autorités compétentes auxquelles les données en question pouvaient être transmises, des textes servant de base juridique à une telle compétence ainsi que de l'objectif poursuivi par une telle transmission. Alors que l'objectif de la directive 2006/24 est de garantir la disponibilité de ces données à des fins de recherche, de détection et de poursuite d'infractions graves, les dispositions attaquées permettaient l'accès aux données en question sans aucune limitation. Ensuite, l'Ústavní soud a considéré que lesdites dispositions n'assuraient pas de manière suffisante la protection et la sécurité des données et que les individus concernés ne disposaient d'aucune garantie contre l'abus et l'arbitraire. Partant, il a abrogé les dispositions nationales en question.

L'Ústavní soud a ainsi, par son arrêt, rejoint la position des cours constitutionnelles des autres États membres (Allemagne, Roumanie, Bulgarie, Chypre) qui ont déclaré inconstitutionnels les textes nationaux de transposition de la directive 2006/24. Il a, d'ailleurs, exprimé sous forme d'un *obiter dictum* des doutes sur l'efficacité, la nécessité et

la proportionnalité du mécanisme de conservation systématique et préventive des données en question couvrant la quasi-totalité de la communication électronique. Selon la Cour constitutionnelle, un tel mécanisme pourrait porter atteinte à la sphère privée de tous les utilisateurs des services de communications électroniques.

Ústavní soud, arrêt du 22.03.11, n° Pl. ÚS 24/10,
<http://nalus.usoud.cz>

IA/33009-A

[KUSTEDI] [PES]

***Libre circulation des marchandises -
Étiquetage et présentation des produits -
Multitude de dispositions communautaires et
nationales applicables - Interprétation
conforme au droit de l'Union - Compétence du
législateur national dans les domaines
harmonisés par le droit de l'Union***

Le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a rejeté un pourvoi en cassation introduit par une chaîne de supermarchés Tesco stores ČR contre un arrêt du Městský soud (Cour municipale) de Prague confirmant l'interdiction de commercialisation de certains produits alimentaires, en l'occurrence le beurre d'origine belge, sur le marché tchèque.

L'interdiction a été prononcée par l'Inspection de l'agriculture et de l'alimentation qui a, lors d'un contrôle, constaté que les produits en question portaient sur leur étiquette la mention "čerstvé máslo" ("beurre frais"), alors que les délais entre leurs dates de fabrication et celles de péremption étaient de 48, 62 et 69 jours. L'Inspection y voyait une violation d'un arrêté ministériel, lequel ne réservait la mention "čerstvé máslo" qu'au beurre destiné à être consommé dans les vingt jours à compter de sa fabrication.

La Cour administrative suprême a apporté dans son arrêt quelques éclaircissements importants concernant l'application du droit tchèque dans un domaine harmonisé par le droit de l'Union. Tout d'abord, elle a rappelé que les cours régionales ont la faculté, non pas l'obligation, de

poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Si, pour autant, une telle question n'est pas posée par la cour régionale concernée, le justiciable ne saurait pas invoquer la violation de son droit au juge. En matière administrative, le Nejvyšší správní soud reste alors la seule juridiction ayant l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour de justice au sens de l'article 267 TFUE.

Toutefois, le Nejvyšší správní soud a rejeté la demande du requérant d'effectuer un renvoi préjudiciel en estimant que les difficultés relatives à l'applicabilité des règles en la matière ne sont pas dues à l'absence de clarté des actes législatifs européens mais au nombre élevé et à la nature diverse des règles qui régissent la situation en l'espèce (d'une part, les dispositions nationales constitutionnelles, législatives et réglementaires et, d'autre part, les dispositions du droit de l'Union contenues dans deux règlements, une directive et, finalement, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne lui-même). Pour résoudre le litige, il fallait suivre, d'après la Cour administrative suprême, une démarche claire permettant une application correcte de toutes ces règles de source et de nature très différentes. Selon le Nejvyšší správní soud, dans un domaine qui est, de manière générale, régi par le droit primaire de l'Union et par les directives et, de manière concrète, sur certains points, par un règlement, il faut, s'agissant des aspects non couverts par un tel règlement (en l'occurrence, la mention "beurre frais"), afin d'interpréter les dispositions nationales applicables, vérifier si ces dernières (1) sont cohérentes (l'acte réglementaire national conforme à la loi nationale), (2) sont conformes aux directives applicables, (3) si, ainsi interprétées, elles ne rentrent pas dans les domaines couverts par le règlement et, enfin, (4) si l'application globale des dispositions nationales ne constitue pas une violation du droit primaire de l'Union.

Il convient de noter qu'il ne s'agit pas de conditions distinctes à vérifier par étapes successives, au contraire, ce sont des conditions étroitement liées. Le Nejvyšší správní soud a, en outre, considéré qu'une telle démarche était en pleine conformité avec les principes énoncés dans l'arrêt phare de la Cour constitutionnelle concernant les relations entre le droit européen

et le droit tchèque (voir *Reflets* n° 2/2006, p. 21, IA/28220-A).

En application de la démarche énoncée ci-dessus, le Nejvyšší správní soud a d'abord jugé que l'arrêté ministériel était conforme à la loi. Ensuite, il a rappelé que les juridictions avaient une obligation d'interpréter le droit national en conformité avec le droit de l'Union et cela d'autant plus dans le cas où les dispositions nationales de transposition n'employaient pas des termes clairs. Effectivement, ce n'est pas aux juridictions administratives d'exercer un contrôle abstrait des actes du législateur transposant de manière erronée le droit de l'Union, mais uniquement d'en établir l'éventuel impact sur le cas d'espèce.

Or, en l'espèce, la directive 2000/13 n'avait pas à s'appliquer car la question qui se posait n'était pas de savoir si le requérant avait été empêché de vendre ses produits sur le marché tchèque sous leur dénomination originale mais de savoir si la mention "čerstvé máslo", ajoutée spécialement pour la mise sur le marché tchèque, tombait dans le champ d'application des dispositions nationales. Le Nejvyšší správní soud a constaté que le droit de l'Union (règlement n° 2991/94) laissant aux États membres la compétence d'établir leurs propres niveaux de qualité différenciés, l'utilisation de la mention "čerstvé máslo" était de plein droit réservée au beurre ayant un délai de péremption inférieur ou égal à vingt jours à compter de la date de sa fabrication.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 23.07.10, n° 2 As 55/2010-167,
www.nssoud.cz

IA/33006-A

[KUSTEDI] [PES]

Citoyenneté de l'Union européenne - Principe de non-discrimination en raison de la nationalité - Indemnisation des victimes du régime communiste - Refus d'accorder le supplément à la pension de retraite - Exclusion du champ d'application du droit de l'Union - Admissibilité

.....
Le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a été saisi d'un pourvoi en cassation formé contre une décision de l'autorité compétente en matière de sécurité sociale, par laquelle cette dernière a refusé d'accorder au requérant le supplément à la pension de retraite faute d'avoir la nationalité tchèque.

Le supplément à la pension de retraite est une allocation destinée aux personnes qui ont subi une injustice causée par le régime communiste. Or, le requérant a incontestablement subi dans la période en question des traitements considérés comme injustes (il était incarcéré pour refus d'exercer le service militaire) et, par conséquent, il a estimé avoir droit au supplément à la pension de retraite. Actuellement de nationalité allemande, il avait vécu à l'époque en République socialiste tchécoslovaque dont il avait aussi la nationalité. Malgré tout, sa demande a été rejetée au motif que la législation tchèque ne réservait ladite allocation qu'aux personnes ayant la nationalité tchèque à la date de la demande.

Par suite, le requérant s'est adressé aux juridictions administratives en soutenant que la législation tchèque s'opposait au droit de l'Union, notamment au principe de non-discrimination énoncé dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Cependant, le Nejvyšší správní soud, dans son arrêt du 16 juin 2010, a rejeté ce moyen. Selon la Cour administrative suprême, le domaine d'indemnisation des victimes et des opposants du régime communiste ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union et, par conséquent, le principe du droit primaire - celui de la non-discrimination - ne trouve pas, en l'espèce, à s'appliquer. En outre, le supplément vise à atténuer les injustices causées par le régime communiste et, en tant que tel, n'a pas de caractère de prestations sociales visées par le règlement n° 1408/71.

Ensuite, le Nejvyšší správní soud s'est posé la question de savoir s'il est conforme à l'ordre constitutionnel tchèque de distinguer entre les nationaux et les étrangers dans le domaine des restitutions. Pour répondre à cette question, il s'est appuyé sur les décisions préalables de l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) ainsi que de la Cour européenne des droits de l'homme,

qui ont approuvé la condition de nationalité dans l'accès aux restitutions des biens.

À cet égard, le Nejvyšší správní soud a souligné que les tentatives d'indemnisation des victimes du régime communiste, ainsi que des membres de la Résistance contre le fascisme et le communisme, ne peuvent pas être remises en cause, ni considérées comme illégales du seul fait que l'indemnisation n'est pas attribuable à toutes les victimes, mais uniquement aux ressortissants tchèques pour honorer leur participation à la libération du pays.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 16.06.10, n° 6 Ads 155/2009–42, www.nssoud.cz

IA/33008-A

[KUSTEDI] [PES]

Roumanie

Concurrence - Position dominante - Abus - Services postaux - Service d'envoi interne de publicité par poste adressée et service de correspondance commerciale - Octroi par une société étatique constituant le plus grand opérateur national de services postaux d'un traitement préférentiel à l'égard d'un de ses partenaires commerciaux

À la suite d'investigations pour un abus de position dominante de la part de la Compagnie nationale de la poste roumaine (ci-après la "CNPR"), le conseil roumain de la concurrence a, par sa décision n° 52 du 16 décembre 2010, infligé à ladite société une amende s'élevant à environ 100 millions RON (l'équivalent de 24 millions d'euros) représentant environ 7,2 % du chiffre d'affaires de cette société.

La CNPR, le plus grand opérateur de services postaux en Roumanie, est une compagnie étatique, contrôlée par le ministère de la Communication et de la Société de l'information (qui détient 75 % des actions) et par le Fonds "Propriété" (qui détient 25 % des actions).

L'abus de position dominante a eu lieu sur deux marchés. Le premier est le marché du "service d'envoi interne de publicité par poste adressée"

(ci-après le "service Infadres"). La CNPR fournit ce service aux entreprises faisant du marketing direct, en vue de promouvoir divers produits. Le deuxième est le marché du "service d'envoi de poste interne par correspondance non prioritaire..." (ci-après le "service de correspondance commerciale"). Il s'agit d'un service fourni aux entreprises pour leurs divers besoins de correspondance de nature commerciale (par exemple, l'envoi de factures).

L'abus de position dominante de la part de la CNPR a consisté, d'une part, dans l'octroi à un de ses clients (la société Infopress) d'un traitement préférentiel par rapport aux autres partenaires commerciaux de la CNPR, entre 2005 et 2009, sur le marché du service Infadres, traitement qui a été, par la suite étendu, entre 2008 et 2009, au marché du service de correspondance commerciale.

D'autre part, l'abus s'est manifesté, entre 2008 et 2009, dans l'octroi, à l'égard d'Infopress, de réductions tarifaires appliquées d'une manière discriminatoire par rapport aux autres partenaires de la CNPR.

La société Infopress a été à cet égard la seule à bénéficier de certaines conditions favorables de paiement et d'importantes réductions tarifaires préférentielles. La CNPR n'avait pas offert à ses autres partenaires, d'une manière réelle et non équivoque, les mêmes conditions contractuelles pour les mêmes prestations offertes.

Les réductions tarifaires applicables à Infopress, stipulées dans un premier acte additionnel au contrat conclu avec la CNPR, étaient meilleures que celles prévues dans l'offre publique de la CNPR et offertes aux autres partenaires. En outre, Infopress n'était pas tenu de constituer de garanties bancaires pour le paiement dudit service Infadres. Par un second acte additionnel, Infopress a en outre bénéficié du maximum de réductions tarifaires, indépendamment des volumes d'envois postaux mensuels réalisés, à condition d'accomplir un certain volume au courant d'une année (période qui a été par la suite prolongée).

Le conseil roumain de la concurrence a estimé que l'octroi à l'avance, pour un long intervalle de temps, de réductions tarifaires maximales, indépendamment des volumes d'envois postaux

.....

mensuels réalisés et sans l'imposition de charges supplémentaires, était de nature à garantir à Infopress un avantage concurrentiel important sur ses concurrents et à créer une distorsion de la concurrence sur ce marché.

En outre, au vu de la position monopolistique de la CNPR sur le marché Infadres, protégée par des barrières d'accès d'ordre structurel, le conseil de la concurrence a estimé que l'octroi à Infopress d'un traitement préférentiel fondé non pas sur des critères de performance économique, mais sur le but de fidélisation du partenaire commercial, a également eu comme effet la fermeture de ce marché, avec l'exclusion des propres concurrents de la CNPR et le maintien artificiel de la position monopolistique de facto de cette compagnie sur ledit marché.

L'amende infligée à la CNPR a été, jusqu'en 2011, la plus grande jamais imposée par le conseil roumain de la concurrence. Ce montant record n'a été dépassé qu'en février 2011, quand le conseil de la concurrence a annoncé la finalisation des investigations concernant les opérateurs de téléphonie mobile Orange et Vodafone pour des abus de position dominante et l'imposition d'amendes équivalant respectivement à 34 millions d'euros et à 28 millions d'euros.

La décision constatant l'abus de la CNPR et infligeant l'amende fait l'objet d'un recours juridictionnel devant l'instance compétente en matière de contentieux administratif.

www.consiliulconcurrentei.ro

[RUA] [AIH]

Royaume-Uni

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Défendeurs faisant l'objet de mesures de gel des fonds au titre du règlement du Conseil n° 881/2002 - Interprétation de "contestations sur ses droits et obligations civils" au sens de l'article 6 de la Convention

Dans son arrêt du 13 avril 2010, la Court of Appeal a accueilli le recours intenté par le Secretary of State for the Foreign Office and

Commonwealth Affairs à l'encontre d'un jugement de la High Court, dans lequel celle-ci avait estimé que, par ses effets, la décision d'inclure les défendeurs sur une liste de personnes liées à des activités de terrorisme avait porté atteinte aux droits desdits défendeurs garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention"). La Court of Appeal a jugé que, même si la décision concernée pouvait faire l'objet d'un recours, celui-ci devait être dirigé contre la création de l'acte, et non contre ses effets, l'article 6 de la Convention ne pouvant donc pas être invoqué s'agissant de ces derniers. Selon la Court of Appeal, afin de déterminer si l'impact d'une décision sur les droits d'un individu concerne les droits civils de celui-ci au sens de la Convention, il y a lieu de s'attacher à la nature et à l'objet de l'acte administratif concerné et non à ses effets.

