



REFLETS

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

Table des matières

A. Jurisprudence.....	- 1 -	D. Échos de la doctrine.....	- 37 -
I. Juridictions européennes et internationales	- 1 -	E. Brèves.....	- 43 -
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -		
Cour AELE	- 5 -		
Cour de la Communauté économique eurasienne	- 6 -		
II. Juridictions nationales	- 7 -		
1. États membres	- 7 -		
Allemagne	- 7 -		
Belgique	- 9 -		
Estonie.....	- 10 -		
Finlande.....	- 11 -		
France.....	- 12 -		
Hongrie.....	- 15 -		
Irlande	- 16 -		
Italie.....	- 17 -		
République tchèque	- 19 -		
Roumanie	- 20 -		
Royaume-Uni	- 21 -		
Slovaquie.....	- 25 -		
Slovénie.....	- 25 -		
Suède.....	- 27 -		
2. Pays tiers.....	- 28 -		
États-Unis.....	- 28 -		
Russie.....	- 30 -		
Suisse.....	- 31 -		
B. Pratique des organisations internationales	- 33 -		
Organisation mondiale du commerce	- 33 -		
C. Législations nationales.....	- 34 -		
Bulgarie	- 34 -		
Chypre.....	- 36 -		
Suède.....	- 36 -		

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 de la Recherche et Documentation.

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale - Droit à un recours effectif - Interdiction de discrimination - Réglementation nationale prévoyant une procédure de naturalisation - Défaut de présentation de la demande dans un délai déterminé - Effacement du registre des résidents permanents - Violation de l'article 8, ainsi que des articles 13 et 14 combinés avec l'article 8 de la Convention

La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour EDH") a, à l'unanimité, constaté la violation de la part de la Slovénie du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention), la violation de ce dernier combiné au droit à un recours effectif (article 13 de la Convention) et

à l'interdiction de discrimination (article 14 de la Convention). Les violations ont été perpétrées envers un groupe de personnes dites "effacées", à savoir des ressortissants d'autres républiques de l'ex-Yougoslavie ayant perdu leur statut de résident permanent après la déclaration d'indépendance de la Slovénie.

Les faits litigieux remontant à la dissolution de la Yougoslavie, mais continuant à produire leurs effets, concernent la procédure de fixation de la nationalité slovène et l'effacement du registre des résidents permanents d'un nombre de citoyens non-slovènes.

Il convient de préciser que l'État slovène avait établi une procédure pour l'obtention de la nationalité par les ressortissants des autres républiques ayant fait partie de la république fédérative socialiste de Yougoslavie (ci-après la "RSFY"). Toutefois, en raison du délai déterminé, des citoyens ont été effacés du registre des résidents permanents et sont devenus des étrangers irréguliers ou apatrides. De ce fait, ils ont fait l'objet d'une mesure d'expulsion du territoire slovène.

La Cour EDH a rejeté l'exception soulevée par le gouvernement slovène relative à la "qualité de victime".

À cet égard, la Cour EDH rappelle que la perte de ladite qualité pour les requérants serait avérée uniquement dans le cas où les autorités nationales avaient reconnu la violation de la Convention, explicitement ou en substance, et réparé celle-ci. Toutefois, la reconnaissance de la violation et le permis de séjour permanent octroyé aux requérants "n'ont pas constitué un redressement approprié et suffisant au niveau national". Par conséquent, la Cour a rejeté l'exception du gouvernement et a jugé que les six requérants ayant obtenu ledit permis pouvaient toujours se prétendre victimes des violations alléguées.

En ce qui concerne la violation de l'article 8 de la Convention, la Cour EDH s'est d'abord ralliée aux conclusions rendues par la chambre. Selon celle-ci, l'effacement a porté atteinte aux droits des requérants découlant de l'article susmentionné. À la suite de cette confirmation, la Cour EDH a examiné d'autres aspects, à savoir si l'ingérence était prévue par la loi, si

elle poursuivait des objectifs légitimes et si elle était nécessaire.

Ainsi, la Cour EDH a observé que les requérants "ne pouvaient raisonnablement prévoir, en l'absence de toute disposition à cet effet, que leur condition d'étranger entraînerait l'illégalité de leur séjour sur le territoire slovène et conduirait à une mesure aussi extrême que l'effacement". De plus, l'absence de notification préalable, la législation et la pratique administrative non prévisibles et non accessibles et le manque de clarté du système juridique ont induit la Cour EDH à déclarer que la mesure en cause n'était pas prévue par la loi.

En analysant le critère de la légitimité de l'objectif poursuivi et de sa nécessité, la Cour admet que le bref délai permettant d'obtenir la nationalité a été prévu afin de protéger les intérêts de la sécurité nationale du pays et de permettre le contrôle du séjour des étrangers. Toutefois, la Cour EDH affirme que les requérants ont subi des conséquences néfastes à cause de l'effacement du registre slovène des résidents permanents et que "l'État aurait dû régulariser le statut de résident des ressortissants de l'ex-RSFY afin d'éviter que la non-acquisition de la nationalité slovène ne porte atteinte de façon disproportionnée aux droits des personnes effacées découlant de l'article 8". L'absence d'une telle régularisation a, par conséquent, rompu "le juste équilibre entre le but de la protection de la sécurité nationale et le respect de la vie privée et/ou familiale des requérants".

La violation de l'article 8 étant déclarée, la Cour EDH précise que le gouvernement n'a pas assuré le droit à un recours effectif et adéquat en faveur des requérants qui aurait mis fin à la violation dudit article 8. Par conséquent, une violation de l'article 13 combiné avec l'article 8 a été constatée.

Enfin, la Cour EDH a condamné la Slovénie pour violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention en comparant le traitement des ressortissants des républiques de l'ex-RSFY et celui des ressortissants d'autres États. À cet égard, la Cour EDH a affirmé que "après l'adoption des lois sur l'indépendance, les ressortissants de l'ex-RSFY se sont retrouvés soudain dans une situation

d'irrégularité et désavantagés par rapport aux "véritables" étrangers, dont les permis de séjour permanent étaient seuls demeurés valables".

