



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence	- 1 -
I. Juridictions européennes et internationales	
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE	- 4 -
II. Juridictions nationales	
Allemagne	- 7 -
Belgique	- 10 -
Espagne	- 11 -
Estonie	- 12 -
France	- 13 -
Italie	- 15 -
Lettonie	- 18 -
Pays-Bas	- 19 -
Pologne	- 22 -
République tchèque	- 24 -
Royaume-Uni	- 27 -
Slovaquie	- 29 -
Slovénie	- 30 -
Pays tiers	- 32 -
B. Pratique des organisations internationales	- 32 -
Organisation mondiale du commerce	- 32 -
C. Législations nationales	- 34 -
Belgique	- 34 -
Bulgarie	- 35 -
Espagne	- 36 -
France	- 37 -
Hongrie	- 38 -
Italie	- 39 -
Roumanie	- 40 -
Royaume-Uni	- 42 -
Suède	- 43 -

D. Échos de la doctrine..... - 45 -

E. Brèves..... - 49 -

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale - Réglementation nationale interdisant le recours aux dons de sperme et d'ovules en vue d'une fécondation in vitro - Non violation de l'article 8 de la Convention

La Cour EDH a rendu, le 3 novembre 2011, un arrêt dans l'affaire S.H. e.a. / Autriche, concernant l'exclusion par la loi autrichienne d'une fécondation *in vitro* impliquant le recours au sperme d'un donneur ou aux ovules d'une donneuse. La Grande Chambre de la Cour EDH a conclu, par 13 voix contre 4, que cette interdiction ne constitue pas une violation de

.....

l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention").

Les requérants sont deux couples mariés, de nationalité autrichienne, résidant en Autriche. Souffrant d'infertilité, ils souhaitent avoir recours à des techniques de procréation assistée qui ne sont pas autorisées par le droit autrichien. Pour les requérants, seule la fécondation *in vitro* ayant recours au sperme d'un donneur (premier couple) ou aux ovules d'une donneuse (second couple) leur permettrait d'avoir un enfant avec pour parents géniteurs un des requérants. Or, les deux possibilités sont exclues par la loi autrichienne sur la procréation artificielle (Fortpflanzungsmedizingesetz), qui interdit le recours au sperme d'un donneur aux fins de la fécondation *in vitro* et au don d'ovules en général. Cette loi autorise, toutefois, en particulier la fécondation *in vitro* des ovules et du sperme (techniques de procréation homologues) et, dans des circonstances exceptionnelles, le don de sperme aux fins de la fécondation *in utero*.

Après une plainte contestant la constitutionnalité des dispositions pertinentes de la loi sur la procréation artificielle, la Cour constitutionnelle autrichienne jugea que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale était réelle, mais qu'elle était justifiée, visant à éviter, d'une part, la création de relations inhabituelles entre des personnes, comme un enfant ayant une mère génitrice et une mère l'ayant porté, et, d'autre part, le risque d'exploitation des femmes socialement défavorisées soumises à des pressions pour qu'elles donnent leurs ovules.

Les requérants sont d'avis que l'interdiction du don de sperme et d'ovules aux fins de la fécondation *in vitro* viole leur droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. En outre, ils se plaignent d'une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention par un traitement différent par rapport aux couples qui n'ont pas besoin de don d'ovules ou de sperme pour la fécondation *in vitro*. Il est constant entre les parties que l'interdiction litigieuse est une ingérence de l'État dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale par les requérants, d'autant qu'elle est prévue par la loi et qu'elle poursuit les buts légitimes de la protection de la santé ou de la

morale et de la protection des droits et libertés d'autrui.

La Cour EDH avait par conséquent à décider, si l'interdiction litigieuse était nécessaire à l'époque - en 1999 - dans une société démocratique et si elle excédait la marge d'appréciation dont l'Autriche disposait. La Cour EDH a constaté que les États membres du Conseil de l'Europe ont aujourd'hui clairement tendance à autoriser dans leur législation le don de gamètes à des fins de fécondation *in vitro*. Toutefois, le consensus européen, qui semble se dessiner, correspond davantage à un stade de l'évolution d'une branche du droit particulièrement dynamique. Par conséquent, la Cour EDH a estimé qu'il y a lieu d'accorder à l'Autriche une ample marge d'appréciation car le recours à la fécondation *in vitro* suscitait - à l'époque où les juridictions internes se sont prononcées sur cette affaire - et continue de susciter de délicates interrogations éthiques qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science.

Concernant l'interdiction du don d'ovules, la Cour EDH a observé que le législateur autrichien n'a pas interdit totalement la procréation artificielle puisqu'il a autorisé le recours aux techniques homologues. La Cour EDH a bien noté les objectifs valables du législateur autrichien d'éviter l'exploitation des femmes issues de milieux défavorisés ainsi que les liens familiaux atypiques. La Cour EDH a exprimé l'avis que le législateur autrichien aurait pu donner à la procréation artificielle un autre cadre juridique, autorisant le don d'ovules, et qu'il aurait pu instaurer des garanties propres à réduire les risques inhérents au don d'ovules, notamment l'exploitation des femmes issues de milieux défavorisés. Selon la Cour EDH, les liens familiaux atypiques sont connus des ordres juridiques des États membres du Conseil de l'Europe et l'institution de l'adoption réglemente de manière satisfaisante ce type de liens.

Toutefois, la Cour EDH a souligné que la question essentielle qui se pose au travers de l'article 8 n'est pas celle de savoir si le législateur aurait pu trouver une autre solution, peut-être plus équilibrée, mais si en retenant la solution critiquée, en l'espèce, il n'aurait pas outrepassé la marge d'appréciation dont il

.....

jouissait au titre de cette disposition. En outre, la Cour EDH a observé que les instruments juridiques européens pertinents n'abordent pas la question du don d'ovules ou - à l'instar de la directive 2004/23/CE de l'Union européenne sur les normes de sécurité pour le don de cellules humaines - laissent expressément aux États le choix d'autoriser ou non l'utilisation de cellules souches.

Par conséquent, la Cour EDH a conclu que l'interdiction du don d'ovules à des fins de procréation artificielle n'a pas excédé la marge d'appréciation dont l'Autriche disposait à l'époque des faits. En outre, la Cour EDH a estimé que lesdites considérations sont également pertinentes pour l'interdiction des dons de sperme à des fins de fécondation *in vitro*, eu égard à la nécessité de tenir compte du cadre général dans lequel cette interdiction a été édictée. En conséquence, la Cour EDH a jugé qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 en l'espèce de la Convention (et, par conséquent, ni violation de l'article 14 combiné à l'article 8).

Notons, toutefois, que la Cour EDH a uniquement confirmé la validité d'une interdiction établie en 1999, reflétant ainsi l'état de la science médicale et le consensus existant dans la société à l'époque. Bien qu'elle ait conclu à la non violation de l'article 8 en l'espèce, la Cour EDH a appelé à un examen permanent de la part des États membres et a critiqué le fait que le parlement autrichien n'a pas, à ce jour, procédé à un réexamen approfondi des règles régissant la procréation artificielle à la lumière de l'évolution rapide que connaissent la science et la société à cet égard. La future jurisprudence de la CEDH dans ce domaine reste donc également ouverte pour toute évolution.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 03.11.11, S.H. et autres / Autriche (requête n° 57813/00),
www.echr.coe.int/echr

IA-32858-A

[WINDIJO]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie familiale - Retour d'enfant - Décisions contraires aux intérêts d'un enfant - Violation de l'article 8 de la Convention

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "la Cour EDH") (deuxième section) a rendu, le 12 juillet 2011, un arrêt (devenu définitif le 12.10.2011) dans l'affaire Šneersone et Kampanella c. Italie, dans lequel elle a jugé, à la majorité, qu'une ordonnance de juridiction italienne concluant au retour d'un jeune garçon chez son père en Italie, alors qu'il résidait avec sa mère en Lettonie, constitue une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention.

Les requérants, Mme Šneersone et son fils, Marko Kampanella, sont des ressortissants lettons. Ils contestaient les décisions des tribunaux italiens ordonnant le retour de Marko en Italie. De surcroît, Mme Šneersone invoquait le grief de ne pas avoir été entendue devant le tribunal pour enfants de Rome (Tribunale per i minorenni di Roma).

En 2003, un an après la naissance de Marko en Italie, ses parents, n'ayant jamais été mariés, se sont séparés et la mère a déménagé avec Marko. En septembre 2004, le tribunal pour enfants de Rome a accordé la garde de Marko à sa mère. Il semble que le père n'a pas versé la pension alimentaire ordonnée par le Tribunal et qu'en raison du manque de ressources, les requérants ont quitté l'Italie en avril 2006 pour se rendre en Lettonie.

À une date non précisée, le tribunal pour enfants de Rome, à la demande du père, a accordé à ce dernier la garde exclusive de Marko, et a décidé que l'enfant devait vivre avec son père.

Conformément à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants, le ministère italien de la Justice a demandé aux autorités lettones de renvoyer Marko en Italie. Les tribunaux lettons s'appuyant sur l'étude d'un psychologue ont jugé que le retour de Marko en Italie ne lui serait pas favorable.

.....

En avril 2008, à la demande du père de Marko, le tribunal pour enfants de Rome a ordonné le retour de Marko en Italie en fondant sa compétence sur le règlement n° 2201/2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, qu'en matière de responsabilité parentale. En août 2008, les autorités italiennes ont demandé à la Lettonie d'exécuter cette décision et de renvoyer Marko en Italie. (Il convient de signaler que la Lettonie a engagé, en octobre 2008, une procédure contre l'Italie devant la Commission européenne dans le cadre de la procédure visée par l'article 227 CE en alléguant notamment que l'Italie dans l'affaire en l'espèce n'avait pas respecté du droit communautaire et avait ignoré les décisions des tribunaux lettons. La Commission a émis, le 15 janvier 2009, un avis motivé concluant que l'Italie n'avait pas violé les règlements en vigueur ni les principes généraux du droit communautaire).

La Cour EDH constate que les décisions des tribunaux italiens sont très peu motivées et ne constituent pas une réponse adaptée au regard du traumatisme psychologique qu'aurait certainement provoqué la coupure subite et irréversible des liens étroits entre la mère et l'enfant. Ainsi, en dépit des conclusions des juridictions lettones et des rapports établis par des psychologues concernant Marko, les tribunaux italiens n'ont pas tenu compte du risque selon lequel la séparation de Marko et de sa mère pouvait provoquer chez l'enfant des problèmes ou des troubles névrotiques. Ces tribunaux n'ont pas non plus tenu compte du fait que le père de Marko n'avait pas cherché à voir son fils depuis 2006. En outre, les tribunaux italiens ne se sont pas préoccupés de savoir si le domicile du père de Marko était adapté aux besoins de l'enfant et ont, par ailleurs, imposé des conditions, initialement demandées par le père, à savoir que la mère ne pourrait voir son fils qu'un mois tous les deux ans. Enfin, les tribunaux italiens n'ont pas envisagé d'autres solutions pour assurer les contacts entre Marko et son père. Dès lors, la Cour EDH a estimé que l'ordonnance de retour de Marko en Italie avait violé l'article 8 de la Convention.

Par contre, la Cour EDH a jugé que l'adoption d'une décision à l'issue d'une procédure écrite,

sans avoir entendu les parties, a été équitable et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 en raison de l'absence de participation de Mme Šneersonė à l'audience devant le tribunal pour enfants de Rome.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12.07.11, Šneersonė et Kampanella / Italie, www.echr.coe.int/echr

IA/32856-A

[AZN]

Cour AELE

Espace économique européen - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres - Directive 2004/38 - Droit de séjour permanent des citoyens de l'Union - Bénéficiaire retraité percevant des prestations sociales dans l'État membre d'accueil - Regroupement familial - Possibilité de soumettre le droit de résidence des membres de sa famille à la condition de disposer de ressources financières suffisantes - Exclusion

Saisie d'une question portant sur l'interprétation de l'article 16, paragraphe 1, 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"), en ce qui concerne la possibilité pour un ressortissant d'un État de l'espace économique européen possédant un droit de séjour permanent, qui est à la retraite et perçoit des prestations sociales dans l'État membre d'accueil, de revendiquer le droit au regroupement familial même si le membre de la famille en question fera également valoir son droit à des prestations sociales, la Cour AELE a jugé que:

"Article 16(1) of Directive (...) is to be interpreted such that an EEA national with a right of permanent residence, who is a pensioner and in receipt of social welfare benefits in the host EEA State, may claim the right to family reunification even if the family member will also be claiming social welfare benefits."

Elle observe, à cet égard, que:

"(...) in contrast to Article 1 of Directive 90/364/EEC and Article 1 of Directive 90/365/EEC, Directive 2004/38 does not contain a general requirement of sufficient resources. Such a requirement exists neither with regard to workers and self-employed persons nor with regard to persons who have acquired a permanent right of residence pursuant to the Directive (...).

The rights conferred on the family members of a beneficiary under the Directive are not autonomous rights, but derived rights, acquired through their status as members of the beneficiary's family (...)." (points 38-39)

"(...) although not explicitly stated in the wording of the provision, the right to permanent residence under Article 16(1) of the Directive must confer a derived right of residence in the host State on the holder's family members. It follows from the scheme and purpose of the Directive that the right to permanent residence, which represents the highest level of integration under the Directive, cannot be read as not including the right to live with one's family, or be limited such as to confer on family members a right of residence derived from a different, lower status. In that regard, it must be noted that the right to permanent residence under Article 16 does not confer an autonomous right of permanent residence on family members, but a right to reside with the beneficiary of a right of permanent residence as a member of his or her family. Hence, only on satisfying the condition of legal residence in the host State for a continuous period of five years may a family member acquire an autonomous right to permanent residence, either pursuant to Article 16(1) in the case of EEA nationals or Article 16(2) in the case of non-EEA nationals.

(...) Article 16 of the Directive explicitly states that, once acquired, the right of permanent residence is not subject to the conditions laid down in Chapter III of the Directive, in which Article 7 on the right to residence for more than three months, including the condition to have sufficient resources, is set out." (points 43-44)

"Since the retention of a right to permanent residence under Article 16 of the Directive is not subject to the conditions in Chapter III and it is apparent that the right must be understood to confer a derived right on the beneficiary's family members, it must be presumed prima

facie that also the derived right is not subject to a condition to have sufficient resources.

This interpretation is underpinned by the discontinuation of a general requirement to have sufficient resources in the Directive (...). Thus, in the Court's view, whereas under the previous directives to have sufficient resources was a general condition for residence rights under Directive 2004/38 it is only a legitimate condition for residence rights in the cases specifically mentioned in the Directive. (...) where a provision of EEA law is open to several interpretations, preference must be given to the interpretation which ensures that the provision retains its effectiveness (...).

Finally, it should be recalled that all the EEA States are parties to the ECHR, which enshrines in Article 8(1) the right to respect for private and family life. According to established case-law, provisions of the EEA Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights (...). The Court notes that in the European Union the same right is protected by Article 7 of the Charter of Fundamental Rights." (points 47-49)

EFTA COURT, Judgment of 26.07.11, in Case E-4/11, Arnulf Clauder,
www.eftacourt.int

IA/32677-A

[LSA]

Espace économique européen - Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d'effet équivalent - Article 11 de l'accord EEE - Interdiction d'exposer des produits du tabac - Justification - Protection de la santé publique

La Cour AELE a été saisie de deux questions, l'une de savoir s'il convient d'interpréter l'article 11 de l'accord EEE en ce sens qu'une interdiction d'exposer des produits du tabac constitue une mesure ayant, sur la libre circulation des marchandises, un effet équivalent à une restriction quantitative; l'autre concernant le critère décisif pour déterminer si une telle interdiction est souhaitable et nécessaire pour des motifs de santé publique.

.....

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

"A visual display ban on tobacco products, imposed by national legislation of an EEA State (...) constitutes a measure having equivalent effect to a quantitative restriction on imports within the meaning of Article 11 EEA if, in fact, the ban affects the marketing of products imported from other EEA States to a greater degree than that of imported products which were, until recently, produced in the host EEA State."

Elle observe, à cet égard, que:

"(...) national measures adopted by an EEA State which have the object or effect of treating products coming from other EEA States less favourably than domestic products are to be regarded as measures having an effect equivalent to quantitative restrictions and thereby caught by Article 11 EEA. The same applies to rules that lay down requirements to be met by imported goods, even if those rules apply to all products alike. Any other measure which hinders access of products originating in one EEA State to the market of another also qualifies as having an equivalent effect for the purposes of Article 11 EEA (...).

The Court notes that the visual display ban at issue in the case at hand is not designed to regulate trade in goods between EEA States. However, the ban is by its nature capable of having a restrictive effect on the marketing of tobacco products on the market in question, especially with regard to market penetration of new products.

(...) national provisions which apply to products from other EEA States and restrict or prohibit certain selling arrangements must be viewed as generally hindering directly or indirectly, actually or potentially, trade between EEA States.

However, provisions concerning selling arrangements do not constitute a restriction if they apply to all relevant traders operating within the national territory and affect the marketing of domestic products and of those from other EEA States in the same manner, both in law and in fact (...).

National provisions (...) which provide that products cannot be displayed or only displayed in a certain manner relate to the selling arrangements for those goods in that they lay down the manner in which these products may be presented at venues legally permitted to sell them (...)." (points 41-45)

"(...) the question whether there is domestic production is not decisive when it comes to determining the effects of a restrictive measure. It cannot be excluded that production in the host EEA State will resume at a later time (...).

(...) In order to assess (...) [whether the national provisions at issue prohibiting the display of tobacco products affect the marketing of products from other EEA States to a greater degree than that of imported products that were, until recently, manufactured in the host EEA State], an analysis of the characteristics of the relevant market and of other facts is necessary. The national court must, in particular, take account of the effects of the display ban on products which are new on the market compared to products bearing an established trademark. In that regard (...) depending on the level of brand fidelity of tobacco consumers, the penetration of the market may be more difficult for new products due to the display ban which applies in addition to a total advertising ban.

It is for the national court to determine whether the application of national law is such as to entail that the national rules on the display of tobacco products affect the marketing of products previously produced in the host EEA State differently than the marketing of products from other EEA States or whether such an effect cannot be clearly verified and, therefore, is too uncertain or indirect to constitute a hindrance of trade (...)." (points 48-50)

Ensuite, s'agissant de la deuxième question, la Cour AELE a jugé que:

"It is for the national court to identify the aims which the legislation at issue is actually intended to pursue and to decide whether the public health objective of reducing tobacco use by the public in general can be achieved by measures less restrictive than a visual display ban on tobacco products."

Elle relève, à cet égard, que:

"(...) the health and life of humans rank foremost among the assets or interests protected by Article 13 EEA. It is for the EEA States, within the limits imposed by the EEA Agreement, to decide what degree of protection they wish to assure (...)." (point 77)

"(...) an assessment of whether the principle of proportionality has been observed in the field of public health must take account of the fact that an EEA State has the power to determine the degree of protection that it wishes to afford to public health and the way in which that protection is to be achieved. As EEA States are allowed a certain margin of discretion in this regard, protection may vary from one EEA State to another. Consequently, the fact that one EEA State imposes less strict rules than another does not mean that the latter's rules are disproportionate (...).

Nevertheless, national rules or practices which restrict a fundamental freedom under the EEA Agreement, such as the free movement of goods, or are capable of doing so, can be properly justified only if they are appropriate for securing the attainment of the objective in question and do not go beyond what is necessary in order to attain it (...).

However, where there is uncertainty as to the existence or extent of risks to human health, an EEA State should be able to take protective measures without having to wait until the reality of those risks becomes fully apparent. Furthermore, an EEA State may take the measures that reduce, as far as possible, a public health risk (...).

It follows that, where the EEA State concerned legitimately aims for a very high level of protection, it must be sufficient for the authorities to demonstrate that, even though there may be some scientific uncertainty as regards the suitability and necessity of the disputed measure, it was reasonable to assume that the measure would be able to contribute to the protection of human health.

In this regard, (...) a measure banning the visual display of tobacco products (...), by its nature seems likely to limit, at least in the long run, the

.....

consumption of tobacco in the EEA State concerned. Accordingly, in the absence of convincing proof to the contrary, a measure of this kind may be considered suitable for the protection of public health." (points 80-84)

"As regards the further assessment of whether measures less restrictive than the visual display ban could ensure a similar result, it is appropriate to leave this to the national court to decide on the basis of all the matters of law and fact before it. Review of proportionality and of the effectiveness of the measures taken relies on findings of fact which the referring court is in a better position than the Court to make (...)." (point 86)

EFTA COURT, Judgment of 12.09.11, in Case E-16/10, Philip Morris Norway AS / Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet, www.eftacourt.int

IA/32676-A

[LSA]

II. Juridictions nationales

Allemagne

Union européenne - Union monétaire - Mesures de sauvetage de l'euro - Prêt à la Grèce - Participation de l'Allemagne au Fonds européen de stabilité financière - Contrôle de constitutionnalité par le Bundesverfassungsgericht

Le Bundesverfassungsgericht a décidé que les mesures relatives aux aides à la Grèce et au plan de sauvetage de l'euro adoptées en 2010 sont compatibles avec la Loi fondamentale. Cet arrêt confirme la ligne de jurisprudence des arrêts sur le Traité de Maastricht et sur le Traité de Lisbonne.

Le contrôle de constitutionnalité portait sur la loi autorisant un prêt de 22,4 milliards d'euros à la Grèce, ainsi que sur la loi prévoyant la garantie de l'Allemagne à hauteur de 123 milliards d'euros au sein du Fonds européen de stabilité financière (FESF). La plus haute juridiction allemande a estimé que ces mesures ne portent atteinte ni au pouvoir budgétaire du Bundestag, ni à l'autonomie budgétaire des

.....

pouvoirs publics. Cette validation est assortie de l'exigence que, s'agissant de la participation de l'Allemagne au mécanisme européen de stabilisation, le gouvernement allemand obtienne désormais l'accord de la commission budgétaire du Bundestag avant l'octroi d'une garantie.

Les recours avaient été déposés par plusieurs économistes et un député, qui estimaient que les mesures précitées portaient atteinte à leurs droits fondamentaux.

Afin d'examiner la recevabilité des recours et la constitutionnalité des mesures en cause, les juges de Karlsruhe prennent pour référence le droit de vote protégé par l'article 38 de la Loi fondamentale (LF). Selon la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht, il ne se limite pas à l'acte de vote, mais il exprime l'idée fondamentale de la démocratie: la souveraineté du peuple. Ainsi, pour permettre au citoyen d'exercer une influence sur la conduite des affaires publiques, il est nécessaire que l'organe d'État élu par le citoyen dispose effectivement de compétences. L'article 38 LF protège donc les citoyens contre le transfert des compétences du Bundestag à des organismes supranationaux. Le droit de vote serait dénué de sens si les compétences du Bundestag étaient réduites de telle sorte que la mise en œuvre de la volonté des citoyens s'avèrerait impossible.

Chaque citoyen a, en principe, le droit subjectif de saisir la plus haute juridiction allemande pour sauvegarder l'effectivité de son droit de vote, dans l'hypothèse où le Parlement abandonnerait des domaines de compétence essentiels et priverait ainsi le citoyen de son influence. Par conséquent, les recours dirigés contre les mesures d'aides à la Grèce et celles relatives au plan de sauvetage de l'euro sont recevables, dans la mesure où ils se fondent sur l'atteinte à l'autonomie budgétaire, car les lois visant au sauvetage de l'euro sont susceptibles de restreindre le champ d'action du Bundestag de manière inconstitutionnelle.

Sur le fond, le Bundesverfassungsgericht estime les recours non fondés, parce que les limites constitutionnelles n'ont pas été manifestement outrepassées. Le raisonnement de la décision du 7 septembre 2011 s'appuie sur la souveraineté étatique. D'abord, les juges de Karlsruhe

soulignent l'importance des décisions budgétaires. Le pouvoir budgétaire est, en effet, un élément central de la prise de conscience démocratique. L'étendue et la structure du budget reflètent le concept politique de l'État dans son entièreté. Les juges de Karlsruhe, en déduisent, ensuite, que le Bundestag n'a pas le droit de renoncer à ses responsabilités budgétaires. Le droit de vote serait violé si l'actuel Bundestag ou un futur Bundestag ne pouvait plus exercer son pouvoir budgétaire sous sa propre responsabilité. Il doit donc conserver son pouvoir de contrôle ("Herr seiner Entschlüsse") sur les grandes décisions budgétaires. Cela implique que le Bundestag ne peut pas autoriser des mécanismes permanents dont les impacts financiers seraient difficilement prévisibles. Chaque mesure d'aide qui implique des dépenses publiques importantes doit être approuvée au cas par cas par le Bundestag. Par ailleurs, le Bundesverfassungsgericht relève qu'il serait porté atteinte au principe de démocratie si l'Allemagne devait participer au remboursement des dettes d'autres pays.

Enfin, en ce qui concerne l'appréciation des mesures concrètes, le Bundesverfassungsgericht estime le prêt et la garantie conformes à la Loi fondamentale. Il s'agit de mécanismes qui sont limités dans le temps et dans leur montant. Ainsi, le gouvernement allemand conserve son pouvoir de décision. Toutefois, s'agissant de la participation de l'Allemagne au Fonds européen de stabilité financière, le gouvernement allemand doit, en règle générale, obtenir l'accord de la commission budgétaire avant l'octroi d'une garantie. Une exception pourra être faite lorsque des raisons contraignantes nécessitent la mise à disposition immédiate des garanties.

Mentionnons, par ailleurs, l'ordonnance du Bundesverfassungsgericht du 27 octobre 2011 : dans le cadre de l'amendement de la loi prévoyant la garantie de l'Allemagne au sein du Fonds européen de stabilité financière, les droits de participation du Bundestag ont été modifiés. Dans des cas d'urgence, cette loi prévoit le transfert des droits de participation du Bundestag à un comité de neuf personnes. Plusieurs députés du Bundestag ont contesté cette modification de loi devant le Bundesverfassungsgericht. Par ordonnance du

27 octobre 2011, dans le cadre d'une procédure de référé, le Bundesverfassungsgericht a interdit l'exercice des droits du Bundestag par ce comité jusqu'au prononcé d'une décision définitive.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 07.09.11, 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10 et 2 BvR 1099/10
Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 27.10.11, 2 BvE 8/11,
www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33212-A
IA/33213-A

[AGT]

Union européenne - Parlement européen - Élections - Loi allemande fixant une clause de seuil minimal de 5% pour l'attribution des sièges - Violation de l'égalité des votes et de l'égalité des chances des partis politiques

Dans son arrêt du 9 novembre 2011, le Bundesverfassungsgericht a décidé que la clause de seuil minimal de 5% pour l'attribution de sièges, qui a été appliquée lors des élections en 2009 du Parlement européen, se heurte à l'égalité des votes et à l'égalité des chances des partis politiques. Par conséquent, la clause de 5% inscrite dans la loi allemande sur les élections des députés au Parlement européen a été déclarée nulle. En revanche, cette décision n'affecte pas la validité des élections européennes de 2009.

Cette décision est controversée parmi les juges constitutionnels: elle a été prise à 5 voix contre 3. Deux juges ont délivré une opinion dissidente.

Notons qu'en 1979, la clause de 5% avait déjà fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. À l'époque, le Bundesverfassungsgericht avait considéré que cette clause était conforme à la Loi fondamentale, étant donné qu'elle était nécessaire et appropriée pour éviter le fractionnement du Parlement européen en de nombreux partis politiques.

Dans la décision du 9 novembre 2011, la juridiction constitutionnelle souligne, tout d'abord, l'augmentation des compétences et l'importance accrue du Parlement dans le système des institutions européennes.

.....