Dans le litige au principal, les deux défendeurs, d'origine libyenne, avaient été inscrits sur la liste des personnes présumées avoir des liens avec Al-Qaida, Oussama ben Laden ou les Talibans, à l'initiative du gouvernement du Royaume-Uni. L'insertion des défendeurs sur cette liste avait été ordonnée par un "Order In Council"; à la suite de la décision Ahmed, la situation des défendeurs était régie par le règlement n° 881/2002. Les défendeurs contestaient la légalité de plusieurs actes du Foreign and Commonwealth Office, dont la décision de les mettre sur la liste et le refus de supprimer leurs noms.

Dans ce contexte, la High Court avait été saisie de la question préalable de savoir si le litige portait effectivement sur les droits et obligations civils des défendeurs au titre de l'article 6 de la Convention. Devant cette juridiction, le Secretary of State soutenait que les conditions relatives à un procès équitable prévues à l'article 6 de la Convention étaient plus exigeantes que celles prévues par le common law. Bien que les trois juges eussent exprimé des doutes à ce sujet, en soutenant que la résolution de cette question n'aurait aucune incidence sur le litige au principal, ils avaient pris en considération l'argumentation du Secretary of State et avaient également jugé que le litige pouvait porter sur des droits et obligations de caractère civil des défendeurs. Selon la High Court, bien que les décisions eussent pris la forme d'un acte

administratif, sur le fond, ces décisions portaient atteinte aux droits civils des individus.

La Court of Appeal a infirmé ce jugement. Le juge Sedley a constaté que la Cour européenne des droits de l'homme n'effectue pas la distinction précitée et met, en revanche, l'accent sur la nature de ce pouvoir administratif. Par conséquent, l'adoption et le maintien d'une mesure de gel de fonds constituent tous deux un acte administratif, et le fait que la mesure concernée ait eu un impact dramatique sur les droits de l'individu n'implique pas nécessairement que le litige porte sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention.

Court of Appeal (Civil Division), arrêt du 13.04.11, Maftah and another v Secretary of State for the Foreign Office and Commonwealth Affairs, [2011] EWCA Civ 350, www.bailii.org

IA/32648-A

[OKM] [SMITHSA]

Libre circulation des personnes - Droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres - Directive 2004/38 - Droit de séjour dérivé de l'article 12, paragraphe 3, de la directive - Droit de séjour permettant d'acquérir un droit de séjour permanent - Absence

Dans un arrêt du 20 avril 2011, la Court of Appeal (Civil Division) a jugé que l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2004/38, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (ci-après "la directive"), ne peut pas fournir aux citoyens de l'Union ou aux citoyens d'un pays tiers un moyen d'acquérir un droit de séjour permanent au Royaume-Uni. La Court of Appeal avait été saisie d'un recours formé par un père et ses deux enfants contre la décision des juridictions inférieures (les tribunaux d'immigration) confirmant le refus du Service du contrôle des frontières britanniques (UK Border Agency) de leur accorder un droit de séjour permanent.

.....

Le premier requérant (ci-après "le père") est un citoyen du Nigéria. En 1994, il s'était marié avec une citoyenne néerlandaise et le couple avait eu deux enfants (le deuxième est le troisième requérant). Les enfants étaient nés en Allemagne et étaient, en conséquence, citoyens de l'Union. En 2001, la famille était arrivée au Royaume-Uni et, en 2003, ses membres avaient obtenu un droit de séjour; la mère au titre de l'article 7, paragraphe 1, de la directive, et le père ainsi que les enfants au titre du paragraphe 2 du même article. En vertu de l'article 10 de la directive, le père et les enfants avaient reçu une carte de séjour avec une durée de validité de cinq ans. Au moment de son décès, en 2007, la mère ne remplissait pas les conditions de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. La validité des cartes de séjour des requérants avait ensuite expiré le 26 juin 2008.

Les enfants (sous la garde de leur père) étant inscrits dans un établissement scolaire, la Court of Appeal a accepté que les requérants bénéficient d'un droit de séjour en vertu de l'article 12, paragraphe 3, de la directive. Les requérants soutenaient, toutefois, que le droit de séjour, dérivé de cet article, emportait un droit de séjour permanent, ou que le droit de séjour octroyé par l'article 4, paragraphe 3, de la directive pouvait fournir une base à l'acquisition d'un droit de séjour permanent au titre de l'article 16 de la directive, selon lequel "les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire." Ainsi, selon leur argumentation, l'article 12, paragraphe 3, de la directive avait rendu leur présence sur le territoire du Royaume-Uni légale, conformément à l'article 16, et, en conséquence, après une période de cinq ans, ils avaient acquis un droit de séjour permanent.

Le juge, en rejetant cette argumentation, a souligné la différence de formulation entre les deux premiers paragraphes de l'article 12, qui fait référence à un "droit de séjour permanent" et le troisième paragraphe, qui prévoit que "le départ du citoyen de l'Union ou son décès n'entraîne pas la perte du droit de séjour de ses enfants ou du parent qui a effectivement la garde des enfants". Selon le juge, l'article 12, paragraphe 3, de la directive, à lui seul, ne peut

fournir un droit de séjour permanent. De plus, le droit de séjour conféré par cet article n'est pas susceptible de faire naître un droit de séjour permanent par le biais de l'article 16. Le raisonnement de la cour précise qu'il faut considérer la directive dans son ensemble. Les moyens par lesquels des personnes qui se trouvent dans la même situation que les requérants peuvent obtenir un droit de séjour permanent sont énoncés à l'article 12 de la directive.

Court of Appeal (Civil Division), arrêt du 20.04.11, Okafor and others v Secretary of State for the Home Department, [2011] EWCA Civ 499,
www.bailii.org

IA/32649-A

[OKM] [SMITHSA]

Citoyenneté de l'Union - Droits électoraux - Privation des droits électoraux infligée aux prisonniers - Impossibilité de fonder un droit électoral des citoyens de l'Union domiciliés dans leur propre État membre sur l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE

Dans son arrêt du 8 avril 2011, L'Outer House de la Court of Session a rejeté le recours d'un prisonnier à l'encontre d'une décision d'un fonctionnaire responsable des listes électorales lui refusant l'inscription sur les listes électorales de l'administration locale, et ayant pour conséquence de le priver de ses droits électoraux.

Cette décision s'inscrit dans le cadre de la question controversée au Royaume-Uni du suffrage des prisonniers, qui trouve son origine dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) (l'affaire Hirst), à la suite duquel le gouvernement britannique n'avait pas adopté de mesures afin de régler la situation des prisonniers. Le requérant avait, au lieu d'invoquer les droits dérivés de la Convention, choisi d'attaquer la loi de 1983 sur la représentation du peuple en soutenant que cette loi portait atteinte aux droits électoraux dérivés du droit de l'Union.

.....

En l'espèce, la Court of Session a rejeté le recours en raison de l'existence d'un droit à réparation prévu par la loi de 1983 qui constituait un moyen de recours alternatif efficace. Néanmoins, la juridiction a examiné la validité des prétentions du requérant en ce qui concerne la portée de l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE.

À cet égard, le requérant soutenait qu'il était, en dépit de son incarcération, citoyen de l'Union. Il faisait valoir que, en ce qui concerne les droits électoraux d'un citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas un ressortissant, l'article 22 TFUE existait depuis le traité de Maastricht mais que, en revanche, l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE n'avait pas d'équivalent dans les traités antérieurs. Cet article prévoit que les citoyens de l'Union jouissent, entre autres, du "droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État". Selon le requérant, cette disposition ne se limite pas au citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant. L'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE ne constitue pas une reproduction de l'article 22 TFUE et a, ainsi, créé des droits différents. En particulier, cette disposition peut créer des droits électoraux pour les citoyens de l'Union qui sont ressortissants des États membres dans lesquels ils résident; l'article 20, paragraphe 2, sous b), TFUE aurait donc une portée plus large que celle de l'article 22 TFUE.

En outre, le requérant faisait référence au raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt du 8 mars 2011 (Ruiz Zambrano, C-34/09, non encore publié), où celle-ci a jugé que "le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres".

Le juge a rejeté cette argumentation. Selon la Court of Session, les mots "dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État" distinguent clairement deux situations différentes. La première partie de la phrase concerne les ressortissants d'un autre État membre parce que, s'il en était autrement, la comparaison explicite dans les mots "sous les mêmes conditions" ne pourrait pas être faite.

.....

Selon l'Outer House de la Court of Session, l'arrêt Zambrano a démontré que les droits d'un citoyen européen peuvent, dans certaines circonstances, être applicables sans la nécessité de démontrer un élément transfrontalier. Cependant, la situation en l'espèce était différente, étant donné que le droit fondé sur la citoyenneté européenne était clairement un droit accordé seulement aux personnes résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants. Le juge est arrivé à cette conclusion sans être confronté à des doutes qui auraient nécessité un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Outer House, Court of Session, arrêt du 08.04.11, George McGeogh, [2011] CSOH 65, www.bailii.org

IA/32647-A

[OKM] [SMITHSA]

Cour martiale - Jugement rendu à la majorité - Condamnation compatible avec l'article 6 de la Convention

L'arrêt de la Courts-Martial Appeals Court du 21 décembre 2010 dans l'affaire R. v Twaite énonce qu'un jugement rendu à la majorité n'est pas incompatible avec l'article 6 de la Convention. La Courts-Martial Appeals Court en a jugé ainsi à la suite d'un renvoi du "judge advocate general" faisant suite à la condamnation d'un défendeur par une cour martiale.

Le défendeur, un capitaine d'aviation au sein de la Royal Air Force, était inculpé de fraude au titre de l'article 2 de la loi sur la fraude de 2006. Les plaidoiries s'étaient déroulées devant un "judge advocate" et une chambre de cinq membres non spécialistes. Lors de l'audience relative à la détermination de la peine, et à la suite d'une question posée par le judge advocate, le président des membres avait affirmé que la décision de condamnation avait été rendue à la majorité (quatre voix contre une). Le judge advocate avait exprimé des doutes quant au fait que la chambre ait pu commettre une erreur de droit. Par conséquent, celle-ci avait renvoyé l'arrêt au "judge advocate general", qui l'avait ensuite renvoyé à la

Courts-Martial Appeals Court. Elle a soulevé quelques questions de droit, y compris celle de la légalité d'un jugement rendu à la majorité au titre de l'article 160, paragraphe 1, de la loi des forces armées, et, en particulier, celle de la compatibilité d'un tel jugement avec l'article 6 de la Convention.

La Courts-Martial Appeals Court a jugé que les jugements rendus à la majorité ne portent pas atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. En effet, d'une part, le juge a mis en exergue le fait que l'ancienne réglementation nationale (la loi sur l'Air Force de 1955, entre autres) avait déjà fait l'objet d'examen par la Cour de Strasbourg et la House of Lords. Cependant, ces juridictions avaient examiné d'autres critiques, non liées à la question de la légalité des jugements à la majorité, cette dernière critique n'ayant pas été abordée. Ainsi, la loi de 2006 sur les forces armées n'avait pas opéré de changements à cet égard.

D'autre part, le juge a souligné que l'usage des jugements rendus à la majorité ne se limite pas aux procédures militaires; ils sont aussi utilisés dans les magistrates' courts et les renvois à la Crown Court contre les décisions des magistrates' courts. En outre, l'usage des jugements majoritaires rendus par un jury n'entraîne pas de doute sur la justice d'une décision. Ainsi, toujours selon le juge, il n'y a aucune raison de conclure qu'un jugement de culpabilité rendu à la majorité est intrinsèquement injuste, ou qu'il existe un risque quant à la sécurité juridique si, après sa condamnation, le défendeur était susceptible d'être condamné à une période substantielle d'emprisonnement.

Courts-Martial Appeals Court, arrêt du 21.12.10, R. v Twaite, [2010] EWCA Crim 2973, www.bailii.org

IA/32645-A

[OKM] [SMITHSA]

Slovaquie

Ressources propres de l'Union européenne - Protection des intérêts financiers de l'Union - Lutte contre la fraude - Contrôles et

.....

vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers de l'Union - Protection des informations communiquées ou obtenues lors d'un contrôle - Interdiction de divulguer lesdites informations aux personnes non autorisées - Accès au résultat du contrôle sur demande - Admissibilité

Dans son arrêt du 7 décembre 2010, la Najvyšší súd Slovenskej republiky (la Cour suprême de la République slovaque, ci-après "la Cour suprême") s'est prononcée sur l'étendue de la protection du secret professionnel concernant les informations obtenues au titre du règlement n° 2185/96, relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, en interprétant l'article 8, paragraphe 1, dudit règlement et les dispositions de la loi nationale sur le libre accès aux informations.

En l'espèce, une personne morale a demandé au ministère de l'Éducation, de la Science, de la Recherche et des Sports l'accès aux résultats de l'audit effectué par des contrôleurs de la Commission en 2006, concernant l'utilisation des investissements financiers octroyés pour un projet de l'Institut des études avancées ("Inštitút pokročilých štúdií"). Cette demande a été rejetée par la décision attaquée au motif que lesdites informations, étant couvertes par le secret professionnel au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2185/96, ne pouvaient être communiquées qu'aux personnes habilitées à en avoir connaissance.

Dans le cadre du contrôle juridictionnel de décisions administratives, la Cour suprême a fait droit au recours du requérant.