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26.06.12, Kuric et autres / Slovénie (requête n° 26828/06),

www.echr.coe.int/echr

IA/32883-A

[GLA]

***Convention européenne des droits de l'homme
- Mise en œuvre de la résolution n° 1267 du
Conseil de sécurité des Nations unies -
Mesures restrictives à l'encontre de personnes
liées aux Talibans - Interdiction d'entrer et de
transiter par le territoire suisse - Violation de
l'article 8 de la Convention - Absence de
recours effectifs contre les mesures nationales
- Violation de l'article 13 de la Convention
combiné avec l'article 8***

Le 23 mai 2012, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "Cour EDH") a rendu un arrêt dans l'affaire Nada / Suisse concernant la mise en œuvre par la Suisse des sanctions introduites par la résolution n° 1267 du Conseil de sécurité des Nations unies. La Grande Chambre de la Cour EDH a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 de la Convention, du fait de l'interdiction pour le requérant d'entrer et de transiter par le territoire suisse. Elle a également jugé que l'absence de recours effectifs contre cette mesure constituait une violation de l'article 13 de la Convention.

En l'espèce, le requérant, M. Nada, de nationalités italienne et égyptienne, résidait à Campione d'Italia, un territoire italien d'environ 1,6 km², enclavé dans le canton suisse du Tessin et séparé du reste du territoire italien. En 2001, son nom a été inscrit sur la liste du Comité des sanctions du Conseil de sécurité ainsi que sur l'annexe de l'ordonnance "instituant des mesures à l'encontre des Talibans" adoptée par le Conseil fédéral suisse, afin de mettre en œuvre les dispositions de la résolution n° 1267 du Conseil de sécurité. En conséquence, le requérant s'est vu retirer l'autorisation de circuler entre la Suisse et l'Italie. En mai 2005, la procédure pénale engagée contre M. Nada en Suisse a

abouti à un non-lieu. En effet, les soupçons de participation à des activités liées au terrorisme international se sont révélés clairement infondés. Cependant, les recours intentés par le requérant devant les instances suisses afin de faire rayer son nom de l'annexe de l'ordonnance "instituant des mesures à l'encontre des Taliban" ont été rejetés. Ainsi, le Tribunal fédéral suisse, saisi de l'affaire, a considéré que l'application uniforme du régime des sanctions serait menacée si les tribunaux des États parties à la Convention européenne y dérogeaient pour protéger les droits fondamentaux de certaines personnes.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, la Cour EDH a, tout d'abord, rappelé que la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit pour un individu d'entrer sur un territoire dont il n'est pas ressortissant. Néanmoins, la Cour EDH a considéré que l'interdiction imposée au requérant de quitter le territoire très limité de Campione d'Italia pendant six années était de nature à rendre plus difficile l'exercice par l'intéressé de son droit d'entretenir des contacts avec d'autres personnes et, notamment, ses proches.

Ensuite, la Cour EDH s'est penchée sur la question de la nécessité de l'ingérence subie par le requérant dans son droit au respect de la vie privée et familiale dans une société démocratique. À cet égard, la Cour EDH a reconnu que la Suisse jouissait d'une marge de manœuvre, certes restreinte, mais néanmoins réelle, dans la mise en œuvre de la résolution du Conseil de sécurité (notons qu'une partie des juges a contesté cette conclusion dans des opinions concordantes). Par ailleurs, la Cour EDH a relevé que la Suisse n'avait communiqué au Comité des sanctions les résultats de l'enquête portant sur le requérant qu'en septembre 2009 et n'avait entrepris aucune démarche afin d'inciter l'Italie à engager une procédure devant ce Comité. Enfin, la Cour EDH a souligné que l'affaire comporte des aspects médicaux, eu égard à l'âge et à l'état de santé du requérant.

Par conséquent, la Cour EDH a jugé que les autorités suisses n'ont pas suffisamment tenu compte des spécificités de l'affaire et n'ont pas pris toutes les mesures envisageables en vue

d'adapter le régime des sanctions à la situation individuelle du requérant.

Quant à la violation alléguée de l'article 13 de la Convention, bien que M. Nada eût saisi les juridictions internes, la Cour EDH a rappelé que celles-ci ne s'étaient pas estimées compétentes pour lever les sanctions imposées au requérant. Se référant au point 299 de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Kadi (arrêt du 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-06351), qui a établi que "les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliquaient pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux soit exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité", la Cour EDH a considéré que le même raisonnement devait s'appliquer à la présente affaire. En l'espèce, les instances suisses auraient dû procéder à un contrôle de conformité de l'ordonnance sur les Talibans avec la Convention. Partant, la Cour EDH a conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8, en ce que le requérant n'avait à sa disposition aucun moyen effectif pour demander la radiation de son nom et, dès lors, de se défendre face à la violation de ses droits.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23.05.12, Nada / Suisse (requête n° 10593/08),
www.echr.coe.int/echr

IA/32889-A

[KIRILIN]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit de vote des détenus - Réglementation nationale prévoyant l'interdiction du droit de vote comme peine accessoire en présence de certaines infractions - Non-violation de l'article 3 du Protocole n° 1

Le 22 mai dernier, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "Cour EDH") s'est prononcée en matière d'interdiction du droit de vote imposée à un détenu.

La requête a été introduite par un ressortissant italien condamné à une peine privative de liberté et à l'interdiction d'exercer des fonctions publiques, en l'occurrence à la déchéance du droit de vote, pour meurtre, tentative de meurtre, mauvais traitements infligés aux membres de sa famille et port d'arme prohibé. Le requérant a allégué que la peine accessoire de la privation définitive et automatique du droit de vote qui lui a été infligée violait l'article 3 du Protocole n° 1. La chambre chargée de l'affaire a, à l'unanimité, conclu que l'interdiction subie par le requérant était contraire à la Convention car elle "présentait les caractères d'automatisme, de généralité et d'application indifférenciée relevés dans l'arrêt Hirst (Hirst c. Royaume-Uni (n° 2), Requête n° 74025/01)".