Selon les juges constitutionnels, l'égalité des citoyens exige que le vote de chaque citoyen ait le même poids. Chaque vote devrait avoir la même influence sur le résultat des élections. En outre, en ce qui concerne l'égalité des chances des partis politiques, chaque parti devrait avoir les mêmes chances dans la procédure électorale. L'application de la clause de 5% aurait pour conséquence que les voix accordées par les électeurs aux partis n'atteignant pas le seuil minimal resteraient sans influence sur le résultat des élections.

Selon le Bundesverfassungsgericht, l'atteinte à l'égalité des votes et à l'égalité des chances des partis politiques ne peut pas être justifiée par l'affirmation générale et abstraite que de nombreux petits partis empêcheraient la formation de la volonté politique au Parlement européen. L'augmentation du nombre des partis représentés au Parlement européen (actuellement plus de 160 partis) n'entraverait pas le bon fonctionnement de l'institution. À cet égard, les juges constitutionnels se réfèrent aux particularités et à la manière de travailler au Parlement, il met notamment en exergue le rôle des groupes politiques. Les groupes politiques au Parlement se sont déjà montrés capables d'intégrer de nombreux petits partis. Le nombre accru de partis n'empêcherait pas non plus la possibilité de trouver des accords entre les différents groupes politiques. Même s'il s'avérait qu'une nouvelle augmentation du nombre des partis politiques au Parlement européen rendrait la constitution d'une majorité plus difficile, cela ne suffirait pas pour justifier l'atteinte à l'égalité des votes et à l'égalité des chances des partis politiques.

Par ailleurs, selon le Bundesverfassungsgericht, il existe une différence considérable entre le seuil minimal de 5% appliqué au niveau national (tel est le cas en Allemagne) et celui appliqué lors des élections européennes. À la différence d'un parlement national, le Parlement européen n'est pas amené à élire un gouvernement qui nécessite son soutien continu et une majorité stable.

Selon les juges Di Fabio et Mellinghoff qui défendent une opinion dissidente, la majorité des juges de la deuxième chambre du Bundesverfassungsgericht n'a pas correctement mis en balance l'atteinte à l'égalité des votes et

sa possible justification. Les deux juges craignent une entrave au bon fonctionnement du Parlement européen. La clause de 5% serait complémentaire du scrutin proportionnel. En outre, ils relèvent que la Loi fondamentale ne prescrit pas un certain système électoral. Même l'instauration d'un système majoritaire, qui porte davantage atteinte à l'égalité des votes, serait possible.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 09.11.11, 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10, www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33214-A

[AGT]

Belgique

Égalité de traitement - Citoyenneté de l'Union européenne - Discrimination en raison de la nationalité - Accès à l'enseignement supérieur - Limitation du nombre d'étudiants non résidents - Justification - Existence d'un risque pour la santé s'agissant des formations en kinésithérapie et médecine vétérinaire

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 13 avril 2010 (arrêt Bressol e.a., C 73/08, non encore publié au Recueil), la Cour constitutionnelle n'a accueilli que partiellement le recours en annulation contre le décret de la Communauté française du 16 juin 2006, qui régule le nombre d'étudiants non résidents dans certains cursus médicaux et paramédicaux de l'enseignement supérieur de la Communauté française. La limitation du nombre d'étudiants non résidents pouvant s'inscrire à certaines formations a donc été maintenue.

Dans son arrêt Bressol e.a., la Cour avait jugé que l'inégalité de traitement instaurée par le décret constitue une discrimination fondée indirectement sur la nationalité, à moins qu'elle ne puisse être justifiée par l'objectif visant à maintenir un niveau élevé de protection de la santé publique, ce qu'il appartenait, selon la Cour, au juge national de vérifier. Appliquant les différents critères énoncés par la Cour dans son arrêt précité, la Cour constitutionnelle s'est fondée sur des données chiffrées fournies par le gouvernement de la Communauté française afin d'examiner, pour chaque cursus concerné, le

caractère adéquat et proportionné de la restriction en cause.

S'agissant des formations en kinésithérapie et en médecine vétérinaire, la Cour constitutionnelle s'est fondée sur plusieurs études et d'autres listes de professions qui connaissent actuellement une pénurie de main d'œuvre. À la lumière de ces données, elle a tout d'abord constaté l'existence d'une pénurie du nombre de kinésithérapeutes en Communauté française, ainsi qu'un nombre excessif d'étudiants en médecine vétérinaire, révélant ainsi l'existence d'un risque effectif pour la santé publique. Elle a ensuite vérifié que la limitation du nombre d'étudiants non résidents avait effectivement permis - et permettrait à l'avenir - d'augmenter le nombre de kinésithérapeutes et d'améliorer la qualité de l'enseignement fourni aux médecins vétérinaires prêts à assurer la disponibilité des services de santé correspondants. Enfin, s'agissant de la proportionnalité de la restriction en cause, la Cour constitutionnelle a constaté, d'une part, que celle-ci n'empêchait pas un accès large aux études concernées (en moyenne, 10% d'étudiants non résidents) et, d'autre part, que le système du tirage au sort prévu par le décret pour sélectionner les étudiants non résidents était le moins sujet à controverse (contrairement à un système de sélection sur dossier ou d'inscription par ordre d'arrivée des demandes).

En revanche, la Cour constitutionnelle a annulé le décret attaqué en ce qui concerne les autres formations concernées (sage-femme, ergothérapie, etc.), en l'absence de données précises laissant apparaître une diminution de la qualité de l'enseignement dans ces filières.

Pour les conséquences de l'affaire Bressol, se référer également à la contribution néerlandaise.

Cour constitutionnelle, arrêt du 31.05.11, n° 89/2011, www.const-court.be

IA/33147-A

[CREM]

Libre prestation des services - Restrictions - Réglementation nationale imposant aux opérateurs proposant des jeux de hasard sur

.....

Internet de posséder un établissement permanent et un serveur sur le territoire de l'État membre concerné - Justification - Protection de l'ordre public et de la santé publique

Dans son arrêt du 14 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a jugé que la loi du 10 janvier 2010, modifiant la législation relative aux jeux de hasard, est compatible avec les articles 49 TFUE et 56 TFUE. Selon cette loi, un opérateur ne peut obtenir une licence pour l'exploitation de jeux de hasard sur Internet que s'il dispose d'un établissement de jeux de hasard ou organise des paris sur le territoire national, et si les serveurs sur lesquels les données et la structure de son site Internet sont gérées se trouvent dans un établissement permanent situé sur le territoire national.

À la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice (notamment l'arrêt Liga Portuguesa de Futebol, du 8 septembre 2009, C-42/07, Rec. 2009 p. I 7633), la Cour constitutionnelle a jugé que, si la nouvelle loi comporte bien une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, elle peut toutefois être justifiée eu égard au fait que les jeux de hasard constituent une activité économique qui peut avoir des conséquences très dommageables tant pour la société, en raison du risque d'appauvrissement des joueurs auquel peut conduire une pratique excessive du jeu, que pour l'ordre public en général, compte tenu notamment des revenus importants qu'ils génèrent. Selon la Cour constitutionnelle, la réglementation attaquée poursuit un objectif légitime : elle limite le nombre d'opérateurs qui exploitent des jeux de hasard et canalise les jeux de hasard vers des établissements autorisés qui sont contrôlés, afin de protéger les joueurs et de limiter le danger social qu'impliquent ces jeux de hasard. Concernant le contrôle de proportionnalité, la Cour constitutionnelle a constaté que la réglementation attaquée, contrairement à ce qui était auparavant le cas, n'interdit plus complètement l'exploitation de jeux de hasard, via des instruments de la société de l'information. En outre, la présence sur le territoire belge des serveurs des fournisseurs de jeux de hasard, via des instruments de la société de l'information ayant une licence en Belgique, sur lesquels les données et la structure du site Internet sont gérées, permet aux autorités

compétentes de contrôler directement les données et la structure du site Internet gérées sur ces serveurs. À cet égard, la Cour constitutionnelle a souligné qu'il n'existe actuellement aucun instrument de coopération communautaire en vertu duquel l'État membre d'établissement du fournisseur de jeux de hasard en ligne serait tenu de fournir aux autorités compétentes de l'État membre de destination toute l'assistance technique dont elles pourraient avoir besoin pour contrôler le respect de leur propre réglementation. En outre, un contrôle à distance effectué au sein du système d'exploitation ne peut pas garantir que les constats réalisés soient exacts et complets. Par conséquent, selon la Cour constitutionnelle, la réglementation attaquée est raisonnablement justifiée.

Cour constitutionnelle, arrêt du 14.07.11, n° 128/2011,
www.const-court.be

IA/33148-A

[CREM]

Espagne

Droits fondamentaux - Droit à un recours judiciaire effectif - Juridiction pénale - Mandat d'arrêt européen

Dans une décision du 18 juillet 2011, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question de savoir si des décisions judiciaires, selon lesquelles "il n'y a pas lieu de se prononcer sur les recours présentés par le requérant" dans la mesure où ce dernier n'est pas à la disposition du tribunal, étaient conformes au droit à un recours juridictionnel effectif.

La Cour avait été saisie, d'un recours visant à la protection des droits fondamentaux (recurso de amparo), contestant l'irrecevabilité d'une action dirigée contre une ordonnance de la première section de la chambre pénale de l'Audience nationale, rendue le 4 mars 2008, et confirmant une ordonnance de la même chambre du 22 février 2008, dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Le litige au principal trouvait son origine dans un mandat d'arrêt européen émis par les autorités du Royaume-Uni à l'encontre du

requérant. Suite à de nombreuses difficultés procédurales relatives à l'exécution dudit mandat, le requérant a finalement introduit un recours sur la base des articles 502, paragraphe 3, et 539 du code de procédure pénale (LECrIm), et de l'article 20, paragraphe 4, de la loi 3/2003, sur le mandat d'arrêt européen, considérant que les délais de sa remise aux autorités du Royaume-Uni avaient expiré. Cependant, le recours a été déclaré irrecevable et l'Audience nationale a ordonné, le 22 février 2008, l'exécution du mandat d'arrêt et la mise en détention provisoire du requérant au motif qu'il n'était pas à la disposition du tribunal, et ce alors même qu'il avait déjà comparu devant ledit tribunal. Le requérant a alors introduit un nouveau recours invoquant la non-application de l'article 20, paragraphe 3, de la loi 3/2003 et la violation du droit à un recours juridictionnel effectif. L'Audience nationale a considéré que ce recours était également irrecevable, confirmant son ordonnance du 22 février 2008.

C'est dans ce contexte que le requérant a introduit un recours pour la protection des droits fondamentaux (*recurso de amparo*), devant la Cour constitutionnelle, fondé sur la violation du droit à un recours juridictionnel effectif (article 24, paragraphe 1, de la Constitution espagnole).

La Cour constitutionnelle a estimé que les deux recours introduits par le requérant devant l'Audience nationale portaient sur la question de savoir si les délais maximaux pour l'exécution du mandat d'arrêt avaient expiré. Dans son raisonnement, la Cour a relevé que "la subordination de l'effectivité du droit d'accès à un recours judiciaire à l'infliction d'une peine privative de liberté, dans la mesure où le respect de la condition de se mettre à disposition de l'organe judiciaire impliquerait la privation de la liberté de déplacement du requérant pendant toute la période d'instruction du recours, ne peut pas être considérée comme licite".

Par conséquent, la Cour constitutionnelle a fait droit au recours en constatant, d'une part, la violation du droit à un recours juridictionnel effectif (*tutela judicial efectiva*) et, en annulant, d'autre part, les ordonnances des 4 mars et 22 février 2008 de la première section de la chambre pénale de l'Audience nationale.

.....

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, arrêt du 18.07.11, n° 132/2011, www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/Pages/Buscador.aspx

[MEBL]

Estonie

Libre prestation des services - Concession de service public - Égalité de traitement - Obligation de transparence - Modification substantielle d'un contrat de concession en cours de validité - Droit de recours - Conditions

Dans son arrêt du 12 octobre 2011, la chambre administrative de la Cour suprême a fait application des principes de l'obligation de transparence et de l'égalité de traitement du droit de l'Union dans le domaine des contrats de concession de services.

La Cour suprême a défini les possibilités de modifier certaines conditions de l'adjudication après le choix de l'adjudicataire, en appliquant la jurisprudence de la Cour de justice. La Cour suprême a relevé que les soumissionnaires qui avaient participé à l'adjudication litigieuse étaient recevables pour attaquer les décisions du pouvoir adjudicateur qui modifient substantiellement les dispositions essentielles du contrat de concession en cours de validité. En faisant référence à l'affaire *Succhi di Frutta* (arrêt du 29 avril 2004, C-496/99, Rec. p. I-3801), la Cour suprême a constaté, qu'en vue d'assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires et la transparence des procédures, les autorités publiques qui concluent de tels contrats sont tenues de respecter et de suivre les conditions fixées lors de la procédure initiale d'adjudication jusqu'au terme de l'exécution du contrat.

La Cour suprême ajoute que le droit de recours ne se limite pas aux soumissionnaires initiaux. Les personnes qui n'ont pas participé à l'adjudication mais qui l'auraient fait, sachant que les conditions énoncées dans l'avis d'adjudication sont susceptibles d'être modifiées pendant la période de validité du marché, peuvent aussi avoir le droit de recours (arrêt du 13 avril 2010, *Wall AG*, C-91/08, Rec.

P. I-2815; arrêt du 19 juin 2008, Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rec. P. I-4401, et arrêt du 3 juin 2010, Sporting Exchange, C-203/08, non encore publié au Recueil). Afin de pouvoir s'adresser à la Cour dans un cas pareil, la requérante doit ainsi démontrer son intérêt réel de prendre part à l'adjudication.

En l'espèce, un soumissionnaire non retenu, AS Veolia Keskkonnateenused, a introduit un recours pour annuler une décision adoptée par le pouvoir adjudicateur, augmentant le prix du service de transport des déchets après la conclusion du contrat de concession et une première fixation des prix. Les autorités publiques ont justifié cette décision par une hausse des prix pour le déversement de déchets ainsi que des taux d'accises de carburant diesel.

La Cour suprême a confirmé la décision de la juridiction inférieure qui a jugé que les conditions d'augmentation de prix, fixées dans un règlement du conseil municipal, n'avaient pas été respectées, en concluant que la décision attaquée était illégale. La Cour suprême ajoute que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire *Succhi di Frutta*, précitée, le pouvoir adjudicateur, au cas où il souhaiterait que certaines conditions de l'adjudication puissent être modifiées après le choix de l'adjudicataire, est tenu de prévoir expressément cette possibilité d'adaptation, de même que ses modalités d'application, dans l'avis d'adjudication.

Cour suprême, chambre administrative, arrêt du 12.10.11, affaire administrative n° 3-3-1-31-11,

www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-3-1-31-11

IA-32673-A

[PIIRAG]

France

Droit de l'Union - Dispositions directement applicables - Conflit entre le droit de l'Union et un acte national de nature réglementaire - Obligations et pouvoirs du juge national saisi - Principe national de séparation des autorités administratives et judiciaires - Compétence de principe du juge administratif pour contrôler la légalité des actes réglementaires et

exclusion de la compétence du juge judiciaire - Exception dans le cas particulier du droit de l'Union - Non-application de la norme nationale réglementaire par le juge judiciaire

Le 17 octobre 2011, le Tribunal des conflits a rendu deux décisions dans lesquelles il a posé une limite importante au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires "dans le cas particulier du droit de l'Union européenne".

En l'espèce, la question posée au Tribunal des conflits était celle de savoir si le juge judiciaire était compétent pour se prononcer, par voie d'exception, sur la conformité avec le droit de l'Union de deux arrêtés ministériels qui avaient rendu obligatoires des cotisations interprofessionnelles volontaires, dans le domaine agricole. Les demandeurs au principal prétendaient que ces arrêtés constituaient un régime d'aide d'État illégal au regard du droit de l'Union, faute d'avoir été préalablement notifiés à la Commission européenne. Pour retenir sa compétence et rejeter les déclinatoires, le juge judiciaire se fondait à la fois sur l'article 55 de la Constitution conférant aux traités une autorité supérieure à celle des lois et sur le principe de primauté du droit communautaire, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation qui reconnaît, sur ces deux fondements, depuis un arrêt de 1996 (Cass. com., 6 mai 1996, n° 94-13347 ; v. égal. Cass. soc., 18 déc. 2007, n° 06 45132), la compétence des juridictions judiciaires non répressives pour apprécier la conformité d'un acte administratif avec le droit de l'Union.

Appelé à se prononcer sur cette question de compétence, le Tribunal des conflits a, tout d'abord, rappelé le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, selon lequel le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et de certaines dérogations légales. Le Tribunal a ensuite repris le principe dégagé dans son arrêt *Septfonds* (TC, 16 juin 1923, n° 00732), selon lequel le juge judiciaire

.....

n'est pas compétent, fût-ce par voie d'exception, pour statuer sur la légalité d'un acte administratif et doit, par conséquent, surseoir à statuer et saisir la juridiction administrative d'une question préjudicielle. Il en avait été jugé de même, ultérieurement, dans le cas d'un contrôle de conformité d'un acte administratif au droit communautaire (TC, 19 janv. 1998, Union française de l'Express et autres c/ Poste et autres, n° 03084) ou à la Convention EDH (TC, 23 octobre 2000, Boussadar, n° 3227). Puis, à la suite de ces différents rappels, le Tribunal des conflits a écarté l'argument tiré de l'article 55 de la Constitution, considérant que cette disposition n'avait aucune incidence sur les principes régissant la répartition des compétences entre les juridictions. En revanche, il a admis, sur d'autres fondements, une atténuation et une exception au principe de séparation des autorités.

L'atténuation du principe, tout d'abord, est d'ordre général et consiste à admettre, eu égard à l'exigence du délai raisonnable, la compétence du juge judiciaire pour accueillir, par voie d'exception, la contestation de la légalité d'un acte administratif, dès lors qu'il existe une jurisprudence bien établie permettant de statuer en ce sens. L'exception, quant à elle, concerne "le cas particulier du droit de l'Union européenne". Le Tribunal considère que le principe d'effectivité du droit communautaire, tel que dégagé dans la jurisprudence de la Cour de justice et selon lequel "le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale" (arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, aff. 106/77), conduit nécessairement à reconnaître la compétence du juge judiciaire, valablement saisi du litige au principal, pour contrôler la validité d'un acte réglementaire au regard du droit de l'Union, au besoin après renvoi à la Cour de justice.

Tribunal des conflits, 17.10.11, n° 3828, www.tribunal-conflits.fr,

IA/32944-A

[MNAD]

- - - - -

Rapprochement des législations - 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 - Droit de reproduction - Exception de copie privée - Compensation équitable - Critères d'appréciation - Financement de la compensation par les personnes disposant d'équipements, d'appareils et de supports de reproduction numérique et mettant ceux-ci à la disposition des utilisateurs privés

Le Conseil d'État s'est penché sur la question de la copie privée dans l'arrêt du 17 juin 2011 (Canal + distributions et autres). Le Conseil d'État était saisi, par plusieurs sociétés et syndicats professionnels représentant les fabricants et vendeurs de matériel, de requêtes tendant à l'annulation des décisions par lesquelles la commission compétente avait étendu à certains supports la rémunération pour copie privée et fixé les taux de rémunération pour ces supports.

En matière d'usage de copie privée, la rémunération des auteurs de musique ou d'images est assurée au moyen du paiement d'une somme forfaitaire qui est ensuite répartie entre les auteurs par les sociétés qu'ils ont constituées. Le montant de cette rémunération est défini par décision de la commission précitée, réunissant les représentants des auteurs, des fabricants ou vendeurs de matériel et des consommateurs.

En l'espèce, était particulièrement contestée l'inclusion, dans le champ de la rémunération, de produits acquis par des professionnels dans un but autre que la copie privée. Cette rémunération est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, des supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports, dans la

.....

mesure où ces personnes ont la possibilité de répercuter la charge réelle de ce financement sur les utilisateurs privés. La commission, par ses décisions successives, a exclu également certains supports qui, par leurs spécificités techniques, sont manifestement dédiés à un usage exclusivement professionnel. Pour autant, certains supports, inclus par la commission dans le champ de la rémunération, n'ont pas de spécificités techniques et peuvent donc faire l'objet à la fois d'un usage pour copie privée et d'un usage professionnel.

En premier lieu, le Conseil d'État a rappelé les principes gouvernant la rémunération pour copie privée. Celle-ci doit être fixée à un niveau permettant de produire un revenu, à partager entre les ayants droit, globalement analogue à celui que procurerait la somme des paiements d'un droit par chaque auteur d'une copie privée s'il était possible de l'établir et de le percevoir. La commission doit également apprécier, sur la base des capacités techniques des matériels et de leurs évolutions, le type d'usage qui en est fait par les différents utilisateurs, en recourant à des enquêtes et sondages qu'il lui appartient d'actualiser régulièrement en se fondant sur une étude objective des techniques et des comportements.

En deuxième lieu, le Conseil d'État a rappelé que dans son arrêt du 21 octobre 2010 (Padawan SL, C-467/08, non encore publié au Recueil), la Cour de justice a répondu à une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information en jugeant qu'un lien est nécessaire entre l'application de la redevance destinée à financer la compensation équitable à l'égard des équipements, des appareils ainsi que des supports de reproduction numérique et l'usage présumé de ces derniers à des fins de reproduction privée. Par conséquent, selon la Cour de justice, l'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique qui ne sont pas mis à la disposition d'utilisateurs privés et sont manifestement réservés à des usages autres que la réalisation de copies à usage privé, n'est pas conforme à cette directive.

Sur cette base, le Conseil d'État a jugé qu'en décidant que l'ensemble des supports concernés par la rémunération pour copie privée seraient soumis à la rémunération, sans prévoir la possibilité d'exonérer ceux des supports acquis, notamment à des fins professionnelles, dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage de ces matériels à des fins de copie privée, la commission avait méconnu les principes ainsi énoncés. Cependant, au vu de la gravité de cette violation et des difficultés d'exécution dont serait affectée l'annulation immédiate de la décision attaquée, en raison d'une atteinte, inhérente à l'annulation, portée à l'existence même du système de rémunération du droit de copie privée, le Conseil d'État a annulé cette décision en différant la prise d'effet de l'annulation pour une période de six mois. Celle-ci, commence à courir à la date de notification de la décision d'annulation au Ministre de la culture et de la communication.

Conseil d'État, arrêt du 17.06.11, Canal+Distribution,
www.arianeinternet.conseil-etat.fr

IA/ 32946-A

[CHIONEL]

Italie

Droits fondamentaux - Liberté de se marier - Mariage d'un citoyen d'un État membre avec un ressortissant d'un pays tiers - Loi nationale subordonnant ledit droit à la possession d'un titre de séjour valable - Contrariété au principe d'égalité, aux droits fondamentaux et à la liberté de se marier - Inconstitutionnalité

La Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 116 du code civil concernant les conditions formelles et substantielles du mariage, tel que modifié par la loi n° 94 du 15 juillet 2009, portant dispositions en matière de sécurité publique, qui énumère, parmi les documents qu'il faut présenter pour pouvoir se marier avec un ressortissant d'un pays tiers, un titre de séjour valable. Selon une circulaire du ministère de l'Intérieur du 7 août 2009, n° 19, concernant l'application de ladite loi de modification, ledit titre doit être détenu aussi bien au moment des publications préalables au

.....

mariage qu'au moment de la célébration du mariage. En l'espèce, un citoyen italien et un ressortissant marocain avaient déjà procédé aux publications à un moment où ladite modification législative n'était pas encore entrée en vigueur et la condition de la possession d'un titre de séjour valable n'existait pas encore. Toutefois, au moment de la célébration du mariage, la disposition était entrée en vigueur et l'officier d'état civil a refusé de célébrer le mariage.

Le couple a formé un recours contre le refus de l'officier d'état civil, et le Tribunale di Catania (tribunal de Catane) a renvoyé l'affaire devant la Corte costituzionale, considérant que la législation en cause pouvait être contraire aux articles 2 (droits fondamentaux), 3 (principe d'égalité), 29 (liberté de se marier), 31 (obligation du législateur d'enlever les obstacles à la liberté de se marier) et 117 (nécessité de respecter les obligations internationales issues de la Convention européenne des droits de l'Homme) de la Constitution. La Corte costituzionale a déclaré la question de constitutionnalité fondée. En outre, conformément à sa jurisprudence précédente, elle a considéré comme justifiable l'éventuelle soumission des étrangers à un traitement différent en ce qui concerne la jouissance de certains droits, en raison des intérêts généraux comme la sécurité publique, l'ordre public ou la santé publique. Toutefois, elle a rappelé que les droits fondamentaux, reconnus aux individus en tant qu'êtres humains et non pas en fonction de leur appartenance à une communauté de droit, ne devraient pas être réduits de manière disproportionnée par rapport aux buts poursuivis. Ensuite, eu égard au caractère fondamental du droit au mariage, qui ne peut être restreint qu'en raison de la protection d'intérêts d'un rang constitutionnel supérieur, elle a jugé que la disposition du code civil, telle que modifiée, était contraire auxdits droits fondamentaux, dans la mesure où elle entraînait une restriction disproportionnée des libertés individuelles à la fois du ressortissant du pays tiers et du citoyen italien. En effet, selon le juge constitutionnel, dans le cadre de la conciliation des droits fondamentaux et des libertés des individus avec l'intérêt de l'État à assurer la protection de ses frontières et le contrôle des flux migratoires, l'interdiction totale de célébrer le mariage, lorsqu'un des futurs mariés est

ressortissant d'un pays tiers, résidant irrégulièrement sur le territoire, ne représente pas un moyen adéquat pour assurer une mise en balance proportionnée des différents intérêts en jeu, compte tenu des autres moyens dont le législateur dispose pour éviter les mariages de complaisance. En tout état de cause, la législation devrait prévoir au moins un mécanisme d'interdiction au cas par cas après examen de l'authenticité du mariage.

Corte costituzionale, arrêt du 25.07.11, n° 245,
www.cortecostituzionale.it

IA/32847-A

[MSU]

Contrôles aux frontières, asile et immigration - Politique d'immigration - Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier - Ressortissant demeurant irrégulièrement sur le territoire d'un État membre - Réglementation nationale prévoyant la peine de l'expulsion immédiate comme peine alternative au paiement d'une amende - Conformité à la directive "retour"

Au cours de l'année 2011, l'Italie a connu une explosion de la jurisprudence en matière de transposition et d'application de la "directive retour". En effet, la question des peines appliquées, en cas de violation de l'ordre d'expulsion du préfet de police, a fait l'objet de nombreuses décisions juridictionnelles et a attiré l'attention des médias ainsi que de différentes instances européennes, nationales et internationales jusqu'à provoquer l'intervention du législateur.

Déjà avant l'arrêt El Dridi (C-61/11), certaines juridictions nationales avaient remarqué la contrariété de la législation nationale applicable avec la directive 2008/115/CE, qui n'était pas encore transposée en droit interne. Notamment, le Tribunale di Torino, dans un jugement précurseur de la jurisprudence européenne et nationale à cet égard, avait décidé de ne pas appliquer la législation nationale non conforme à ladite directive (voir le jugement du Tribunale di Torino, sez. V pénale, du 4 janvier 2011). De même, la Corte di appello di Ancona dans un arrêt du 7 février 2011, le Tribunale di Verona,

.....

dans un jugement du 18 janvier 2011 et le Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dans un jugement du 2 mars 2011, avaient décidé que la directive, n'ayant pas été transposée dans les délais, devait être considérée comme directement applicable ("self-executing") et la norme interne contraire devait donc rester inappliquée. Par la suite, l'arrêt El Dridi a contribué à éliminer les divergences de jurisprudence qui subsistaient (i.e. jugement du Tribunale di La Spezia du 21 février 2011 n° 84, qui considérait la directive 2008/115/CE non directement applicable). Après l'arrêt de la Cour de justice, la jurisprudence nationale s'est, en effet, entièrement conformée à la jurisprudence européenne en considérant que cette dernière et la directive entraînaient une abolitio criminis du délit de violation de l'ordre d'expulsion du préfet de police, qui, partant, ne pouvait plus donner lieu aux peines établies par l'article 14 du décret législatif n° 286/98 (voir les arrêts de la Corte costituzionale du 18 juillet 2011, n° 216, de la Corte di Cassazione du 28 avril 2008, n° 22105, du 29 avril 2011, n° 18586, n° 20130 et n° 24009, du 3 mai 2011, n° 22831, du 11 août 2011, n° 32326, du Consiglio di Stato du 10 mai 2011, n° 7 et 8, et un nombre important de décisions des juridictions inférieures). Le législateur a fini par mettre les dispositions internes en conformité avec le droit de l'Union, en accord avec la jurisprudence communautaire et nationale, en adoptant le décret-loi du 23 juin 2011, n° 89, converti en loi n° 129 du 2 août 2011.