Selon l'avis de la Cour suprême, il importe de distinguer entre, d'une part, des informations obtenues lors de l'exécution d'un contrôle, qui ne peuvent être mises à la disposition des personnes non habilitées à en avoir connaissance, et, d'autre part, une information sur le résultat d'un contrôle, qui doit être communiquée sur demande. La Cour suprême s'est référée à l'article 11, paragraphe 1, sous g), de la loi n° 211/2000 sur le libre accès aux informations, qui prévoit une restriction de

l'accès aux informations relatives à l'exécution d'un contrôle, sauf celles concernant le résultat du contrôle, la divulgation de ces dernières pouvant être limitée uniquement par une loi spéciale. En outre, en renvoyant au libellé de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2185/96, la Cour suprême a souligné que ce dernier n'exclut pas la communication des informations relatives au résultat d'un contrôle. En effet, le règlement accorde une protection aux informations communiquées ou obtenues dans le cadre des contrôles effectués par la Commission, mais ladite protection ne s'étend pas aux résultats des contrôles.

Najvyšší súd, arrêt du 07.12.10, 3 Sži 2/2010,
<http://nssr.blox.sk/>

IA/33012-A

[HUDAKMA][VMAG]

- - - - -

Dispositions fiscales - Harmonisation des législations - Taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) - Importation des biens - Biens originaires d'un État tiers importés dans un État membre - Vente de biens sous le régime du perfectionnement actif effectué dans un entrepôt douanier sans mise en libre pratique - Soumission de ladite vente à la TVA - Inadmissibilité

Dans son arrêt du 7 décembre 2010, la Najvyšší súd Slovenskej republiky (la Cour suprême de la République slovaque, ci-après "la Cour suprême") s'est prononcée sur le point de savoir si une vente de marchandises se trouvant en régime de perfectionnement actif, effectuée dans un entrepôt douanier, pouvait être soumise à la TVA, même si ces marchandises n'avaient pas été mises en libre pratique.

En l'espèce, une société slovaque (ci-après la "requérante") a introduit un recours contre une décision par laquelle la direction générale des impôts slovaque (ci-après le "défendeur") a mis à charge de la requérante certains montants au titre de la TVA pour les années 2005 et 2006. En effet, le défendeur a constaté, lors d'une inspection exercée auprès de la requérante, qu'une société (importateur) avait importé d'Ukraine des produits semi-finis en acier pour

la requérante (destinataire). Ces marchandises avaient été placées en entrepôt douanier public où elles ont subi des opérations de perfectionnement effectuées par la requérante.

Le régime de l'entrepôt douanier s'est donc transformé, après l'achat, en régime de perfectionnement actif sous forme du système de la suspension. La requérante a vendu les produits ainsi obtenus (profilés en acier) à une autre société slovaque, qui les a remis au régime de l'entrepôt douanier. Toutes les transactions susmentionnées ont été réalisées dans le même entrepôt douanier situé sur le territoire slovaque.

Étant donné que la requérante n'avait pas soumis la vente à la TVA, le défendeur a conclu que celle-ci avait violé la loi sur la TVA transposant la sixième directive 77/388, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée. Selon lui, la requérante avait effectué, par ladite vente, "une livraison de biens à titre onéreux à l'intérieur du pays", qui aurait dû être soumise à la TVA.

La Cour suprême a annulé cette décision en relevant que ledit placement, en entrepôt douanier, de marchandises provenant d'un pays tiers ne peut pas être considéré comme une importation effectuée en Slovaquie. Tel ne serait le cas que si les marchandises sortaient du régime sous lequel elles avaient été placées, par une autorité douanière, et étaient mises en libre pratique sur le territoire slovaque. Se référant à l'article 84 du règlement n° 2913/92, établissant le code des douanes communautaire, la Cour suprême a relevé que les biens se trouvant soumis aux régimes de l'entrepôt douanier ou du perfectionnement actif sous forme du système de la suspension ne sont pas soumis aux droits à l'importation ni aux mesures de politique commerciale. À cet égard, elle considère également la taxe sur la valeur ajoutée comme une mesure de politique commerciale. De plus, tant qu'il n'y a pas d'obligation fiscale liée à l'importation des marchandises, ces dernières ne relèvent pas de l'ordre juridique slovaque. En effet, l'exigibilité de la taxe due pour la livraison de biens à titre onéreux à l'intérieur du pays ne peut pas précéder l'exigibilité de la taxe due pour l'importation de biens. Par conséquent, une vente de marchandises effectuée dans l'entrepôt douanier n'est pas soumise à la TVA,

si ces dernières se trouvent en régime de l'entrepôt douanier ou du perfectionnement actif.

Enfin, il convient de mentionner que cette décision avait été rendue avant qu'une autre chambre de la Cour suprême ait saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel concernant le même point de droit (affaire C-165/11).

Najvyšší súd, arrêt du 07.12.10, 3Sžf 27/2010, <http://nssr.blox.sk/>

IA/33011-A

[HUDAKMA][VMAG]

Suède

Libre prestation des services - Détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services - Directive 96/71 - Dommages et intérêts à la suite d'une violation du droit de l'Union - Demande de dommages et intérêts généraux et pécuniaires - Demande de révision - Rejet

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2007, (Laval un Partneri Ltd., C-341/05, Rec. p. I-11767), le tribunal du travail, (ci-après le "Arbetsdomstolen") a rendu son jugement le 12 décembre 2009. Cet arrêt final, contre lequel aucun appel n'est possible, a été attaqué par les organisations syndicales devant la Cour suprême, (ci-après la "Högsta domstolen") par une demande de révision (resning) et par une plainte de vice de forme (klagan över domvilla), deux voies de recours extraordinaires. Cette demande devant la Högsta domstolen a été rejetée. Les deux arrêts seront présentés ci-dessous.

La Cour de justice a établi, dans son arrêt dans l'affaire C-341/05, que le droit suédois comportait une restriction à la libre prestation des services et une violation de la directive 96/71, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Le Arbetsdomstolen a commencé par rejeter la demande déclarative faite par la partie requérante, visant à obtenir une décision déterminant que les actions collectives entreprises par les organisations syndicales étaient inadmissibles et que, par conséquent,

.....

elles devaient être levées. Le rejet a été motivé par la circonstance que les organisations syndicales ont accepté, après l'arrêt de la Cour, que leurs actions étaient inadmissibles au regard du droit communautaire et que les actions collectives cessent sans forme particulière.

Le Arbetsdomstolen a ensuite tranché la question relative aux dommages et intérêts en tant que conséquence des actions collectives inadmissibles effectuées par les organisations syndicales et, ce faisant, il s'est basé sur le fait que les actions ont été jugées inadmissibles par la Cour de justice. Dans le cadre du premier moyen, lié au fait que les actions collectives visaient à contraindre l'entreprise prestataire de services à conclure une convention collective l'obligeant à abandonner son système de salaire mensuel pour un système de salaire par prestation, le Arbetsdomstolen a estimé que les organisations syndicales doivent porter la responsabilité de la violation de l'article 49 CE (actuel article 56 TFUE) envers l'entreprise prestataire de services en raison de l'effet direct horizontal de cette disposition du traité sur les organisations syndicales et, par le biais de ces dernières, sur l'entreprise prestataire de services. Le Arbetsdomstolen a, à cet égard, trouvé que le paiement de dommages et intérêts est la conséquence qui s'impose. La loi sur la participation des salariés aux décisions (Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, ci-après la "MBL") prévoit des règles sur la responsabilité des organisations syndicales et des syndicats patronaux dans le cas où des actions collectives ont été entreprises contrairement aux règles sur la trêve sociale obligatoire. Selon le Arbetsdomstolen, ces dispositions peuvent être appliquées par analogie à la présente situation.

Le deuxième moyen traite de la tentative de forcer l'entreprise prestataire de services à adhérer à une convention collective, bien que cette dernière soit déjà liée par une convention collective dans son État membre. La MBL admettait une telle action collective. Le Arbetsdomstolen a déclaré cette disposition discriminatoire et contraire au traité, et donc inapplicable. Ladite inapplicabilité rend les actions collectives inadmissibles et les règles relatives aux dommages et intérêts applicables.

La MBL permet deux catégories de dommages et intérêts, des dommages et intérêts économiques qui visent à compenser la perte pécuniaire subie et des dommages et intérêts généraux. Cette dernière catégorie de dommages et intérêts pourrait être assimilée à des dommages et intérêts moraux. Malgré le fait qu'il n'y avait aucun doute quant au dommage pécuniaire subi par la partie requérante, le Arbetsdomstolen a rejeté la demande de dommage et intérêts économique faite par celle-ci car elle n'a pas démontré le montant du préjudice. Le Arbetsdomstolen a, par contre, contraint deux organisations syndicales à payer chacune 200.000 couronnes suédoises et la troisième à payer 150.000 couronnes suédoises de dommages et intérêts généraux.

Le Arbetsdomstolen est l'instance finale dans les affaires en matière de droit du travail et ses arrêts sont par conséquent toujours définitifs. Les organisations syndicales estimaient que la décision du Arbetsdomstolen était contraire à la loi dans l'affaire Laval und Partneri Ltd. et que la procédure devant cette juridiction était entachée de vices de procédure. Elles ont donc demandé l'ouverture des voies de recours extraordinaires, révision (resning) et plainte de vice de forme (klagan över domvilla), devant la Högsta domstolen. Ces voies de recours impliquent la réouverture d'une affaire clôturée à la suite d'une décision ayant acquis force de chose jugée (resning) ou de la cassation d'un arrêt ayant acquis force de chose jugée (klagan över domvilla). Pour que la voie de recours extraordinaire, "resning", puisse être accordée, la présence d'une circonstance extraordinaire est requise. Selon le chapitre 58, article 1, alinéa 1er, point 4, du code de procédure (Rättegångsbalk, given Särö den 18 junli 1942, ci-après le "RB"), il est possible que la révision (resning) soit accordée au bénéficiaire d'une quelconque partie à condition que l'application de la loi sur laquelle l'arrêt se base soit contraire à la loi de façon évidente. D'après le chapitre 59, article 1er, alinéa 1, point 4, du RB, l'arrêt fautif peut être cassé lorsqu'il y a eu un vice de procédure grave supposé avoir eu un effet sur le résultat de l'affaire. Les organisations syndicales ont, dans leur demande combinée de révision (resningsansökan) et de plainte de vice de forme (klagan över domvilla), fait valoir que l'application de la loi par le Arbetsdomstolen est contraire à la loi et que la procédure a été

entachée de plusieurs vices de procédure ayant eu un effet sur le résultat de l'affaire. Les organisations syndicales ont révélé dix points à cet effet, entre autres : le Arbetsdomstolen aurait fait une évaluation gravement erronée de la loi applicable, notamment en raison du manque de base légale pour un effet direct horizontal après une violation de l'article 49 CE dans le cadre des dommages et intérêts ainsi que en raison du manque de base légale à l'égard du droit d'indemnisation et du fait d'avoir mis des entités privées et l'État suédois sur un pied d'égalité et en raison de la mise à la charge à des entités privées d'une responsabilité rétroactive d'indemnisation; le Arbetsdomstolen aurait fait une évaluation gravement erronée concernant le fait que les organisations syndicales avaient clairement violé le droit communautaire; le Arbetsdomstolen aurait appliqué, de façon gravement erronée, la loi suédoise, contrairement à l'énoncé de la loi; le Arbetsdomstolen aurait fait une évaluation gravement erronée en n'exigeant pas de négligence de la part des organisations syndicales, alors qu'elles sont condamnées à payer des dommages et intérêts.

La Högsta domstolen a brièvement soulevé que le Arbetsdomstolen avait présenté de façon détaillée dans son jugement les dispositions et principes appliqués dans l'affaire, y compris la jurisprudence communautaire. Elle a conclu que l'application du droit faite par le Arbetsdomstolen n'était de toute évidence pas contraire à la loi et que ses évaluations n'étaient par ailleurs pas contraires à la loi. Elle a fini par souligner qu'aucun vice de forme n'avait été révélé et a rejeté les demandes.

Arbetsdomstolen, arrêt du 12.12.09, Dom n° 89/09 (Mål n°A-268-04), et Högsta domstolen, ordonnance du 06.07.10 Mål n° Ö 2181-10,
www.domstol.se

QP/05415-P1
QP/05415-P2

[LTB]

Pays tiers

États-Unis

Concurrence - Ententes - Accords entre entreprises - Fixation des prix et des conditions pour la diffusion de la musique en ligne

Saisie d'un recours par les "majors" (les grandes entreprises qui dominent le marché de l'édition musicale) contre la décision du Second Circuit de la Court of Appeals, la Supreme Court des États-Unis a refusé de statuer sur le jugement de la juridiction inférieure visant le rétablissement d'une action collective contre ces majors pour la prétendue entente de fixation des prix ainsi que des conditions applicables à la diffusion de la musique en ligne. Comme à l'accoutumée, la Cour suprême des États-Unis n'a pas motivé sa décision.

À l'origine de l'affaire, les demandeurs avaient intenté une action devant le tribunal de première instance de New York (Southern District of New York) contre les majors pour la prétendue entente portant sur la fixation des prix de chaque chanson vendue sur Internet. Les majors faisaient valoir que la demande des demandeurs n'était pas recevable, étant donné qu'ils n'avaient pas démontré à suffisance de droit l'existence des faits constitutifs d'une entente.

La décision du tribunal de première instance de New York, rejetant les arguments avancés par les demandeurs, avait ensuite été infirmée par le Second Circuit de la Court of Appeals, qui avait jugé que les preuves apportées par les demandeurs démontraient suffisamment l'existence de l'entente.

Dans son arrêt du 13 janvier 2010, le Second Circuit de la Court of Appeals avait jugé que les enquêtes en cours, deux menées par le Département de la Justice (autorité nationale de la concurrence) et une par l'Attorney General de New York, sur les pratiques des majors dans ce domaine, avaient démontré, en combinaison avec six autres facteurs, l'existence d'une entente sur le marché concerné, nonobstant le fait que le Département de la Justice n'avait pas pris de décision constatant une infraction à l'article premier du "Sherman Act".

La décision de la Supreme Court des États-Unis de refuser de statuer sur l'affaire a pour effet de renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance afin que celui-ci statue sur le fond.

Supreme Court of the United States of America, ordonnance du 10.01.11, Sony Music Entertainment e.a. v Starr, No. 10-263, www.supremecourt.gov

IA/32650-A

[OKM]

B. Pratique des organisations internationales

[Aucune information n'a été retenue pour cette rubrique]

C. Législations nationales

France

Ouverture du marché de la fourniture d'énergie nucléaire historique

Le 7 décembre 2010, une nouvelle loi relative à l'organisation du marché de l'électricité (dite "loi NOME"), modifiant celle du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, a été adoptée.