La Grande Chambre a, en revanche, rappelé et réaffirmé les principes généraux concernant le droit à des élections libres et, en particulier, que le droit de vote ne constitue pas un privilège mais qu'il ne s'agit pas non plus d'un droit absolu, car les États sont dotés d'une large marge d'appréciation en la matière.

Toutefois, la limitation du droit de vote ne doit pas être disproportionnée, dans les modalités d'application et dans le cadre juridique, par rapport aux objectifs légitimes susmentionnés.

Par ailleurs, l'interdiction du droit de vote appliquée en l'absence d'une décision judiciaire ne peut à elle seule entraîner une violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

En l'espèce, la Cour EDH a déclaré que l'interdiction de vote prévue par le système juridique italien ne constituait pas une violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Selon la Cour EDH, ladite interdiction, bien qu'étant une ingérence dans les droits du requérant, a poursuivi un objectif légitime. Par conséquent, en l'espèce, la privation du droit de vote visait le but de "renforcer le sens civique et le respect de la loi" du condamné.

De plus, la Cour EDH affirme que la législation italienne lie ladite mesure à la nature et à la gravité de l'infraction commise et que "le législateur a eu soin de moduler l'emploi de cette mesure en fonction des particularités de chaque affaire".

En outre, afin de corroborer son orientation jurisprudentielle, la Grande Chambre de la Cour EDH a confirmé que "des interdictions générales du droit de vote qui touchent automatiquement un groupe indifférencié de personnes, sur la seule base de leur détention et indépendamment de la durée de leur peine, de la nature ou de la gravité de l'infraction commise et de leur situation personnelle, ne se concilient pas avec l'article 3 du Protocole n° 1".

S'agissant des observations soutenues par le Royaume-Uni, tiers intervenant, proposant un revirement des conclusions rendues dans l'affaire Hirst, la Cour EDH a assuré qu'aucun "événement ou changement susceptible d'accréditer la thèse selon laquelle les principes affirmés dans cette affaire devraient être réexaminés" ne s'est produit depuis l'arrêt Hirst.

Enfin, la Cour EDH tient à préciser que l'interdiction du droit de vote, telle que prévue par le droit italien, ne présente pas les caractères de généralité, d'automatisme et d'application indifférenciée qui, dans l'affaire Hirst, l'ont conduite à un constat de violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22.05.12, Scoppola / Italie n° 3 (requête n° 126/05),
www.echr.coe.int/echr

IA/32882-A

[GLA]

Cour AELE

Espace économique européen (EEE) - Liberté d'établissement - Champ d'application - Transfert du siège de la direction effective d'une société de droit national vers un autre État de l'EEE - Pratique des autorités fiscales consistant à considérer l'entreprise comme liquidée du fait du transfert - Imposition des plus-values latentes afférentes aux actifs transférés - Recouvrement immédiat de ladite imposition

La Cour AELE a été saisie par une juridiction norvégienne d'une question portant sur l'interprétation des articles 31 et 34 de l'accord

sur l'Espace économique européen relatifs à la liberté d'établissement. Le litige au principal mettait en cause une décision des autorités fiscales norvégiennes, adoptée en 2010, qui considérait que le transfert vers le Royaume-Uni, en 2001, du siège réel d'une entreprise enregistrée en Norvège entraînait une obligation de liquidation et le paiement d'un impôt de liquidation. Cette décision exigeait le recouvrement immédiat de l'imposition des plus-values latentes afférentes aux actifs transférés. Or, la question de savoir si le transfert du siège réel à l'étranger entraîne une obligation de liquidation n'est pas clairement tranchée par le droit des sociétés norvégien. Par ailleurs, dans le cas d'espèce, les autorités norvégiennes n'avaient pris aucune mesure en vue d'obtenir la dissolution et la liquidation de la société. La Cour a d'abord constaté que:

"In the absence of clear and precise provisions of national law that a company moving its head office out of Norway must liquidate, and of any decision by the competent authorities or courts putting the liquidation into effect, the relocation of Arcade's head offices to the United Kingdom does not frustrate its right to rely on Article 31 EEA in the present case (...)."

Après avoir établi que les dispositions de l'accord EEE relatives à la liberté d'établissement étaient applicables au cas d'espèce, la Cour a jugé que :

"The definitive establishment of the amount of tax payable by a company that relocates its head office outside the realm of Norway based on the assessment of the tax authorities that it is in avoidance of taxation consequent to an obligation to wind up and liquidate the company pursuant to national company law, constitutes a restriction under Articles 31 and 34 EEA if companies deemed to be in breach of such an obligation, but not seeking relocation, are not subject to liquidation taxation."

Concernant la justification objective d'une telle restriction, la Cour a jugé que:

"The definitive establishment of the amount of tax payable by a company based on the assessment of the tax authorities that the company is in avoidance of taxation consequent to an obligation to wind up and liquidate the

company pursuant to national company law may be justified on the grounds of maintaining the balanced allocation of powers of taxation between the EEA States and preventing tax avoidance.(...)

(This) must be regarded as not going beyond what is necessary to attain the objectives relating to the need to maintain the balanced allocation of powers of taxation between the EEA States and to prevent tax avoidance, insofar as it provides for the consideration of objective and verifiable elements in order to determine whether the relocation of a head office represents an arrangement incompatible with the rules of domestic company law.

If (...) the company is not in compliance with the rules of national company law and should therefore be subject to liquidation, the definitive establishment of the amount of tax payable must be confined to the consequences of liquidation in order to remain compatible with the principle of proportionality."