Bien qu'elle soit désormais conforme au droit de l'Union en ce qui concerne la question des peines appliquées, en cas de violation de l'ordre d'expulsion du préfet de police, la législation italienne pose encore, selon les juridictions nationales, d'autres problèmes de conformité avec la directive "retour". Dans les ordonnances de renvoi du Tribunale di Rovigo du 4 août 2011 et du Giudice di pace di Lecce du 22 septembre 2011, le juge demande à la Cour de justice de se prononcer sur la question de savoir si la possibilité d'expulser immédiatement le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire national, comme peine alternative au paiement d'une amende, est admissible au regard de l'article 2, sous b) de la directive 2008/115/CE. Par ailleurs, d'autres juridictions continuent de se prononcer sur la nouvelle législation. Notamment, la Corte di

Cassazione a jugé que le nouveau délit de non-respect de l'ordre d'expulsion du préfet, défini à l'article 3 du décret-loi n° 89 du 23 juin 2011, tel que modifié par la loi de conversion, est applicable uniquement aux affaires postérieures à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Corte di Cassazione, arrêts du 23.09.11, n° 36446 et n° 36451 ; Tribunale di Torino, jugement du 04.01.11 ; Tribunale di Rovigo, ordonnance du 04.08.11 ; Giudice di pace di Lecce, ordonnance du 22.09.11,
www.dejure.it

IA/32849-A
 IA/32848-A
 IA/32860-A
 QP/07293-A9
 QP/07250-A9

[MSU]

Contentieux administratif - Action en réparation d'un préjudice - Acte administratif portant atteinte à un intérêt légitime - Absence de recours en annulation pour attaquer l'acte administratif illégal - Recevabilité de l'action - Conséquences de l'omission d'attaquer l'acte

L'Assemblée plénière du Conseil d'État, par un arrêt du 23 mars, a opéré un revirement de jurisprudence important en reconnaissant à une personne dont un intérêt légitime a été lésé par un acte de l'administration publique, la possibilité de présenter devant le juge administratif une demande en dommages et intérêts. Il a ainsi abandonné l'exigence selon laquelle le requérant devait introduire d'abord un recours en annulation contre l'acte administratif préjudiciable et, à la suite seulement d'une éventuelle décision constatant l'illégalité de ce dernier, il pouvait agir pour obtenir le dédommagement.

La décision rapportée a été rendue suite à une action civile en dommages et intérêts, intentée par une entreprise qui prétendait avoir subi un préjudice en raison de son exclusion, par décision d'une autorité administrative, pendant neuf mois, des marchés publics d'une certaine circonscription. Le juge civil avait décidé que l'affaire devait être traitée par un juge administratif en raison de l'existence d'un acte administratif.

.....

La juridiction administrative, sans déclarer la demande en réparation irrecevable malgré l'absence d'un recours préalable en annulation, l'a rejetée dans le fond en raison de la responsabilité concomitante de l'entreprise requérante, laquelle aurait pu éviter les dommages subis en agissant de manière diligente, et dans les délais, en annulation de la décision de l'administration.

L'entreprise a interjeté appel devant le Conseil d'État pour affirmer que sa responsabilité pouvait impliquer simplement une réduction du montant de l'indemnité mais non l'exclusion totale de celle-ci.

Le Conseil d'État a transmis la question à l'Assemblée plénière en raison d'une divergence existant en la matière entre la jurisprudence des juridictions administratives et civiles. En effet, il y avait, d'une part, le Conseil d'État, favorable au maintien du recours en annulation préalable comme condition de recevabilité de l'action en réparation du préjudice et, d'autre part, la Cour de Cassation orientée vers la possibilité d'admettre une telle action même en l'absence dudit recours.

Le raisonnement de l'Assemblée plénière se réfère au régime des voies de recours prévu par le nouveau code de procédure administrative entré en vigueur en 2010 qui, sans être applicable, *ratione temporis*, à l'affaire devant elle, prévoit une solution convaincante pour la divergence d'interprétation susmentionnée qui résulte également des principes du cadre normatif antérieur.

Elle précise que, désormais, la procédure devant le juge administratif n'a plus pour objet la seule annulation de l'acte administratif mais le rapport entre l'administration publique et le destinataire des actes dans son intégralité. Selon l'Assemblée plénière, l'intérêt légitime ne désigne plus la seule position procédurale du requérant ou la simple légitimation à présenter un recours pour demander à vérifier la légalité de l'acte, mais relève d'un intérêt ou d'une position matériels du titulaire relatif à un bien, qui méritent d'être protégés par un éventail d'actions plus ample afin de permettre au titulaire la réalisation de son intérêt.

L'acceptation de l'autonomie du recours en indemnité pour le préjudice provoqué par un acte administratif illégal par rapport au recours en annulation dudit acte a en outre été motivée, par le Conseil d'État, par une exigence de cohérence avec la jurisprudence de la Cour de justice en matière de responsabilité des institutions européennes et de respect du droit de l'Union en général, repris à l'article 1 du code de procédure administrative, afin d'assurer aux justiciables une protection juridictionnelle pleine et effective.

Finalement, l'Assemblée plénière dit pour droit que le juge administratif, confronté à une demande en dédommagement, doit évaluer, selon ce qui normalement arrive (*id quod plerumque accidit*), si une action en annulation aurait permis d'éviter le préjudice en cause. Si tel est le cas, le juge administratif peut décider de ne pas accorder le dédommagement, voire de ne l'octroyer que dans la mesure où un recours n'aurait pas pu éviter le préjudice.

Consiglio di stato Ad. Plen. du 23.03.11, n° 3, www.lexitalia.it.

IA/32855-A

[VBAR]

Lettonie

Libre circulation des personnes - Travailleurs - Égalité de traitement - Réglementation nationale relative à l'octroi d'allocations parentales - Calcul du montant - Prise en compte de la période d'emploi dans des services des Communautés européennes

Dans son arrêt du 29 avril 2011, l'Augstākās tiesas Senāts (Cour de cassation) s'est prononcé sur l'interprétation 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 et du règlement n° 574/72 fixant les modalités d'application dudit règlement.

Le litige concernait l'octroi d'allocations parentales à un père, ancien fonctionnaire européen qui, après avoir travaillé au service de l'une des institutions, était retourné en Lettonie où il a continué à travailler en tant que

.....

fonctionnaire d'État. La caisse de sécurité sociale lettone a attribué les allocations parentales sans prendre en compte le traitement perçu par le demandeur lors de son service auprès des institutions de l'Union.

La réglementation nationale en vigueur à la date de la demande prévoyait le droit aux allocations parentales au profit de personnes travaillant pendant la période de garde de l'enfant, qui se trouvent en état de travail effectif à la date de transmission de ladite demande et qui ne sont pas en congé parental. Le calcul du montant tenait compte des cotisations sociales moyennes pendant une période de 12 mois prenant fin 3 mois avant la naissance de l'enfant. Le montant était fixé à 70% du traitement. Des plafonds minimal et maximal étaient établis pour la période encourue jusqu'au 1.01.2008. En l'espèce, le tribunal de première instance avait obligé la caisse de sécurité sociale à recalculer le montant en prenant en compte les revenus du demandeur en tant que fonctionnaire européen. Le tribunal administratif d'appel, statuant en appel introduit par la caisse de sécurité sociale, a confirmé le jugement du tribunal.

L'instance de cassation, statuant sur le pourvoi en cassation formé par la caisse de sécurité sociale, a annulé la décision attaquée et renvoyé l'affaire devant le tribunal d'appel. La Cour de cassation, en se référant au règlement n° 1408/71 et en faisant référence à la jurisprudence de la Cour de justice, notamment aux arrêts du 16 février 2006 (Ulf Öberg, C-185/04, Rec. p. I-1453) et du 9 novembre 2006 (Fabien Nemeč, C-205/05, Rec. p. I-10745) a, d'abord, rappelé qu'un fonctionnaire des Communautés européennes a la qualité de travailleur migrant. Elle a, ensuite, estimé, contrairement aux instances inférieures, que ledit règlement vise uniquement les périodes d'emploi et non les revenus perçus.

La Cour de cassation s'appuie sur le fait que l'article 72 du règlement n° 1408/71 subordonne *expressis verbis* l'acquisition du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi. Aux fins de cette détermination, il est nécessaire de tenir compte des périodes d'emploi accomplies sur le territoire de tout autre État membre et non des revenus perçus pendant les périodes concernées.

En vue d'éliminer la discrimination indirecte, la Cour de cassation considère qu'aux fins du calcul du montant des allocations parentales, les périodes d'activité accomplies dans une des institutions européennes doivent être prises en compte et que, par conséquent, cette période doit être exclue de la période de 12 mois de cotisations sociales exigées par le système social des allocations parentales.

Le tribunal administratif d'appel, a, par son arrêt du 24 octobre 2011, suivi l'interprétation donnée par la Cour de cassation.

Augstākās tiesas Senāts, arrêt du 29.04.11, n° SKA-65/2011, Administratīvā apgabaltiesa, arrêt du 24.10.11, n° A42436608, www.tiesas.lv

IA/32672-A
IA/32672-B

[AZN]

Pays-Bas

Fiscalité - Déductibilité fiscale d'amendes infligées par la Commission pour violation des règles de concurrence

Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que les amendes imposées par la Commission pour violation des règles de concurrence ne sont pas déductibles fiscalement.

L'affaire concernait une société, établie en Allemagne, qui avait répercuté partiellement l'amende qui lui avait été infligée au sein du groupe dont elle est la société mère, et notamment sur l'une de ses sociétés filiales néerlandaises, X BV. L'administration fiscale néerlandaise avait adressé un avis d'imposition à charge de X BV au titre de l'impôt des sociétés pour l'exercice 2002. La réclamation contre cet avis d'imposition a été rejetée.

En première instance, le Tribunal de Haarlem a admis la déductibilité partielle de l'amende infligée par la Commission. Selon ce tribunal, les amendes infligées par la Commission diffèrent des amendes infligées par l'autorité nationale de la concurrence dans le sens que les amendes infligées par la Commission possèdent partiellement un caractère de 'retrait d'un

avantage' et partiellement un caractère pénal, tandis que les amendes infligées par l'autorité nationale de la concurrence ont uniquement un caractère pénal. Le Tribunal a déduit le caractère de 'retrait d'un avantage' de l'amende infligée par la Commission du fait qu'il n'existe pas de plafond absolu de l'amende, de la négation du caractère pénal dans l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17, du fait que les lignes directrices prévoient que les amendes doivent avoir un effet dissuasif et finalement du fait que le montant de l'amende est calculé en prenant en compte le chiffre d'affaires de la société. Par conséquent, le tribunal a soutenu que la partie de l'amende visant le retrait de l'avantage était déductible fiscalement.

En appel, la Cour d'appel d'Amsterdam, après avoir saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle pour savoir si la Commission était habilitée, en l'espèce, à soumettre des observations écrites en vertu de l'article 15 du règlement n° 1/2003 (arrêt du 11 juin 2009, C-429/07, Rec. p. I-4833), a jugé que les amendes de la Commission ne sont pas déductibles fiscalement.

Dans son arrêt du 12 août 2011, la Cour suprême a suivi le raisonnement de la cour d'appel et a jugé que la société en cause ne pouvait pas déduire l'amende infligée par la Commission. En effet, la Cour suprême a soutenu qu'une amende infligée par la Commission pour violation des règles de concurrence vise la pénalisation de la personne qui méconnaît les règles de concurrence. Le fait que le chiffre d'affaires de la société ait été pris en compte lors de la détermination de l'amende n'affecte pas cette constatation, selon la Cour suprême.

Hoge Raad, arrêt du 12.08.11, X B.V / de Minister c.q. de Staatssecretaris van Financiën, www.rechtspraak.nl, LJN BO6770

IA/33143-A

[SJN] [WILDENA]

Citoyenneté de l'Union européenne - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres - Accès à l'enseignement supérieur - Accès à l'école de

médecine - Système de tirage au sort - Égalité de traitement

Dans un arrêt du 7 septembre 2011, le Conseil d'État s'est penché sur le système néerlandais de tirage au sort pour l'entrée à l'école de médecine et plus particulièrement sur le fait que les titulaires d'un diplôme d'études secondaires étranger souhaitant étudier la médecine aux Pays-Bas sont automatiquement et, indépendamment de leurs résultats, classés dans le groupe de mérite C.

L'affaire concernait une personne de nationalité néerlandaise qui avait suivi ses études secondaires en Belgique et qui avait réussi ses études avec un résultat de 88%. Elle souhaitait étudier la médecine aux Pays-Bas.

Les Pays-Bas prévoient un système de tirage au sort pour l'entrée à l'école de médecine. Le système contient plusieurs groupes de mérites. Les personnes ayant réussi leurs études secondaires aux Pays-Bas avec un résultat d'au moins 80% sont classées dans le groupe de mérite A. Les autres personnes sont classées dans les autres groupes de mérites selon leurs résultats respectifs. Seules les personnes figurant dans le groupe de mérite A ont automatiquement accès à l'école de médecine. Les autres personnes doivent toutes participer au tirage au sort.

En l'espèce, l'intéressée était classée, même si elle avait réussi ses études secondaires avec un résultat de 88%, dans le groupe de mérite C. En effet, selon le système éducatif néerlandais, les personnes ayant effectué leurs études secondaires à l'étranger sont toutes classées dans le groupe de mérite C, indépendamment de leurs résultats. N'ayant pas été tirée au sort, l'intéressée n'a pas été admise à l'école de médecine.

Par décision du 3 septembre 2010, le juge des référés a annulé la décision du ministre de ne pas admettre l'intéressée à l'école de médecine. Selon le juge des référés, la décision du ministre était contraire à l'article 18 TFUE en combinaison avec les articles 165 et 166 TFUE. En appel, le Conseil d'État a relevé, en faisant référence à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Bressol (arrêt du 13 avril 2010, C-73/08, p. I-2735), que les États membres sont en

principe compétents pour organiser librement leurs systèmes éducatifs, à condition qu'ils respectent le droit de l'Union et plus particulièrement le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Selon le Conseil d'État, le traitement différent entre les titulaires d'un diplôme d'études secondaires étranger et les titulaires d'un diplôme d'études secondaires néerlandais constitue une discrimination indirecte en raison de la nationalité, étant donné que la plupart des titulaires d'un diplôme d'études secondaires néerlandais sont des personnes ayant la nationalité néerlandaise.

En ce qui concerne des justifications objectives éventuelles, le Conseil d'État a fait référence à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Commission/Autriche (arrêt du 7 juillet 2005, C-147/03, Rec. p. I-5969), dans lequel la Cour a jugé que les justifications susceptibles d'être invoquées par un État membre doivent être accompagnées d'une analyse de l'aptitude et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par cet État, ainsi que d'éléments précis permettant d'étayer son argumentation. Selon le Conseil d'État, le ministre, en classant l'intéressée automatiquement dans le groupe de mérite C sans avoir pris en compte ses résultats et pour la seule raison qu'elle possédait un diplôme étranger, n'a pas démontré que sa décision était justifiée. En effet, selon le Conseil d'État, le ministre aurait dû apprécier le contexte individuel de l'intéressée ou aurait dû opérer une comparaison, en collaboration avec les institutions compétentes belges, entre les diplômes belges et les diplômes néerlandais.

Pour les conséquences de l'affaire Bressol, se référer également à la contribution belge.

Raad van State, 07.09.11, Partij / de Minister, www.rechtspraak.nl, LJN BR6920

IA/33144-A

[SJN] [WILDENA]

Concurrence - Ententes - Interdiction - Exemption par catégories - Accords verticaux - Règlement n° 2790/1999/CE - Accord d'exploitation - Clause d'achat exclusif - Article 5, sous a), du règlement - Notion de "propriété" - Notion de droit national -

Distinction entre propriété juridique et propriété économique

Dans un arrêt du 8 juillet 2011, la Cour Suprême a jugé que la notion de "propriété" à l'article 5, sous a), du règlement n° 2790/1999/CE de la Commission concernant l'application de l'article 81, § 3, du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (ci-après "le règlement") n'est pas une notion de droit de l'Union, mais au contraire une notion de droit national.

L'affaire concernait une clause d'achat exclusif conclue dans le cadre d'un accord d'exploitation de stations-service entre un fournisseur de carburants et un acheteur. La durée de la clause d'achat exclusif dépassait cinq ans. La question qui se posait dans cette affaire était de savoir si ladite clause tombait, au regard de l'article 5, sous a), du règlement, dans le champ d'application de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement. En vertu de cet article 5, sous a), l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas à une obligation de non-concurrence dont la durée dépasse cinq ans. Néanmoins, cette limitation de la durée à cinq ans n'est pas applicable lorsque les biens ou les services contractuels sont vendus par l'acheteur à partir de locaux et de terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue à des tiers non liés à l'acheteur.

En l'espèce, la Cour suprême a constaté que le fournisseur est le propriétaire des stations-service, mais pas du terrain sur lequel se trouvent ces stations-service. En effet, le terrain appartient à la province d'Utrecht et est sous-loué par un tiers, lié à l'acheteur, au fournisseur.

Aux fins de démontrer que la clause d'achat exclusif en cause tombait dans le champ d'application de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement, le fournisseur a invoqué que la notion de "propriété" à l'article 5, sous a), du règlement n'est pas limitée à la propriété juridique, et qu'elle se réfère également à la propriété économique.

La Cour suprême a relevé, en faisant référence à la note en bas de page 27 des conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Pedro IV Servicios (conclusion du 4 septembre 2008, C-260/07, Rec. p. I-02437) et au point 66 de

l'arrêt de la Cour de justice dans cette même affaire (arrêt du 2 avril 2009, Rec. p. I-2437), que la notion de "propriété" à l'article 5, sous a), doit être interprétée selon le droit national et non selon le droit de l'Union. Or, en droit national, la propriété économique (en l'espèce, le droit de pouvoir disposer du terrain) ne constitue pas "la propriété". Selon la Cour suprême, en droit néerlandais, seule la propriété juridique peut être considérée comme "propriété" au sens du règlement.

La Cour suprême a, ensuite, conclu qu'en l'espèce la clause d'achat exclusif ne tombait pas dans le champ d'application de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement.

Hoge Raad, 08.07.11, BP Europa SE / Verweersters, LJN BQ2809, www.rechtspraak.nl

IA/33145-A

[SJN] [WILDENA]

Pologne

Droit constitutionnel - Compétences de la Cour constitutionnelle polonaise - Contrôle de constitutionnalité des actes du droit dérivé de l'Union européenne - Règlement n° 44/2001 - Admissibilité - Limites au contrôle de constitutionnalité

Dans un arrêt du 16 novembre 2011 (affaire SK 45/09), la Cour constitutionnelle s'est reconnue compétente pour examiner la conformité des actes du droit dérivé de l'Union européenne avec la Constitution polonaise. Elle a ainsi jugé que les garanties procédurales confirmées par l'article 45, paragraphe 1^{er}, et l'article 32, paragraphe 1^{er}, de la Constitution polonaise ne sont pas violées par l'article 41, 2^{ème} phrase, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, selon lequel une partie contre laquelle l'exécution d'une décision d'un autre État membre est demandée ne peut pas présenter d'observations, avant que ladite décision ne soit déclarée exécutoire.

.....

La plainte constitutionnelle à l'origine de l'affaire a été déposée par une personne s'étant vu condamnée par la cour d'appel de Bruxelles, dans le cadre d'un procès pénal, au paiement des dommages et intérêts pour les préjudices résultant d'une infraction commise à l'encontre d'un citoyen belge. À la demande de ce dernier, la cour régionale de Varsovie avait déclaré ladite décision exécutoire sur le fondement du règlement n° 44/2001, ce qui avait été confirmé en appel. Par sa plainte, la partie contre laquelle l'exécution a été demandée a invité la Cour constitutionnelle à examiner la constitutionnalité de l'article 41, 2^{ème} phrase, du règlement n° 44/2001, dans la mesure où celui-ci ne prévoit pas la possibilité, pour le débiteur, de présenter ses observations au cours de la procédure. Elle a soulevé des moyens fondés sur la violation du droit à l'égalité de traitement par les pouvoirs publics, du droit à ce qu'une cause soit entendue équitablement et publiquement par les tribunaux, et du droit à un double degré de juridiction.

Dans le passé, la Cour constitutionnelle avait déjà examiné la conformité du droit primaire de l'Union avec la Constitution (arrêts K 18/04, *Reflets* n° 3/2005, et K 32/09, *Reflets* n° 1/2011) ainsi que la conformité des lois nationales transposant le droit dérivé (arrêts P 1/05, *Reflets* n° 2/2005 et SK 26/08, *Reflets* n° 1/2001). Dans la présente affaire et pour la première fois, la Cour s'est prononcée sur le fait de savoir si les actes de droit dérivé de l'Union entrent dans le champ matériel de sa compétence. Selon l'article 79, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, toute personne, dont les libertés ou les droits ont été violés, a le droit de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours portant sur la conformité à la Constitution de la loi ou d'un autre acte normatif en vertu duquel l'autorité judiciaire ou l'autorité administrative se sont définitivement prononcées sur les libertés ou les droits de cette personne ou sur ses devoirs tels que définis par la Constitution. Partant, la Cour était appelée à décider si un règlement européen constitue "un autre acte normatif" au sens de la disposition précitée.

Premièrement, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 79, paragraphe 1^{er}, de la Constitution (qui figure dans le titre II, intitulé Les libertés, les droits et les devoirs de l'homme et du citoyen, sous partie Les mesures de

.....

protection des libertés et des droits), établit de manière autonome la compétence de la Cour, indépendamment de celle définie dans l'article 188, points 1 à 3 (relevant du titre VIII intitulé Les cours et tribunaux), de la Constitution. Ce dernier article délimite la compétence de la Cour en disposant qu'elle statue sur la compatibilité des lois et des traités avec la Constitution, celle des lois avec les traités dont la ratification exige l'autorisation préalable d'une loi, et celle des actes réglementaires émanant des autorités centrales de l'État avec la Constitution, les traités ratifiés et les lois. L'article ajoute qu'elle statue également sur la plainte constitutionnelle, fondée sur le premier paragraphe de l'article 79 précité. Toutefois, selon la Cour constitutionnelle, l'article 188 de la Constitution ne restreint pas l'objet de la plainte constitutionnelle tel que défini à son article 79 aux lois ou règlements nationaux émanant des autorités centrales de l'État.

Deuxièmement, la Cour constitutionnelle a estimé que la notion "un autre acte normatif" de l'article 79, paragraphe 1, de la Constitution ne se limite pas aux actes pris par les organes polonais, mais vise également ceux pris par les organes d'une organisation internationale à laquelle appartient la Pologne. Ainsi en est-il, en particulier, des actes pris par les institutions de l'Union. De tels actes entrent dans l'ordre juridique national et déterminent la situation juridique des citoyens.

Troisièmement, l'article 288 TFUE, lu à la lumière de l'interprétation de la Cour de justice, permet de constater qu'un règlement européen possède bien les éléments constitutifs d'un acte normatif au sens du premier paragraphe de l'article 79 de la Constitution. De plus, un tel règlement peut contenir des normes sur la base desquelles l'autorité judiciaire ou l'autorité administrative se prononce définitivement.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour constitutionnelle a déclaré que les règlements de l'Union européenne revêtent la nature d'actes normatifs au sens de l'article 79, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

De plus, la Cour constitutionnelle révèle que la position du règlement européen dans la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique polonais est fixée par l'article 91,

paragraphe 3, de la Constitution qui prévoit sa primauté en cas de conflit avec une loi. Néanmoins, elle déduit de l'article 8 de la Constitution, lequel dispose que celle-ci est le droit suprême de la République de Pologne, que la Constitution prime tous les actes de l'ordre juridique polonais, y compris les actes du droit dérivé de l'Union. La constitution fait ainsi de la Cour constitutionnelle la "juridiction du dernier mot" dans les affaires touchant aux questions constitutionnelles et structurelles. Cette position avait déjà été confirmée par la Cour constitutionnelle dans les arrêts K 18/04 sur le traité d'adhésion de la Pologne à l'Union et K 32/09 relatif au Traité de Lisbonne.

Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle a souligné la nécessité de distinguer d'une part, la compétence permettant d'examiner la conformité des actes du droit dérivé de l'Union avec les traités, qui appartient exclusivement à la Cour de justice, et, d'autre part, la compétence permettant d'examiner leur conformité avec la Constitution revenant à la Cour constitutionnelle. La Cour de justice et la Cour constitutionnelle ne peuvent pas être considérées comme des juridictions en concurrence étant donné qu'elles ont un rôle et un champ de compétences distincts. Le contrôle de conformité des règlements européens exercé par la Cour constitutionnelle doit ainsi être considéré comme indépendant, quoique subsidiaire, par rapport au contrôle exercé par la Cour de justice.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a insisté sur la nécessité de faire preuve de prudence et de modération. Elle a rappelé son obligation de respecter le droit de l'Union, d'agir selon les principes d'interprétation positive, de faveur à l'intégration et de coopération loyale. Partant, avant de constater la non-conformité d'un acte du droit dérivé de l'Union avec la Constitution, la Cour constitutionnelle est obligée de s'assurer de la portée dudit acte, entre autres, en demandant une interprétation de la Cour de justice. Ce n'est que si tous les moyens de résolution du conflit de normes constitutionnelles avec celles du droit de l'Union ont échoué que la décision constatant la non-conformité d'un règlement européen avec la Constitution peut être prise, celle-ci ayant donc un caractère *ultima ratio*.

.....

La Cour constitutionnelle a également envisagé les effets qui seraient attachés à une décision concluant à la non-conformité à la Constitution de normes de droit dérivé de l'Union. Les actes nationaux jugés non conformes perdent leur force obligatoire. Un tel résultat n'étant pas possible pour ce qui est des actes du droit dérivé de l'Union, leur application par les autorités nationales serait dès lors exclue. Ce résultat étant toutefois difficile à concilier avec les obligations d'un État membre, il y aurait lieu d'ajourner la date de la perte de force obligatoire de l'acte mis en cause et prendre des mesures visant soit à l'amendement de la Constitution, soit à la modification de l'acte.

Quant à la violation des droits constitutionnels de la demanderesse par l'article 41, 2^{ème} phrase du règlement n° 44/2001 disposant que la partie contre laquelle l'exécution est demandée ne peut, à ce stade de la procédure, présenter d'observations, la Cour constitutionnelle estime qu'elle n'est pas avérée.

Elle a contrôlé la disposition mise en cause à la lumière de l'articles 45, paragraphe 1^{er} (droit à un procès équitable) et de l'article 32, paragraphe 1^{er}, de la Constitution (principe d'égalité dans le cadre du droit à un procès équitable).