Le but de cette nouvelle loi est de rendre le régime de la fourniture d'électricité conforme aux exigences du droit de l'Union, en organisant l'ouverture des marchés de l'électricité à la concurrence conformément aux dispositions de la directive 2003/54 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, dont la transposition incorrecte a valu à la France d'être destinataire, en 2006, d'un avis motivé de la Commission européenne initiant une procédure en manquement.

La même année, le Conseil constitutionnel a considéré, dans une décision sur la loi relative au secteur de l'énergie (n° 2006-543 DC), que le maintien, sans limite de temps, des tarifs réglementés applicables à la vente d'électricité méconnaissait "manifestement l'objectif

d'ouverture des marchés concurrentiels de l'électricité et du gaz naturel fixé par les directives [2003/54 et 2003/55] ". Au mois de juin 2007, la Commission européenne a ouvert une enquête approfondie à l'encontre de la France afin d'examiner la compatibilité desdits tarifs réglementés avec l'interdiction des aides d'État.

La loi NOME vise à mettre fin à ces procédures européennes en garantissant aux fournisseurs alternatifs un droit d'accès au parc électronucléaire historiquement réservé à Électricité de France (ci-après "EDF"). Elle prévoit le passage, d'ici 2025, d'un régime monopolistique vers un régime concurrentiel en organisant un "Accès Régulé à l'Électricité Nucléaire Historique" (ARENH). Conformément aux dispositions de cette nouvelle loi, d'une part, les fournisseurs d'électricité autorisés à fournir de l'électricité nucléaire bénéficient d'un droit d'accès régulé et limité à l'électricité nucléaire historique et, d'autre part, EDF est contrainte de leur céder des volumes plafonnés d'électricité nucléaire historique.

En contrepartie de cette obligation pesant sur EDF, la loi prévoit un nouveau régime de prix réglementés. Ceux-ci sont fixés par la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la "CRE") dans la limite d'une période transitoire jusqu'à la fin de l'année 2015 pendant laquelle les ministres conservent la compétence tarifaire après avis motivé de la CRE.

De plus, la loi NOME réforme la composition de la CRE et confère à celle-ci des pouvoirs étendus, dont un nouveau pouvoir de sanction de l'abus du droit d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique.

Enfin, à l'ancien régime des taxes locales applicables à la livraison d'électricité aux utilisateurs finals est substitué un régime de droits d'accises. S'y ajoute une nouvelle taxe nationale, applicable aux consommateurs ayant opté pour une puissance supérieure à 250 KVA. Ces réformes n'ont toutefois pas empêché la Commission européenne d'introduire, le 5 avril 2011, un recours en manquement contre la France pour ne pas avoir pris, dans le délai prévu, les dispositions nécessaires pour adapter son système de taxation de l'électricité aux

dispositions de la directive 2003/96 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (Commission/France, C-164/11).

Loi n° 2010-1488 du 07.12.10 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORF n° 0284, 08.12.10, www.legifrance.gouv.fr

[VERDIIS]

Irlande

Partenariat enregistré

Le Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Cette loi établit un système de "partenariat enregistré" pour les couples de même sexe ainsi qu'un système de réparation pour les couples vivant en concubinage (de même sexe ou de sexe opposé) qui ne sont pas mariés ni enregistrés. Pour la première fois, les couples de même sexe, une fois enregistrés, vont bénéficier des mêmes droits et protections que les couples mariés dans les domaines de la sécurité sociale, de la pension alimentaire, des successions, de l'impôt, des biens et des pensions. Toutefois, la loi a été critiquée pour son silence sur les droits concernant les enfants éventuels de couples de même sexe.

Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, www.irishstatutebook.ie

[SEN]

Conservation de données

Le Communications (Retention of Data) Act 2011 est entré en vigueur le 26 janvier 2011. Il a pour but de transposer la directive 2006/24 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications. Il convient de signaler que l'Irlande a contesté la légalité de l'adoption de la directive 2006/24 sur le fondement de l'article 95 CE dans l'affaire C-301/06 (arrêt du 10 février 2009, Irlande / Parlement et Conseil, Rec. p. I-593) et qu'elle a été condamnée par la

.....

Cour de justice dans l'affaire C-202/09 (arrêt du 26 novembre 2009, Commission / Irlande, Rec. p. I-203) pour la non-transposition de la directive dans les délais impartis.

Communications (Retention of Data) Act 2011, www.irishstatutebook.ie

[SEN]

Royaume-Uni

Loi sur le gel des fonds

La loi de 2010 sur le gel des fonds des terroristes était une réponse au jugement de la Supreme Court dans l'affaire HM Treasury v Ahmed. Dans cette affaire, la Supreme Court avait jugé que l'utilisation de la procédure "Order in Council" pour la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU était ultra vires au regard des pouvoirs octroyés par la loi de 1946 sur l'ONU. La Supreme Court a jugé l'utilisation des Orders illégale aux motifs, d'une part, que le libellé de la loi sur l'ONU ne la prévoit pas et, d'autre part, que l'usage des Orders est incompatible avec le principe de l'arrêt Simms, selon lequel le Parlement ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux qu'en des termes clairs.

La loi de l'ONU de 1946 reconnaît à l'exécutif le pouvoir de prendre toute mesure qu'il estime "nécessaire ou opportune" pour la réalisation effective des résolutions de l'ONU, sans un vote préalable du Parlement. Les deux Orders, pris au titre de cette législation, et objet des contentieux, étaient l'ordonnance de 2006 sur le terrorisme (mesures de l'ONU) et l'ordonnance de 2006 sur Al-Qaida et les Talibans (mesures de l'ONU), cette dernière étant une transposition en droit national de la liste des personnes et entités visées par les mesures de gel des fonds. Selon l'article 4 de la première ordonnance, pour geler les fonds d'un individu, le ministre du Trésor doit avoir des motifs raisonnables de soupçonner que la personne visée est, ou peut être, une personne qui a commis, essayé de commettre, participé à, ou facilité la commission d'un acte de terrorisme. Selon l'opinion majoritaire, l'emploi du mot "soupçonner" rendait l'Order ultra vires, dès lors que ce mot donnait au ministre du Trésor un

pouvoir plus large que celui exigé par la résolution n° 1373.

En outre, la Supreme Court avait constaté que l'absence d'un droit de recours contre l'ordonnance de 2006 sur Al-Qaida et les Talibans portait atteinte au droit à un procès équitable. Bien que l'article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit que les obligations des États contractants dérivées de la Charte priment sur leurs autres obligations internationales, comme, en l'espèce, les droits des individus dérivés de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de plaider sa cause devant un tribunal a été reconnu comme essentiel pour la sécurité juridique par la common law depuis longtemps et il n'est pas possible de l'écarter sauf par un texte explicite.

Le ministre du Trésor avait toutefois répondu en premier lieu, par une loi temporaire (en vigueur jusqu'au 30 décembre 2010) qui a rétabli la validité des deux ordonnances en question, et par la suite, par le projet de loi qui est devenu la loi de 2010 sur le gel des fonds des terroristes, qui fait désormais partie de la base législative réglant le gel des avoirs des terroristes au Royaume-Uni.

En réponse aux préoccupations exprimées par des défenseurs des droits de l'homme, cette loi prévoit que le ministre du Trésor ne peut ordonner le gel des fonds de quelqu'un que si cette personne est soupçonnée d'avoir des connexions terroristes, et ce pendant une durée maximum de 30 jours. En outre, si le ministre a des motifs raisonnables de croire que l'individu est, ou a été, impliqué dans des activités liées au terrorisme, il a le pouvoir de faire inscrire la personne sur la liste pour une durée indéterminée.

La loi a aussi introduit un droit de recours des personnes, inscrites sur la liste, qui peut être exercé devant la High Court ou, en Écosse, devant la Court of Session. Dans le cas de l'exercice par le ministre du Trésor de tout autre pouvoir octroyé par la loi, le requérant a la possibilité de demander un contrôle juridictionnel.

Malgré ces dispositions, les groupes de défense des droits de l'homme continuent à critiquer la loi pour plusieurs raisons. Selon le rapport

conjoint de deux de ces groupes (JUSTICE et LIBERTY), le régime est imparfait car l'accent est mis sur le requérant. Ces groupes ont mis en exergue que, dans le cadre du système actuel, il incombe aux personnes suspectées de terrorisme d'intenter une action en annulation contre une décision administrative les insérant dans la liste. Ces groupes prétendent que le ministre du Trésor devrait justifier systématiquement devant la juridiction compétente sa motivation pour la prise des mesures de gel des fonds d'un individu. Cette situation est, par ailleurs, aggravée par le gel des fonds, le requérant devant demander au ministre de lui donner des fonds pour introduire un recours contre son insertion dans la liste.

Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010,
www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/38/contents

[OKM] [SMITHSA]

Suède

Modifications de la législation à la suite de l'arrêt Laval, C-341/05

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Laval un Partneri Ltd. (arrêt du 18 décembre 2007, C-341/05, Rec. p. I-11767), le parlement suédois, Sveriges riksdag, a apporté trois modifications importantes aux dispositions du droit du travail concernant le détachement des travailleurs dans le cadre des prestations de services.

Les modifications visent à préserver le système suédois qui est caractérisé par l'autonomie des parties sur le marché du travail. L'autonomie des parties sur le marché du travail comporte essentiellement trois éléments: a) une gestion de la balance du marché du travail moyennant des conventions collectives et des actions collectives; b) une absence de mesures législatives; c) une absence de mesures visant à rendre les conventions collectives généralement applicables.

1. Une nouvelle disposition (article 5a) a été insérée dans la loi relative au détachement des travailleurs (Lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare). Cette disposition régit le droit de recourir à des actions collectives afin de régler les conditions de

.....

travail d'un prestataire de services étranger pour un travailleur détaché en Suède. Elle prévoit notamment sous quelles conditions une action collective peut avoir lieu. Notons, à cet égard, que les conditions d'emploi et de travail exigées doivent correspondre aux conditions d'une convention collective applicable dans toute la Suède pour les travailleurs du secteur pertinent. De plus, seules des conditions liées au salaire et certaines autres conditions d'emploi (notamment le temps de travail et le droit au congé) sont concernées. Les unions syndicales pertinentes ne peuvent pas, à cet égard, exiger du prestataire de services de meilleures conditions par rapport aux niveaux minimums prévus par la convention collective applicable. Aucune action collective ne peut avoir lieu si les conditions prévues pour le travailleur détaché correspondent globalement au moins aux conditions minimales prévues par la convention syndicale applicable.

Il incombe au prestataire de services de démontrer que les conditions de travail correspondent au moins aux conditions minimales prévues par la convention collective pertinente.

Outre ces modifications, une obligation d'informer le prestataire de services sur les conventions collectives applicables et les conditions y prévues incombe, à la suite de la modification de la loi, à l'Office de l'environnement de travail (Arbetsmiljöverket). Le but de cette obligation est d'aider et de faciliter la tâche du prestataire de services pour trouver la convention collective pertinente, sans toutefois le représenter et sans donner d'interprétations ni d'informations en cas d'incertitude.

2. La disposition de la loi sur la participation des salariés aux décisions (Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, ci-après la "MBL") faisant partie de la "Lex Britannia", jugée discriminatoire par la Cour de justice, a été modifiée. La "Lex Britannia" comprend trois dispositions dans la MBL et la disposition jugée incompatible avec les articles 49 CE et 50 CE (actuels articles 56 TFUE et 57 TFUE) rendait possible des actions collectives menées à l'encontre d'un employeur étranger qui exerçait temporairement une activité en Suède, lorsqu'une appréciation d'ensemble de la

situation permettait de conclure que le lien avec la Suède était trop ténu pour que la MBL puisse être jugée directement applicable aux conditions de travail en cause. Une action collective prise en violation de la loi relative au détachement des travailleurs est, après les modifications, inadmissible. De plus, les organisations syndicales sont, par la nouvelle réglementation, responsables des actions collectives prises envers un prestataire de services détachant des travailleurs en Suède, malgré le fait que la MBL n'est pas directement applicable à une telle relation de travail.

3. Le législateur suédois a abrogé la règle, prévue par l'article 5 de la loi relative au détachement des travailleurs, obligeant le prestataire de services à appliquer les dispositions suédoises prévoyant que le travailleur a le droit d'être informé, au moins deux semaines avant, des modifications de l'aménagement de l'horaire de travail. Cette modification de la règle a été nécessaire car ces conditions ont été jugées comme n'appartenant pas au noyau de règles impératives de protection minimale prévues par la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Toutes les modifications législatives sont entrées en vigueur le 15 avril 2010.

Lag (2010:228) om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagarare,
Lag (2010:229) om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
www.riksdagen.se

[LTB]

D. Échos de la doctrine

La Cour de justice et le contentieux de l'accès aux documents

Le contentieux relatif à la transparence dans le fonctionnement des institutions a été marqué en 2010 par trois nouveaux arrêts de la Cour de justice, prononcés dans les affaires Commission / Technische Glaswerke Ilmenau¹, Commission / Bavarian Lager² et Suède / Association de la presse internationale et Commission³. Rendus

.....

sur pourvoi par la grande chambre, ces arrêts apportent "un nouveau chapitre à la saga passionnante de la question de l'accès aux documents [...] sujet brûlant qui fait débat tant devant les juridictions de l'Union" que devant les instances politiques, engagées actuellement dans la révision du règlement n° 1049/2001⁴. Si cette jurisprudence "risque d'entraîner un certain malaise chez les partisans de la transparence"⁵, eu égard aux "atténuations au droit d'accès [...] apportées par la Cour"⁶, il n'empêche que l'approche retenue est peut-être "la seule qui [...] respecte l'articulation entre les règles générales du règlement n° 1049/2001 et [d'autres] règles spéciales" applicables en matière d'accès à l'information dans l'ordre juridique de l'Union⁷.