Enfin, se référant notamment à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-371/10, National Grid Indus, la Cour a jugé que :

"A national measure that prescribes the immediate recovery of tax on unrealised assets and tax positions at the time of the assessment of the tax authorities that a company has lost its status as a separate legal entity under national law, but without any decision by the authorities or courts competent to determine that the company has lost that status, is precluded by Article 31 EEA."

EFTA Court, Judgment of 03.10.12 in case E-15/11 Arcade Drilling AS and the Norwegian State, represented by Tax Region West, www.eftacourt.int

IA/32888-A

[SIMONFL]

Cour de la Communauté économique eurasiennne

Cour de la Communauté économique eurasiennne - Pouvoirs de contrôle de la validité des actes des organes de la Communauté économique eurasiennne - Applicabilité directe des décisions de la Commission de l'Union douanière - Emploi de formules ambiguës, déclaratoires ou informatives dans les décisions - Exclusion

La Communauté économique eurasiennne (ci-après l'"EurAsEC") est une organisation intergouvernementale fondée le 30 mai 2001, comprenant la Fédération de Russie, la Biélorussie, le Kazakhstan, le Kirghizistan et le Tadjikistan. Elle compte parmi ses institutions la Cour de l'EurAsEC, établie à Minsk (Biélorussie).

La Cour de l'EurAsEC a rendu, le 5 septembre 2012, le premier arrêt de son histoire. L'affaire opposait la société minière "Yuzhny Kouzbass" à la Commission de l'Union douanière (ci-après la "Commission de l'UD"). La Cour de l'EurAsEC a été appelée à se prononcer sur la conformité du paragraphe 1^{er} de la décision n° 335 de la Commission de l'UD, du 17 août 2010, aux accords internationaux conclus dans le cadre de l'Union douanière (entre la Russie, la Biélorussie et le Kazakhstan) et de la Communauté économique eurasiennne. Le paragraphe 1^{er} prévoit de "prendre en considération" l'information fournie par la Fédération de Russie, selon laquelle les règles relatives à la déclaration douanière d'une certaine catégorie de marchandises exportées de Russie vers d'autres États membres de l'Union douanière doivent rester en vigueur afin de faciliter le recueil de données statistiques.

Dans un premier temps, la Cour de l'EurAsEC a rappelé que la Commission de l'UD, agissant en tant qu'organe régulateur de l'Union douanière, dispose du pouvoir d'adopter des décisions obligatoires et directement applicables dans les États membres de l'Union douanière. Ces décisions forment la législation de l'Union douanière et ne peuvent, par principe, comporter ni des formules ambiguës ni des dispositions à caractère déclaratoire ou informatif. S'agissant de la décision n° 335, la

Cour de l'EurAsEC a considéré qu'elle ne souffre d'aucun vice de forme, pouvant faire douter de son caractère normatif et obligatoire. Toujours selon la Cour, la Commission de l'UD aurait pu adopter, en lieu et place de la décision attaquée, des recommandations dépourvues d'effets contraignants pour les États membres de l'Union douanière.

Dès lors, la force exécutoire de la décision n° 335 de la Commission de l'UD a eu pour conséquence l'application directe de cette dernière par les services frontaliers russes et a entraîné la responsabilité administrative de la société minière "Yuzhny Kouzbass", qui avait omis de procéder à la déclaration douanière des marchandises.

Dans un second temps, la Cour de l'EurAsEC s'est penchée sur la question de la conformité de la disposition attaquée aux accords internationaux. À cet égard, elle a considéré que le maintien de l'obligation de double déclaration de certaines marchandises est incompatible avec les objectifs et les principes fondateurs de l'Union douanière, tels que la mise en place d'une politique douanière commune et la non-discrimination entre les opérateurs privés. En outre, la nécessité de remplir des formulaires statistiques supplémentaires équivaut à une charge disproportionnée pour les entreprises russes et viole le principe de l'interdiction de discriminations arbitraires et de restrictions déguisées dans le commerce au sein de l'Union douanière.

Par cet arrêt, la Cour de l'EurAsEC a affirmé sa compétence pour se prononcer sur la validité des actes adoptés par les organes de la Communauté économique eurasiennne. Cette compétence ne peut pas être limitée en raison de l'absence d'effets juridiques de certaines dispositions.

Суд Евразийского экономического сообщества, *arrêt* du 05.09.12, www.sudevrazes.org
www.evrazes.com

IA/32890-A

[KIRILIN]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Transports - Transports aériens - Règlement n° 261/2004 - Indemnisation des passagers en cas d'annulation d'un vol - Exonération de l'obligation d'indemnisation en cas de circonstances extraordinaires - Portée - Appel à la grève par une association de pilotes

Par un arrêt du 21 août 2012, le Bundesgerichtshof (Cour de justice fédérale allemande) s'est prononcé sur la possibilité pour un transporteur aérien, qui annule des vols afin d'adapter ses services aux répercussions d'une grève annoncée, de ne pas être soumis à l'obligation d'indemniser les passagers issue du règlement n° 261/2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol.

La demanderesse avait réservé un vol aller/retour Düsseldorf - Miami, dont le retour était prévu le 22 février 2010. À la suite de l'appel à la grève lancé, le 17 février 2010, par un syndicat de pilotes pour la période du 22 au 25 février 2010, la défenderesse, un transporteur aérien, a annulé le vol retour et a transféré la demanderesse sur un vol ultérieur si bien qu'elle est arrivée à destination trois jours après la date prévue. Aussi a-t-elle demandé l'indemnisation prévue à l'article 7 du règlement n° 261/2004.

Le Bundesgerichtshof a jugé que, dans une telle situation, le transporteur aérien pouvait être exonéré de l'obligation de verser l'indemnisation, l'annulation étant due à "des circonstances extraordinaires" au sens de l'article 5, paragraphe 3, du règlement. En effet, selon le Bundesgerichtshof, un appel à la grève des pilotes, déclaré dans le cadre d'un conflit social, peut entraîner de telles "circonstances extraordinaires" pour le transporteur aérien concerné. Même si un tel appel amène à la grève de ses propres pilotes, il affecte la société de l'extérieur et est étranger à l'exercice habituel de ses activités.