En premier lieu, la Cour constitutionnelle a souligné que les procédures mises en place par le règlement n° 44/2001 visent à trouver un équilibre entre les droits et les intérêts antagonistes de la partie requérante et de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Pour atteindre cet objectif, le législateur de l'Union a organisé une procédure en deux étapes, permettant de concilier l'effet de surprise de la partie contre laquelle l'exécution est demandée et le respect du droit de cette partie à être entendue, reflétant ainsi le principe général sous-tendant la procédure de déclaration qui constate la force exécutoire d'une décision étrangère. Cette procédure est de nature secondaire par rapport à la procédure judiciaire ayant abouti au prononcé de la décision dans l'État d'origine. Il est, en effet, présumé que les deux parties se sont vu garantir des droits procéduraux correspondant à la notion de procès équitable dans la procédure menée devant la juridiction de l'État d'origine. Cette

présomption se fonde sur une confiance réciproque des États membres de l'Union dans l'administration de la justice.

En second lieu, la Cour constitutionnelle a observé que le code de procédure civile polonais connaît également certaines procédures ex parte analogues à celle visée à l'article 41, 2^{ème} phrase, du règlement n° 44/2001.

La Cour constitutionnelle a donc déclaré que l'absence de possibilité de présenter des observations au cours de la procédure relative à la constatation de la force exécutoire d'une décision d'une juridiction étrangère, étant de nature à réaliser les objectifs essentiels indiqués ci-dessus, ne revêt pas de caractère arbitraire et n'enfreint pas le droit à un procès équitable.

Quant à la prétendue violation de l'article 32, paragraphe 1^{er}, lu en combinaison avec l'article 45, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, la Cour constitutionnelle a estimé que, eu égard à la nature particulière de la procédure relative à la constatation de force exécutoire d'une décision d'une juridiction étrangère, des différences entre les droits procéduraux des parties en première instance sont admissibles. Selon la Cour, la disposition de l'article 41, 2^{ème} phrase, du règlement n° 44/2001 n'a pas pour effet de privilégier de manière excessive ou injustifiée le créancier, par rapport à la partie contre laquelle l'exécution a été demandée.

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 16.11.11, SK 45/09; Dz.U. Nr 254, poz. 1530
www.trybunal.gov.pl

IA/32680-A

[MKAP]

République tchèque

Droit de l'Union - Responsabilité de l'État membre du fait du non respect du droit de l'Union - Interprétation insuffisante des dispositions nationales sur la responsabilité de la puissance publique par rapport à la violation alléguée du droit de l'Union - Violation du droit à un procès équitable

Pour la première fois, dans son arrêt du 9 février 2011, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)

.....

s'est prononcé sur le principe de responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers par une violation du droit de l'Union, en le plaçant dans le contexte de l'ordre juridique tchèque.

L'Ústavní soud a été saisi d'un recours constitutionnel formé par un particulier contre les arrêts rendus par les instances inférieures et par le Nejvyšší soud (Cour suprême) en matière de responsabilité de la puissance publique pour les dommages causés par une faute de service. En l'espèce, la requérante, une sage-femme, prétendait avoir subi un préjudice (baisse de revenus) lié au fait que le Ministère de la santé a approuvé et publié, sous forme d'un arrêté ministériel, les résultats d'une procédure de négociation menée entre les représentants des caisses d'assurance maladie, d'une part, et des prestataires de soins de santé, d'autre part. Dans les résultats ainsi approuvés et publiés, la profession de sage-femme n'a pas été, du moins directement, considérée en ce qui concerne la valeur de l'unité et le montant des paiements pour les prestations de soins fournies. D'après la requérante, cela a mené à l'exclusion des établissements où les sages-femmes exerçaient leur activité, du système d'assurance maladie public, ce qu'elle a considéré comme discriminatoire et s'opposant à la loi et à l'intérêt public. Partant, elle a invoqué la responsabilité de l'État telle qu'elle est régie par les dispositions de la loi n° 82/1998 Sb., sur la responsabilité de la puissance publique du fait de la décision illégale ou de la faute de service. Ce n'est qu'en second lieu, qu'elle a soulevé également un moyen tiré du droit de l'Union, en demandant au juge si l'obligation de l'État de soumettre l'activité des sages-femmes au régime d'assurance maladie public ne découlait pas de la directive 80/155.

La Cour suprême statuant en dernière instance a rejeté le pourvoi en cassation en confirmant la position des juridictions inférieures estimant que les résultats des négociations tels qu'approuvés et publiés par le Ministère de la santé constituaient un acte normatif de portée générale dont l'adoption ne pouvait pas être qualifiée de faute de service. Ainsi, selon la Cour suprême, la responsabilité de la puissance publique, en l'espèce, n'a pas pu être engagée. Suite à ce constat, elle a considéré qu'il n'était

plus nécessaire de répondre aux autres moyens invoqués.

Si le raisonnement de la Cour suprême, quant à l'absence de faute de service dans le cas de l'adoption des actes normatifs de portée générale par des organes exécutifs, a été accepté par la Cour constitutionnelle comme étant conforme à l'ordre constitutionnel, il en a été autrement de la motivation de l'arrêt de la Cour suprême en ce qu'il porte sur le moyen tiré du droit de l'Union.

D'après la Cour constitutionnelle, il est incontestable qu'un État membre soit responsable pour les dommages causés par une violation du droit de l'Union, même si aucune disposition du droit national ne prévoit expressément les modalités de mise en œuvre d'une telle responsabilité (pas même la loi n° 82/1998 Sb. invoquée par la requérante), car la République tchèque doit respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit international (et également du droit de l'Union). À cet égard, la Cour constitutionnelle a jugé comme constitutionnellement conforme la jurisprudence antérieure du Nejvyšší soud, selon laquelle il s'agissait ici de deux régimes de responsabilité distincts et autonomes ayant une base juridique différente. Cependant, il ne saurait être préjudiciable à la requérante d'avoir associé les deux types de responsabilité dans son pourvoi et d'avoir allégué une violation du droit de l'Union au soutien de l'établissement d'une faute de service. Au contraire, il incombe au Nejvyšší soud de répondre à tous les moyens invoqués par la requérante et d'interpréter la loi n° 82/1998 Sb., ainsi que de l'articuler au système de responsabilité de l'État membre envers les particuliers du fait du non respect du droit de l'Union. Enfin, en se référant à sa jurisprudence Pfizer (voir *Reflets* n° 1/2009, p. 27, IA/31357-A), la Cour constitutionnelle a ajouté que l'interprétation de la loi doit échapper à l'arbitraire qui est susceptible de naître en l'absence d'une motivation pertinente démontrant ce en quoi la solution retenue convient à la finalité d'une règle du droit de l'Union.

Au vu de ce qui précède, l'Ústavní soud a conclu que le Nejvyšší soud a violé, par son arrêt, le droit de la requérante à un procès

équitable. De ce fait, il a annulé ledit arrêt et renvoyé l'affaire devant le Nejvyšší soud.

Ústavní soud, arrêt du 09.02.11, n° IV. ÚS 1521/10,
[wwwhttp://nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz)

IA/33027-A

[KUSTEDI]

***Contrôles aux frontières, 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 - Exclusion - Agissements
contraires aux buts et aux principes des
Nations unies***

Dans son arrêt du 29 mars 2010, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême), a apporté des éclaircissements sur la notion d'"agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies" lesquels sont susceptibles, en application de la loi n° 325/1999 Sb., sur l'asile, transposant la directive 2004/83, d'exclure une personne intéressée du bénéfice de la protection internationale. L'arrêt retient notamment l'attention sur le raisonnement du juge qui n'a pas hésité à s'inspirer de la jurisprudence de juridictions étrangères et internationales et de la Cour de justice pour interpréter la disposition nationale en cause (la clause d'exclusion) qui trouve son origine dans le droit de l'Union, ainsi que dans le droit international.

En l'espèce, l'autorité compétente pour les demandes de protection internationale n'a pas donné suite à la demande du requérant au principal, un ressortissant cubain, au motif que, lors de son séjour en République tchèque dans les années 80, il avait collaboré avec les services cubains en leur fournissant des informations sur ses collègues cubains (en particulier sur leurs contacts avec les personnes "de l'Ouest" et leur intention de s'y rendre.

C'est dans ce contexte que le Nejvyšší správní soud, saisi en dernière instance, a interprété la clause d'exclusion à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Convention de Genève du 28 juillet 1951

.....

relative au statut des réfugiés. En s'appuyant sur différents textes des Nations unies, sur la jurisprudence de la Cour internationale de justice et des cours de divers États contractants de la convention précitée, il a conclu que sont susceptibles d'être considérés comme des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies (a) les agissements tenus, selon un consensus en droit international, pour être des violations suffisamment graves et soutenues des droits fondamentaux de la personne pour constituer une persécution, ou (b) les agissements explicitement reconnus comme tels par les organes des Nations unies. Partant, le Nejvyšší správní soud a jugé que, en l'occurrence, la transmission d'informations sur des collègues ne relève d'aucune des deux catégories.

Il n'en reste pas moins, selon la Cour administrative suprême, que les informations données ont pu aider les organes cubains dans la persécution d'autres personnes et qu'ainsi, le requérant a pu se rendre complice des agissements en question.

À cet égard, le Nejvyšší správní soud a rappelé en se référant à l'arrêt de la Cour de justice du 9 novembre 2010 (B et D, C-57/09 et C-101/09, non encore publié) que la responsabilité individuelle du requérant doit être appréciée au regard de critères tant objectifs que subjectifs. À cet effet, doivent être examinées les conséquences de l'activité du requérant, ainsi que sa connaissance de la finalité des informations données et son intention d'agir contrairement aux buts et aux principes des Nations unies en les fournissant. Or, ni l'autorité compétente, ni la juridiction de première instance n'ont suffisamment établi les faits de l'affaire permettant de juger quelles étaient effectivement les répercussions de l'activité du requérant sur la vie des personnes victimes de ses dénonciations (p. ex., ont-elles subi des tortures ou des traitements inhumains par la suite?).

Par conséquent, le Nejvyšší správní soud a constaté que c'était à l'autorité compétente qu'il incombait d'assumer la charge de la preuve et d'établir les faits, et cela d'autant plus qu'il s'agissait de faits qui pouvaient jouer en défaveur du requérant. Le Nejvyšší správní soud a alors cassé l'arrêt de la juridiction de

première instance et renvoyé l'affaire devant cette dernière.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 29.03.11 n° 6 Azs 40/2010–70,
www.nssoud.cz

1A/33038

[KUSTEDI]

Royaume-Uni

Contrôle aux frontières, asile et immigration - Politique d'immigration - Procédure devant la Commission spéciale des recours en matière d'immigration - Droit à un procès équitable - Portée

S'inscrivant dans le courant jurisprudentiel sur la conformité de la procédure de la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (ci-après, la "SIAC") avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, "CEDH"), la Court of Appeal a, par son arrêt du 21 juin 2011, délimité la portée du droit à un procès équitable en matière d'immigration. Elle a jugé que, s'agissant de la procédure de la SIAC, le droit des justiciables à un procès équitable ne leur donne pas une protection supplémentaire par rapport à celle accordée par le droit national, en général, et par les règles qui régissent la procédure de la SIAC, en particulier.

Les deux requérants au principal, l'un sri lankais (IR) et l'autre libanais (GT), étaient légalement entrés au Royaume-Uni, respectivement en 2001 et en 2005. Le droit de séjour leur a été retiré par le Ministre de l'Intérieur au motif que leur présence était préjudiciable à l'intérêt général. Les requérants ont formé un recours contre les décisions du Ministre devant la SIAC, qui a confirmé les décisions du Ministre et a ainsi rejeté le recours.

La conformité de la procédure suivie devant la SIAC avec l'article 5, paragraphe 5, et l'article 6 CEDH a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 19 février 2009, A. e.a. / Royaume-Uni (n° 3455/05). Par conséquent, soulever une telle argumentation devant la Court of Appeal étant

exclu, les requérants ont invoqué un moyen tiré de la violation de l'article 8 de la CEDH. Suivant la jurisprudence de la Cour européenne, la Court of Appeal a admis que l'article 8, de la CEDH peut imposer des obligations procédurales, notamment lorsqu'une décision prise par une autorité nationale pouvait porter atteinte au droit au respect de la vie familiale.

Comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt A / Royaume-Uni, la SIAC, qui a été instituée à la suite de l'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire Chahal / Royaume-Uni (n° 22414/93), est une juridiction composée de magistrats indépendants et ses décisions sont susceptibles de pourvois en cassation devant la Cour d'appel et la Cour suprême. La SIAC applique une procédure spéciale qui lui permet d'examiner non seulement des éléments (qualifiés de "non confidentiels") pouvant être rendus publics mais aussi d'autres éléments (qualifiés de "confidentiels") qui, pour des motifs de sécurité nationale, ne peuvent être rendus publics et auxquels n'ont accès ni les justiciables ni leurs avocats, raison pour laquelle cette procédure prévoit le recours au ministère d'un ou plusieurs "avocats spéciaux" bénéficiant d'une habilitation de sécurité et désignés par le Solicitor General pour agir au nom des personnes qui saisissent la SIAC.

Selon la Court of Appeal, la jurisprudence constante de la Cour européenne sur l'article 5, paragraphe 4, et l'article 6 de la CEDH en matière de sécurité nationale, est aussi applicable à l'interprétation de l'article 8 de la CEDH. Toutefois, la Cour a mis en exergue que la protection procédurale accordée par cet article est plus limitée par rapport aux articles 5, paragraphe 4, et 6, et que les obligations procédurales de l'article 8 de la CEDH ne sont pas, en revanche, équivalentes aux obligations des articles 5, paragraphe 4, et 6 de la CEDH. En tout état de cause, la Court of Appeal a estimé que la procédure de la SIAC est conforme aux exigences de ces articles.

La Court of Appeal a jugé que le seul moyen offert aux requérants était de prouver que la SIAC a commis une erreur de droit, ce qui n'a pas été relevé en l'espèce.

Cet arrêt de la Court of Appeal présente un intérêt au-delà du cadre de l'espèce, notamment dans l'affaire pendante C-300/11, ZZ / Secretary of State for the Home Department, qui porte sur l'étendue du principe de protection juridictionnelle effective, consacré à l'article 30, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE, et son application à la procédure de la SIAC.

Court of Appeal for England and Wales (Civil Division), arrêt du 21.06.11, IR (Sri Lanka) v. Secretary of State of the Home Department [2011] EWCA Civ 704,
www.bailii.org

IA/32669-A

[OKM] [HUBERNA]

Politique sociale - Droit des personnes handicapées - Obligation des autorités publiques de tenir compte de la situation individuelle d'une personne handicapée lors de l'exécution de ses fonctions - Portée

Dans un arrêt du 21 juillet 2011, la Court of Appeal a jugé que toute autorité publique est obligée, lorsqu'elle prend une décision quelconque, de tenir compte de la situation individuelle d'une personne handicapée, même si une telle considération implique un traitement plus favorable de celle-ci. En outre, selon la Court of Appeal, l'autorité publique a cette obligation non seulement dans le cas d'une décision qui vise directement une personne handicapée mais aussi dans l'exécution générale de ses fonctions.

M. Norton, le requérant principal en l'espèce, avait occupé avec sa femme et sa fille (née en 1991 avec une paralysie cérébrale) la maison du gardien d'une école primaire où il travaillait en tant que gardien entre 1992 et 2009. La maison du gardien en question avait été rénovée pour répondre aux besoins liés au handicap de sa fille.

À la suite de la résiliation du contrat de travail du requérant pour faute grave, la collectivité territoriale a obtenu une ordonnance de restitution de la maison par le tribunal de première instance de Barnsley. Le requérant a formé un recours en annulation contre cette

décision et, devant la Court of Appeal, a invoqué deux moyens tirés, en premier lieu, de la violation de l'article 49A de la loi de 1995 sur la discrimination des personnes handicapées (désormais l'article 149 de la loi de 2010 sur l'égalité) qui prévoit l'obligation de l'autorité publique de prendre toute mesure nécessaire dans l'exercice de ses fonctions lorsque cet exercice peut affecter les personnes handicapées, et, en second lieu, de la violation de l'article 8 de la CEDH. Le requérant a prétendu que l'autorité publique aurait dû tenir compte de la situation individuelle de sa fille avant de prendre une décision de restitution. L'autorité publique, en revanche, a contesté l'application de l'article 49A de la loi de 1995 en l'espèce.

Bien que la Court of Appeal ait accueilli le premier moyen, ayant jugé que l'autorité publique n'avait pas pris en compte la situation individuelle de la fille avant l'adoption de sa décision de restitution de la maison de gardien, elle a néanmoins jugé que, en l'espèce, sa restitution était nécessaire pour l'exercice des fonctions de l'école et, ainsi, l'annulation de la décision contentieuse pour que l'autorité s'acquitte de son obligation, consacrée à l'article 49A de la loi de 1995, n'aurait pas modifié l'issue du litige. Cependant, la Court of Appeal a mis en exergue que l'obligation de tenir compte de la situation individuelle d'une personne handicapée s'applique non seulement lorsque la loi le prévoit explicitement mais aussi dans toute exercice de la fonction publique.

Court of Appeal (Civil Division), arrêt du 21.07.11, Barnsley Metropolitan Borough Council v. Norton and ors [2011] EWCA Civ 834,
www.bailii.org

IA/32668-A

[OKM]

Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Fabrication, présentation et vente des produits du tabac - Interdiction de vente des produits de tabac en distributeur automatique - Justification - Protection de la santé publique - Proportionnalité

.....

Le 17 juin 2011, la Court of Appeal a rejeté le recours introduit à l'encontre des articles 22 et 23 de la loi de 2009 sur la santé et du règlement d'exécution de 2010 sur la protection contre le tabac (vente en distributeur automatique). La loi de 2009 et le règlement de 2010 prévoient l'interdiction de vendre des produits de tabac en distributeur automatique.

Les requérants, un producteur de cigarettes, soutenu par l'Association nationale des exploitants de distributeurs automatiques de cigarettes, ont invoqué plusieurs moyens à l'appui de leurs recours, parmi lesquels la violation du principe de proportionnalité. Les requérants ont contesté que les mesures prises fussent proportionnelles à l'objet visé par la loi, à savoir la protection de la santé publique, en général, et la protection des enfants et des jeunes contre le tabac, en particulier.

Les requérants ont soutenu que, même s'il était compétent pour adopter des mesures tendant à protéger les enfants et les jeunes contre le tabac, le législateur aurait pu envisager des mesures moins restrictives pour assurer le même objectif. L'interdiction prévue par la loi et le règlement aurait pour effet d'empêcher l'importation des distributeurs automatiques au Royaume-Uni et de mettre en péril certaines entreprises actives sur le marché de la vente de produits de tabac dans les distributeurs automatiques.

En se fondant sur les articles 34 et 36 TFUE et sur la jurisprudence de la Cour de justice afférente à leur application, la Court of Appeal a admis que le législateur pouvait envisager des interdictions ou restrictions à la libre circulation des marchandises, comme celle visée en l'espèce, à condition qu'une telle interdiction soit justifiée pour des raisons de santé et qu'elle soit proportionnelle à l'objet visé.

Sur la proportionnalité des mesures adoptées, la Court of Appeal a jugé que le législateur, s'agissant de la loi de 2009, et l'exécutif, s'agissant du règlement de 2010, bénéficient d'une grande marge de manœuvre qui doit s'apprécier à la lumière de la politique nationale et européenne en matière de protection contre le tabac. Elle a souligné qu'une approche flexible était nécessaire pour déterminer la proportionnalité des mesures adoptées.

Pendant, la décision rendue par la Court of Appeal n'avait pas été prise à l'unanimité. Le juge Laws a estimé les mesures trop restrictives par rapport à l'objet envisagé par le gouvernement britannique. En revanche, les juges Arden et Neuberger ont jugé l'interdiction proportionnelle, et ce au motif que la mesure adoptée par le ministre de la Santé visait plus particulièrement la protection des enfants et des jeunes - les membres les plus vulnérables de la société.

C'est ainsi que la Court of Appeal a rejeté le recours des requérants pour s'aligner davantage sur la jurisprudence de la Cour de justice.

Court of Appeal for England and Wales (Civil Division), arrêt du 17.06.11, R (on the application of Sinclair Collis Ltd.) v. Secretary of State for Health,
www.bailii.org

1A/32671-A

[OKM] [HUBERNA]

Slovaquie

Aides accordées par les États - Décision de la Commission constatant l'incompatibilité d'une aide avec le marché commun et ordonnant sa restitution - Obligations des États membres - Possibilité pour la juridiction nationale de réexaminer la conclusion de la Commission - Inadmissibilité

Dans l'arrêt du 6 avril 2011, la Cour constitutionnelle de la République slovaque (Ústavný súd Slovenskej republiky, ci-après la "Cour constitutionnelle") s'est prononcée sur la question de l'exécution d'une décision de la Commission imposant la récupération d'une aide illégale.

En l'espèce, il s'agissait de la décision par laquelle la Commission avait constaté que les mesures prises par la République slovaque en faveur d'une société anonyme (dénommée Frucona Košice, a.s.) avaient constitué une aide d'État incompatible avec le marché commun.

La Cour suprême de la République slovaque (Najvyšší súd Slovenskej republiky, ci-après la "Cour suprême"), avait rejeté un recours introduit par une autorité fiscale contre la

.....

société anonyme afin de récupérer l'aide illégale. Selon la Cour suprême, la décision de la Commission n'était qu'un élément de preuve dans la procédure judiciaire devant la juridiction nationale et cette dernière pouvait s'appuyer uniquement sur les faits établis par elle-même qui pouvaient différer de ceux constatés par la Commission. En effet, contrairement à la procédure suivie par la Commission, la société anonyme concernée avait la qualité de partie à la procédure judiciaire et dès lors, avait le droit de proposer des éléments de preuve.

Néanmoins, cet arrêt a, par la suite, été annulé par la Cour constitutionnelle au motif que la conclusion de la Commission dans sa décision définitive qui traite la question de l'existence de l'aide d'État et de sa légalité, ne peut faire l'objet d'un réexamen dans une procédure devant une juridiction nationale, et qu'une telle juridiction ne peut parvenir à une conclusion différente. Eu égard à l'appréciation erronée par la Cour suprême de la force contraignante de la décision de la Commission, la Cour constitutionnelle est parvenue à la conclusion que le droit de l'autorité fiscale à une protection juridictionnelle avait été violé.

À cet égard, il convient de mentionner que dans l'arrêt C-507/08 (Commission européenne/République slovaque), la Cour de justice a jugé qu'en n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour récupérer auprès de son bénéficiaire l'aide illégale visée par une décision de la Commission concernant l'aide d'État mise à exécution par la Slovaquie en faveur de la Frucona Košice, a.s., la Slovaquie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la CE et de ladite décision.

À la suite du processus décrit ci-dessus, la loi nationale relative aux aides d'État a été modifiée de telle manière qu'une décision de la Commission constatant l'existence d'une aide illégale soit directement exécutoire à l'encontre du bénéficiaire de l'aide.

Ústavný súd, arrêt du 06.04.11, II.ÚS 501/2010-94,

www.concourt.sk/

IA/33035-A

[VMAG]

Slovénie

Visas, asile, immigration - Politique d'asile - Absence de document d'identité officiel - Décision de rétention provisoire aux fins d'établir l'identité de l'intéressé - Conditions - Obligation de justifier la nécessité de la rétention provisoire - Principe de proportionnalité - Absence

Dans un arrêt du 15 septembre 2011, rendu en matière de droit d'asile, la Cour suprême s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles un demandeur d'asile se voit privé de liberté sur le fondement, notamment, de l'article 51, paragraphe 1, premier alinéa, de la loi slovène sur la protection internationale (ci-après la "loi sur la protection internationale") selon lequel ce dernier peut être placé en détention provisoire lorsque cela s'avère nécessaire aux fins de l'établissement de son identité. Cette disposition correspond à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2003/9 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

L'affaire concernait un demandeur d'asile, né en Somalie, qui ne disposait d'aucun document d'identité officiel. Après son entrée sur le territoire slovène, il s'est rendu volontairement auprès d'un centre d'asile où les agents de police l'ont placé en détention provisoire aux fins de l'établissement de son identité. Après avoir introduit un recours contre la décision privative de liberté devant la Cour administrative, l'intéressé a soutenu lors de l'audience que le gouvernement de Somalie avait été dissous en 1991 sans qu'un nouveau gouvernement ait été formé depuis lors. L'intéressé étant né en 1993, il lui a donc été impossible d'obtenir un quelconque document d'identité officiel. La Cour administrative ayant annulé la décision de mise en détention provisoire, le ministère des affaires intérieures a formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour suprême.

Dans son arrêt, la Cour suprême a, tout d'abord, considéré, s'agissant d'une décision privative de liberté rendue sur le fondement de la loi sur la protection internationale, qu'il ressortait de l'expression "lorsque cela s'avère nécessaire" que ladite détention est facultative et qu'elle est soumise au pouvoir d'appréciation des agents de police. Ainsi, la décision portant sur la

détention provisoire doit être fondée tant sur les motifs prévus dans ladite disposition, à savoir l'obtention des empreintes digitales du système "Eurodac" ou l'établissement de l'identité du demandeur d'asile, que sur les autres circonstances qui justifient la nécessité de l'adoption de cette mesure.

La Cour suprême a, ensuite, précisé, en premier lieu, que l'adoption d'une décision sur la détention provisoire devrait être liée directement à l'établissement de l'identité du demandeur et à sa comparution personnelle dans le cas où il existe un risque de fuite ou d'entrave à la procédure engagée contre lui sur le fondement du règlement n° 343/2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (ci-après le "règlement Dublin II"). Elle a estimé, en second lieu, que ladite décision devrait être fondée sur le constat selon lequel les objectifs de la privation de liberté ne peuvent pas être atteints par des mesures moins contraignantes. Dans ce cadre, la Cour suprême confirme, en outre, la motivation de la Cour administrative selon laquelle il faut appliquer les critères relevant du principe de proportionnalité lorsqu'il s'agit de privation de liberté sur le fondement de la loi, sur la protection internationale, du règlement Dublin II ou 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.

À cet égard, la Cour administrative s'est fondée sur la motivation de la Cour de justice dans les affaires El Dridi (C-61/11 PPU) et Kadzoev (C-357/09 PPU) ainsi que sur les articles 6, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1, de la Charte sur les droits fondamentaux de l'Union européenne.

Enfin, la Cour suprême a observé que, dans le cadre de la procédure portant sur l'établissement de l'identité du demandeur d'asile, l'organe qui prive ce dernier de liberté est tenu d'exposer et de motiver ses doutes relatifs aux allégations orales du demandeur d'asile selon lesquelles il ne dispose d'aucun document d'identité officiel.

Par conséquent, la Cour suprême a confirmé l'arrêt rendu par la Cour administrative annulant la décision portant sur la détention provisoire du demandeur d'asile, car celle-ci ne contenait aucune motivation relative à la nécessité de cette détention aux fins d'établir l'identité du demandeur d'asile ou de la remise du demandeur d'asile à l'État membre compétent dans le cadre de la procédure prévue à cet égard par le règlement Dublin II.

Cour suprême, chambre des contentieux administratifs, 15.09.11, I Up 423/2011, www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/

IA/32675-A

[SAS]

Union européenne - Mécanisme de sauvetage de l'euro - Contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'aide à la Grèce - Principe de la clarté et principe de l'État social - Inclusion

Dans un arrêt du 3 février 2011, rendu en matière de mécanisme européen de stabilité, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la conformité à la Constitution de la loi relative à la garantie de la République de Slovénie destinée à contribuer à la stabilité financière dans la zone de l'euro (ci-après la "loi sur la garantie").

Dans cette affaire, un groupe de députés du Parlement slovène a formé un recours constitutionnel dans lequel il soutenait, notamment, que la loi sur la garantie enfreignait le principe énoncé à l'article 149 de la Constitution et selon lequel chaque garantie de l'État doit être fondée sur la loi. En effet, dès lors que ladite loi prévoit plusieurs garanties, elle empiéterait sur les compétences du Parlement, dans la mesure où celui-ci aurait dû adopter une loi spéciale pour chaque garantie de l'État.