Dans la première de ces affaires, "[l]e refus opposé par la Commission à la demande d'une entreprise d'accéder à l'ensemble du dossier administratif relatif à une procédure d'aides d'État dont elle aurait bénéficié [a fourni] à la Cour l'occasion de préciser la portée de l'exception au droit d'accès aux documents [...] prévue par le règlement n° 1049/2001 à l'égard des activités d'inspection, d'enquête et d'audit"⁸. Se démarquant clairement de la solution proposée dans ses conclusions par l'avocat général Kokott, "la Cour consacre de manière prétorienne l'existence d'une présomption générale selon laquelle la divulgation des documents afférents à une procédure de contrôle des aides d'État porte, en principe, atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête confiées à la Commission"⁹. Si la possibilité pour l'institution destinataire d'une demande d'accès de justifier une décision de refus en se fondant sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents avait déjà été admise par la Cour dans son arrêt Turco¹⁰, cette toute première application concrète de ce principe n'est pas sans surprendre "dans la mesure où elle transforme la nature même de l'exception prévue par l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Alors qu'il était traditionnellement requis d'identifier un risque raisonnablement prévisible et non purement hypothétique à l'intérêt protégé, l'arrêt TGI hisse désormais cette exception au rang d'exemption catégorielle [...]. L'institution concernée [peut] s'abstenir d'avoir à expliquer de manière circonstanciée à quel titre

l'exception invoquée s'applique concrètement et effectivement à tel ou tel document demandé, s'il lui est possible d'invoquer des considérations similaires d'ordre général susceptibles d'englober des documents de même nature. [Si] [u]ne telle présomption générale de non-divulgation facilite grandement le travail de l'institution en cause [...] [n]ous ne sommes pas [là] loin des exemptions par catégorie et cela peut sembler remettre en cause le principe suivant lequel les exceptions au droit d'accès aux documents devraient être d'interprétation stricte"¹¹.

Outre ces considérations d'ordre général, l'application de cette solution dans le domaine des procédures de contrôle des aides d'État, entre-temps d'ailleurs confirmée par le Tribunal dans les affaires Ryanair¹² et Navigazione Libera del Golfo¹³, "ouvre [...] indéniablement une brèche dans l'application du règlement n° 1049/2001 aux 'procédures concurrence', dont il convient de mesurer la portée"¹⁴. Comme peuvent l'illustrer les "différences évidentes" entre cette décision et les "deux arrêts [contemporains] du Tribunal en matière de contrôle des concentrations rendus dans les affaires Odile Jacob¹⁵ et Agrofert¹⁶", le changement d'orientation par rapport à la jurisprudence traditionnelle du Tribunal en la matière est clair¹⁷. "Sur le plan pratique [...] il est aisé de mesurer l'importance de la présomption générale à laquelle la Cour fait référence dans l'arrêt TGI quand elle s'applique aux procédures de contrôle des aides d'État". Elle permet de préserver "la nature bilatérale de la procédure [...] en refusant qu'elle soit contournée par le droit d'accès aux documents"¹⁸. C'est là une "solution qui semble justifiée" à l'heure actuelle, compte tenu de "l'existence [de] règles spéciales du droit de la concurrence" régissant l'accès au dossier. D'autant plus qu'elle "n'exclut pas tout droit d'accès, puisque le demandeur pourra toujours démontrer que le document n'est plus protégé, par exemple, en raison de l'écoulement du temps, ou [...] que sa divulgation est justifiée par un intérêt public supérieur"¹⁹. Ceci dit, "l'arrêt soulève [...] deux séries de difficultés"²⁰.

"Si on reste dans le domaine du seul contrôle des aides d'État, la demande d'accès est intervenue alors que la [...] procédure

administrative était encore en cours. La solution vaut-elle une fois cette procédure achevée? L'on peut soutenir que l'argument du détournement des règles propres au règlement n° 659/1999 ne vaut plus", même s'il est vrai que "cette donnée temporelle n'apparaît à aucun moment de manière explicite dans les attendus de l'arrêt"²¹. En effet, "[p]rolonger la nécessité de protéger les activités d'enquête de la Commission dans le domaine des aides au-delà du temps nécessaire pour clore l'enquête [...] reviendrait [...] à priver le public de toute possibilité de s'assurer que la Commission a bien satisfait aux objectifs de cette enquête, à savoir examiner et éventuellement supprimer une distorsion de concurrence liée à une mesure d'aide incompatible avec le marché intérieur"²². Par ailleurs, "l'existence de la présomption est reconnue par rapport à la protection des activités d'enquête. Autre interrogation, peut-on admettre une présomption équivalente lorsque d'autres exceptions sont invoquées? Plus encore, la solution retenue en matière de contrôle des aides d'État peut-elle être adaptée aux autres procédures concurrence? [...]. Contre l'extension [...] il est possible d'invoquer la spécificité, au sein du droit de la concurrence et plus particulièrement du contentieux concurrence, de la procédure de contrôle des aides d'État [et] le fait que l'article 88, paragraphe 2, CE, est souvent présenté comme un recours en manquement simplifié... Il est possible d'ajouter que la solution dérogeant au principe [...] d'accès consacré par le règlement n° 1049/2001, elle doit être elle-même d'interprétation stricte. À l'inverse, les arguments qui justifient [...] [la] position de la Cour [...] valent tout autant pour les autres procédures concurrence"²³. C'est en tout cas la solution retenue par le Médiateur européen dans une décision du 27 juillet 2010²⁴. "[Indeed,] the European Ombudsman followed the same approach in a decision on a complaint concerning a request for access to a Commission's preliminary assessment in the context of an investigation concerning the German energy supplier E.ON [...]. The Ombudsman ruled that the reasoning of the Court of Justice concerning State aids in the TGI judgment was also valid for an ongoing antitrust investigation"²⁵.

Que l'arrêt TGI ait été rendu le même jour que l'arrêt Bavarian Lager concernant

l'interprétation de l'exception au droit d'accès consacrée à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, relative à la protection de la vie privée, n'est certainement pas une coïncidence. Dans ce dernier aussi, l'approche suivie par la Cour a été inspirée par l'objectif de concilier l'application dudit règlement avec celle d'autres règles ayant une incidence sur l'accès à l'information, en l'occurrence celles du règlement n° 45/2001, relatif à la protection des données à caractère personnel. "[F]aisant [...] prévaloir l'objectif de protection [...] de la vie privée [...] sur le principe de transparence"²⁶, "[l]'arrêt Bavarian Lager retiendra également l'attention de tous ceux qui s'intéressent à l'accès du public aux documents"²⁷.

"L'on se souvient que l'arrêt rendu en première instance²⁸ avait adopté une conception très favorable à l'accès aux documents au risque de compromettre [...] la protection des données à caractère personnel et la vie privée"²⁹. Alors que le Tribunal avait limité l'application de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 "aux situations où la vie privée ou l'intégrité de l'individu serait violée au sens de l'article 8 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sans prendre en compte la législation de l'Union relative à la protection des données [...], notamment le règlement [...] n° 45/2001 [...] [l]a Cour récuse cette position"³⁰. "Mirror[ing] the approach taken [...] in the TGI judgment [...] the Court [...] clarified that the specificities of the Data Protection Regulation have to be respected when access to a document including personal data is requested via the Transparency Regulation [...]. Where a public access request is made to documents including personal data, the provisions of the Data Protection Regulation become applicable in their entirety, including the provision requiring the recipient of personal data to establish the need for their disclosure and the provision which confers on the data subject the right to object at any time, on compelling legitimate grounds relating to his or her particular situation, to the processing of data relating to him or her"³¹.

En ce qu'il fait "primer la nécessité de préserver l'identité des personnes physiques sur le principe général d'accès du public aux documents"³², l'arrêt marque incontestablement

un progrès très significatif en ce qui concerne "l'importance du niveau de protection que le droit communautaire [...] [doit] assurer face à la diffusion de données personnelles dans le cadre d'une procédure d'accès aux documents détenus par les institutions"³³. Si l'interprétation retenue par la Cour "traduit une volonté d'autonomisation du droit communautaire de la protection des données par rapport à l'article 8 CEDH et à la jurisprudence s'y rapportant [...], [l']on ne peut que souscrire à une telle démarche, valorisant la protection de la vie privée dans une société qui se rapproche au fil du temps de la société fictive imaginée par George Orwell dans 1984 et ce, même si c'est au prix du sacrifice du principe de transparence"³⁴.

La préoccupation de la Cour d'assurer une articulation adéquate entre le droit d'accès du public aux documents découlant du règlement n° 1049/2001 et d'autres règles spécifiques du droit de l'Union concernant l'accès à l'information est enfin également présente dans la décision rendue dans l'affaire API, par laquelle, "[d]ans la lignée de l'arrêt TGI, la Cour [...] consacre l'existence d'une présomption générale [de confidentialité] couvrant les mémoires déposés par les institutions dans le cadre de procédures juridictionnelles pendantes"³⁵. "API [...] is an interesting illustration of the tension between the conflicting interests of promoting transparency and of protecting the integrity of judicial proceedings. It resolves some of that tension by drawing a clear boundary as to when submissions lodged before the European Courts will be protected from disclosure to third parties"³⁶. "L'arrêt [...] vient [...] clôturer une séquence juridictionnelle où, en l'espace de deux années, la grande chambre de la Cour a été appelée à se prononcer sur le caractère - par nature confidentiel ou public - des documents détenus par les institutions et utilisés dans le cadre d'une activité législative, administrative ou juridictionnelle [...]. [Il] est remarquable en ce qu'il établit une présomption générale de confidentialité des mémoires déposés par l'institution tant que l'affaire est sub judice, sans paraître devoir distinguer selon le caractère - direct ou incident - de la saisine de la juridiction"³⁷. "La Cour prend beaucoup de soin à se prononcer sur l'exception invoquée [...] [car] elle touche directement sa propre

activité"³⁸. Pourtant, sa décision n'est pas sans susciter un certain nombre d'interrogations.

Tout d'abord, si le raisonnement de la Cour se fonde principalement sur le principe de l'égalité des armes, ce principe, "à tout le moins tel qu'il est entendu dans la jurisprudence strasbourgeoise, n'exige pas que toutes les parties soient traitées de manière strictement identique, mais s'oppose uniquement à ce qu'une des parties soit placée dans une situation de net désavantage par rapport à son contradicteur. Or [précisément] l'on peut douter qu'en raison de la divulgation de ses écrits de procédure, l'institution subirait un tel handicap procédural, quel que soit le contenu des mémoires en cause, l'objet du litige ou le contexte politique ambiant"³⁹. Ce résultat est d'autant plus préoccupant que, "[p]our les intéressés, [...] [la] présomption signifie un renversement de la charge de la preuve en leur défaveur [...]. [En effet,] alors que selon le règlement n° 1049/2001 le principe de l'accès aux documents implique qu'il revient aux institutions de démontrer en quoi un refus est justifié, en présence d'une telle présomption générale, c'est à l'intéressé d'effectuer la démonstration inverse, qui très souvent s'avérera particulièrement délicate"⁴⁰. Par ailleurs, l'argument selon lequel la présomption de confidentialité des mémoires serait justifiée par l'existence de "règles spécifiques gouvernant la procédure [...] n'emporte pas pleinement la conviction. L'objectif poursuivi par la consécration du droit du public à la transparence est en effet distinct des buts recherchés par les règles susvisées. En outre, les débiteurs de l'obligation de divulgation ne sont pas les mêmes. Le statut de la Cour lui impose de communiquer les pièces de procédure à chacune des parties, sans, en principe, interdire à ces dernières de les transmettre à d'autres personnes. Il n'y a donc aucune contradiction à ce que le règlement 1049/2001 oblige, en principe, une autre institution - en l'espèce, la Commission - à divulguer le même document à des tiers"⁴¹.

Ensuite, si le juge de l'Union "relève aussi que les mémoires déposés par la Commission participeraient davantage à l'activité juridictionnelle de la Cour [...] exclue du droit à la transparence [...] qu'à l'activité administrative de la Commission [...], [o]n

.....

n'aperçoit [...] pas bien ce qu'entend démontrer pareil raisonnement. Si ces documents relèvent plutôt de l'activité juridictionnelle de la Cour, n'aurait-il pas fallu, en rupture avec la jurisprudence antérieure, [plutôt] les exclure du champ d'application du règlement n° 1049/2001?". Peut-être aurait-il été préférable de suivre les conclusions de l'avocat général Poiares Maduro selon qui "[s]eule la Cour [...] aurait pu [...] statuer sur [...] l'accès aux mémoires de la Commission [...]. À la suite de l'avocat général [...], l'on peut [...] [effectivement] se demander s'il revient bien à une autre institution que la Cour - et qui plus est, à une partie à la cause - de juger des mesures à prendre pour assurer la sérénité des débats"⁴².

Enfin, s'agissant de l'appréciation portant sur l'existence d'un "intérêt public supérieur, susceptible de justifier la divulgation [...] même lorsque celle-ci porte atteinte à la protection des procédures juridictionnelles [...], [l]a décision est en net recul par rapport à l'appréciation bienveillante de l'intérêt lié à la transparence dont fit preuve la Cour dans son arrêt Turco"⁴³. Non tant en raison du fait que la grande chambre se refuse à consacrer une obligation de principe de divulguer les documents liés à une activité juridictionnelle. Pressentie dès l'arrêt [TGI] [...], la spécificité de l'activité législative par rapport aux activités administratives et juridictionnelles, clairement confirmée dans l'arrêt [API] [...] peut en effet justifier une différence de traitement à cet égard. Plus étonnante, en revanche, est la manière dont la Cour appréhende la mise en balance des intérêts protégés par l'exception relative aux activités juridictionnelles, d'une part, et l'intérêt public à la divulgation des documents, d'autre part [...] [laissant] entendre qu'elle est prête à accorder à l'exception [...] une valeur, non plus relative, mais absolue, lorsqu'elle concerne des documents relatifs à une procédure pendante [...]. On voit mal ce que justifierait cette lecture contra legem du règlement 1049/2001, sinon le souci de l'interpréter conformément à une règle de droit primaire que la Cour reste toutefois en défaut d'identifier [...]. On ne peut qu'être surpris du laconisme du raisonnement et de la généralité de la solution dégagée par la Cour [...]. L'article 10 de la Convention européenne consacrant le droit d'accéder à certains documents dont la divulgation est sollicitée à

des fins d'utilité publique [...], [i]l paraît [...] délicat d'affirmer que le souci d'informer le public sur des questions manifestement d'intérêt général constitue une considération trop générale pour l'emporter dans la pondération des intérêts en jeu"⁴⁴.