S'agissant d'un conflit tarifaire au sein de l'entreprise, la défenderesse aurait certes pu éviter la grève en cédant aux exigences du syndicat. Le Bundesgerichtshof souligne néanmoins que cette possibilité n'exclut pas d'emblée que la défenderesse puisse s'exonérer de l'obligation d'indemnisation. Sinon, le transporteur aérien devrait renoncer à la liberté syndicale qui lui est reconnue par le droit de l'Union et assumer le rôle de perdant lors de chaque conflit social. Ceci ne serait ni tolérable pour le transporteur aérien ni favorable, à long terme, à l'intérêt des passagers.

Si la juridiction inférieure est parvenue, en accord avec une partie de la doctrine, à un résultat différent, le Bundesgerichtshof s'est abstenu de procéder à un renvoi préjudiciel, l'interprétation correcte de la notion de "circonstances extraordinaires" pouvant être, selon lui, clairement déduite de la jurisprudence de la Cour de justice.

Le Bundesgerichtshof n'a cependant pas pu statuer au fond sur l'indemnisation réclamée par la demanderesse mais a renvoyé l'affaire à la juridiction inférieure afin que celle-ci vérifie si la défenderesse a pris toutes les mesures appropriées pour éviter l'annulation du vol. À cet égard, le Bundesgerichtshof a précisé qu'il y a lieu d'accorder, en présence de circonstances extraordinaires, une certaine marge de manœuvre au transporteur aérien, lors de l'appréciation des mesures appropriées.

Notons, toutefois, que, dans l'affaire Finnair (arrêt de la Cour de justice du 4 octobre 2012, C-22/11), la compagnie aérienne avait refusé d'embarquer le demandeur en raison de la réorganisation de son vol à la suite d'une grève survenue à l'aéroport deux jours auparavant. Cette grève avait entraîné l'annulation d'un vol. Pourtant, à la différence de la présente affaire, le demandeur n'avait pas de réservation sur le vol annulé, mais pour un vol postérieur ayant lieu à la date prévue. La Cour de justice a jugé que dans une telle situation un transporteur aérien ne peut pas se prévaloir de circonstances extraordinaires pour s'exonérer de l'indemnisation due en cas de refus d'embarquement.

...
Bundesgerichtshof, arrêt du 21.08.12, X Z 138/11,
www.bundesgerichtshof.de
IA/33242-A

[TLA]

Union européenne - Politique étrangère et de sécurité commune - Lutte contre le terrorisme - Ordonnance du plénum du Bundesverfassungsgericht permettant l'intervention de l'armée avec des outils spécifiques sur le territoire allemand dans le respect de conditions très strictes

Le 3 juillet 2012, l'assemblée plénière du Bundesverfassungsgericht a rendu une décision dans laquelle elle a relativisé l'interdiction de l'intervention de l'armée avec usage des armes - ou, dans la langage de la juridiction, "des outils spécifiques" - sur le territoire allemand. Une telle intervention pourra avoir lieu, mais dans le respect de conditions très strictes. Cette décision est la cinquième rendue par l'assemblée plénière depuis la création du Bundesverfassungsgericht en 1951.

L'assemblée plénière avait été saisie à la demande de la seconde chambre qui souhaitait adopter une position différente de celle de la première, qui s'était prononcée, le 15 février 2006, sur l'ancienne version de la loi relative à la sécurité aérienne (sur cette décision, voir *Reflets n° 1/2006*, p.14). Rappelons que cette loi avait pour but d'adapter les règles allemandes relatives à la sûreté aérienne aux exigences du règlement n° 2320/2002 relatif à l'instauration de règles communes dans ce domaine. La première chambre du Bundesverfassungsgericht avait déclaré cette loi nulle, car elle permettait aux forces armées d'abattre tout aéronef qui risquait d'être employé en tant qu'arme à l'encontre d'êtres humains. La haute juridiction constitutionnelle allemande avait estimé que cette loi violait le droit des passagers et de l'équipage d'un aéronef, étrangers à une telle activité criminelle, à la vie et à l'intégrité physique ainsi qu'à la dignité humaine. Dans son arrêt du 15 février 2006, la première chambre s'était fondée, entre autres, sur la supposition que la Loi fondamentale ne permettait pas, par principe, l'intervention de

l'armée sur le territoire national avec usage des armes.

L'assemblée plénière du Bundesverfassungsgericht s'est écartée du raisonnement de la première chambre, dans la mesure où il concerne l'intervention de l'armée sur le territoire allemand avec des "outils spécifiques". Par ailleurs, il restera interdit d'abattre un aéronef.

Le Bundesverfassungsgericht relève que la Loi fondamentale limite l'intervention de l'armée à des cas de figure extrêmement exceptionnels. L'article 35 de la Loi fondamentale permet l'intervention de l'armée en présence d'une catastrophe naturelle ou lors d'un accident extrêmement grave. Cette disposition a été conçue pour les cas de catastrophe naturelle, comme les inondations à Hambourg en 1962. Toutefois, selon l'assemblée plénière, le libellé et la systématique de l'article 35 de la Loi Fondamentale ne permettent pas de conclure qu'une intervention de l'armée serait par principe exclue. L'armée pourra donc aussi intervenir pour garantir la sûreté aérienne, même si, en règle générale la protection de la sécurité intérieure incombe aux autorités de police.

Une intervention de l'armée devra respecter des conditions très strictes et est notamment subordonnée à l'existence d'une crainte quant à la survenance d'un dommage de dimension catastrophique. L'intervention de l'armée devra toujours être l'ultima ratio pour écarter un danger.