La Cour constitutionnelle a observé, tout d'abord, que ladite disposition constituait le fondement juridique en matière d'endettement de l'État. Ainsi, se pose la question de savoir quelles limites elle impose à cet égard. Dès lors que la notion de "garantie" figurant à ladite

disposition est une notion constitutionnelle autonome, elle doit être interprétée d'une manière large. Ainsi, elle englobe tous les types de garanties par lesquelles l'État assume un risque pour l'exécution d'obligations d'un tiers. Elle est donc une obligation conditionnée par le fait que le tiers n'exécute pas ses propres obligations. Ainsi, la garantie n'a pas nécessairement de conséquences dans les budgets futurs de l'État et ne fait, par conséquent, pas partie de la dette publique.

Ensuite, selon la Cour constitutionnelle, cette disposition prévoit que la garantie de l'État doit être fondée sur la "loi". En effet, chaque loi portant sur la garantie doit être adoptée par le Parlement, de sorte que celui-ci ne peut pas donner au gouvernement une "carte blanche" pour adopter toutes les garanties futures. En outre, conformément au principe de l'État de droit, repris à l'article 2, et du principe de la légalité des actes de l'administration prévu à l'article 120 de la Constitution, l'obligation future relevant de la garantie de l'État doit être déterminée, à savoir ressortir clairement de la loi. Au demeurant, conformément au principe de l'État social prévu à l'article 2 de la Constitution, la garantie de l'État ne peut pas mettre en péril le minimum social de la population.

Enfin, la Cour constitutionnelle a considéré que la loi sur la garantie impose à l'État slovène une obligation bien déterminée dont l'objectif est la garantie de l'État pour les instruments financiers destinés au financement des États membres qui se trouveront en difficultés financières. Cette obligation est, en outre, limitée à 2,073 milliards d'euros et aux contrats conclus jusqu'au 30 juin 2013. Ladite loi mentionne le débiteur qui est la société EFSF ainsi que les types d'instruments pour lesquels la garantie a été accordée. De cette façon, ladite loi est conforme au principe de clarté qui constitue un des principes de l'État de droit au sens de l'article 2 de la Constitution. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle estime qu'il s'agit d'une garantie limitée audit montant qui sera appelée en plusieurs parties et selon les besoins. En revanche, en cas de dépassement du montant, le Parlement devra, conformément à l'article 149 de la Constitution, adopter une nouvelle loi.

.....

Par conséquent, la Cour constitutionnelle a jugé que la loi sur la garantie était conforme à la Constitution.

Cour constitutionnelle, 03.02.11, U-I-178/10-18,

www.us-rs.si/odlocitve/

IA/32674-A

[SAS]

Pays tiers

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

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

OMC - Politique commerciale commune - Accord SMC - Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs - Subventions accordées par les CE et certains États membres à Airbus

Le rapport de l'Organe d'appel de l'OMC relatif aux mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs a été adopté le 1er juin 2011 par l'organe de règlement des différends (ci-après "l'ORD").

La procédure de consultation a débuté en 2004 à la suite d'une plainte des États-Unis concernant des allégations de subventionnement, accordé par l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni et l'Espagne, ainsi que les Communautés européennes, aux sociétés Airbus. A la suite de la demande des États-Unis, un groupe spécial a été établi le 20 juillet 2005 par l'ORD. Le rapport du groupe spécial, du 30 juin 2010, répertorie les mesures visées par la plainte des États-Unis en cinq catégories générales: 1) aide au lancement ou financement des États membres (ci-après "AL/FEM"); 2) prêts de la Banque européenne d'investissement (BEI); 3) infrastructures et dons pour les infrastructures; 4) mesures de restructuration de sociétés; 5)

financement de la recherche et du développement technologique. En juillet 2010, l'Union européenne a interjeté appel auprès de l'Organe d'appel de la décision rendue par le groupe spécial.

Dans son rapport, l'Organe d'appel a confirmé partiellement les conclusions du groupe spécial. Ainsi, l'Organe d'appel a constaté que les mesures visées constituaient partiellement des subventions spécifiques, incompatibles avec l'article 5, sous c), de l'Accord SMC. En effet, cette disposition interdit les subventions causant un préjudice grave aux intérêts d'un autre membre (en l'espèce, les États-Unis).

Les principales subventions visées par la décision de l'Organe d'appel sont des arrangements financiers (dénommés "AL/FEM") mis en place par l'Allemagne, la France, l'Espagne et le Royaume-Uni pour le développement de projets d'aéronefs civils gros porteurs. La décision vise également certaines prises de participation des pouvoirs publics français et allemands dans des sociétés faisant partie du consortium Airbus, ainsi que certaines mesures liées aux infrastructures. L'Organe d'appel a constaté que lesdites subventions avaient pour effet de détourner les exportations d'aéronefs civils gros porteurs de Boeing des marchés de l'UE, de la Corée, de l'Australie et de la Chine. En revanche, l'Organe d'appel a constaté que certaines mesures ne constituaient pas un préjudice grave aux intérêts des États-Unis.

Le 17 juin 2011, l'Union européenne a informé l'ORD qu'elle avait l'intention de mettre en œuvre les recommandations et les décisions de l'ORD de manière à respecter ses obligations dans le cadre de l'OMC et dans le délai fixé par l'Accord SMC.

Par ailleurs, l'Organe d'appel examine actuellement une affaire distincte dans le cadre d'une procédure, engagée par l'Union européenne contre les États-Unis, relative à des subventions dont Boeing aurait bénéficié.

.....
Rapport de l'Organe d'appel, OMC, du 01.06.11 (affaire DS 316),
www.wto.org

IA/32857-A

[NICOLLO]

- - - - -

Décision de l'Organe d'appel - Mesures contre les pratiques de dumping - Mesures définitives antidumping visant certains éléments en fer ou en acier en provenance de Chine - Article 9 (5) du règlement n° 384/96 concernant les pratiques de dumping - Contrariété aux articles 6.10 et 9.2 de l'Accord antidumping

L'Organe d'appel de l'OMC a adopté le rapport du 28 juillet 2011 dans lequel il a retenu les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 9 (5) du règlement n° 384/96 portant règlement antidumping de base, est incompatible "en tant que tel" et "tel qu'appliqué" par le règlement du Conseil (CE) n° 91/2009, instituant un droit antidumping sur les importations de certains éléments en fer ou en acier originaires de la République populaire de Chine, avec les articles 6.10 et 9.2 de l'Accord antidumping, en ce qu'il subordonne la détermination de la marge de dumping individuelle et l'imposition d'un droit antidumping individuel, en cas d'importations provenant de pays n'ayant pas une économie de marché, au respect des "critères ouvrant droit à un traitement individuel". En substance, un producteur/exportateur d'un État n'ayant pas une économie de marché devrait, pour se voir reconnaître le traitement individuel, démontrer que ses activités d'exportation sont suffisamment indépendantes de l'État. Ainsi, le règlement antidumping de base soumettrait le traitement individuel à cette condition, alors que ce traitement serait la règle selon l'Accord antidumping. Parmi les autres constatations du Groupe spécial, l'Organe d'appel a également retenu celle selon laquelle les institutions communautaires auraient agi en violation des obligations de l'UE dans le cadre de l'OMC, car la branche de production nationale, définie dans le règlement définitif en cause, ne se composait pas d'une production qui représentait une "proportion majeure" de la production nationale totale au sens de l'article 4.1. de l'Accord antidumping. De plus, lesdites institutions

n'auraient pas veillé à ce qu'il n'y ait pas de distorsion de l'analyse du dommage, en procédant à un tel calcul. L'Organe d'appel a constaté, également, que l'Union n'avait pas communiqué en temps utile les renseignements concernant l'établissement de catégories de produits, nécessaires pour déterminer l'existence d'un dumping et pour permettre aux producteurs chinois de défendre leurs intérêts, contrairement à l'article 2.4. de l'Accord antidumping. Par ailleurs, en matière de traitement confidentiel des documents durant l'enquête antidumping, l'Organe d'appel a considéré que l'UE avait violé les articles 6.1.1 et 6.5.1. de l'Accord antidumping, dans un cas, pour avoir imposé aux parties un délai de moins de 30 jours pour répondre à une demande de traitement confidentiel et, dans l'autre cas, pour n'avoir pas suffisamment vérifié les raisons pour lesquelles les informations confidentielles ne pouvaient pas faire l'objet d'un résumé non confidentiel. Au delà de cela, ledit Organe n'a pas confirmé les constatations faites par le Groupe spécial sur un certain nombre d'autres points sur lesquels l'UE était accusée d'avoir violé les obligations découlant de l'Accord antidumping.

Rapport de l'Organe d'appel OMC du 28.07.11 (affaire DS397),
www.wto.org

IA/32859-A

[MSU]

C. Législations nationales

Belgique

Modifications de la législation relative au regroupement familial

La loi du 8 juillet 2011, modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, est entrée en vigueur le 22 septembre 2011. Ladite loi modifie les conditions de fond (notamment par l'introduction d'une condition de ressources suffisantes) et des aspects de procédure tant en ce qui concerne le regroupement familial avec

un ressortissant de pays tiers qu'avec les citoyens de l'Union européenne.

La nouvelle loi retire la possibilité pour le citoyen belge d'être rejoint par un ascendant, sauf si le "regroupant" belge est mineur. Ainsi, cette exception découle de l'arrêt de la Cour de justice du 8 mars 2011 (Ruiz Zambrano, C-34/09) selon lequel "le statut de citoyen de l'Union que détient un enfant mineur confère à ses parents, ressortissants d'un État tiers, le droit de séjour sur le territoire d'un État membre".

Le conjoint (ou le cohabitant) du "regroupant" devra être âgé de plus de 21 ans (accroissement de l'âge afin de lutter contre les pressions familiales en vue d'un mariage simulé).

À l'exception des personnes handicapées ou bénéficiant de la garantie de revenus aux personnes âgées, la personne "regroupante" devra disposer de "moyens de subsistance stables et suffisants", équivalents à 120 % du revenu d'intégration sociale, soit 1232 euros par mois. L'exigence de revenus n'est, toutefois, pas maintenue pour ceux qui ne font venir que leurs enfants mineurs.

La période durant laquelle le respect des conditions peut être vérifié et le titre de séjour, éventuellement, retiré, est portée de deux à trois ans. Cependant, l'épouse (ou l'époux), victime de mauvais traitements conjugaux, pourra rester sur le territoire.

Toute demande de regroupement familial émanant du "regroupé" devra être introduite depuis l'étranger. Actuellement, une personne en situation irrégulière qui a épousé un citoyen belge peut demander le regroupement familial sur le territoire belge.

De plus, il faudra apporter la preuve d'un "logement suffisant". Cette condition existe déjà, l'administration communale se contente d'un enregistrement formel du bail.

Enfin, pour introduire une demande de regroupement familial en tant que "regroupant", ce dernier devra apporter la preuve qu'il est admis ou autorisé, depuis au moins douze mois, à séjourner sur le territoire belge pour une durée illimitée, ou autorisé, depuis au moins douze mois, à s'y établir.

Loi du 08.07.11 modifiant la loi du 15.12.80, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, M.B., 12.09.11, www.moniteur.be

[NICOLLO]

Bulgarie

Les modifications de la loi relative à la protection des données à caractère personnel à la lumière du droit bulgare et européen

Le 6 octobre 2011, le parlement bulgare a adopté une loi apportant des modifications à la loi relative à la protection des données à caractère personnel. L'adoption de cette loi garantit, d'une part, l'exécution de l'obligation de la Bulgarie de transposer en droit interne les dispositions de la décision cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, ainsi que, d'autre part, la création de règles uniformes quant au traitement des données à caractère personnel faisant l'objet d'échanges entre les États membres de l'UE et également entre les autorités compétentes et les systèmes d'information, créés sur la base des traités (TUE et TFUE).

Les plus importants amendements à la loi relative à la protection des données à caractère personnel (ci-après "LPDP") portent sur:

- L'opportunité pour les autorités compétentes de traiter les données à caractère personnel reçues d'autres États membres qui sont nécessaires pour une enquête en cours, la poursuite d'infractions pénales ou l'exécution de sanctions à des fins supplémentaires. Pour un tel traitement, le législateur établit la réunion de trois conditions cumulatives: a) compatibilité avec le but initial pour lequel lesdites données ont été collectées, b) présence d'un fondement juridique relatif audit traitement et c) respect des principes prévus par la LPDP.

L'importance de cet amendement législatif consiste dans le perfectionnement continu du processus relatif à la coopération policière et

judiciaire en matière pénale dans le cadre de l'Union.

- Le renforcement de l'indépendance institutionnelle de la commission de protection des données à caractère personnel en tant qu'autorité de contrôle nationale compétente en la matière. Dorénavant, les compétences de la commission sont élargies. Elle a été dotée d'un nouveau pouvoir qui lui permet d'édicter des actes réglementaires en la matière.

- L'introduction de raisons juridiques supplémentaires permettant de justifier le refus ou la limitation de l'accès aux informations et aux données opposées par le responsable du traitement lorsque cette limitation vise à éviter de gêner des enquêtes, de nuire à la poursuite d'infractions pénales ou pour exécuter des sanctions pénales ou encore lorsqu'un tel refus est également nécessaire pour protéger la sécurité publique, la sûreté de l'État ou la personne concernée, ou les droits et les libertés d'autrui. (art. 34, al. 4 et 5 de la LPDP).

- La fixation des règles spécifiques relatives au:

- transfert des données à caractère personnel à l'autorité compétente d'un État tiers lorsque: a) cela est nécessaire à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, ou d'exécution de sanctions pénales; b) l'autorité compétente de l'État membre auprès duquel les données ont été collectées a consenti à la transmission dans le respect de sa législation nationale; c) l'État tiers ou l'instance internationale destinataire prévoit le niveau de protection adéquat du traitement des données à caractère personnel envisagé ;

- transfert des données à caractère personnel à des personnes privées dans les États membres à la réunion des conditions suivantes: a) l'autorité compétente de l'État membre auprès duquel les données ont été collectées a consenti à la transmission; b) aucun intérêt spécifique légitime de la personne concernée n'empêche la transmission, et c) dans des cas particuliers, le transfert est essentiel pour l'autorité compétente qui transmet les données à une personne privée pour: i) l'exécution d'une tâche qui lui a été légalement confiée; ii) la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et

les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales; iii) la prévention d'un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique; ou iv) la prévention d'une atteinte grave aux droits des personnes.

- La réglementation explicite des obligations relatives au respect des restrictions spécifiques qui s'appliquent en vertu du droit de l'État membre qui transmet les données au destinataire en Bulgarie. L'autorité qui transmet les données informe le destinataire de telles restrictions. Ce dernier veille à ce que ces restrictions de traitement soient respectées.

En conclusion, on peut souligner que la LPDP, ainsi que ses récents amendements, permettent de mettre en lumière la dynamique et l'interaction du processus législatif tant au niveau national qu'au niveau de l'Union.

Loi relative à la protection des données à caractère personnel (publiée DV (JO bulgare) n° 1 du 04.01.02, modifiée DV n° 81 du 18.10.11),

<http://dv.parliament.bg/>

[NTOD]

Espagne

Réforme de l'article 135 de la Constitution

Le 27 septembre 2011 est entré en vigueur le nouvel article 135 de la Constitution. Le texte de l'article est précédé d'un exposé des motifs dans lequel est énoncée la motivation qui a amené à cette modification. La réforme intervient au cœur de la crise financière et trouve son origine dans les répercussions de la globalisation économique et financière. Dans ce contexte, "la stabilité budgétaire acquiert une valeur véritablement structurelle et agit sur la capacité de réforme de l'État, le maintien et le développement de l'État social (...), et donc de la prospérité actuelle et future des citoyens (...). En ce sens, le pacte de stabilité et de croissance a pour objectif la prévention d'un déficit budgétaire excessif dans la zone euro (...). La réforme de l'article 135 de la Constitution vise à "garantir le principe de stabilité budgétaire, en obligeant toutes les administrations publiques à assurer le respect de ce principe", afin "d'assurer la stabilité économique et sociale de l'Espagne"

.....

et de "renforcer son engagement avec l'Union européenne".

Le nouvel article 135 établit que toutes les administrations publiques agiront en adéquation avec le principe de stabilité budgétaire et que l'État et les Communautés autonomes ne pourront pas se trouver en situation de déficit structurel dépassant les marges établies par l'Union européenne pour chacun de ses États membres. Une loi organique fixera le seuil maximum de déficit structurel permis à l'État et aux Communautés autonomes, en rapport avec leur produit intérieur brut. Les Entités locales devront présenter un équilibre budgétaire (paragraphe 1 et 2).

En outre, l'État et les Communautés autonomes devront obtenir l'autorisation de la loi pour s'endetter et obtenir un crédit. Les crédits pour le paiement des intérêts et du capital de la dette publique des administrations jouiront de la priorité absolue. Le volume de la dette publique de l'ensemble des administrations publiques par rapport au PIB de l'État ne pourra pas dépasser la valeur de référence établie dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (paragraphe 3).

Selon le nouvel article, les limites du déficit structurel et du volume de la dette publique ne pourront être dépassées qu'en cas de catastrophes naturelles, de récession économique ou de situation d'urgence extraordinaire échappant au contrôle de l'État affectant de manière considérable la situation financière ou la stabilité économique ou sociale de l'État. Cette possibilité reste néanmoins soumise à l'appréciation de la majorité absolue des membres du Congrès des députés (paragraphe 4).

En outre, il est prévu qu'une loi organique sera adoptée pour mettre en œuvre les principes énumérés par le nouvel article de la Constitution, ainsi que les mécanismes permettant de respecter la limite d'endettement fixée par cet article (paragraphe 5). Les Communautés autonomes, dans le cadre de leurs statuts d'autonomie respectifs et dans les limites visées par l'article, adopteront les dispositions nécessaires pour l'application effective du principe de stabilité dans leurs

normes et leurs décisions budgétaires (paragraphe 6).

Selon la disposition additionnelle au nouvel article, cette loi organique devra être approuvée avant le 30 juin 2012 et devra envisager les mécanismes permettant le respect de la limite de la dette établie par le paragraphe 3, de l'article.

Enfin, les limites du déficit structurel établies dans l'article 135, paragraphe 2, n'entreront en vigueur qu'à partir de 2020.

*Constitution espagnole (BOE n° 233, de 27.09.11),
<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/27/pdfs/BOE-A-2011-15210.pdf>*

[MEBL] [MALDOVI]

France

Loi relative à l'immigration

L'adoption de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité répond, selon son exposé des motifs, à un triple objectif. Premièrement, elle vise à "renforcer la politique d'intégration des immigrés qui entrent et séjournent sur le territoire français". Deuxièmement, elle opère la transposition de trois directives européennes en matière d'immigration : la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive "retour", la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, dite directive "carte bleue européenne" et la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite directive "sanctions". Troisièmement, elle a pour objectif "[d']améliorer l'efficacité de la lutte contre l'immigration irrégulière en réformant les procédures et le contentieux de l'éloignement

des étrangers en situation de séjour irrégulier". Sur ce dernier point, la réforme est profonde et en lien direct avec la transposition de la directive "retour" précitée, même si le législateur français est allé au-delà de ce qu'exigeait le droit de l'Union européenne.

Parmi les nombreux changements apportés par ce texte et qui affectent de manière transversale le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), citons notamment :

- la création de zones d'attente "itinérantes" lorsqu'un groupe de personnes arrive en France en dehors d'un point de passage frontalier,
- la transformation de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) en principal dispositif d'éloignement des étrangers en situation irrégulière, remplaçant ainsi la procédure classique de reconduite à la frontière,
- la généralisation de l'assignation à résidence comme mesure alternative à la rétention administrative, pour les étrangers faisant l'objet d'une OQTF mais dans l'impossibilité temporaire de l'exécuter,
- l'intervention chronologiquement inversée des juges administratifs et judiciaires, la saisine du juge administratif aux fins d'annulation de la mesure d'éloignement précédant, depuis cette loi, celle du juge (judiciaire) des libertés et de la détention compétent pour se prononcer sur la prolongation du placement en rétention et sur sa légalité.

La loi n° 2011-672, validée pour l'essentiel par le Conseil constitutionnel (CC, 9 juin 2011, n° 2011-631 DC), a suscité de nombreuses réactions doctrinales, en particulier dans le contexte de l'arrêt de la Cour de justice du 28 avril 2011 (El Dridi, C-61/11 PPU), auquel a fait suite la question préjudicielle de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire "Achughbadian" (affaire en cours C-329/11). En effet, l'absence de réforme, par ladite loi, des dispositions pénalisant tant le séjour irrégulier (art. L621-1 CESEDA) que la non-exécution d'une mesure d'éloignement par le ressortissant d'un État tiers en situation irrégulière (art. L624-1 CESEDA), a pu faire douter de sa compatibilité avec la directive "retour" telle qu'interprétée par la Cour de justice dans son arrêt "El Dridi", précité. Le Ministère de la justice avait pourtant adopté, le 12 mai 2011, une circulaire venant encadrer la mise en œuvre des dispositions du CESEDA précitées afin d'en assurer la conformité avec le

droit de l'Union. Reste à présent à attendre la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle du juge français dans l'affaire "Achughbadian" précitée, visant à savoir si la directive "retour" s'oppose à une disposition telle que l'article L621-1 du CESEDA qui pénalise le séjour irrégulier.

[MHD]

Hongrie

Loi fondamentale de la Hongrie

La nouvelle Constitution de la Hongrie, adoptée le 18 avril 2011 par l'Assemblée nationale de la République de Hongrie et signée par le président de la république le 25 avril 2011, entrera en vigueur le 1er janvier 2012.

La nouvelle loi fondamentale a donné lieu à de vifs échanges de vues sur le plan national ainsi qu'international (voir les avis n^{os} CDL(2011)016 et CDL(2011)001 de la commission européenne pour la démocratie par le droit, la résolution n^o 12490 déposée le 25 janvier à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, les déclarations du Conseil et de la Commission sur la Constitution hongroise révisée, la résolution du Parlement européen du 5 juillet 2011 sur la Constitution hongroise révisée).

Les dispositions revêtant un intérêt particulier pour l'Union européenne sont les suivantes :

Le nom officiel du pays est désormais la "Hongrie" et non "République de Hongrie", bien que celui-ci reste une république (article A).

L'article E contient des références concrètes à l'Union européenne et à la Hongrie comme État membre de l'Union européenne, en précisant "(1) Dans l'objectif de l'épanouissement de la liberté, du bien-être et de la sécurité des peuples européens, la Hongrie participe à la construction de l'unité européenne. (2) La Hongrie, en tant que membre de l'Union européenne peut, en application d'un traité, exercer certaines compétences constitutionnelles en commun avec d'autres États membres dans la mesure nécessaire à l'exercice des droits et des obligations prévus

.....

par les traités fondateurs des Communautés européennes et de l'Union européenne; ces compétences sont exercées séparément et par le biais des institutions de l'Union européenne. (3) Le droit de l'Union européenne - dans le cadre du point (2) - pourra fixer des règles générales contraignantes. (4) Le mandat nécessaire à la ratification et la promulgation d'un traité visé dans le point (2) doivent faire l'objet d'un vote de l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers.

Concernant l'application des accords internationaux et le droit international, la nouvelle Constitution dispose en son article Q, paragraphe 2 : "Afin de respecter ses engagements contractés dans le domaine du droit international, la Hongrie garantit la compatibilité entre le droit international et son droit interne", et à l'article Q, paragraphe 3 : "La Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international. Les autres sources du droit international s'intègrent dans le droit hongrois par publication officielle dans un texte légal".

La loi fondamentale se divise en chapitres.

Le chapitre "Profession de foi nationale" de la nouvelle Constitution contient un certain nombre de références nationales, historiques et culturelles et insiste sur le rôle majeur de la religion chrétienne dans l'histoire de la Hongrie, ainsi que sur l'élément national.

Dans le chapitre "Fondements", concernant les Hongrois vivant hors des frontières du pays, la Constitution dispose que "la Hongrie porte la responsabilité de [leur] situation", et "soutient les efforts déployés pour maintenir leur *magyarité*, pour faire appliquer leurs droits individuels et collectifs" (article D). La nouvelle Loi fondamentale contient une garantie constitutionnelle de défense de l'institution du mariage, définie comme "union de vie fondée sur un engagement volontaire entre un homme et une femme", ainsi que de la famille "comme base de la survie de la nation" (article L).

Le chapitre "Liberté et responsabilité" couvre les droits fondamentaux, et reprend en partie la structure de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article II proclame l'inviolabilité de la dignité humaine. Il affirme

.....

le droit de toute personne à la vie et à la dignité humaine, et dispose que "la vie du fœtus doit être protégée dès sa conception", mais l'abolition totale de la peine de mort ne figure explicitement ni à l'article II, ni dans aucun autre article de la Constitution.

Le chapitre "État" est divisé en diverses sections, consacrées aux pouvoirs de l'État, aux grandes institutions publiques et à leurs rapports. La nouvelle Constitution conserve le système parlementaire actuel. Elle met en place un cadre général de fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de l'appareil judiciaire en Hongrie, laissant à une loi organique le soin de définir les règles détaillées concernant le fonctionnement de ces institutions. La nouvelle Constitution introduit le recours constitutionnel individuel dans le dispositif hongrois de contrôle de constitutionnalité, mais, en limitant la compétence de contrôle de la Cour constitutionnelle aux domaines qu'elle énumère, elle ouvre la voie à des violations non sanctionnées de la Constitution (notamment en matière fiscale et budgétaire).

Le cinquième chapitre est consacré aux dispositions relatives à "l'Ordre juridique spécial", et le dernier aux "Dispositions finales".

Loi fondamentale de la Hongrie,
www.magyarokozlony.hu/

[VARGAZS]

Modifications de la législation à la suite de l'arrêt de la Cour de justice C-274/10

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2011, (Commission / Hongrie, C-274/10), le parlement hongrois a apporté des modifications aux dispositions de la loi CXXVII de 2007 relative à la taxe sur la valeur ajoutée.

Par ledit arrêt, la Cour a jugé que la République de Hongrie, "en obligeant les assujettis dont la déclaration fiscale fait apparaître un excédent, au sens de l'article 183 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, durant une période imposable donnée, à reporter cet excédent intégralement

ou partiellement sur la période imposable suivante s'ils n'ont pas payé la totalité de l'achat correspondant à leur fournisseur, et en raison du fait que, compte tenu de cette obligation, certains assujettis dont la déclaration fiscale fait systématiquement apparaître des excédents sont contraints de reporter plus d'une fois cet excédent sur la période imposable suivante, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite directive."

En vue de rendre le droit hongrois conforme aux dispositions de la directive 2006/112, la loi CXXIII de 2011 sur la modification de la loi relative à la TVA a été adoptée et est entrée en vigueur le 27 septembre 2011. Aux termes du premier article de la nouvelle loi, les assujettis lésés dans leur droit au remboursement d'un excédent de TVA déductible par la législation nationale en vigueur avant la modification ont la possibilité d'obtenir le remboursement de l'excédent en introduisant une demande avant le 20 octobre 2011 auprès des autorités fiscales de l'État. Après cette date, ils (ainsi que les autres assujettis) peuvent faire valoir leur droit à déduction selon les modalités fixées par la loi relative à la TVA dont les dispositions contraires au droit de l'Union ont été abrogées par l'article 5 de la loi modificative adoptée à la suite de l'arrêt de la Cour.

Loi CXXIII de 2011 sur la modification de la loi CXXVII de 2007, relative à la taxe sur la valeur ajoutée et sur les règles procédurales spéciales concernant le remboursement de la TVA
www.magyarokozlony.hu/

[VARGAZS]

Italie

Libéralisations et critères d'accès aux professions libérales

L'été dernier ont été adoptées deux mesures urgentes aux fins de la stabilisation financière. La première mesure a été introduite par le décret-loi n° 98 du 6 juillet 2011, converti dans la loi n° 111 du 15 juillet 2011, la deuxième (ci-après "manœuvre d'août") par le décret-loi 138 du 13 août 2011, converti dans la loi n° 148 du 14 septembre 2011.