En définitive, les décisions dans les affaires TGI, Bavarian Lager et API, bien qu'elles marquent "un coup d'arrêt pour ne pas dire une inflexion significative dans la jurisprudence de la Cour en matière d'accès aux documents"⁴⁵, s'expliquent par le souci du juge de l'Union de trouver le juste équilibre entre le droit d'accès du public aux documents et d'autres règles pertinentes en matière d'accès à l'information et s'inscrivent toutes les trois dans cette même logique. En effet, comme le remarque très justement un auteur, "[t]his recent case law of the Court of Justice clarifies that the provisions of the Transparency Regulation have to be interpreted in the light of other EU rules including competition procedural rules on access to the file in State aid cases, data protection rules, the Statute of the Court of Justice, and the Rules of Procedure of the EU Courts. Even though the Court of Justice never explicitly stated that those rules would constitute a *lex specialis* derogating from the general Transparency Regulation, the message seems to be that the [latter] must be applied so as not to deprive these other pieces of legislation of their 'effet utile'. It remains to be seen whether the Court will confirm this case law in [other] cases [...]. The future rulings [...] on appeal of the General Court judgments in MyTravel⁴⁶, Editions Jacob⁴⁷ and Agrofert Holdings⁴⁸ should help to clarify this question"⁴⁹. Ce sera là sans doute aussi l'occasion pour la Cour d'apporter une réponse aux critiques dont cette jurisprudence a fait l'objet.

[PC]

(voir notes p. 61)

E. Brèves

* *Cour européenne des droits de l'homme*: La Cour EDH a rendu, en date du 1er février 2011, un arrêt dans une affaire concernant un enfant emmené au Portugal par son parent portugais et dont le parent allemand, la requérante, demande le retour en Allemagne. La requérante se plaignait d'une violation de son droit au respect de la vie familiale (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ci-après "la Convention") par les autorités portugaises. Or, avant de saisir la Cour EDH, la requérante avait déjà adressé, en raison de la durée excessive de la procédure devant le tribunal compétent au Portugal, une plainte à la Commission européenne pour violation du règlement n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Les faits et les griefs étant quasiment identiques, l'affaire a soulevé la question de savoir si la plainte préalablement introduite devant la Commission entraîne l'irrecevabilité de la requête devant la Cour EDH au motif que cette requête a déjà été "soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement" (article 35, paragraphe 2, sous b), de la Convention). À cet égard, la Cour EDH a soulevé que le terme "autre instance" vise une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire analogue à celle prévue par la Convention. Or, la procédure devant la Commission a pour seul objectif d'obtenir la mise en conformité volontaire de l'État membre concerné aux exigences du droit de l'Union. En outre, la Commission dispose du pouvoir discrétionnaire de lancer une procédure d'infraction et un arrêt de la Cour de justice constatant un manquement n'a pas d'effet sur les droits du plaignant. La Cour EDH a donc jugé que la Commission ne constitue pas une instance d'enquête au sens de l'article 35 de la Convention lorsqu'elle statue sur une plainte déposée par un particulier. Par conséquent, la requête était recevable.

Sur le fond, la Cour EDH a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention, parce que les autorités portugaises n'ont pas déployé de moyens efficaces pour traiter de façon expéditive les procédures en cause, entraînant

un détachement croissant entre la requérante et son enfant.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 01.02.11, Karoussiotis / Portugal, (requête n° 23205/08),

www.echr.coe.int/echr

IA/32843-A

[TLA]

La Cour EDH a rendu, le 20 janvier 2011, un arrêt de chambre dans l'affaire Payet / France, dans laquelle elle a examiné deux aspects des conditions de détention du requérant purgeant actuellement une peine de trente ans de réclusion pour le meurtre d'un convoyeur de fonds, une de sept ans pour évasion et une de six ans pour avoir organisé l'évasion de certains de ses complices.

Les griefs du requérant visaient, d'une part, les "rotations de sécurité", c'est-à-dire des transfèremments répétés d'une prison à l'autre, auxquels il a été soumis. La Cour EDH a rejeté les griefs y relatifs, tirés des articles 3, 6 et 8 de la Convention. Compte tenu du profil, de la dangerosité et du passé du requérant, elle a considéré que ces transfèremments étaient justifiés par les risques d'évasion et ne caractérisaient pas un traitement inhumain. Elle a en outre constaté que les déplacements n'ont pas empêché le requérant de communiquer librement et confidentiellement ni avec son conseil ni avec sa famille et que, par conséquent, les articles 6, paragraphe 3c, et 8 n'ont pas été violés. Elle a aussi rappelé que toute détention régulière, au regard de l'article 5 de la Convention, entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale.

D'autre part, le requérant avait formulé des griefs à l'encontre d'une sanction disciplinaire qui lui avait été infligée. À cet égard, la Cour EDH a estimé que les conditions de détention du requérant en cellule disciplinaire manquant d'espace vital, très dégradée, sale, avec éclairage et conditions d'aération insuffisants, ont été de nature à lui causer des souffrances aussi bien mentales que physiques, ainsi qu'un sentiment d'une profonde atteinte à sa dignité humaine. Ces conditions s'analysent donc en un "traitement inhumain et dégradant" infligé en violation de l'article 3 de la Convention.

.....

Sur la question de savoir si la sanction disciplinaire, en particulier, la mise en cellule disciplinaire, relevait du volet pénal de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, la Cour EDH a jugé que la nature des charges, ainsi que la nature et le degré de la gravité de la sanction ne permettent pas de conclure que le requérant a fait l'objet d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 et que ce dernier ne pourrait pas, par conséquent, être applicable à la procédure disciplinaire en cause.

Enfin, la Cour EDH a constaté une violation de l'article 13 de la Convention, compte tenu du fait que le recours prévu contre l'exécution de la sanction disciplinaire n'est pas suspensif, alors que la sanction de mise en cellule disciplinaire est généralement immédiatement mise à exécution. Or, un tel recours, qui ne permet pas l'examen des griefs du requérant avant l'expiration de l'exécution de la sanction disciplinaire n'est ni adéquat ni effectif.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 20.01.11, Payet / France (requête n° 19606/08),
www.echr.coe.int

1A/32844-A

[CHIONEL]

* *Cour pénale internationale* : Le Conseil de sécurité a déferé la situation en Libye à la Cour pénale internationale (ci-après la "CPI") dans le cadre de la résolution n° 1970, adoptée le 26 février 2011. À l'issue d'un examen préliminaire de la situation en Libye, le bureau du procureur a conclu qu'une enquête devait être ouverte. Le 16 mai 2011, le procureur a déposé auprès des juges de la CPI une requête aux fins de la délivrance de mandats d'arrêt contre Mouammar Abu Minya Kadhafi, Saïf Al Islam Kadhafi et le chef du renseignement militaire, Abdullah Al Sanousi, pour des crimes contre l'humanité commis en Libye depuis février 2011. Le 27 juin, les trois mandats d'arrêt ont été délivrés.

Cour pénale internationale, ICC-01/11, Situation en Jamahiriya arabe libyenne,
www.icc-cpi.int

[SEN]

* *Cour internationale de justice* : Par ordonnance du 5 avril 2011, la Cour internationale de justice (ci-après la "CIJ") a pris acte du désistement de la Belgique du recours qui l'opposait à la Suisse au sujet du refus d'une juridiction suisse de reconnaître une décision rendue par des juridictions belges en violation, selon la Belgique, des obligations de la Suisse en vertu de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Voir *Reflets n° 1/2010*, p. 37). L'affaire fut par conséquent radiée du rôle de la CIJ.

Le désistement de la Belgique fait suite à la déclaration de la Suisse, contenue dans ses exceptions préliminaires, selon laquelle la décision du tribunal fédéral suisse qui avait refusé la reconnaissance d'une décision juridictionnelle belge et qui a été à l'origine du contentieux entre les deux pays n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée et ne lie, par conséquent, ni les instances cantonales inférieures de la Suisse ni le tribunal fédéral lui-même. Il s'ensuit, selon cette même déclaration, que "rien ne s'oppose à ce qu'une décision belge, une fois rendue, soit reconnue en Suisse conformément aux dispositions conventionnelles applicables".

Cour internationale de justice, ordonnance du 05.04.11, Belgique / Suisse,
www.icj-cij.org

[RA]

* *Brésil* : Le 5 mai 2011, la Cour suprême du Brésil a reconnu l'union civile pour les couples homosexuels. Au Brésil, l'union civile donne pratiquement les mêmes droits que le mariage. La décision a été adoptée à l'unanimité par les dix juges en dépit d'une forte opposition de l'église catholique. Le Brésil n'a toutefois pas légalisé le mariage homosexuel. En Amérique latine, le mariage homosexuel n'est permis qu'en Argentine et au Mexique.

www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verPrincipal.php?idioma=en_us

[SEN]

.....

* *Allemagne* : Récemment, le Bundesverwaltungsgericht, Cour fédérale administrative, a procédé à un revirement de sa jurisprudence traditionnelle en décidant que les fonctionnaires vivant en partenariat de vie ont, comme les fonctionnaires mariés, droit à une majoration de leur rémunération ("Familienzuschlag"). La loi allemande sur le traitement des fonctionnaires fédéraux (Bundesbesoldungsgesetz), dans sa version actuelle, distingue, en effet, entre le fonctionnaire marié ayant droit à une majoration de sa rémunération résultant simplement de son statut en tant que marié et le fonctionnaire vivant en partenariat de vie qui ne bénéficie de ce droit que dans l'hypothèse où son partenaire est à sa charge.

Les deux arrêts du 28 octobre 2010 font suite à la décision du Bundesverfassungsgericht, Cour fédérale constitutionnelle, du 7 juillet 2009, laquelle avait précisé que la société a changé et que l'image traditionnelle du couple marié, où le conjoint exerçant une activité professionnelle entretient l'autre ("Versorgerehe"), ne peut plus servir de justification pour traiter la situation des époux et des partenaires de vie de manière différente (voir *Reflets* n° 1/2010, p. 5).

Le Bundesverwaltungsgericht, étant liée par l'appréciation du Bundesverfassungsgericht, applique donc la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, directement au cas d'espèce et constate que la loi allemande sur le traitement des fonctionnaires fédéraux, dans sa version actuelle, constitue une discrimination à l'égard des fonctionnaires vivant en partenariat de vie, dans la mesure où ceux-ci ne reçoivent pas de majoration de rémunération en raison de leur statut, alors que les fonctionnaires mariés en bénéficient. Il s'agit d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, car le partenariat de vie vise, selon les intentions du législateur allemand, surtout les couples de même sexe.

Le fonctionnaire vivant en partenariat de vie a donc droit à la majoration de rémunération depuis le mois de juillet 2009, mois au cours duquel le Bundesverfassungsgericht a admis que les personnes mariées et celles vivant en partenariat de vie se trouvaient dans une situation comparable. La demande a été rejetée

dans la mesure où le fonctionnaire avait demandé la majoration à partir du 2 décembre 2003, date à laquelle le délai de transposition de la directive 2000/78 avait expiré.

Bundesverwaltungsgericht, arrêts du 28.10.10, 2 C 10.09 et 2 C 21.09,

www.bverwg.de

IA/33208-A

[AGT]

* *Belgique* : Dans son arrêt du 27 janvier 2011, la Cour constitutionnelle, répondant à une question préjudicielle, a jugé que la différence de traitement instaurée par les articles 40 à 47 de la loi du 15 décembre 1980, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après "la loi sur les étrangers"), entre les demandeurs d'un regroupement familial avec un ressortissant de l'Union et les demandeurs d'un tel regroupement avec un ressortissant d'un pays tiers admis à séjourner en Belgique viole les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

En effet, cette loi prévoyait que l'étranger demandeur d'un regroupement familial avec un citoyen d'un État tiers admis à séjourner en Belgique était admis de plein droit au séjour à défaut de réponse des autorités dans un délai de neuf mois, alors que l'étranger demandeur d'un regroupement familial avec un Belge ou un citoyen de l'Union ne bénéficiait pas de cette admission automatique, la loi n'imposant ici aucun délai dans lequel les autorités devaient prendre une décision et ne prévoyant aucune conséquence s'attachant à l'absence de décision dans le délai prévu.

La Cour constitutionnelle a rappelé que le législateur est tenu par le droit européen, dont la directive 2004/38, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui impose aux États membres de prévoir une réglementation cohérente avec d'autres dispositions de la loi sur les étrangers. La loi belge sur les étrangers prévoit également que les dispositions plus favorables contenues dans la réglementation européenne s'appliquent aux membres de la famille du citoyen de l'Union. La directive

2004/38 prévoit un délai de six mois suivant le dépôt de la demande de regroupement familial par un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité d'un État membre, à l'expiration duquel une carte de séjour est délivrée.

Cour constitutionnelle, arrêt du 27.01.11, n° 12/2011,
www.const-court.be

IA/33127-A

[MEURENA]

* *France* : Dans sa décision du 15 novembre 2010, le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles l'expérience professionnelle acquise dans un premier État, alors non encore membre de l'Union européenne, peut être prise en compte pour le classement d'un fonctionnaire dans son corps professionnel.

Le requérant, d'origine polonaise, est fonctionnaire en France. Il a d'abord été titularisé dans le corps des assistants des universités, puis nommé dans celui des maîtres de conférences. À la suite de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, il a entendu faire valoir l'expérience professionnelle de neuf ans qu'il avait acquise dans son État d'origine.

Selon le Conseil d'État, lorsque le statut du corps concerné prévoit, pour le classement dans ce corps, la prise en compte de l'expérience professionnelle acquise antérieurement, celle-ci doit l'être "pour des services de même nature accomplis par les ressortissants d'un nouvel État membre, antérieurement à l'adhésion de cet État". En revanche, "ce principe n'implique pas que soit remis en cause un classement antérieur à l'adhésion, qui a été régi par des dispositions prévoyant, pour les agents nommés dans ce corps, alors qu'ils avaient déjà la qualité de fonctionnaire titulaire, quelle que soit par ailleurs leur origine, la seule prise en compte du traitement dont les intéressés bénéficiaient dans leur ancien corps".