La décision n'a pas été rendue à l'unanimité. Un des juges a émis une opinion dissidente, en estimant que l'interprétation de l'assemblée plénière ne s'insère pas dans le système de la Loi fondamentale et constitue, en fait, une modification de celle-ci.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 03.07.12, 2 PBvU 1/11, www.bundesverfassungsgericht.de

1A/33244-A

[AGT]

Belgique

Environnement - Évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement - Modifications du Code bruxellois de l'aménagement du territoire - Questions préjudicielles posées à la Cour de justice - Violation de la directive n° 2001/42

La Cour constitutionnelle a été saisie par différentes associations sans but lucratif actives dans le domaine de l'environnement d'un recours en annulation contre deux dispositions d'une ordonnance de la région de Bruxelles-Capitale modifiant le code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après le "CoBat"). À l'appui de leur recours, les requérantes invoquaient une violation des articles 10 et 11 de la Constitution (principe de non-discrimination), lus en combinaison avec les articles 3 à 6 de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. Par un arrêt interlocutoire, la Cour constitutionnelle a interrogé la Cour de justice à titre préjudiciel sur l'interprétation à donner à ces dispositions. La Cour y ayant répondu dans son arrêt du 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-567/10), la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le fond du recours en annulation.

Les requérantes arguaient que les nouvelles dispositions du CoBat n'étaient pas conformes au droit de l'Union en ce qu'elles ne prévoyaient pas d'études d'incidence environnementale, au sens de l'article 2, sous b), de la directive, lors de l'abrogation d'un plan particulier d'affectation du sol, alors que cela est obligatoire en cas de modification d'un tel plan. Après avoir relevé que, dans son arrêt préjudiciel, la Cour avait jugé que la circonstance que l'article 2, sous a), qui ne vise que "l'élaboration et la modification" des plans et programmes, n'empêchait pas que cette disposition soit interprétée comme signifiant que la procédure d'abrogation d'un plan telle qu'elle est organisée par le CoBat entre, en principe, dans le champ d'application de cette directive, la Cour constitutionnelle a rappelé l'objectif essentiel de la directive, qui consiste à soumettre les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation

environnementale lors de leur élaboration et préalablement à leur adoption.

La Cour constitutionnelle a relevé que le seul fait que la procédure d'abrogation d'un plan ne prévoit pas l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales ne suffisait pas à conclure que les dispositions attaquées du CoBat étaient incompatibles avec la directive.

La Cour constitutionnelle souligne à cet égard qu'une abrogation de plan pourrait ne pas être susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Cependant, elle relève que seules les règles relatives à l'élaboration et à la modification des plans et programmes permettent aux autorités compétentes de vérifier si un tel plan est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, alors qu'un tel contrôle n'est pas prévu pour l'abrogation d'un plan.

Partant, la Cour constitutionnelle a jugé que les dispositions de l'ordonnance bruxelloise en cause sont incompatibles avec les articles 3 à 6 de la directive 2001/42 en ce qu'elles exemptent toute abrogation d'un plan particulier d'affectation du sol d'une évaluation environnementale au sens de l'article 2, sous b), de la directive.

Cour constitutionnelle, arrêt du 19.07.12, n° 95/2012, www.const-court.be

QP/06933-P1

[FLUMIBA]

Estonie

Droit international - Droit de l'Union - Article 4, paragraphe 4, du Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité - Contrôle de constitutionnalité par la Cour suprême de la République d'Estonie

Dans son arrêt du 12 juillet 2012, l'assemblée plénière de la Cour suprême s'est prononcée sur le Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité (ci-après le "TMES") et les engagements dérivant de celui-ci pour l'Estonie.

La Cour suprême a jugé que la requête introduite par le médiateur de la République

d'Estonie visant à contester la constitutionnalité de l'article 4, paragraphe 4, du TMES (procédure de vote d'urgence) est recevable. Il découle de la Constitution que le TMES est un accord international qui peut être contesté par le médiateur. La Cour suprême a également jugé que le TMES n'est pas une partie intégrante du droit primaire ou du droit dérivé de l'Union européenne. Cependant, il n'est pas exclu que le TMES puisse intégrer à l'avenir le droit primaire ou le droit dérivé de l'Union européenne. Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé le 2 mars 2012 par le Conseil européen à Bruxelles, vise explicitement à intégrer le contenu du présent Traité dans l'arsenal juridique de l'Union européenne. En conséquence, il existe une volonté pour que les relations juridiques, devant être constituées par l'établissement du Mécanisme européen de stabilité (ci-après le "MES"), soient intégrées dans le droit de l'Union européenne.

Afin d'évaluer la constitutionnalité de l'article 4, paragraphe 4, du TMES, la Cour suprême a mis en balance deux aspects: d'une part, la restriction résultant de la disposition, ce qui revient à diminuer le pouvoir de décision de l'Estonie dans l'utilisation des deniers publics; d'autre part, la Cour suprême a interprété l'article 4, paragraphe 4, du TMES, lequel a pour objectif d'assurer que la procédure de décision du MES soit efficace en cas d'instabilité financière de la zone euro. La Cour suprême a relevé que l'instabilité financière et l'instabilité économique de la zone euro - deux notions étroitement liées - mettent également en danger la stabilité financière et économique de l'Estonie. La stabilité économique et financière est nécessaire afin que l'Estonie puisse respecter ses engagements résultant de la Constitution, y compris le fait de garantir les droits fondamentaux.

En adhérant au MES, le parlement de la République d'Estonie (ci-après le "Parlement") prendra un engagement financier pour l'Estonie, dont la limite supérieure est précisée dans le TMES. De plus, la Cour suprême a jugé que, en ratifiant le TMES, le Parlement est lié par cet instrument, restreignant ainsi sa capacité à allouer des fonds à d'autres projets de l'État. En revanche, par un environnement économique

stable, la sauvegarde des droits fondamentaux et des valeurs constitutionnelles est assurée en vertu de l'article 4, paragraphe 4, du TMES. La Cour suprême a pris en compte le fait que le procédé de vote d'urgence fournira l'aide financière seulement dans des conditions strictes, telles que la codécision de la Banque centrale européenne et de la Commission européenne.