.....

Une attention particulière a été consacrée, par le législateur, aux libéralisations et aux critères d'accès aux professions libérales.

La loi de conversion n° 111/2011 prévoit que les services et les activités économiques sont considérés libéralisés après un délai de 8 mois, exception faite des catégories pour lesquelles un examen d'État qui habilite à exercer la profession est demandé.

La mesure du mois d'août prévoit, en avançant la réforme de l'article 41 de la Constitution, l'abrogation des restrictions à l'accès et à l'exercice des professions libérales et des activités économiques. Notamment, il est établi que les administrations locales et l'État doivent se conformer au principe selon lequel les professions et les activités économiques privées sont libres et tout ce qui n'est pas interdit par la loi est permis. Cette loi prévoit des interdictions dans les cinq cas suivants: le cas d'obligations provenant du système juridique de l'Union européenne et international, celui de conflits avec les principes constitutionnels, le cas impliquant des dommages à la sécurité, à la liberté, à la dignité, celui de la protection de la santé publique, de l'environnement et, enfin, le cas concernant les jeux gérés par l'État.

En ce qui concerne l'accès aux ordres professionnels, l'ancienne organisation n'a pas été supprimée. L'article 3, paragraphe 5, de la loi n° 148/2011 confirme la nécessité de la réussite de "l'examen d'État" pour l'admission aux ordres professionnels et, également, pour l'habilitation à l'exercice de la profession, tel que prévu par l'article 33, paragraphe 5 de la Constitution.

Néanmoins, les différents ordres doivent assurer que l'exercice de l'activité suive les principes de la libre concurrence, une pluralité et une différenciation de l'offre ainsi qu'une possibilité de présence sur tout le territoire national des indépendants. De plus, lesdites mesures doivent être adoptées dans un délai d'un an.

Enfin, la loi de conversion n° 148/2011 précise que l'accès à une profession libérale est libre et que son exercice est fondé sur l'autonomie et l'indépendance de jugement, intellectuelle et technique de celui qui exerce une telle profession. La limitation du nombre des

personnes pouvant exercer une certaine profession libérale sur le territoire italien ou sur une zone géographique est possible uniquement pour des raisons d'intérêt public et lorsqu'elle ne crée pas une discrimination directe ou indirecte.

Décret-loi n° 98 du 06.07.11, converti dans la loi n° 111 du 15.07.11,
Décret-loi 138 du 13.08.11, converti dans la loi n° 148 du 14.09.11,
www.finanze.gov.it/export/finanze/index.htm

[GLA]

Roumanie

Réforme du Code civil

Le Nouveau Code civil roumain est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2011, modifiant le Code civil adopté en 1865. L'objectif de ce nouveau code est l'unification des dispositions gouvernant les rapports de droit privé, dans la mesure où, auparavant, ils faisaient l'objet de réglementations séparées, qui ont subi de nombreuses modifications. Sous le régime communiste, le Code civil avait été censuré par l'abrogation totale du premier livre relatif aux personnes et par le remplacement de celui-ci par plusieurs normes distinctes, qui, à l'époque, répondaient aux objectifs dudit régime.

Divisé en sept livres, le Nouveau Code civil se traduit l'expression d'une conception moniste: il incorpore la totalité des dispositions relatives aux personnes, aux relations familiales et aux rapports commerciaux, en prenant en compte les normes du droit de l'Union et du droit international privé.

Le Nouveau Code introduit également certaines nouveautés: pour la première fois, le droit roumain définit les fiançailles (promesse réciproque, entre une femme et un homme, de conclure un mariage). La conclusion des fiançailles n'est soumise à aucune condition de forme et peut être prouvée par tous moyens. La partie qui met fin aux fiançailles de façon abusive peut se voir obliger au paiement de dommage-intérêts, les dettes contractées en vue de conclure le mariage et les biens acquis pendant la vie en commun peuvent faire l'objet d'un partage.

.....

Le législateur roumain a également encadré les conventions matrimoniales, en introduisant la séparation de biens parmi les régimes matrimoniaux.

En s'inspirant des droits des autres États membres, le Nouveau Code civil instaure, à l'article 397, la présomption de l'autorité parentale commune après le divorce. Dans sa version antérieure, le Code limitait en effet l'exercice de l'autorité parentale au parent auquel le mineur était confié par décision juridictionnelle.

D'autres innovations relatives au divorce et à ses effets ont été introduites, notamment par l'instauration de nouvelles procédures. Dans certaines conditions, le divorce peut être constaté par voie administrative, par l'accord libre des époux, par l'officier d'état civil du lieu de la conclusion du mariage ou du dernier domicile commun. Par ailleurs, les époux ont la faculté de demander le divorce devant notaire lequel, dans un délai de 30 jours, peut délivrer un certificat de divorce, sans mention relative de l'éventuelle faute des parties. Toutefois, ces dernières peuvent choisir, soit de demander, le prononcé du divorce par voie judiciaire, soit de contester, devant un juge, le refus de délivrer un certificat de divorce, par la voie administrative.

Les modifications substantielles, opérées par le Nouveau Code, visent aussi le droit des contrats. La réforme du droit civil permet pour la première fois l'intervention du juge dans l'équilibre contractuel. Les juridictions peuvent ainsi intervenir dans l'exécution des contrats, lorsqu'elle est devenue trop onéreuse pour l'une des parties, si les conditions qui ont déterminé la conclusion dudit contrat ont considérablement changé.

La nouvelle version du Code civil a également introduit des dispositions relatives à la vie privée et à la dignité humaine en incluant, dans une section particulièrement dédiée à ce sujet, le respect du droit à la libre expression, à la vie privée, à la dignité de la personne et du droit à l'image. Conformément à l'article 71 du Nouveau Code civil, nul ne peut faire l'objet d'immixtions dans sa vie personnelle, intime ou familiale, dans son domicile, dans sa résidence ou dans sa correspondance, sans avoir exprimé préalablement son consentement. À ce titre,

l'interception illégale des conversations privées ou l'utilisation de celles-ci et la surveillance non autorisée d'une personne constituent des violations de cette disposition légale.

Dans l'exercice de son droit à l'image, toute personne peut interdire ou empêcher la reproduction, par tout moyen, de son apparence ou de sa voix. L'article 72 du Nouveau Code civil énonce l'interdiction de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne, sans avoir reçu préalablement son autorisation.

Le Nouveau Code civil opère également une mise à jour des institutions juridiques créées depuis 1865 et apporte un grand nombre de nouveautés nécessaires dans le contexte de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne. L'article 5 du Code civil affirme ainsi, de manière expresse, la primauté des dispositions du droit de l'Union dans toutes les matières qu'il régit, indépendamment de la qualité ou du statut des parties.

Loi n° 71/2011 concernant la mise en application du Nouveau Code civil adopté par la loi n° 287/2009, JO n° 505, 15.07.11,
www.noulcodcivil.just.ro

Réforme du droit de la concurrence

Par la loi n° 149/2011, du 11 juillet 2011, est entrée en vigueur l'ordonnance d'urgence n° 75/2010, adoptée par le gouvernement, afin de modifier la loi sur la concurrence. Cette nouvelle ordonnance représente la première réforme du droit de la concurrence postérieure à l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne; elle y apporte d'importantes modifications, en renforçant notamment les pouvoirs du Conseil de la concurrence.

Parmi les nouveautés qui méritent d'être mises en exergue, on peut noter l'introduction de la procédure des engagements comme alternative à l'application des sanctions infligées aux agents économiques par ledit Conseil. Dans le but d'offrir plus de transparence sur le régime des sanctions et surtout sur l'évaluation des conséquences que les conduites illégales sont susceptibles d'avoir, la nouvelle loi a également instauré un seuil pour les amendes, dont le

.....

montant ne peut pas être inférieur à 5% du chiffre d'affaires de l'entreprise sanctionnée.

Afin d'assurer une application uniforme du droit de l'Union, la nouvelle ordonnance sur la concurrence a adopté une formulation de ces principales dispositions aussi proche que possible de celle des dispositions du TFUE.

Conformément aux principes édictés par la jurisprudence de la Cour et aux changements opérés en droit de la concurrence de l'Union, la nouvelle réglementation roumaine a institué un seuil de 40% du chiffre d'affaires à partir duquel une entreprise est réputée détenir une position dominante. Dans un même temps, elle a éliminé du cadre des dispositions incriminant les ententes, les références à l'exemption individuelle et à la procédure d'exemption par catégorie en prévoyant de manière expresse le renvoi aux règlements communautaires d'exemption par catégorie, qui sont directement applicables aux pratiques de dimension nationale et communautaire.

En ce qui concerne les attributions du Conseil de la concurrence, celui-ci a vu son champ d'application s'élargir, par cette réforme; conformément au Règlement 1/2003 il a désormais la possibilité d'effectuer des enquêtes sur demande des autorités de la concurrence des autres États membres et de la Commission européenne, celle-ci pouvant également procéder à des inspections inopinées sur le territoire roumain.

Compte tenu du rôle que les autorités publiques jouent dans la détermination du cadre légal dans lequel les agents économiques exercent leurs activités, l'article 9 de l'ordonnance 75/2010 fixe des délais dans lesquels les autorités publiques peuvent remédier à leurs comportements anticoncurrentiels et prévoit la possibilité pour le Conseil de la concurrence de leur infliger des amendes s'ils ne les respectent pas. De même, ce dernier peut les sanctionner en cas de refus de fournir les données dont il a besoin dans le cadre de ses enquêtes.

Une autre modification significative a été opérée dans le domaine des concentrations, par l'attribution au Conseil de la concurrence de la possibilité d'analyser *ex officio* des concentrations économiques pour éviter un

refus de notification de la part des entreprises. Enfin, l'ordonnance contient un élément d'une nouveauté absolue, elle prévoit la notification obligatoire de certaines concentrations économiques, même dans les cas où les entreprises démontrent leur bonne foi dans la conclusion de l'accord.

Du point de vue procédural, la nouvelle loi consacre le principe de confidentialité de la correspondance de l'agent économique avec son avocat et l'article 6, paragraphe 6, reprend les principes consacrés par l'article 15, du règlement n° 1/2003/CE sur la possibilité pour l'autorité de la concurrence de déposer des observations devant les juridictions nationales concernant l'application des articles 101 et 102 du TFUE.

Loi n° 149/201 relative à l'application de l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement n° 75/2010 sur la loi de la concurrence, JO n° 490, 11.07.11

[VACARGI/MSU]

Royaume-Uni

La loi de 2011 sur l'Union européenne

Entrée en vigueur dans sa totalité le 19 septembre 2011, la loi sur l'Union européenne ("European Union Act 2011") marque un changement, tant dans l'ordre constitutionnel interne, que dans les relations entre le Royaume-Uni et l'Union européenne.

Le but principal de la loi est d'imposer au gouvernement britannique une obligation d'organiser un référendum avant de ratifier toute modification éventuelle au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'article 4, paragraphe 1, de la loi prévoit toute une série de cas dans lesquels l'organisation d'un référendum sera obligatoire, allant de l'extension (ou de la limitation) des objectifs de l'Union prévus à l'article 3 TUE jusqu'à l'extension (ou à la limitation) des compétences de soutien ou d'appui de l'Union. Si la modification proposée n'entre pas dans le champ d'application de l'article 4 de la loi, un

référendum n'est pas nécessaire; il est à noter, toutefois, que la portée de cet article est large.

La nouvelle loi prévoit, aux articles 6 et 7, une procédure particulière lors de l'adoption de certaines modifications ayant trait aux compétences partagées entre l'Union et les États membres. À cet égard, le ministre responsable ne peut voter au sein du Conseil pour ou contre l'adoption de la modification proposée par l'Union sauf s'il en est préalablement habilité par le Parlement du Royaume-Uni. Cette habilitation est aussi soumise à la condition que le ministre présente la modification proposée devant le Parlement pour accord (explicite ou tacite selon le cas).

En outre, toute décision prise sur la base de l'article 352 TFUE (l'ancien article 308 CE), nécessite l'approbation préalable du Parlement, sauf dans quelques cas prévus à l'article 8, paragraphe 6, de la loi, à savoir les décisions usuelles que prenait la Commission en vertu de l'article 308 CE.

La nouvelle loi prévoit également, dans son article 18, ce qui est communément appelé 'la clause de souveraineté'. Cet article dispose que: "Tout droit européen d'effet ou d'applicabilité direct (c'est-à-dire les droits, les pouvoirs, les responsabilités, les obligations, les restrictions, les recours et les procédures prévus par l'article 2, paragraphe 1, de la loi de 1972 sur les Communautés européennes) n'est reconnu par le droit du Royaume-Uni, et n'y sera disponible, qu'en vertu de cette dernière disposition..."

Selon certains commentateurs, l'adoption de cette loi, très médiatisée, peut signifier un obstacle dans l'avancement du projet européen et, ainsi, présente un problème potentiel en ce qui concerne la place qu'occupera le Royaume-Uni dans l'Union.

European Union Act 2011
www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents

[OKM]

Suède

Modifications de la Constitution

Le 1^{er} janvier 2011, des modifications importantes de la Constitution suédoise, Regeringsformen (1974:152), ci-après la "RF", sont entrées en vigueur. Ces modifications peuvent être réparties en cinq groupes. Les modifications les plus importantes seront présentées ci-dessous.

1. Le premier ordre de modifications concerne, d'une part, la hiérarchie des normes et plus précisément la conformité d'une disposition ou d'une loi avec les normes de rang supérieur, et d'autre part, l'indépendance des juridictions. En ce qui concerne les questions de la hiérarchie des normes, sont affectés aussi bien le contrôle préalable de légalité que le contrôle postérieur. Le contrôle préalable exercé par le Conseil de législation (Lagrådet) a été renforcé par l'obligation de consulter ce Conseil et par l'élargissement des matières relevant de sa compétence de vérification. Le contrôle postérieur a été renforcé en ce sens qu'il n'est plus exigé que la non-conformité d'une disposition, émanant du Parlement ou du gouvernement avec les normes de rang supérieur, soit évidente pour que la non-applicabilité de celle-ci intervienne. Le contrôle postérieur aura toujours lieu uniquement dans le cas concret d'une affaire en cours. L'indépendance des juridictions a été renforcée par l'introduction d'une disposition selon laquelle seul le gouvernement possède le pouvoir de nommer des juges. De plus, une disposition exigeant que le mode de nomination des juges titulaires soit réglé par une loi a été introduite. Ajoutons que, du point de vue structurel, toutes les dispositions relatives aux juridictions sont réunies dans un chapitre.

2. Les modifications liées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales visent à renforcer et à clarifier la protection des particuliers contre d'éventuels empiètements sur leurs droits de la part des entités publiques. Une nouvelle disposition a été adoptée en ce qui concerne la protection du particulier contre une violation de grande importance portant atteinte à son intégrité, qui aurait pour but de le surveiller ou de le recenser. La disposition prévoyant le droit au respect des biens a été

modifiée par la clarification selon laquelle la personne qui est victime d'une mesure d'expropriation ou d'une mesure similaire a le droit d'obtenir une compensation totale. La protection contre la discrimination a été élargie par l'ajout d'une interdiction de discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Une nouvelle disposition sur la liberté dans la recherche a été adoptée. Il est également prévu explicitement que tout procès doit se dérouler de manière équitable et qu'il sera tranché dans un délai raisonnable.

3. Des modifications ont eu lieu en ce qui concerne les règles relatives aux élections parlementaires, communales et départementales. Il s'agit surtout de modifications visant à augmenter l'influence des électeurs lors du vote en faveur d'une personne précise aux élections du Parlement. De plus, par ces modifications, la position des électeurs aux élections communales a également été renforcée en ce qui concerne leur possibilité d'influencer l'ordre du jour des municipalités.

4. La position particulière des municipalités reposant sur leur autonomie a été clarifiée par les modifications de la RF. Hormis ces clarifications, un principe de proportionnalité a été ajouté au chapitre relatif aux municipalités. Il implique une obligation du législateur d'examiner s'il est possible d'atteindre le but recherché par des moyens empiétant le moins possible sur l'autonomie municipale.

5. Mentionnons que, outre les modifications énumérées ci-dessus, la RF exprime explicitement après l'adoption de la loi qui la modifie, que la Suède est un État membre de l'Union européenne et qu'elle participera à des coopérations internationales dans le cadre des Nations unies et du Conseil de l'Europe.

Lag (2010:1408) om ändring i regeringsformen,
www.riksdagen.se

[LTB]

Modifications du mode de nomination des juges titulaires

Le Parlement suédois, Sveriges riksdag, a adopté une nouvelle loi relative à la nomination des juges titulaires (Lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare). La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Elle est née dans le cadre du travail lié au projet de révision de la Constitution (En reformerad grundlag, Regeringens proposition 2009/10:80). Selon ces travaux préparatoires, la nomination des juges titulaires est une tâche d'une importance constitutionnelle qui incombera uniquement au gouvernement sans possibilité de la déléguer. Le gouvernement exercera ce pouvoir de nomination sous sa responsabilité constitutionnelle.

La loi modifie la procédure de nomination des juges, notamment au sein des juridictions supérieures, en abolissant la procédure de "convocation" antérieurement employée. Désormais, tout juge intéressé peut postuler à tout poste de juge titulaire.

La nouvelle loi a renforcé la position de la commission impliquée dans la nomination des juges (Domarnämnden). Cette commission, qui, antérieurement, dépendait de l'Administration nationale des tribunaux (Domstolsverket), et qui, par conséquent, n'était pas une administration indépendante, est devenue une commission étatique indépendante réglementée par la loi. Sa tâche principale est celle de préparer et de soumettre au gouvernement des propositions de candidats aptes pour les postes vacants de juges titulaires (art. 2 et 3 de la loi). La commission mènera également un travail actif et à long terme afin de satisfaire le besoin de recrutement des juges titulaires (art. 3 de la loi). La commission est composée de neuf membres, dont cinq sont soit des juges titulaires, soit l'ont été. Deux membres sont des juristes en dehors du milieu juridictionnel, et un des deux membres doit être avocat. Deux membres représentent le public. Ils sont nommés pour une période maximale de quatre ans. Le gouvernement nomme tous les membres sauf les deux représentants du public, ces derniers sont nommés par le Parlement (art. 4 de la loi).

La commission diffusera de façon adéquate l'information sur les postes de juges vacants (art. 6 de la loi). La personne désirant postuler à un tel poste notifiera sa candidature à la commission par écrit. L'identité du candidat n'est pas couverte par les règles relatives au secret. Dans le cadre des discussions sur le projet de loi, les opinions exprimées par les organismes consultés étaient partagées sur ce point. Toutefois, dans les travaux préparatoires de la loi, le gouvernement s'appuie sur des considérations de démocratie et de transparence pour justifier la solution retenue. Ces considérations sont prépondérantes par rapport aux arguments tirés, d'une part, des difficultés de recruter des juges susceptibles de résulter de la transparence quant à l'identité des candidats, et d'autre part, d'une simplification de la procédure grâce au maintien du secret de l'identité des candidats. La proposition de nomination soumise au gouvernement doit être motivée (art. 9 de la loi) et il n'est pas possible de la contester (art. 10 de la loi). La proposition de la commission ne lie pas le gouvernement. Toutefois, au cas où le gouvernement nomme un candidat autre que celui proposé par la commission, il donnera à cette dernière l'occasion de se prononcer sur le candidat choisi.

Lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare,
www.riksdagen.se

[LTB]

D. Échos de la doctrine

Citoyenneté de l'Union et situations purement internes

L'évolution de la jurisprudence de la Cour est parfois assez imprévisible. S'agissant, notamment, "de la géométrie exacte qu'il convient de donner à la citoyenneté européenne et au droit au rapprochement familial [...] les arrêts se suivent et ne se ressemblent pas"¹. Ceux rendus récemment dans les affaires *Ruiz Zambrano*² et *McCarthy*³ en fournissent la parfaite illustration. En effet, si le premier a été l'occasion pour la Cour de "réaliser une avancée considérable sur le terrain des droits fondés sur la citoyenneté européenne"⁴, dans le second, elle a pris soin de bien la circonscrire⁵.

Reconnaissant, dans l'arrêt *Ruiz Zambrano*, que "[l]e statut de citoyen de l'Union que détient un enfant mineur confère à ses parents, ressortissants d'un État tiers, le droit de séjour et le droit à un permis de travail sur le territoire de l'État membre où réside la famille"⁶, la Cour "opère un revirement spectaculaire de jurisprudence en acceptant, pour la première fois, que les articles 20 et 21 du TFUE puissent être invoqués par des citoyens européens 'sédentaires'"⁷. Ce revirement est d'autant plus remarquable qu'il intervient "au terme d'un arrêt particulièrement ramassé dont la réponse sur le fond tient dans moins d'une dizaine de points fort peu motivés, qui contraste cruellement avec les conclusions remarquablement substantielles et subtiles de l'Avocat général Sharpston"⁸. "[I]f [o]ver the last 15 years, the Court has turned Union citizenship into a crucial point of reference for the evolution of EU law [...] *Ruiz Zambrano* presents us with another milestone"⁹.

"Pour le moins succincte, la réponse de la Cour [...] s'inscrit en nette contradiction avec la position de la Commission européenne et des huit États membres ayant soumis des observations", lesquels s'accordaient tous pour qualifier la situation en cause en l'espèce de "situation purement interne, excluant l'application du droit de l'Union"¹⁰. Eu égard à la "politique jurisprudentielle expansive" poursuivie dans ce domaine depuis quelques années, "[l]'évolution de la position de la Cour ne surprend [...] pas complètement"¹¹. Si, traditionnellement, en effet, "en présence d'une situation purement interne, le juge de l'Union refusait d'intervenir et laissait cette compétence aux juges nationaux"¹², au fil du temps, un certain nombre de tempéraments à ce principe ont néanmoins pu être admis. "Le pas décisif" à cet égard, pris dans l'arrêt *D'Hoop*¹³, "fut de considérer que si le national s'était expatrié, il pouvait, à son retour, invoquer sa citoyenneté européenne contre son État lorsqu'il lui opposait des considérations liées à son absence du territoire national"¹⁴. Ce ne fut cependant pas le seul, la Cour ayant ultérieurement pu préciser par ailleurs, notamment dans ses arrêts *Garcia Avello*¹⁵ et *Chen*¹⁶, "qu'un citoyen européen n'ayant jamais quitté le territoire d'un État membre pouvait se prévaloir des droits découlant du traité pour autant qu'il fût ressortissant d'un autre État membre"¹⁷. S'inscrivant dans la continuité de cette

jurisprudence et "confirmant une orientation esquissée déjà dans son arrêt *Rottman*¹⁸", l'arrêt *Ruiz Zambrano* "écarte [...] très clairement [...] l'obstacle lié à l'absence d'élément transfrontalier"¹⁹. "Abandonnant le facteur de rattachement pour assurer le plein effet de la citoyenneté de l'Union", la Cour "franchit une étape nouvelle dans l'édification d'une citoyenneté européenne dégagée de tout élément d'extranéité"²⁰ et "consacre une protection inébranlable contre toute atteinte portée au noyau dur des droits [y] rattachés"²¹. In "a controversial and historic step in the development of EU citizenship"²², "[b]y deriving the residence rights directly from Article 20 TFEU, the Court not only circumvent[s] the explicit cross-border requirement of Directive 2004/38 but also the condition not to become an unreasonable burden to the public finances of the host Member State"²³.

Tout en représentant une avancée décisive pour l'affirmation de la citoyenneté de l'Union, la décision *Ruiz Zambrano* n'est toutefois pas sans susciter un certain nombre d'interrogations, et cela "tant par ce qu'elle énonce que par ce qu'elle n'énonce pas"²⁴. Beaucoup de critiques portent, notamment, sur la motivation de la décision de la Cour. "Compte tenu de la faiblesse de sa motivation, l'arrêt [apparaîtrait] [...] comme un arrêt d'espèce ayant tranché en 'humanité', ou en 'opportunité', en gommant, par un raisonnement aprioristique et succinct, des tensions conceptuelles fondamentales dont on ne peut douter qu'elles ont nécessairement traversé le délibéré de la Grande chambre"²⁵. "Those who, after the all-embracing, sophisticated and fascinating opinion of Advocate General Sharpston [...] had hoped for an equally elaborated decision by the Court [...] might have been somewhat disappointed"²⁶. "[Granted] [w]e could not expect the Advocate General's passion to be reflected in the judgment of the Court; but neither could we have expected that, having conflated all of the issues and questions into one constitutional maelstrom, the Court would rewrite the fundamentals of EU law in just seven slender paragraphs of 'reasoning'"²⁷. "In effecting an apparently seismic shift in both the scope and content of citizenship rights without any exploration of the underlying principles, any exposition of the specific grounds upon which it

made the decision, or any other indications as to the reach of its implications, the value of the Court's 'clarification' is dubious at best"²⁸. "Given the novelty of the 'substance of rights' doctrine, one could have expected the Court to provide the legal community with some basic explanations. Instead, the Court restricts itself to apodictic declarations of result. Such scarcity of judicial argument does not appear in a rosier light, even if you consider judicial activism as a virtue. The Court should give reasons for major innovations of its dynamic jurisprudence if it wants to be taken seriously as a legal actor. Moreover, open-ended judgments [...] impede legal certainty, if, for example, they do not provide sufficient guidance for national courts on how to apply the novel 'substance of rights' standard in other circumstances"²⁹.

"Unfortunately, the cursory judgment delivered by the Court raises many more questions than it answers"³⁰. "What does the 'substance of the rights conferred by EU citizenship' actually mean? This is the premise on which the entire judgment rests [...] [b]ut it is never explained"³¹. Et [q]ue faut-il entendre exactement par 'enfants en bas âge'? Y a-t-il une limite? Par exemple, si les enfants étaient âgés de quinze ou seize ans, la solution aurait-elle été différente? L'arrêt ne permet pas de le dire"³². Tout semble dépendre de la question de savoir si l'enfant peut on non être considéré comme apte à vivre seul, mais la Cour n'apporte à cet égard aucune précision. "Is this dependency purely financial, or does it include emotional dependency? [And] [w]hen does a child ever stop depending upon its parent? No clear guidance was provided in *Zambrano*"³³.

Par ailleurs, si, par cet arrêt "la Cour cherche, une fois encore, à corriger un sérieux paradoxe de la construction européenne"³⁴, il n'en reste pas moins que "tout en donnant à la notion de citoyenneté européenne une portée exponentielle"³⁵, elle "modifie [...] de manière substantielle la structure du Traité et la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, sans toutefois donner aucune explication pouvant justifier cette extension du champ matériel du Traité [...]. Ce changement important [...] est susceptible d'entraîner une réaction courroucée de, entre autres, la Cour constitutionnelle allemande"³⁶. À cet égard, "[s]i certains États estiment que le droit de séjour consacré par la Cour [...] risque d'ouvrir

les vannes de l'immigration', ils pourraient durcir les conditions d'attribution de leur nationalité afin d'éviter l'acquisition du statut de citoyen européen [...]. C'est ce qui s'est passé [notamment] en Irlande où le droit de la nationalité a été réformé à la suite de l'arrêt [...] *Chen*³⁷. "[Constituting] a highly significant encroachment into an area previously outwith the scope of Union regulation [...] *Ruiz Zambrano* is likely to instigate a similar review of citizenship laws within member states, as evidenced by the amendment of the Belgian Nationality Code [even] before the judgment [...] was delivered"³⁸.