Dès lors, le refus du ministère de l'Enseignement supérieur de procéder au reclassement de l'intéressé dans le contexte du réexamen de sa situation n'est pas contraire au droit de l'Union, en particulier à l'article 39 CE

.....

relatif à la libre circulation des travailleurs et à l'article 7 du règlement n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

Conseil d'État, 15.11.10, n° 332218,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32937-A

[MHD]

Dans son arrêt du 8 février 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue préciser le contenu des vérifications nécessaires à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

En l'espèce, le parquet de Vienne en Autriche avait émis un mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une condamnation à une peine d'emprisonnement pour escroquerie et participation à une organisation criminelle, prononcée par les juges autrichiens, à l'encontre d'un individu, détenu en France pour d'autres faits. Ce dernier a refusé d'être remis aux autorités judiciaires autrichiennes, soutenant qu'il n'avait pas été convoqué personnellement à l'audience de la Cour d'appel de Vienne qui avait délivré le mandat d'arrêt contesté. Il invoquait notamment la violation de l'article 692-32 du code français de procédure pénale (ci-après le "CPP") qui prévoit, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la vérification que la personne recherchée puisse former opposition au jugement rendu en son absence.

La chambre française de l'instruction a alors demandé aux magistrats viennois des précisions sur le caractère exécutoire de la décision de condamnation et sur les informations procédurales fournies au requérant. Dans la mesure où ladite décision était exécutoire au jour de son prononcé et où l'intéressé avait été convoqué personnellement à l'audience, les juges français ont accordé sa remise différée aux autorités autrichiennes. Le requérant s'est alors pourvu en cassation, invoquant le fait que la chambre française de l'instruction aurait dû solliciter des autorités autrichiennes une copie du jugement de condamnation, pour permettre d'attester du caractère exécutoire de ladite condamnation et d'établir qu'il avait été

régulièrement convoqué à l'audience.

Selon la Cour de cassation, l'article 695-32, point 1°, du CPP n'exige pas que la décision de condamnation donnant lieu à l'émission d'un mandat d'arrêt européen ait un caractère définitif. Il suffit qu'elle soit exécutoire. La chambre d'instruction n'avait donc pas à obtenir, auprès des autorités émettrices du mandat d'arrêt européen, la copie du jugement de condamnation, exigence non prévue à l'article 695-13 du CCP. Le pourvoi est rejeté.

Cour de cassation, chambre criminelle, 08.02.11, n° 11-80261, www.legifrance.gouv.fr

IA/32938-A

[MHD]

Statuant en assemblée, le Conseil d'État s'est prononcé sur le caractère raisonnable du délai de transposition de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. La requérante, Mme Bleitrach, qui souffre d'un handicap affectant sa mobilité s'est vue entravée dans l'exercice de sa profession d'avocat à défaut d'avoir accès à certaines juridictions dans le ressort de la Cour d'appel de Douai. Suite au rejet, par la Cour administrative d'appel de Douai, de son recours en responsabilité introduit contre l'État pour avoir omis de transposer cette directive dans les délais prescrits, la requérante s'est pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

La directive en question, dont le délai de transposition était fixé au 2 décembre 2003, prévoyait la possibilité d'y déroger en le prolongeant de trois ans, soit jusqu'au 2 décembre 2006, afin de permettre aux autorités nationales de tenir compte de difficultés rencontrées dans la réalisation des travaux de mise en conformité de leur patrimoine immobilier, y compris judiciaire, avec ses objectifs. Or, par la loi du 11 février 2005 et le décret du 17 mai 2006, les autorités françaises ont reporté le délai de transposition au 1er janvier 2015.

Saisi d'un recours en responsabilité de l'État du fait de cette prolongation du délai de

transposition, le Conseil d'État a considéré "qu'eu égard à l'importance du patrimoine immobilier judiciaire, au grand nombre et à la diversité des édifices répartis sur l'ensemble du territoire national, aux contraintes spécifiques découlant de ce qu'une partie des bâtiments est ancienne et de ce que certains sont soumis à la réglementation sur les monuments historiques, et, enfin, au volume des engagements financiers nécessaires pour réaliser l'accessibilité de ces bâtiments aux personnes à mobilité réduite" ni le délai maximal de dix ans fixé par cette loi, ni la date du 1er janvier 2015 fixée par le décret "ne sont [...] incompatibles avec les objectifs de la directive, qui prescrivent de réaliser des aménagements raisonnables".

En revanche, la haute juridiction administrative a retenu la responsabilité sans faute de l'État pour rupture de l'égalité devant les charges publiques et l'a condamné à verser à la requérante une indemnité majorée d'intérêts à titre de préjudice moral, ainsi qu'à prendre en charge les frais exposés par elle.

Conseil d'État, ass., 22.10.10, Mme Bleitrach, requête n° 301572, www.legifrance.gouv.fr

IA/32925-A

[VERDIIS]

L'arrêt rendu le 1er décembre 2010 par la Cour de cassation, dans une affaire de divorce franco-malien, offre un exemple intéressant de réception d'éléments tirés du droit international privé de l'Union dans la méthode de raisonnement fondé sur les règles de droit commun.

L'affaire concerne le divorce de deux époux mariés et vivant au Mali, l'époux étant de nationalité française et l'épouse de nationalité française et malienne. L'époux a obtenu, auprès des juridictions maliennes, le divorce aux torts exclusifs de son épouse. Celle-ci a interjeté appel et a quitté le Mali avec ses deux enfants pour se rendre en France où elle a introduit une demande en divorce. Assigné devant le juge français, l'époux a soulevé une exception de litispendance au profit des juridictions maliennes. Les juridictions du fond ont accueilli l'exception de litispendance et ont décidé de se

.....

dessaisir au profit des juridictions maliennes. Le juge français a en effet estimé qu'il était incompétent sur le fondement de l'article 15 du code civil, l'épouse ayant renoncé à son privilège de juridiction en saisissant d'abord la juridiction malienne. L'épouse a alors formé un pourvoi en cassation, soutenant que l'article 15 du code civil n'était pas applicable et que, quand bien même il l'aurait été, sa renonciation à se prévaloir du privilège de juridiction n'était pas suffisamment démontrée.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, estimant que l'absence de renonciation à l'article 15 était sans effet. En réalité, la question de l'application de cette disposition ne se posait pas, puisque pour examiner leur éventuelle compétence en l'espèce, les juridictions françaises auraient dû se placer sur le fondement du règlement n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (ci-après le "règlement Bruxelles II bis"), qui était applicable en l'espèce à la question de la compétence directe des juridictions françaises.

Dans cet arrêt, la Cour centre en fait son raisonnement sur les conditions de la litispendance internationale du droit commun. Le règlement Bruxelles II bis n'étant pas applicable, en l'espèce, à la question proprement dite de la litispendance - le règlement ne vise en effet que la litispendance entre des juridictions d'États membres différents -, les règles de droit commun s'appliquent. Pour que les juridictions françaises saisies en second acceptent de se dessaisir au profit des juridictions étrangères, les règles de droit commun commandent d'établir, conformément à la jurisprudence Société Miniera di Fragne (Civ. 1re, 26 novembre 1974, n° 73-13820, Bull. civ. I n° 312 p. 267), que la décision rendue par la juridiction étrangère sera susceptible d'être reconnue en France. Parmi les conditions de l'exequatur, telles qu'elles découlent de la jurisprudence Simitch (Cass, civ. 1re, 6 février 1985, n° 83-11241; Bull 1985, I N. 55, p. 54.), il faut vérifier qu'il existe un lien suffisant entre le litige et la juridiction étrangère qui a statué. Or, et c'est là que l'arrêt est particulièrement intéressant, pour vérifier cette condition, la Cour de cassation utilise l'un des critères de rattachement, prévus à l'article 3 du règlement

Bruxelles II bis, pour arriver à la conclusion que la compétence du juge malien est fondée et que les juridictions françaises doivent donc se dessaisir. Outre le fait qu'elle montre la forte imprégnation du droit international privé des États membres par le droit européen, cette nouvelle approche a le mérite de renforcer la prévisibilité des solutions.

Cour de cassation, 1re chambre civile, 01.12.10, n° 09-70.0132, www.legifrance.gouv.fr

IA/32935-A

[MNAD]

Dans un arrêt du 10 novembre 2010, rendu en matière de marchés publics, le Conseil d'État s'est prononcé, pour la première fois, sur la nature du contrôle de conventionnalité d'une loi de validation, en optant pour un contrôle in concreto.

En l'espèce, le litige portait sur la validité d'un contrat de délégation du service public de distribution de l'eau passé entre deux communes du sud-est de la France et une société spécialisée dans le traitement et la distribution de l'eau. Après neuf ans d'exécution du contrat, les collectivités publiques ont fait usage de la possibilité que prévoyait le contrat de dénoncer celui-ci. Saisi par le délégataire du service d'une demande en indemnisation, le tribunal administratif a déclaré le contrat nul pour vice d'incompétence. Mais la cour administrative d'appel a annulé le jugement sur le fondement d'une loi de validation adoptée entre-temps pour régulariser ce vice. Les collectivités publiques se sont pourvues en cassation et, invoquant l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention"), ont fait valoir que "l'État ne peut, sans méconnaître ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive qui ont pour effet de faire obstacle à ce que la décision faisant l'objet de ce procès puisse être utilement contestée, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général". En l'espèce, le motif d'intérêt général invoqué tenait à la nécessité, en supprimant le vice entachant la validité des

contrats, d'assurer la continuité du service public.

Dans sa décision, le Conseil d'État a procédé à un contrôle concret de conventionnalité. Prenant en considération le fait que la loi de validation était intervenue sept ans après la résiliation du contrat par la collectivité publique, le Conseil d'État a considéré que l'atteinte au droit à un procès équitable, tel que reconnu par la Convention, n'était pas justifiée au regard du motif invoqué de préservation de la continuité du service public et, en conséquence, a décidé que l'application au litige de la loi de validation devait être écartée. Ainsi, le Conseil d'État ne s'est-il pas contenté de vérifier in abstracto si la loi de validation était justifiée par un motif impérieux d'intérêt général, mais in concreto si son application au cas d'espèce était justifiée au regard de l'intérêt général.

Conseil d'État, 10.11.10, n° 314449, Cne de Palavas-les-Flots et Cne de Lattes,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32936-A

[MNAD]

Dans son avis du 21 mars 2011, le Conseil d'État a estimé que les articles 7 et 8 de la directive 2008/115, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après la "directive retour"), sont directement invocables par les justiciables à l'appui d'un recours dirigé contre une mesure de reconduite à la frontière dont ils font l'objet.

Saisi par le tribunal administratif de Montreuil, qui devait statuer sur deux demandes d'annulation d'arrêtés de reconduite à la frontière, le Conseil d'État a répondu à la question suivante: les dispositions des articles 7 et 8 de la directive 2008/115 sont-elles précises et inconditionnelles et, par suite, directement invocables en l'absence de transposition de cette directive en droit français, dans le délai imparti?

Selon l'article 7 de la directive retour, une décision de reconduite d'un étranger doit prévoir un délai approprié (de 7 à 30 jours) pour permettre le départ volontaire de l'étranger concerné. En vertu de l'article 8 de la directive,

ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que la mesure d'éloignement peut être exécutée.

La directive retour n'a pas été transposée en droit français avant le 24 décembre 2010, délai imparti aux États membres. Le projet de loi, comportant les dispositions de transposition de cette directive, a été définitivement adopté par le Parlement le 11 mai 2011 et a été déféré au Conseil constitutionnel le 17 mai 2011. Or, dans sa rédaction actuellement en vigueur, l'article L. 511-1, II, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui fixe le régime des arrêtés de reconduite à la frontière, ne prévoit aucun délai pour le départ volontaire de l'étranger préalablement à l'exécution de la mesure d'éloignement. Se posait donc la question de la compatibilité des arrêtés de reconduite à la frontière pris postérieurement au 24 décembre 2010 avec la directive retour.

Dans son avis, le Conseil d'État a, tout d'abord, considéré que les dispositions de la directive ne faisaient pas obstacle à ce qu'une mesure de reconduite soit prise sur le fondement de l'article L. 511-1, II, du CESEDA, à condition que cette mesure respecte les conditions de fond et de forme prévues par la directive et qu'elle comporte, dans tous les cas où la directive l'exige, un délai minimal de sept jours avant l'exécution de la mesure d'éloignement, pour permettre le départ volontaire de l'étranger.

Le Conseil d'État a, ensuite, estimé, en se fondant sur les critères dégagés par la Cour de justice, que les dispositions des articles 7 et 8 de la directive retour étaient suffisamment précises et inconditionnelles pour avoir un effet direct en droit français. Le Conseil d'État en a déduit que ces articles étaient susceptibles d'être invoqués par les justiciables à l'appui d'un recours dirigé contre une mesure de reconduite à la frontière dont ils font l'objet.

Enfin, le Conseil d'État a précisé que, aussi longtemps que l'État n'a pas défini dans sa législation nationale, comme l'imposent les dispositions de l'article 3, point 7, de la directive retour, les critères objectifs sur la base desquels doit être appréciée l'existence d'un "risque de fuite", il ne peut invoquer ce risque pour justifier, sur le fondement de l'article 7,

paragraphe 4, une réduction ou une suppression du délai de départ volontaire.

Conseil d'État, avis du 21.03.11, n° 345978 et n° 346612,
www.legifrance.gouv.fr
www.conseil-etat.fr

IA/32926-A

[CZUBIAN]

Dans une affaire ayant déjà fait l'objet d'un renvoi après cassation et dans laquelle la Cour d'appel de Paris avait contredit la position de la Cour de cassation, un arrêt a été rendu le 7 janvier 2011 par l'assemblée plénière de la Cour, afin de mettre un terme aux divergences entre les chambres de la Cour et à la résistance de la Cour d'appel sur la question de la loyauté dans l'administration de la preuve en droit de la concurrence.

Afin de répondre à cette question, la Cour a dû se prononcer sur la nature procédurale du contentieux devant l'autorité de la concurrence et a jugé que les règles de la procédure civile sont applicables, sauf disposition expresse du code de commerce. Elle a donc refusé d'admettre l'autonomie procédurale de l'autorité de la concurrence et le caractère répressif des poursuites. La conséquence directe, et qui intéressait l'affaire en cause, est l'interdiction de l'utilisation d'écoutes téléphoniques obtenues de manière illicite ou illégale.

En effet, selon l'assemblée plénière, contrairement à la procédure pénale, dans laquelle le juge ne peut écarter des débats, en vertu du principe de la liberté de la preuve, de tels moyens de preuve produits par les parties, ce principe n'est pas applicable à la procédure devant l'autorité de la concurrence: les écoutes téléphoniques qui avaient été une preuve déterminante d'ententes verticales et avaient mené à la condamnation de cette pratique ne sont pas admissibles comme preuve, dès lors que "l'enregistrement d'une écoute téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve".