Enfin, la Cour suprême a constaté que l'article 4, paragraphe 4, du TMES n'est pas en conflit avec la Constitution de la République d'Estonie et a rejeté la requête introduite par le médiateur.

Cour suprême, assemblée plénière, arrêt du 12.07.12, affaire du contrôle de constitutionnalité n^{os} 3-4-1-6-12, publiée sur le site internet de la Cour suprême, www.riigikohus.ee

IA/33324-A

[TOPKIIJA]

Notons que l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Pringle (C-370/12) a été prononcé le 27 novembre 2012. En outre, le Traité MES ainsi que le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire ont fait l'objet de décisions en Allemagne (voir la p. 43 du présent *Reflets*), en France (voir la p. 45), en Hongrie (voir la p. 15).

Finlande

Rapprochement des législations - Marques - Directive 2008/95 - Refus d'enregistrement - Absence de caractère distinctif - Smileys " :) " et " :-) "

Dans deux arrêts du 13 août 2012, la Cour administrative suprême a jugé que des émoticônes (*smileys*) " :) " et " :-) " ne pouvaient pas être enregistrés comme marques en raison de l'absence de caractère distinctif de ces signes. Les demandes d'enregistrement ont été introduites le 27 octobre 2005 pour des produits et des services des classes 9, 35 et 38. L'administration des brevets et de l'enregistrement a enregistré les signes le 31 mai 2006 et a rejeté le 31 mai 2007 les oppositions introduites contre cet enregistrement en

constatant notamment que les signes avaient un caractère distinctif. À la suite de recours introduits devant la commission de recours auprès de l'administration des brevets et de l'enregistrement, celle-ci a confirmé le 4 décembre 2009 la décision de ladite administration. En statuant sur les recours des opposants, la Cour administrative suprême a considéré que les signes ne remplissaient pas les exigences de l'article 13 de la loi sur les marques car ils étaient dépourvus de caractères distinctifs. Par conséquent, elle a annulé leur enregistrement. Selon la haute juridiction, cet article doit être interprété conformément à l'article 3 de la directive 2008/95 rapprochant les législations des États membres sur les marques et à la jurisprudence y relative. Elle se réfère notamment aux arrêts de la Cour de justice *Libertel Groep BV*, du 6 mai 2003, (C-104/01, p. I-03793) et *Agencja Wydawnicza Technopol*, du 10 mars 2011 (C-51/10, non encore publié au Recueil).

D'après la Cour administrative suprême, les émoticônes " :) " et " :-) " sont des signes exprimant des émotions sans avoir d'équivalents dans la langue traditionnelle. Ils sont toutefois largement connus et le message positif qu'ils transmettent est clairement compris. La juridiction finlandaise a constaté que, même si ces émoticônes ne peuvent pas être "traduits" en mots, il est possible de les assimiler à des expressions verbales descriptives qui ne sont pas susceptibles d'être enregistrées comme marques car elles doivent être librement utilisées par l'ensemble des opérateurs économiques. Des émoticônes exprimant des émotions positives et utilisés en relation avec n'importe quel produit ou service peuvent être comparés à des éloges verbaux les concernant. Étant donné la nature des émoticônes et leur mode d'utilisation, l'objectif de libre utilisation est particulièrement important s'agissant des produits et services dans le domaine de la communication électronique (classes 9, 35 et 36).

Korkein hallinto-oikeus, arrêts du 13.08.12 (KHO 13.8.2012 T 2131 et KHO 13.8.2012 T 2132), www.finlex.fi

IA/33331-A

[PSN]

France

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Aménagement du temps de travail - Droit au congé annuel payé - Directive 2003/88 - Obligations de l'employeur relatives à la prise effective des congés payés par le salarié - Portée - Assimilation, pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, de l'absence du salarié pour cause d'accident de trajet à l'absence pour cause d'accident du travail

Par deux arrêts du 13 juin et du 3 juillet 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation a grandement fait évoluer sa jurisprudence relative aux congés annuels payés, dans la lignée des arrêts récents de la Cour de justice en la matière.

Dans la première affaire, un salarié avait saisi, postérieurement à sa démission, la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses indemnités et de dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par la non-prise de ses congés annuels payés pendant plus de cinq ans. Pour le débouter de sa demande, la cour d'appel, reprenant les arguments de son employeur, avait estimé que, si les bulletins de paie ne mentionnaient aucune date de prise des congés payés, le salarié avait, néanmoins, bénéficié d'une majoration de salaire de 10% correspondant à l'indemnité de congés payés. En outre, faisant application d'une jurisprudence constante, la cour d'appel avait relevé que le salarié n'avait pas démontré s'être trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels payés du fait de l'employeur.

La Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en censurant le raisonnement de la cour d'appel. En effet, après avoir rappelé la finalité que la directive 2003/88, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, assigne aux congés annuels payés, la Cour de cassation a jugé qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. La finalité du droit aux congés annuels payés qui, selon la Cour de justice, est "de permettre au travailleur de se

reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs" va donc jusqu'à faire peser sur l'employeur la preuve attestant qu'il s'est acquitté de ses obligations. Toujours selon la Cour de cassation, le versement d'une indemnité ne pouvant pas suppléer la prise effective de congés, le salarié pourra prétendre à la réparation du préjudice.

Dans la seconde affaire, une salariée, en arrêt de travail pendant plus d'un an, à la suite d'un accident de trajet, avait saisi, après sa reprise d'activité, la juridiction prud'homale pour obtenir, sur le fondement de la directive 2003/88, précitée, les congés annuels payés au titre de sa période d'absence. L'argumentation de la salariée reposait sur l'application de l'article L. 3141-5 du code du travail qui prévoit que les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, sont considérées comme du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel payé dû au salarié. En l'espèce, selon la salariée, ce régime devait être étendu aux accidents de trajet. Pour la débouter de sa demande, la cour d'appel, faisant application d'une jurisprudence constante, avait estimé que la salariée, victime d'un accident de trajet, ne pouvait pas se prévaloir des dispositions applicables en cas d'accident du travail.