Alors que "[l]'absence de précision, dans l'arrêt *Zambrano*, quant aux limites éventuelles de l'application des articles 20 et 21 du TFUE aux situations purement internes [...] laissait à penser que toute situation mettant en cause un citoyen européen sur le territoire de l'Union relevait [...] du champ d'application du droit européen [...] [un] élément incitait à la prudence. Pour asseoir le considérant décisif de son arrêt [...] la Cour avait jugé utile de renvoyer au considérant de l'arrêt *Rottman* au sein duquel le champ d'application de la citoyenneté européenne avait été déterminé [...] à l'aune [...] des 'conséquences' de la situation à laquelle était confronté le citoyen européen. Cette référence à une définition du domaine d'application de la citoyenneté européenne axée sur les effets constituera [...] la brèche dans laquelle s'engouffrera l'arrêt *McCarthy*³⁹. "Where the [...] groundbreaking [...] decision in *Ruiz Zambrano* opened the door to the application of EU citizenship rights in purely internal situations, the outcome of [...] *McCarthy* reveals the limits to such approach. EU citizens who never exercised the right to free movement cannot invoke Union citizenship to regularize the residence of their non-EU spouse"⁴⁰.

Si ce dernier arrêt "s'inscrit [...] dans la jurisprudence dominante qui subordonne le bénéfice des droits dérivés au titre du regroupement familial à la circulation préalable du citoyen européen dans les États membres de l'UE", il n'est pas pour autant, du moins selon une partie de la doctrine, nécessairement en contradiction avec l'arrêt *Ruiz Zambrano*, tous les deux exprimant "l'approche d'une interprétation du droit de la citoyenneté

européenne fondée sur le contrôle de l'effectivité de la jouissance des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union européenne"⁴¹. En effet, si "[s]elon le juge de Luxembourg, la situation de Madame McCarthy est purement interne", cela s'explique précisément par le fait que, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Ruiz Zambrano*, "les règles nationales qui s'appliquent à sa situation n'ont pas pour effet 'de la priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de [citoyen] de l'Union'"⁴². Érigée en "critère essentiel de l'appréciation de la compatibilité des droits nationaux avec le droit de l'Union européenne [...] en matière de droit des personnes au regard du statut du citoyen européen [...] [cette] condition d'effectivité de la jouissance des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union"⁴³, n'est toutefois pas sans poser de problèmes. Tout d'abord en ce qu'elle "n'est plus utilisé[e] afin d'examiner la compatibilité de la réglementation nationale avec le Traité, comme [...] dans l'affaire *Zambrano*, mais en amont, afin de délimiter le champ d'application de la citoyenneté européenne aux situations purement internes, selon un raisonnement axé sur les effets de l'ingérence, à l'image de l'arrêt *Rottman*"⁴⁴. Cette logique peut surprendre. "[L]a délimitation du champ d'application d'une règle devrait être dissociée de toute considération liée à la violation de son contenu [...]. Or, la Cour semble raisonner comme si une situation, au départ purement interne, bascule dans le champ du traité si la norme [nationale] en cause entrave réellement les chances du requérant d'exercer ultérieurement les libertés de circulation. La norme européenne serait applicable si l'entrave était constituée, ce qui consacre un renversement du raisonnement"⁴⁵.

En outre, la solution retenue dans l'arrêt *McCarthy* "étant radicalement contraire à celle adoptée deux mois plus tôt" dans *Ruiz Zambrano*, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour s'engage à "définir avec soin quelles sont les conditions pour qu'une situation au départ purement interne bascule dans le champ du Traité [...]. Pourtant, la motivation de la [C]our est assez laconique [...]. [Se contentant] de relever que la requérante dispose déjà, via sa nationalité, d'un droit inconditionnel de séjourner et donc de rester au Royaume-Uni

.....

[...] ses chances d'exercer ultérieurement ses libertés de circulation en Europe [étant ainsi] préservées [...] [l]a [C]our passe [...] sous silence les conséquences [...] du refus de lui reconnaître un droit de séjour [...] pour le conjoint ressortissant d'un État tiers, à savoir l'absence de droit de séjour par ricochet et une possible expulsion. Elle n'examine pas si cette éventualité est de nature à priver la requérante de la jouissance effective de ses droits en la contraignant de fait à quitter le territoire de l'Union. Alors que l'expulsion du père d'un citoyen européen enfant est présumée avoir un tel effet, tel n'est pas le cas lorsque le lien est conjugal [...]. [Cette] différence de traitement [...] aurait dû être mieux justifiée⁴⁶. Cela d'autant plus que ce raisonnement semble a priori difficile à concilier avec l'importance accordée dans la jurisprudence de la Cour au droit au respect de la vie familiale se trouvant, notamment, en manifeste opposition "avec l'enseignement de son arrêt *Carpenter*⁴⁷ [...] où la Cour avait conclu que la liberté de circulation des services s'opposait à l'expulsion de la conjointe, ressortissante d'un pays tiers en séjour illégal, d'un citoyen européen prestataire de services dans d'autres États membres que l'Etat où lui et son épouse résidaient [...], relevant l'ingérence dans la vie familiale [...] [dudit citoyen] qu'occasionnerait la mesure d'expulsion"⁴⁸. "Si l'effet restrictif sur l'exercice futur des libertés de circulation permet de rattacher une situation au départ purement interne au champ d'application du traité, force est de constater [donc] qu'il n'est pas compris avec la même largesse que s'agissant d'un citoyen européen [mobile]. [Celui-ci] serait protégé contre toute atteinte affectant son droit de circuler en Europe et de jouir des principes généraux du droit [...] [alors que] [l]e citoyen européen statique ne pourrait se plaindre que d'une atteinte de nature à réduire significativement ses possibilités d'exercer ultérieurement de tels droits"⁴⁹.

Alors que l'arrêt *Ruiz Zambrano* [...] avait jeté le trouble dans les esprits du fait de son interprétation extensive des effets de la citoyenneté européenne, effets acquis sans circulation préalable dans l'Union"⁵⁰, l'arrêt *McCarthy* semble révélateur d'une "certaine réticence [de la Cour] à mener jusqu'à son terme la logique de cette jurisprudence"⁵¹. "Extending the reach of Union law to all purely domestic

situations (i.e. also those outside the scope of 'core rights) or the expansive understanding of the scope of EU fundamental rights on the basis of the *Ruiz Zambrano* ruling would provoke resistance on the side of the Member States, including national constitutional courts. Such conflict the ECJ certainly does not strive for. It therefore does not come as a great surprise that the Court positions itself for a great leap forward - and stops half way"⁵². "With [its] new approach, the ECJ tries to find a balance between the preservation of meaningful EU citizenship rights and the regulatory autonomy of the member states. It curtails the at first sight revolutionary consequences of *Ruiz Zambrano* in the sense that this judgment did not abolish the purely internal rule nor the potential of reverse discrimination. This may seem regrettable in the light of the idea that 'citizenship of the Union is intended to be the fundamental status of nationals of the Member States' but appears to be an unavoidable consequence of the division of competences between the Union and the member states. Notwithstanding the Court's efforts to find some logic in defining the boundaries between the scope of application of EU and national law, the criteria of 'cross-border movement' and 'genuine enjoyment of citizenship rights' cannot rule out a feeling of legal uncertainty. Individual circumstances rather than a systematic and predictable interpretation seem to guide the Court's rulings"⁵³. En définitive, "[e]n substituant à l'élément d'extranéité le critère de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits dont dispose un citoyen européen 'statique', la Cour [...] se donne [...] la compétence de juger, au cas par cas, ce qui relève, dans les situations purement internes, du champ d'application de la citoyenneté européenne. Nul ne doute qu'il faudra un nombre important de renvois préjudiciels pour pouvoir cerner, avec une prévisibilité plus ou moins satisfaisante, les contours exacts de ce nouveau domaine d'application de la citoyenneté européenne"⁵⁴. À l'instar de celui prononcé quelques jours après l'arrêt *McCarthy* dans l'affaire *Runevič-Vardyn et Wardyn*⁵⁵, les arrêts rendus tout récemment dans les affaires *Dereci*⁵⁶, *Gaydarov*⁵⁷ et *Aladzhov*⁵⁸ apportent à cet égard une première contribution utile.

[PC]

E. Brèves

* *Cour européenne des droits de l'homme :*

Dans l'affaire *Sfountouris et autres / Allemagne*, la Cour EDH a, dans sa décision, déclaré irrecevable la requête de quatre ressortissants grecs, descendants de victimes d'un massacre perpétré à Distomo (Grèce) en juin 1944, par une unité de la Waffen SS qui faisait partie des forces d'occupation allemandes.

Les requérants ont intenté une action en réparation contre l'Allemagne devant la justice allemande. L'action ayant été rejetée, ils ont invoqué une violation de l'article 1 du Protocole n° 1^{er} (protection de la propriété) et de l'article 14 (interdiction de discrimination) de la Convention EDH.

La Cour EDH a rappelé que la Convention EDH n'impose, aux États contractants, aucune obligation de réparer les dommages causés par leur prédécesseur. Elle note que les juridictions allemandes ont conclu que les requérants ne disposaient pas d'un droit individuel à indemnisation. À cet égard aucun élément ne donne à penser que ces juridictions ont appliqué arbitrairement le droit interne ou international. Les requérants n'étaient donc pas fondés à invoquer une espérance légitime d'obtenir réparation du préjudice, protégée en tant que propriété par l'article 1, du Protocole n° 1.

La Cour EDH a, en outre, rappelé que l'interdiction de discrimination contenue dans l'article 14 n'a pas d'existence indépendante mais présuppose que les faits de la cause tombent "sous l'empire" d'un autre article de la convention. Dès lors que cette condition n'était pas remplie, l'article 14 ne trouve pas non plus à s'appliquer.

Le massacre de Distomo a fait également l'objet d'une autre requête: en 1997, la justice grecque, saisie par les requérants et quelque 250 autres personnes, avait condamné l'Allemagne à payer des dommages-intérêts. Toutefois, le Ministre grec de la justice avait refusé d'en autoriser l'exécution contre l'Allemagne. La Cour EDH avait jugé irrecevable une requête dénonçant le refus des autorités grecques et allemandes de se conformer à la condamnation (Décision sur la

recevabilité du 12 décembre 2002 dans l'affaire *Kalogeropoulou et autres / Grèce et Allemagne*).

En revanche, la justice italienne a jugé admissibles les demandes d'exécution de ladite décision grecque en Italie, rejetant l'exception de l'immunité de juridiction de l'État soulevée par l'Allemagne. Cette jurisprudence fait actuellement l'objet d'une procédure engagée par l'Allemagne contre l'Italie devant la Cour internationale de justice.

En outre, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel d'un tribunal grec saisi des demandes de compensation pour un massacre commis par des soldats allemands à Kalavryta en Grèce, le 13 décembre 1943, la Cour de justice (arrêt du 15 février 2007, *Lechouritou e.a.* C-292/05, Rec. p. I-01519) a jugé qu'une action à l'encontre d'un État contractant visant à obtenir réparation du préjudice causé par les agissements de forces armées dans le cadre d'opérations de guerre n'est pas une "matière civile", au sens de la Convention de Bruxelles. Cette affaire fait l'objet d'une requête devant la Cour EDH (n° 3737/07, *Lechouritou et autres c. Union européenne et les 27 États membres de l'Union européenne*).

Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 31.05.11, Sfountouris et autres contre Allemagne, (requête n° 24120/06),
www.echr.coe.int/echr

IA/32846-A

[TLA]

La Cour EDH a déclaré que l'Italie n'a pas violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en matière de contrôle, effectué par les juridictions administratives, d'une décision d'une autorité administrative indépendante, infligeant une amende.

En l'espèce, une société italienne commercialisant des tests de diagnostic du diabète s'est vu infliger une sanction administrative de la part de l'AGCM (autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, autorité de régulation de la concurrence) pour avoir mis en place des pratiques

anticoncurrentielles. A l'encontre de la décision de l'autorité administrative, cette société a présenté des recours devant les juridictions administratives italiennes de premier et dernier ressort, lesquels ont, toutefois, été rejetés. Ensuite, elle s'est pourvue en cassation, mais la haute juridiction a déclaré le recours irrecevable.

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

À cet égard, la Cour EDH a précisé que l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention n'exclut pas la possibilité pour une autorité administrative d'imposer une sanction. Néanmoins, la décision de ladite autorité doit être contrôlée par un organe judiciaire de pleine juridiction.

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

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

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27.09.11, Menarini Diagnostics s.r.l. / Italie (requête n° 43509/08), www.echr.coe.int/echr

IA/32851-A

[GLA]

* *Allemagne* : Le Bundesverfassungsgericht, Cour constitutionnelle fédérale allemande, a jugé irrecevable un renvoi d'un tribunal du contentieux fiscal demandant le contrôle de la constitutionnalité d'une disposition de la loi portant sur l'encouragement des investissements qui détermine ceux d'entre eux qui ne

bénéficient pas de subventions à partir du 2 septembre 1998. Cette disposition transpose en droit allemand une décision de la Commission du 20 mai 1998 (1999/183/CE) concernant des aides d'État dans le secteur de la transformation et de la commercialisation de produits agricoles.

Selon le tribunal de renvoi, cette disposition viole le principe de non-retroactivité dans la mesure où elle empêche le versement des subventions pour certains investissements dont la réalisation a été décidée dans le passé.

Dans ce contexte, le Bundesverfassungsgericht a rappelé que, aussi longtemps que l'Union européenne assure un niveau de protection équivalent, il n'examine en principe pas la compatibilité du droit de l'Union, y compris des décisions adoptées en vertu de l'article 288 al. 4 TFUE, avec les droits fondamentaux allemands. Il n'exerce pas non plus un tel contrôle en présence d'une loi allemande transposant le droit de l'Union, dans la mesure où il n'existe pas de marge de manœuvre lors de la transposition.

Par conséquent, un renvoi au Bundesverfassungsgericht est irrecevable, lorsque, comme en l'espèce, le tribunal de renvoi ne clarifie pas suffisamment si la loi transposant le droit de l'Union a été adoptée en exerçant une faculté déterminée par le droit de l'Union. À cette fin, ce tribunal doit, le cas échéant, procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice en vertu de l'article 267 TFUE, même s'il n'est pas une juridiction décidant en dernière instance.

En l'occurrence, l'interprétation de la décision de la Commission ne permet pas de supposer, sans renvoi préjudiciel à la Cour de justice, que le législateur allemand avait la faculté d'octroyer des subventions après la date prévue par la disposition en cause. Le renvoi au Bundesverfassungsgericht est donc déclaré irrecevable.

Bundesverfassungsgericht, Ordonnance du 26.10.11, 1 BvL 3/08, www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33211-A

[TLA]

.....

Le Bundesverfassungsgericht, Cour constitutionnelle fédérale allemande, a rejeté le recours constitutionnel formé, contre l'arrêt du Bundesgerichtshof du 22 janvier 2009 (I ZR 148/06), par une société à responsabilité limitée italienne qui détient le droit exclusif de produire et de distribuer certains meubles conçus par Le Corbusier. La partie défenderesse de l'affaire au principal avait installé dans une halle d'exposition un fumoir aménagé avec des imitations de meubles de Le Corbusier.

Le Bundesgerichtshof a écarté une violation du droit de distribution de la requérante en faisant référence à la jurisprudence de la Cour (arrêt du 17 avril 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, Rec. p. I-02731) selon laquelle la notion de distribution au public, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur implique un transfert de propriété, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. S'agissant d'une harmonisation maximale, le droit d'auteur allemand transposant la directive ne peut, selon le Bundesgerichtshof, aller au-delà de la protection prévue par la directive. Par son recours constitutionnel, la requérante avait soulevé le non-respect de son droit fondamental de propriété (article 14 de la loi fondamentale allemande), protégeant également le droit d'auteur.

Le Bundesverfassungsgericht a jugé que, même si la loi fondamentale allemande (article 19 paragraphe 3) mentionne uniquement la possibilité d'appliquer les droits fondamentaux aux personnes morales nationales, les personnes morales étrangères originaires d'un État membre de l'Union européenne peuvent également se prévaloir des droits fondamentaux allemands. Cette extension du champ de protection résulte, selon le Bundesverfassungsgericht, du droit de l'Union européenne, notamment de la primauté des libertés fondamentales dans le marché commun (article 26 TFUE) et de l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité. Le droit fondamental de propriété est donc applicable à la requérante.

Dans la mesure où le contenu d'une disposition du droit d'auteur allemand n'est pas déterminé par le droit de l'Union, les tribunaux civils allemands doivent appliquer une interprétation

conforme aux droits fondamentaux allemands. En concluant, de façon erronée, à l'absence de marge de manœuvre lors de la transposition du droit de l'Union, un tribunal peut méconnaître la portée des droits fondamentaux allemands. Dans ce contexte, un tribunal doit, le cas échéant, considérer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice. En l'absence de marge de transposition, le tribunal doit, s'il y a lieu, vérifier la compatibilité du droit de l'Union en cause avec les droits fondamentaux de l'Union et, si nécessaire, procéder, à cette fin, à un renvoi à la Cour de justice.

Selon ces critères, l'arrêt en cause ne viole pas le droit fondamental allemand de propriété de la requérante. Au vu de la jurisprudence de la Cour de justice, le Bundesgerichtshof pouvait, en effet, supposer que la directive 2001/29 ne permet pas d'étendre la protection du droit d'auteur allemand à la simple mise à disposition des meubles contrefaisants.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 19.07.11, I BvR 116/09,
www.bundesverfassungsgericht.de

IA/33210-A

[TLA]

* *Belgique* : Dans son arrêt du 2 mai 2011, le Conseil d'État a annulé les délibérations du conseil communal de la ville de Namur visant à confier la gestion d'un cinéma à une association sans but lucratif (ci-après "ASBL"), sans respecter la procédure en matière de concession de service public. L'attribution de la concession a eu lieu sans aucune mise en concurrence préalable, méconnaissant ainsi les exigences de l'article 49 CE et du principe d'égalité de traitement. En effet, l'exploitation d'une salle de cinéma constitue une activité de services au sens de l'article 49 CE. Bien que l'ASBL exploitât les salles de cinéma sans exiger la contrepartie économique de ses prestations, le Conseil d'État a rappelé la jurisprudence de la Cour (arrêt du 22 mai 2003, C-355/00, Rec. p. I-08585) selon laquelle une telle exploitation demeurerait une activité de services pour les entreprises qui l'exercent normalement contre rémunération (découlant, en l'espèce, des montants versés par les spectateurs). Le Conseil d'État a conclu, à la lumière de la jurisprudence de la Cour (notamment l'arrêt du 13 octobre

2005, C-458/03, Rec. p. I-05263) que, d'une part, l'absence d'ouverture à la concurrence, préalable à l'octroi de la concession concernée, prive ces entreprises de la possibilité de présenter une offre et entrave leur liberté de prester le service à concéder et que, d'autre part, des entreprises établies dans d'autres États membres auraient été intéressées à prester le service concerné.

Conseil d'État, arrêt du 02.05.11, n° 212.886,
www.conseildetat.be

IA/33151-A

[NICOLLO]

Dans son arrêt du 27 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a jugé que la loi applicable et la compétence juridictionnelle à l'égard d'une action en décharge de la caution à titre gratuit d'un débiteur failli, sont déterminées par les articles 3 et 4 du règlement n° 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160 du 30.03.2000, p. 1-18). En effet, selon la Cour constitutionnelle, l'action en décharge d'une caution requiert l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et ne peut être considérée comme autonome par rapport à cette procédure. La Cour constitutionnelle a ajouté que, en tout état de cause, elle est sans compétence pour contrôler la conformité d'un règlement européen (tel le règlement n° 1346/2000, précité) au regard du principe d'égalité et de non discrimination énoncé dans la Constitution belge.

Cour constitutionnelle, arrêt du 27.07.11,
n° 142/2011,
www.const-court.be

IA/33149-A

[CREM]

* *France* : À la demande du Premier Ministre, le Conseil d'État a rédigé un rapport sur l'institution d'un Parquet européen. Dans ce rapport, publié en mai 2011, le Conseil d'État se prononce en faveur de la création d'un Parquet européen fort, dont la compétence matérielle et les pouvoirs seraient étendus. Le Conseil d'État envisage, en effet, que la compétence de ce Parquet européen ne se limite pas seulement aux infractions portant atteinte aux intérêts

financiers de l'Union, comme le prévoit l'article 86, paragraphe 1, TFUE, mais qu'elle s'étende, en application du paragraphe 4 de ce même article, à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière (traite des êtres humains, terrorisme, réseaux de proxénétisme...). En outre, le Conseil d'État semble favorable à une structure décentralisée avec un Procureur européen, d'une part, et des procureurs délégués dans les États membres, d'autre part. Il insiste sur l'indépendance du Parquet européen et l'attribution de pouvoirs d'enquête et de poursuite étendus, répondant à l'exigence d'effectivité.

Cette étude traite également des implications en droit interne de l'institution d'un Parquet européen. En particulier, le Conseil d'État propose des solutions pour l'articulation entre ce Parquet européen, le parquet national et les services nationaux de police judiciaire. Il souligne également l'importance d'adopter un socle de règles procédurales communes pour les actes d'enquête coercitifs majeurs. En outre, il affirme la nécessité d'établir des critères communs de détermination de la juridiction nationale de renvoi compétente et propose un "système de légalité tempérée".

Par ailleurs, on notera que le rapport fait également état des différentes positions des États membres sur ce projet. Il indique que si certains États y adhèrent sans réserve (Belgique, Luxembourg et Pays-Bas), d'autres émettent quelques hésitations au sujet de ses modalités (Espagne, Italie, France), tandis qu'un troisième groupe se montre très réservé quant à son utilité immédiate (Allemagne, Autriche, Lettonie), voire même sceptique (République tchèque, Finlande et Pologne). Ainsi, la route semble encore longue avant la création d'un véritable Parquet européen. Mais ce constat n'affaiblit en rien la conviction exprimée par le Conseil d'État de la nécessité d'un renforcement de l'espace judiciaire européen, au moyen notamment de la création d'un Parquet européen.

Conseil d'État, Réflexion sur l'institution d'un parquet européen, La documentation française, mai 2011,
www.conseil-etat.fr

[MNAD]

L'arrêt du 1^{er} mars 2011 de la chambre commerciale de la Cour de cassation concerne une affaire d'entente, à l'occasion de l'appel d'offres lancé en 2002 pour le marché de fourniture de kérosène de la société Air France sur l'île de la Réunion (département d'outre-mer français), sanctionnée en son temps par le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris, faisant l'objet du pourvoi, avait confirmé l'analyse et la sanction du Conseil de la concurrence. Les entreprises concernées par l'entente avaient formulé sept moyens au soutien de leur pourvoi: la société Total Réunion fondait, notamment, son argumentation sur le fait que les pratiques en cause ne concernaient pas la totalité du territoire français mais seulement une partie de celui-ci. Après avoir confirmé, en se référant à la jurisprudence des juridictions européennes et aux lignes directrices de la Commission, l'analyse de la Cour d'appel caractérisant l'affectation du commerce entre États membres, la Cour de cassation a censuré la décision qui lui était soumise en rappelant les critères à utiliser pour établir le caractère sensible de celle-ci. En effet, l'entente en cause ne concernait qu'une partie d'un État, le territoire de l'île de la Réunion et, dès lors, la Cour d'appel ne pouvait se fonder sur "des motifs pris de la seule taille des entreprises et du lieu de leurs activités", qui n'étaient pas suffisants pour établir le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres. L'entente aurait dû être appréciée au regard du "volume de ventes affecté par la pratique par rapport au volume de ventes global des produits en cause à l'intérieur cet État".

Il faut noter que cette affaire avait donné lieu à deux questions prioritaires de constitutionnalité, que la Cour de cassation avait jugées irrecevables (l'une d'elles, selon la Cour, ne tendait qu'à contester la conformité à la Constitution du règlement n° 1/2003, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 CE, devenus les articles 101 et 102 TFUE) et qu'à l'occasion de son enquête administrative, le Conseil de la concurrence avait eu recours, pour la première fois, à la coopération entre autorités nationales de concurrence, mise en place par l'article 12, du règlement n° 1/2003, en faisant

.....
effectuer des visites domiciliaires, au siège des sociétés concernées, par l'Office of Fair Trading britannique.

Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 01.03.11,
Pourvois n° 09-72655, 09-72657, 09-72705, 09-72830 et 09-72894,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32943-A

[ANBD]

- - - - -

Dans son arrêt du 17 mai 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré qu'un salarié pouvait, à titre individuel, engager la responsabilité civile de son employeur au motif que celui-ci n'avait pas mis en place d'institutions représentatives du personnel le privant ainsi d'une possibilité de représentation.

Selon la Cour de cassation, un employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts. La Cour de cassation a déduit ce principe de l'application combinée, d'une part, des dispositions pertinentes de droit interne relatives à la représentation du personnel, notamment, l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946, les articles L2323-1 et L2324-5 du code du travail ainsi que l'article 1382 du code civil et, d'autre part, des dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne, dont l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2002/14 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

La Cour de cassation a donc censuré le raisonnement adopté par la cour d'appel d'Angers qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts formulée par le salarié, avait considéré que le demandeur, en tant que

"simple salarié", ne pouvait introduire de demande relative à la mise en place des institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise. En effet, la Cour de cassation a estimé que le comportement fautif et dommageable de l'employeur résultant de sa défaillance dans la désignation des représentants du personnel causait nécessairement un préjudice au salarié (qui n'avait donc pas à prouver son existence) et, par conséquent, lui ouvrait un droit à réparation.

Ainsi, la solution dégagée dans cet arrêt par la Cour de cassation permet d'assurer l'effectivité du droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, tel que garanti par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par la directive 2002/14 établissant un cadre général en la matière. En effet, cette solution respecte, en particulier, l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive en ce qu'il impose aux États membres de veiller à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires appropriées pour faire respecter les obligations découlant de la directive.

Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 17.05.11, n° 10-12.852, www.legifrance.gouv.fr

1A/32945-A

[CZUBIAN]

Dans sa décision du 10 octobre 2011, le Conseil d'État, donnant suite à l'arrêt de la Cour de justice du 14 octobre 2010 (Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09), a annulé le décret réglementant le temps de travail des personnes titulaires d'un contrat d'engagement éducatif, tels que les moniteurs de colonies de vacances, en ce que ce décret n'avait prévu ni périodes équivalentes de repos compensateur ni protection appropriée, en méconnaissance des objectifs fixés par la directive 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

En l'espèce, le Conseil d'État avait été saisi par l'Union syndicale Solidaires Isère d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret

n° 2006-950 qui a introduit en droit français le contrat d'engagement éducatif. Ce décret prévoit que la durée cumulée de ces contrats conclus par un même titulaire ne peut excéder quatre-vingts jours sur une période de douze mois consécutifs. Il comporte également une disposition qui prévoit que le titulaire d'un tel contrat bénéficie d'un repos hebdomadaire minimum de vingt-quatre heures consécutives. En revanche, rien n'est prévu pour le repos quotidien, sachant que ledit contrat n'est pas soumis aux dispositions du code du travail relatives au temps de travail. Dès lors, l'union syndicale a estimé que cette disposition, faute de prévoir un repos quotidien, était contraire aux objectifs de la directive 2003/88, dont le droit des travailleurs à un repos quotidien minimum de onze heures consécutives.