.....

Cour de cassation, Assemblée plénière, arrêt du 07.01.11,
pourvois n° 09-14316 et n° 09-14667,
www.legifrance.gouv.fr
www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_735.pdf

IA/32939-A

[ANBD]

* *Irlande* : Dans un arrêt du 5 mai 2010, la High Court a accédé à la demande du requérant de poser une question préjudicielle à la Cour de justice concernant la validité de la directive 2006/24 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58.

Dans le cadre de cette affaire, le requérant, une société constituée dans le but de protéger les droits de l'homme dans le contexte des technologies de communication modernes, soutenait que les défendeurs, dont le ministre chargé des affaires de communication, de la marine et des ressources naturelles et le ministre de la Justice, avaient exercé à tort un contrôle sur des données le concernant et avaient donc violé, inter alia, son droit à la protection de la vie privée et le droit à la communication.

Dans son arrêt du 5 mai 2010, le juge McKechnie a invité les parties à soumettre leurs suggestions concernant le contenu précis des questions à poser. Toutefois, la demande préjudicielle n'est pas encore parvenue à la Cour de justice.

High Court, arrêt du 05.05.10, Digital Rights Ireland Limited / The Minister for Communication, Marine and Natural Resources & Ors, [2010] IEHC 221,
www.courts.ie

IA/ 32660-A

[SEN]

* *Italie* : La Cour de cassation a prononcé une décision qui précise la portée de l'article 31 du décret législatif n° 286/1998.

Ce dernier prévoit qu'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, destinataire d'un ordre d'expulsion, a le droit de rester sur le territoire

italien dans le cas où ses enfants, vivant habituellement en Italie, peuvent courir le risque d'y subir un dommage psychophysique en raison de l'éloignement du parent.

En l'espèce, une ressortissante d'un pays tiers destinataire d'un ordre d'expulsion a présenté un recours à l'encontre de la décision rejetant sa demande d'autorisation de rester temporairement sur le territoire italien dans l'intérêt de ses enfants.

Selon la Cour de cassation, la dérogation prévue par l'article susmentionné ne concerne pas seulement les situations d'urgence ou exceptionnelles liées à l'état de santé du mineur, mais elle comprend tout dommage réel, concret, perceptible et objectivement grave, pris en considération de l'âge ou des conditions de santé du mineur, du fait de l'éloignement du parent ou du déracinement de l'endroit dans lequel le mineur a grandi.

Enfin, la Cour a précisé que le juge pour enfants doit apprécier l'existence de la cohésion familiale. A cet égard, il y a lieu de vérifier, d'une part, si l'étranger a effectivement exercé sa fonction parentale au bénéfice du mineur et, d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un mineur en bas âge, si le parent est apte à s'en occuper, à lui fournir un environnement familial convenable et à se charger des besoins et problèmes de l'enfant.

Corte di Cassazione, S.U., arrêt du 25.10.10, n° 21799, www.dejure.giuffre.it

IA/32840-A

[GLA]

* *Lituanie* : Dans son ordonnance du 24 février 2011, le Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Cour administrative suprême) (ci-après le "LVAT") a statué sur un recours relatif aux droits d'accises sur l'alcool lorsque les marchandises proviennent d'un pays tiers. Dans cette ordonnance, le LVAT a constaté, au vu du dix-neuvième considérant de la directive 92/83 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques, que l'exonération prévue à l'article 27, paragraphe 1, sous b), de cette directive s'applique aux marchandises transportées entre

.....
États membres et ne s'applique pas à celles importées des pays tiers.

En effet, il s'agissait, en l'espèce, de la demande d'annuler la soumission à accises en Lituanie de l'alcool éthylique contenu dans des produits cosmétiques d'origine française, qui, selon le requérant, était dénaturé conformément aux prescriptions françaises et exonéré de l'accise dans cet État membre.

Toutefois, eu égard à la circonstance que ces produits cosmétiques avaient été importés de la Confédération suisse, le LVAT a rejeté le recours au motif que la réglementation d'exonération des marchandises en provenance des pays tiers relevant de la compétence des États membres, le requérant n'a pas présenté de preuves que l'alcool éthylique en question ait été dénaturé selon une méthode approuvée en Lituanie comme l'exige le droit lituanien.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, ordonnance du 24.02.11, n° A575-298/2011, www.lvat.lt

IA/32658-A

[LSA]

Dans son arrêt du 15 novembre 2010, le Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Cour administrative suprême) (ci-après le "LVAT") a rejeté la demande du requérant, à l'encontre duquel une demande de recouvrement selon la directive 2008/55, concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certaines cotisations, à certains droits, à certaines taxes et autres mesures, avait été formulée, visant à vérifier le caractère exécutoire de ce titre, délivré par un autre État membre.

Le requérant contestait, entre autres, le fait que les autorités allemandes (l'autorité requérante en l'occurrence), qui avaient formulé la demande de recouvrement à son encontre, n'avaient pas présenté aux autorités lituaniennes la preuve qu'elles avaient mis en œuvre dans l'État de leur siège des procédures de recouvrement appropriées pour aboutir au paiement intégral de la créance.

À cet égard, le LVAT a souligné que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2008/55 établit que la demande de recouvrement d'une créance contient une déclaration de l'autorité requérante confirmant que les conditions, telles que la mise en œuvre desdites procédures dans l'État membre où l'autorité requérante a son siège, sont remplies.

Toutefois, le LVAT a constaté que ni le droit de l'Union, ni le droit national ne prévoit l'obligation de l'autorité requérante de prouver d'avoir mis en œuvre lesdites procédures. Il suffit qu'elle déclare l'avoir fait.

Par conséquent, se référant à l'article 12, paragraphes 1 et 3, de la directive 2008/55, le LVAT a décidé que, dès lors que la demande de recouvrement d'une créance et la déclaration sont dûment remplies, les juridictions lituaniennes n'ont pas la compétence de vérifier si l'autorité requérante a correctement mis en œuvre les procédures en question.

Le LVAT estime que l'obligation de mettre en œuvre ces procédures incombant aux institutions de l'État membre où l'autorité requérante a son siège, ladite vérification relève également de la compétence des juridictions de cet État membre.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, arrêt du 15.11.10, n° A556-15/2010, www.lvat.lt

IA/32657-A

[LSA]

* *Pays-Bas* : Dans un arrêt du 9 février 2011, portant sur une demande d'indemnité à la suite d'une entente relative au bitume, le tribunal de première instance de Rotterdam a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment de raisons de suspendre la procédure en vertu de l'article 16 du règlement n° 1/2003.

L'affaire concernait une demande d'indemnité introduite par la société MNO. Devant le tribunal de première instance de Rotterdam, MNO avait demandé que la société Shell soit condamnée à réparer le préjudice qu'elle avait subi à la suite de l'entente relative au bitume. Or, par décision du 13 septembre 2006, la Commission avait conclu que Shell avait

.....
enfreint l'article 81 CE entre le 1er avril 1994 et le 15 avril 2002.

Shell, pour sa part, a soulevé un incident de procédure. Elle a demandé au tribunal de première instance de Rotterdam de suspendre la procédure, en vertu de l'article 16 du règlement n° 1/2003, étant donné qu'elle avait introduit devant le tribunal un recours contre la décision de la Commission et, plus particulièrement, contre la conclusion de la Commission selon laquelle elle était responsable de l'infraction et avait joué un rôle prépondérant dans l'entente relative au bitume.

Le tribunal de première instance de Rotterdam a décidé de ne pas surseoir à statuer, étant donné que certaines questions soulevées pouvaient déjà être tranchées sur la base du droit national. Ledit tribunal a soutenu que suspendre la procédure pourrait éviter que deux recours différents portent en même temps sur la responsabilité de Shell. Néanmoins, selon le tribunal de première instance de Rotterdam, cela pourrait impliquer que MNO rencontre plus tard des problèmes concernant la preuve.

Rechtbank Rotterdam, 09.02.11, MNO Vervat-Wegen B.V. / Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V., Shell Petroleum N.V., LJN BP7518, www.rechtspraak.nl

IA/33124-A

[SJN] [CDW]

Avertissement

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

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

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

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

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Ruxandra Adam [RUA], Réa Apostolidis [RA], Valentina Barone [VBAR], Maria Esther Blas López [MEBL], Antoine Briand [ANBD], Pedro Cabral [PC], Eleni-Danai Chioni [CHIONEL], Anna Czubinski [CZUBIAN], Sarah Enright [SEN], Anke Geppert [AGT], Marion Ho-Dac [MHD], Sally Janssen [SJM], Mirosława Kapko [MKAP], Oran Kiazim [OKM], Giovanna Lanni [GLA], Thomas Laut [TLA], Valéria Magdová [VMAG], Marion Nadaud [MNAD], Loris Nicoletti [NICOLLO], Maarja ORAS [MAOS], Lina Satkutė [LSA], Petra Škvařilová-Pelzl [PES], Jens H. Steenberg [JHS], Maria Grazia Surace [MSU], Nadezhda Todorova [NTOD], Lina Tapper Brandberg [LTB], Anita Zikmane [AZN]

ainsi que : Caroline De Waal [WAALCAR], Mariá Hudakova [HUDAKMA], Andra Iasmina Hacıu [AIH], Diana Kuřteková [KUSTEDI], Nathalie Meurens [MEURENA], Sarah Smith [SMITHSA], Isabell Verdier-Büschel [VERDIIS], stagiaires.

Coordinateurs : René Barents [RBA], Carole Lavandier [CWL]

- ¹ Arrêt du 29 juin 2010, "TGI", C-139/07 P, non encore publié.
- ² Arrêt du 29 juin 2010, C-28/108 P, non encore publié.
- ³ Arrêt du 12 septembre 2010, "API", C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, non encore publié.
- ⁴ LAVEDAN, M., "Nouveau recul de la transparence dans le cadre de l'accès aux documents", *Revue Lamy de la Concurrence*, janvier-mars 2011, p. 85.
- ⁵ MUGUET-POULLENNEC, G., "Vers la fin de la transparence dans les procédures administratives?" *Revue Lamy de la Concurrence*, octobre-décembre 2010, p. 51, à la p. 55.
- ⁶ IDOT, L., "Le règlement n° 1049/2001 doit-il s'appliquer aux 'procédures concurrence'?", *Europe*, octobre 2010, p. 5.
- ⁷ Ibid., p. 10.
- ⁸ AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., Chronique "Aide d'État – Accès au dossier d'enquête", *AJDA*, 6 septembre 2010, p. 1585-1586.
- ⁹ MUGUET-POULLENNEC, G., op. cit., p. 51.
- ¹⁰ Arrêt du 1^{er} juillet 2008, C-39/05 P et C-50/05 P, Rec. p. I-4723.
- ¹¹ MUGUET-POULLENNEC, G., op. cit., p. 54-55.
- ¹² Arrêt du 10 décembre 2010, T-494/08 à T-500/08 et T-508/08, non encore publié.
- ¹³ Arrêt du 24 mai 2011, T-109/05 et T-444/05, non encore publié.
- ¹⁴ IDOT, L., op. cit., p. 6.
- ¹⁵ Arrêt du 9 juin 2010, T-237/05, non encore publié.
- ¹⁶ Arrêt du 7 juillet 2010, T-11/07, non encore publié.
- ¹⁷ IDOT, L., op. cit., p. 5.
- ¹⁸ MUGUET-POULLENNEC, G., op. cit., p. 53.
- ¹⁹ IDOT, L., op. cit., p. 10.
- ²⁰ Ibid.
- ²¹ Ibid.
- ²² MUGUET-POULLENNEC, G., op. cit., p. 55.
- ²³ IDOT, L., op. cit., p. 10.
- ²⁴ Affaire 2953/2008/FOR. Cf. Annual Report of the European Ombudsman 2010, p. 39
- ²⁵ GODDIN, G., "Recent judgments regarding transparency and access to documents in the field of competition law: Where does the Court of Justice of the EU strike the balance?", *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, p. 10, à la p. 20.
- ²⁶ KAUFF-GAZIN, F., "Transparence – Accès à des données personnelles et respect de la confidentialité et la vie privée", *Europe*, octobre 2010, p. 12, à la p. 13.
- ²⁷ MUGUET-POULLENNEC, G., "Transparence et protection des données à caractère personnel", *Revue Lamy de la Concurrence*, octobre-décembre 2010, p. 75.
- ²⁸ Arrêt du Tribunal du 8 novembre 2007, T-194/904, Rec. p. II-4523.
- ²⁹ KAUFF-GAZIN, F., op. cit., p. 13.
- ³⁰ Ibid.
- ³¹ GODDIN, G., op. cit., p. 21.
- ³² MUGUET-POULLENNEC, G., "Transparence et protection des données à caractère personnel", cit. supra, p. 75.
- ³³ KAUFF-GAZIN, F., op. cit., p. 13.
- ³⁴ Ibid.
- ³⁵ LAVEDAN, M., op. cit., p. 85-86.
- ³⁶ KILPATRICK, B. et HOLDEN, L., "Transparency clarified: *API v Commission*", *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, p. 40.
- ³⁷ BOMBOIS, T., "Arrêt 'API': Droit d'accès aux mémoires de la Commission et protection des procédures juridictionnelles", *JDE*, 2011, p. 7.
- ³⁸ DUPONT-LASSALLE, J., "Accès aux documents de la Commission", *Europe*, novembre 2010, p. 16.
- ³⁹ BOMBOIS, T., op. cit., p. 9.
- ⁴⁰ LAVEDAN, M., op. cit., p. 86.
- ⁴¹ BOMBOIS, T., op. cit., p. 9.
- ⁴² Ibid., p. 7 et 9.
- ⁴³ Précité, note 10.
- ⁴⁴ BOMBOIS, T., p. 10-11.
- ⁴⁵ MUGUET-POULLENNEC, G., "Vers la fin de la transparence dans les procédures administratives?", op. cit., p. 51.
- ⁴⁶ Arrêt du 9 septembre 2008, T-403/05, Rec. p. II-2027.
- ⁴⁷ Précité, note 15.
- ⁴⁸ Précité, note 16.
- ⁴⁹ GODDIN, G., op. cit., p. 22-23.