Par une première décision du 2 octobre 2009 (n° 301014), le Conseil d'État a saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 2003/88 et, en particulier, de son article 3 relatif au repos quotidien et de son article 17 qui précise les dérogations possibles. Dans son arrêt du 14 octobre 2010, la Cour a jugé que les titulaires d'un contrat d'engagement éducatif relevaient du champ d'application de la directive 2003/88. Certes, elle a considéré que le régime de repos de ces personnes était susceptible de relever des possibilités de dérogations, ouvertes par ladite directive, au repos quotidien de onze heures consécutives. Toutefois, la Cour a estimé que les dispositions litigieuses ne satisfaisaient pas aux conditions fixées à l'article 17, paragraphe 2, de la directive pour l'application de ces dérogations, dès lors qu'elles ne prévoyaient ni périodes équivalentes de repos compensateur ni protection appropriée, le plafond annuel des quatre-vingts journées travaillées ne pouvant être considéré comme une telle protection. Par sa décision du 10 octobre 2011, le Conseil d'État a tiré les conséquences de l'arrêt de la Cour et a annulé les dispositions litigieuses. Par conséquent, tant que de nouvelles dispositions dérogatoires, compatibles avec le droit de l'Union ne sont pas adoptées, les moniteurs de colonies de vacances ont droit à un repos quotidien minimum de onze heures consécutives.

Cette décision du Conseil d'État a fait l'objet de nombreux commentaires, tant dans la doctrine

que dans les médias, compte tenu de ses implications socio-économiques. En effet, les colonies de vacances tiennent une place importante dans la société française sur le plan du lien social, tout d'abord, sur le plan économique, ensuite, par les emplois saisonniers qu'elles fournissent et, enfin, sur le plan de l'aménagement du territoire par le maillage associatif qu'elles constituent.

Quelques jours après la décision du Conseil d'État, le 18 octobre 2011, l'Assemblée nationale a adopté une proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives. Les députés y ont, notamment, revu les dispositions relatives au temps de travail des titulaires d'un contrat d'engagement éducatif.

Conseil d'État, décision du 10.10.11, n° 301014, Union syndicale Solidaires Isère, www.legifrance.gouv.fr

QP/06529-P1

[CZUBIAN]

Dans un arrêt du 15 février 2011, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la localisation du "centre des intérêts principaux" d'un débiteur personne physique, dans le cadre du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. En effet, alors que l'article 3, paragraphe 1, du règlement pose une présomption pour les personnes morales selon laquelle "le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire", il n'en est rien concernant les personnes physiques.

En l'espèce, une personne physique avait sollicité, auprès du juge français, l'ouverture à son égard d'une procédure de liquidation judiciaire sur le fondement de l'article L670-1 du code de commerce. Les magistrats du fond avaient rejeté sa demande, s'estimant internationalement incompétents, dans la mesure où la requérante avait le "centre de ses intérêts principaux", au sens de ce règlement, en Allemagne (et non en France) où elle exerçait ses activités et avait accumulé de nombreuses dettes. Celle-ci s'est alors pourvue en cassation,

soutenant que le "centre de ses intérêts principaux" se situait bien en France, où elle avait son domicile.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, jugeant, d'une part, que la présomption posée par l'article 3, paragraphe 1, du règlement n'est pas applicable, par analogie, aux personnes physiques et ne donne donc pas compétence au juge du domicile ou de la résidence du demandeur pour ouvrir une procédure d'insolvabilité. D'autre part, reprenant à son compte les constatations des magistrats d'appel par lesquelles ces derniers avaient mis en évidence le caractère fictif du domicile en France de la requérante (celle-ci ne parlait pas français, avait toute sa famille en Allemagne, n'avait effectué aucune dépense non-alimentaire en France et avait conclu un contrat de travail avec une entreprise française dont la réalité des activités était incertaine), la Cour de cassation a conclu à l'absence, en France, du "centre des intérêts principaux" de la requérante, notion qui "[...] s'entend du lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers" (v. en ce sens, le considérant 13 du règlement).

Cet arrêt témoigne de la vigilance particulière dont font preuve les magistrats français aux fins d'éviter le *forum shopping* dans l'application du règlement "insolvabilité". Il apparaît, en effet, à la lecture de la décision, que la requérante avait élaboré un montage aux apparences frauduleuses afin de donner l'impression d'avoir le "centre de ses intérêts principaux" en France, très probablement afin d'échapper à une procédure collective de droit allemand.

Cour de cassation, chambre commerciale, 15.02.11, n° 10-13.832, www.legifrance.gouv.fr

1A/32942-A

[MHD]

* *Italie* : La Corte di Cassazione (Cour de cassation) a jugé compatible avec le droit de l'Union la résolution des litiges pendants en matière de TVA.

.....

Selon les juges de la Cassazione, la clôture prévue par l'article 16, de la loi n° 289/02 ne correspond pas à une renonciation à la vérification des opérations imposables par l'administration financière. En effet, il s'agit simplement de conclure une procédure pendante, suite à la demande du demandeur, afin de terminer le procès en cours en garantissant le paiement d'une somme forfaitaire à titre de perception de créance incertaine.

Par ailleurs, en ce qui concerne strictement la procédure judiciaire en matière de TVA, la conclusion des contentieux est compatible avec la sixième directive n° 77/388/CEE malgré l'arrêt de la Cour de justice déclarant incompatible la mesure d'amnistie fiscale italienne (C-132/06, Commission / Italie, Recueil 2008 p. I-05457).

La Corte di Cassazione a précisé que, premièrement, l'arrêt de la Cour susmentionné doit être interprété restrictivement et, deuxièmement, qu'il doit être appliqué lorsqu'il n'y a pas de contentieux entre l'administration et le contribuable.

En revanche, selon la circonstance prévue par l'article 16, de la loi n° 289/02, le contribuable accepte les conditions posées par l'administration afin d'obtenir la résolution de contentieux, qui est l'expression d'un pouvoir de vérification des opérations imposables déjà exercé. Par conséquent, par le biais de la clôture de la procédure, les parties résolvent positivement le conflit, chacune en sauvegardant son propre intérêt.

Néanmoins, la Corte di Cassazione, dans une décision ultérieure (Voir Corte di Cassazione, sez. trib., arrêt du 27 septembre 2011 n° 19681), a jugé, sur la base de l'arrêt de la Cour de justice susmentionné, que la mesure d'amnistie fiscale concernant les sanctions pour défaut ou retard dans le paiement de la TVA est inadmissible au regard de la réglementation de l'Union et, par conséquent, doit être inappliquée.

Corte di Cassazione, sez. tributaria, arrêt du 22.09.11, n° 19333,
www.dejure.giuffre.it

IA/32853-A

[GLA]

La Corte di Cassazione a étendu l'application de la réglementation concernant la responsabilité extracontractuelle à l'activité discrétionnaire de la CONSOB (autorité administrative indépendante de réglementation des marchés financiers).

En l'espèce, ladite Cour a condamné la CONSOB à indemniser les épargnants qui ont perdu les investissements effectués auprès d'une société autorisée par cette autorité administrative (la CONSOB). En effet, celle-ci a omis de soumettre cette société au contrôle prévu, bien qu'il ait été évident que cette société faisait partie d'un groupe de sociétés qui exerçait l'activité d'intermédiaire sans avoir obtenu les autorisations nécessaires à cet effet.

À cet égard, la Corte di Cassazione a mis en évidence que l'activité de l'administration publique, et notamment de la CONSOB, doit être exercée, non seulement, en suivant la réglementation spéciale qui l'a instituée, mais, également, en suivant la règle primaire du "neminem laedere", à la lumière du principe de légalité, d'impartialité et de bonne administration.

Par conséquent, sur la base de l'énoncé de la Corte di Cassazione et en tenant compte du fait que les principes susmentionnés résultent des limites extérieures à l'activité discrétionnaire de l'administration, la règle générale en matière de responsabilité aquilienne prévue par l'article 2043, du code civil, est applicable à l'encontre de la CONSOB.

Corte di Cassazione, Sez. III, arrêt du 23.03.11, n° 6681,
www.dejure.giuffre.it

IA/32852-A

[GLA]

L'Assemblée plénière du Conseil d'État, a décidé, dans un arrêt du 3 juin 2011, que les Universités ne peuvent pas constituer des sociétés ayant pour objet les activités de

production de biens et de services non strictement liées, et compatibles avec leurs finalités institutionnelles. Elles ne peuvent pas non plus acquérir ou maintenir des participations, même minoritaires, dans des sociétés commerciales ayant un but purement lucratif.

Cependant, la création d'une société, à des fins institutionnelles propres de l'entité publique en question, à savoir la recherche et l'enseignement, est admise, si les conditions du système *in house* sont respectées.

Dans les limites qui viennent d'être indiquées l'Assemblée Plénière a, par conséquent, admis la possibilité pour les Universités d'être soumissionnaires ou de se porter candidates à un marché public de services, directement ou par le biais d'une société créée à cette fin.

Cette décision a été rendue à la suite de l'arrêt de la Cour du 23 décembre 2009 (C-305/08, CoNISMa, Rec. p. I-12129) qui, en précisant la notion d'"opérateur économique", a interprété les dispositions de la directive 2004/18, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures, en ce sens que des entités qui ne poursuivent pas principalement un but lucratif, ne disposent pas de la structure organisationnelle d'une entreprise et n'assurant pas une présence régulière sur le marché, telles que les universités et les instituts de recherche ainsi que les groupements constitués par des universités et des administrations publiques peuvent participer à un marché public de services.

Selon la Cour, les États membres peuvent, notamment, autoriser ou refuser à de telles entités d'opérer sur le marché en fonction de ce que l'activité en question est compatible ou non avec leurs objectifs institutionnels et statutaires.

Conseil d'Etat, Ad. Plen., arrêt du 03.06.11, n° 10,
www.lexitalia.it

1A/32854-A

[VBAR]

* *Lituanie* : Dans son ordonnance du 7 février 2011, le Lietuvos Aukščiausiasis teismas (Cour suprême) (ci-après le "LAT") a statué sur un

.....

recours relatif à la saisie de l'aide financière de l'Union au revenu agricole destinée à un bénéficiaire qui n'avait pas d'autres sources pour payer ses dettes.

En l'espèce, le requérant, l'organisme payeur agréé national, soutenait que le défendeur, un huissier de justice, avait saisi à tort l'aide financière de l'Union (paiement direct) due à un agriculteur.

Toutefois, selon le LAT, le paiement de l'aide financière de l'Union n'est pas conditionné par les buts de l'usage de celle-ci. L'aide financière de l'Union devient un bien du bénéficiaire dès lors que celui-ci remplit les conditions, prévues par les lois, pour la recevoir. De plus, les lois ne prévoient pas de contrôle de l'usage de ladite aide ni d'interdiction de la saisir.

Par conséquent, le LAT constate que ni le droit de l'Union (plus précisément, règlement n° 1290/2005 relatif au financement de la politique agricole commune) ni le droit national ne s'opposent à ce que l'aide financière de l'Union au revenu agricole fasse l'objet de mesures d'exécution forcée.

Lietuvos Aukščiausiasis teismas, ordonnance du 07.02.11, no3K-3-32/2011,
www.lat.lt

1A/32678-A

[LSA]

* *Pays-Bas* : Dans un arrêt du 6 septembre 2011, concernant l'interprétation de la notion de "relation durable", visée à l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive n° 2004/38/CE 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, le Conseil d'État a jugé que la directive ne fait pas obstacle à ce qu'une relation soit uniquement considérée comme durable quand le citoyen de l'Union et son partenaire entretiennent une relation depuis au moins six mois et qu'ils ont, pendant cette période, vécu ensemble. Par ailleurs, il peut être exigé, selon le Conseil d'État, que les intéressés fournissent des preuves de leur relation durable. Toutefois, le Conseil d'État a soutenu qu'il ne peut pas être exigé que la preuve de leur relation durable découle de la preuve de leur

.....

inscription à la même adresse au registre de la population ou de la naissance d'un enfant. Le Conseil d'État explique que l'inscription au registre de la population est uniquement possible quand une personne réside légalement aux Pays-Bas. Partant, exiger des intéressés qu'ils fournissent la preuve de l'inscription au registre de la population pour prouver leur relation durable implique que le partenaire du citoyen de l'Union doit déjà avoir résidé légalement aux Pays-Bas, ce qui rend l'exercice de leurs droits en vertu de la directive très difficile.

Le Conseil d'État a relevé que le ministre est obligé d'examiner toutes les preuves produites par les intéressés et d'expliquer, le cas échéant, pourquoi les preuves ne sont pas suffisantes. En tout état de cause, le ministre ne peut pas limiter sa motivation à un défaut d'inscription au registre de la population.

Raad van State, 06.09.11, Vreemdeling / Minister van Justitie, LJN BS1678
www.rechtspraak.nl

IA/33146-A

[SJN] [WILDENA]

* *République tchèque* : La Cour administrative suprême (Le Nejvyšší správní soud) s'est prononcé une nouvelle fois sur la notion de pouvoir adjudicateur en interprétant le critère de la satisfaction des "besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial". En l'espèce, une entreprise d'État chargée de la gestion des forêts publiques a conclu un contrat avec un prestataire de services en vue d'effectuer des travaux forestiers et d'autres travaux relatifs à l'exploitation des forêts, et cela sans recourir à la procédure d'attribution des marchés publics. La Cour administrative suprême a, en application de la jurisprudence de la Cour de justice, conclu que cette entreprise d'État était un organisme de droit public et, partant, un pouvoir adjudicateur ayant l'obligation de passer un marché public.

La Cour administrative suprême a, dans un premier temps, examiné les activités de l'entreprise en question. En s'appuyant sur de nombreux d'arrêts de la Cour de justice, dans lesquels cette dernière a interprété la notion de

"besoins d'intérêt général" de manière extensive, elle a conclu que cette notion communautaire autonome est très proche de celle existant en droit tchèque. L'intérêt général se distingue de l'intérêt privé par le nombre indéterminé de personnes qui en bénéficient, ce qui justifie que la satisfaction de tels besoins soit assurée soit directement par l'État, soit indirectement par un contrôle étatique des activités leur convenant. À cet égard, la Cour suprême administrative a jugé que l'administration des biens étatiques, ainsi que la sylviculture et la gestion des écosystèmes forestiers constituent incontestablement des besoins d'intérêt général.

Dans un second temps, la Cour administrative suprême a procédé à l'appréciation du caractère industriel ou commercial des activités exercées. Elle a noté que l'existence d'autres opérateurs économiques privés sur le marché ne permet pas à elle seule d'exclure le caractère d'organisme de droit public. Il faut également tenir compte des circonstances dans lesquelles l'entreprise a été créée et des conditions dans lesquelles elle exerce ses activités. Dans ce contexte, les statuts fondateurs de l'entreprise démontrent que, depuis sa création, l'entreprise était chargée de satisfaire des besoins d'intérêt général sans poursuivre nécessairement des buts lucratifs. Par ailleurs, il a été constaté qu'elle ne serait pas exposée, dans tous les secteurs de ses activités, à une concurrence développée.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 31.05.11 n° 1 Afs 98/2010–399
www.nssoud.cz

IA/33037

[KUSTEDI]

* *Royaume-Uni* : Le 3 août 2011, la Supreme Court du Royaume-Uni a rendu son arrêt dans l'affaire Lucasfilm Ltd. / Ainsworth sur le point de savoir si M. Ainsworth a violé les droits d'auteur de la société requérante par la reproduction non autorisée des casques de Stormtroopers, les soldats de l'Empire galactique dans la fameuse Guerre des étoiles.

Après l'incertitude qu'ont créé les décisions rendues en première instance et par la Court of Appeal, la décision de la Supreme Court met fin à la bataille juridique. L'arrêt, très médiatisé,

.....

porte principalement sur deux aspects: d'une part, sur la qualification des casques en tant qu'œuvres d'art et, d'autre part, sur la justiciabilité, devant les tribunaux britanniques, du droit d'auteur américain de Lucasfilms.

Quant à la qualification des casques, la Cour suprême britannique s'est interrogée sur la définition de l'œuvre d'art en droit du Royaume-Uni, pour conclure que le langage courant s'oppose à l'application de ce terme à un casque militaire de XXI^e siècle. Ainsi, elle a rejeté les revendications de la société requérante au motif que les casques ne sont que "fonctionnels", et non pas des œuvres d'art, ce qui limite leur protection, selon le droit d'auteur britannique, à 15 ans.

Sur la justiciabilité d'un droit d'auteur américain au Royaume-Uni, les juges suprêmes ont opéré un revirement de jurisprudence important. Depuis un arrêt de la Chambre des Lords de 1893, les tribunaux britanniques n'étaient pas compétents pour accueillir des recours formés sur la base d'un droit étranger non reconnu par la loi. Pourtant, s'inspirant de l'article 22, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 44/2001 et du règlement (CE) n° 864/2007, les juges suprêmes ont ouvert la possibilité de poursuivre des violations du droit d'auteur, même selon des lois étrangères, devant les tribunaux britanniques.

Supreme Court of the United Kingdom, arrêt du 03.08.11, Lucasfilm Ltd and ors. v. Ainsworth and ors. [2011] UKSC 39, www.bailii.org

IA/32670-A

[OKM]

* *Slovaquie* : Dans son arrêt du 26 janvier 2011, la Cour constitutionnelle de la République slovaque (Ústavný súd Slovenskej republiky) a conclu que, au sens des articles 125, paragraphe 1 et 7, paragraphe 2 de la Constitution, elle est compétente pour contrôler la conformité des normes nationales avec les traités internationaux par lesquels la République slovaque a transféré une partie de ses compétences à l'Union européenne et donc, avec le TFUE. Une telle procédure peut être engagée par les personnes définies dans la Constitution, à l'exclusion des juridictions qui

sont tenues, dans un tel cas, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel. Si la Cour constitutionnelle, à la requête du demandeur, parvient à la conclusion que la disposition nationale n'est pas conforme à la Constitution, il n'est plus nécessaire, en principe, d'examiner sa conformité avec le droit de l'Union. Toutefois, si la question de la conformité d'une norme nationale avec le droit de l'Union est soulevée, sans égard à la Constitution, la Cour constitutionnelle est tenue d'examiner cette question et de statuer, par exemple sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice ou après avoir posé une question préjudicielle à cette dernière.

Ústavný súd, arrêt du 26.01.11, PL. ÚS 3/09-378,

www.concourt.sk/

IA/33036-A

[VMAG]

* *Suède* : La Cour suprême, Högsta domstolen (ci-après "la Högsta domstolen"), a jugé, le 30 décembre 2010, qu'il n'est pas possible d'appliquer le règlement n° 44/2001 rétroactivement. La question a été soulevée à la suite d'une demande de déclarer exécutoire un arrêt émanant de la Roumanie. La problématique de l'affaire tranchée était celle de savoir comment les dispositions transitoires et les dispositions d'entrée en vigueur s'appliqueront aux arrêts prononcés en Roumanie avant le 1^{er} janvier 2007, mais après le 1^{er} mars 2002 (date de l'entrée en vigueur du règlement).

L'arrêt roumain avait été prononcé le 5 octobre 2006, avant l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et également avant l'entrée en vigueur du règlement n° 44/2001 en ce qui concerne la Roumanie. À titre liminaire, la Högsta domstolen a rappelé que, selon l'article 66 du règlement, celui-ci s'applique uniquement aux affaires initiées après son entrée en vigueur, l'arrêt doit donc également être prononcé après cette date. Elle se réfère dans son analyse à l'impossibilité d'une applicabilité rétroactive de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano.

La Högsta domstolen constate que l'acte d'adhésion de la Roumanie ne comprend pas

.....

d'exception ou de dispositions particulières impliquant la possibilité d'une application du règlement avant son entrée en vigueur pour la Roumanie. D'après la *Högsta domstolen*, le règlement en tant que tel ne contient pas de disposition permettant une application rétroactive, bien au contraire. Elle met en évidence que les dispositions relatives à l'exécution ne pouvaient pas s'appliquer entre les États membres de l'Union européenne, lors de l'entrée en vigueur du règlement en 2002, aux décisions prononcées avant l'entrée en vigueur du règlement. Cette inapplicabilité existe malgré la coopération de longue durée entre les États membres de l'Union dans le cadre de la Convention de Bruxelles, pratiquement identique au règlement. La *Högsta domstolen* ajoute que l'expression "postérieurement à son entrée en vigueur" doit être comprise en ce sens que le règlement est entré en vigueur, à l'époque, simultanément pour les États membres. Il est, pour ces raisons, impossible de donner aux dispositions relatives à l'exécution une signification autre que "postérieurement à son entrée en vigueur pour chaque État membre respectif", ce qui revient à dire "postérieurement à son entrée en vigueur pour la Roumanie".

Högsta domstolen, décision du 30.12.10, affaire n° Ö 5591-09,

<http://www.hogstadamstolen.se/Domstolar/hogstadamstolen/Avgoranden/2010/2010-12-30%20%205591-09%20beslut.pdf>

IA/32579-A

[LTB]

.....

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 : Valentina Barone [VBAR], Maria Esther Blas López [MEBL], Antoine Briand [ANBD], Pedro Cabral [PC], Eleni-Danai Chioni [CHIONEL], Anna Czubinski [CZUBIAN], Anke Geppert [AGT], Marion Ho-Dac [MHD], Sally Janssen [SJN], Oran Kiazim [OKM], Diana Kušteková [KUSTEDI], Giovanna Lanni [GLA], Thomas Laut [TLA], Valéria Magdová [VMAG], Marion Nadaud [MNAD], Loris Nicoletti [NICOLLO], Ragne Piir [PIRRAG], Céline Remy [CREM], Saša Sever [SAS], Lina Satkutė [LSA], Maria Grazia Surace [MSU], Nadezhda Todorova [NTOD], Lina Tapper Brandberg [LTB], Zsófia VARGA [VARGAZS], Johannes Windisch [WINDIJO], Anita Zikmane [AZN]

ainsi que : Nadja Huber [HUBERNA], Nathalie Wilden [WILDENA], Victoria De Los Angeles Maldonado Planchuelo [MALDOVI]

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

¹ RIGAUX, A., "Droit au rapprochement familial", *Europe*, Juillet 2011, comm. 239.

² Arrêt du 8 mars 2011, C-34/09, non encore publié.

³ Arrêt du 5 mai 2011, C-434/09, non encore publié.

⁴ CORNELOUP, S., "Citoyenneté européenne: la Cour de justice apporte une nouvelle pierre à son édifice", *Recueil Dalloz*, 19 mai 2011, n° 19, p. 1325.

⁵ PICOD, F., Chronique "Citoyenneté", *La semaine juridique – éd. générale*, n° 20, 16 mai 2011, p. 986.

⁶ AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., Chronique "Citoyenneté de l'union", *AJDA*, 2011, p. 1007.

⁷ BOMBOIS, T., "La citoyenneté européenne appliquée aux situations purement internes: portée et enjeux des arrêts *Zambrano* et *McCarthy*", *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2011/26, p. 1227, à la p. 1228.

⁸ RIGAUX, A., "Citoyenneté européenne", *Europe*, Mai 2011, comm. 149.

⁹ HAILBRONNER, K. et THYM, D., *Annotation on Case C-34/09, Ruiz Zambrano*, *C.M.L.Rev.* 2011, p. 1253, à la p. 1269.

¹⁰ BOUTAYEB, C. et RACCAH, A., "Le bénéfice du regroupement familial élargi aux parents d'enfants citoyens de l'Union", *Revue de droit sanitaire et social*, 2011, p. 449, à la p. 450.

¹¹ CORNELOUP, S., op. cit., p. 1326.

¹² HOUSER, M., Chronique "Droit fondamental et liberté publique", *AJDA*, 30 mai 2011, p. 1082, à la p.1086.

¹³ Arrêt du 11 juillet 2002, C-224/98, Rec. p. I-6191. Cf. "Citoyenneté de l'Union", *Reflets* n° 3/2003, p. 32.

¹⁴ CAVALLINI, J., "Portée de la citoyenneté européenne", *La semaine juridique – éd. sociale*, n° 16-17, 19 avril 2011, p. 25, à la p. 26.

¹⁵ Arrêt du 2 octobre 2003, C-148/02, Rec. p. I-11613. Cf. "Citoyenneté européenne, non discrimination et droit au nom", *Reflets* n° 2/2004, p. 32.

¹⁶ Arrêt du 19 octobre 2004, C-200/02, Rec. p. I-9925.

¹⁷ BOMBOIS, T., op. cit., p. 1230.

¹⁸ Arrêt du 2 mars 2010, C-135/08, Rec. p. I-1449.

¹⁹ AUBERT, M., BROUSSY, E., et DONNAT, F., op. cit., p.1007.

²⁰ CAVALLINI, J., op. cit., p. 1195.

²¹ BOMBOIS, T., op. cit., p. 1235.

²² HINAREJOS, A., "Extending Citizenship and the Scope of EU Law", *Cambridge Law Journal*, 2011, p. 309, à la p. 312.

²³ VAN ELSUWEGE, P., "Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of EU Law", *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 263, à la p.271.

²⁴ CORNELOUP, S., op. cit., p. 1326.

²⁵ RIGAUX, A., "Citoyenneté européenne", cit. supra, p. 13.

²⁶ VAN EIJKEN, H. et DE VRIES, S.A., "A new route into the promised land? Being a European citizen after *Ruiz Zambrano*", *E.L.Rev.*, 2011, p. 704.

²⁷ NIC SHUIBNE, N., "Seven questions for seven paragraphs", *E.L.Rev.*, 2011, p. 161-162.

²⁸ LANSBERGEN, A. et MILLER, N., "European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution?", *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 287, à la p. 291.

²⁹ HAILBRONNER, K. et THYM, D., op. cit., p.1259

³⁰ LANSBERGEN, A. et MILLER, N., op. cit., p. 291.

³¹ NIC SHUIBNE, N., op. cit., p.162.

³² CORNELOUP, S., op. cit., p. 1326-1327.

³³ MORRIS, R., Case note on Case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, p. 179, à la p.184.

³⁴ BOUTAYEB, C. et RACCAH, A., op. cit., p. 449.

³⁵ RIGAUX, A., "Citoyenneté européenne", cit. supra, p. 12.

³⁶ MARTIN, D., "La Cour de justice et les situations internes à un État membre: vive la révolution ?", *RJS*, 6/2011, p. 450, aux p. 451-452.

³⁷ CORNELOUP, S., op. cit., p. 1327.

³⁸ LANSBERGEN, A. et MILLER, N., op. cit., p. 301-302.

³⁹ BOMBOIS, T., op. cit., p.1231.

⁴⁰ VAN ELSUWEGE, P., "European Citizenship and the Purely Internal Rule Revisited", *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 308.

⁴¹ HENNION, S., "L'effectivité des droits conférés par la citoyenneté européenne", *La semaine juridique – éd. générale*, n° 27, 4 juillet 2011, p. 800, à la p. 803.

⁴² BOMBOIS, T., op. cit., p.1231.

⁴³ HENNION, S., op. cit., p. 805.

⁴⁴ BOMBOIS, T., op. cit., p. 1231.

⁴⁵ CAVALLINI, J., "Inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes", *La semaine juridique – éd. sociale*, n° 30, 26 juillet 2011, p. 1363, à la p.1365.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Arrêt du 11 juillet 2002, C-60/00, Rec. p. I-6279. Cf. "La notion d'obstacle' à la libre prestation des services et le droit fondamental à la protection de la vie privée", *Reflets* n° 3/2003, p. 30.

⁴⁸ BOMBOIS, T., op. cit., p. 1238.

⁴⁹ CAVALLINI, J., "Inapplicabilité...", cit. supra, p. 1365-1366.

⁵⁰ HENNION, S., op. cit., p. 802-803.

⁵¹ AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., Chronique "Citoyenneté de l'Union et situation purement interne", *AJDA*, 2011, p. 1614, à la p. 1616.

⁵² HAILBRONNER, K. et THYM, D., op. cit., p. 1269-1270.

⁵³ VAN ELSUWEGE, P., "European Citizenship...", cit. supra, p. 323-324.

⁵⁴ BOMBOIS, T., op. cit., p. 1241.

⁵⁵ Arrêt du 12 mai 2011, C-391/09, non encore publié.

⁵⁶ Arrêt du 15 novembre 2011, C-256/11, non encore publié.

⁵⁷ Arrêt du 17 novembre 2011, C-430/10, non encore publié

⁵⁸ Arrêt du 17 novembre 2011, C-434/10, non encore publié