La Cour de cassation, tirant toutes les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 2012 (Dominguez, C-282/10, non encore publié au Recueil), rendu sur renvoi préjudiciel, a opéré un double revirement de jurisprudence en cassant l'arrêt de la cour d'appel. En effet, la Cour de cassation a jugé, d'une part, que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle entrent en ligne de compte, non seulement pour la détermination de la durée du congé, mais aussi pour l'ouverture du droit au congé annuel payé. Elle a jugé, d'autre part, que pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail. Ce faisant, la Cour de cassation a procédé à une interprétation

conforme du droit national, comme suggéré par la Cour de justice dans l'affaire Dominguez, afin d'assurer la compatibilité du droit interne avec la directive 2003/88, précitée.

Ainsi, en faisant nettement évoluer sa jurisprudence, la Cour de cassation a parfaitement assimilé le principe posé par la Cour de justice, selon lequel le droit au congé annuel payé est "un principe de droit social revêtant une importance particulière".

Cour de cassation, chambre sociale, 13.06.12, n° 11-10929,

Cour de cassation, chambre sociale, 03.07.12, n° 08-44834,

www.legifrance.gouv.fr

IA/32973-A
QP/06774-P1

[CZUBIAN]

***Contrôles aux frontières, asile et immigration -
Politique d'immigration - Retour des
ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier
- Directive 2008/115 - Incompatibilité d'une
disposition nationale prévoyant le placement
en garde à vue des ressortissants de pays tiers
en séjour irrégulier avec le droit de l'Union, tel
qu'interprété par la Cour de justice***

Par trois arrêts du 5 juillet 2012, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que, dans certaines situations, un ressortissant de pays tiers ne peut pas être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée sur le seul fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA incriminant le séjour irrégulier. La première chambre civile a ainsi suivi l'avis de la chambre criminelle du 5 juin 2012 (voir *Reflets* n° 2/2012).

La première chambre civile a jugé que, selon les arrêts El Dridi, du 28 avril 2011, (C-61/11 PPU, non encore publié au Recueil) et Achughbabian, du 6 décembre 2011 (C-329/11, non encore publié au Recueil), 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, "s'oppose à une réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, en ce sens que cette

réglementation est susceptible de conduire, pour ce seul motif, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues par l'article 8 de cette directive, soit a déjà fait l'objet d'un placement en rétention mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure." La Cour de cassation rappelle qu'en cas de flagrant délit, une mesure de garde à vue ne peut être décidée "qu'à l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement". Étant donné qu'un étranger se trouvant dans l'une ou l'autre situation exposée dans les arrêts de la Cour de justice précités n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L.621-1 du CESEDA, il ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef.

À la suite de ces arrêts, le garde des Sceaux et le ministre de l'Intérieur ont adopté le 6 juillet 2012 deux circulaires (Circ. min. int., n° NOR : INTK1207284C, 6 juill. 2012. - Circ. min. just., n° 11-04-C39, 6 juill. 2012), qui invitent parquet et préfets à s'assurer que les officiers de police judiciaire ont recours à d'autres dispositifs pouvant conduire à la mise en oeuvre de l'éloignement de ressortissants de pays tiers à l'Union européenne : la vérification d'identité, l'audition libre sans placement en garde à vue, la rétention administrative.

Par ailleurs, le ministre de l'Intérieur a présenté en octobre 2012 un projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier. Ce projet crée une procédure administrative de "retenue" ne pouvant dépasser 16 heures qui est assortie de garanties : droit à l'interprète, à l'avocat, au médecin et à l'aide juridictionnelle. Cette procédure se substitue à la garde à vue.

Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., 07.07.12, n° 11-30.371, 11-19.250 et 11.30-530,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32972-A
IA/32974-A
IA/32975-A

[SIMONFL]

Responsabilité du fait des produits défectueux - Directive 85/374 - Responsabilité du prestataire de services du fait des dommages causés, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins hospitaliers, par des appareils ou des produits défectueux - Prestataire de service n'ayant pas la qualité de producteur au sens de l'article 3 de ladite directive

La Cour de justice, dans un arrêt de grande chambre du 21 décembre 2011, Centre hospitalier universitaire de Besançon, (C-495/10, non encore publié au Recueil), avait été amenée à interpréter la directive 85/374 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, à la demande du Conseil d'État français. Elle avait jugé, dans cette décision, qu'un régime de responsabilité des personnes qui utilisent des produits défectueux dans le cadre d'une prestation de service, telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, sans être producteurs de ces produits, ne relève pas du champ d'application de la directive. Rien ne s'oppose donc à ce qu'un État membre maintienne un régime de responsabilité sans faute du prestataire de santé à l'égard des dommages occasionnés par les produits défectueux qu'il utilise, tel qu'il existe en France, du moment que n'est pas affecté par ailleurs le régime de responsabilité institué par la directive.

Venait alors le temps de la mise en œuvre de cet arrêt au niveau national.

C'est d'abord le Conseil d'État qui a été amené à tirer les conséquences de cette décision, dans le cadre de l'affaire qui avait fait l'objet du renvoi préjudiciel. En l'espèce, il s'agissait d'une demande indemnitaire présentée par un jeune patient à l'encontre d'un établissement public hospitalier, du fait des brûlures causées par un matelas chauffant utilisé au cours d'une intervention chirurgicale. Dans son arrêt du 12 mars 2012, CHU de Besançon (n° 327449, à publier au recueil Lebon), le Conseil d'État a constaté que l'arrêt de la Cour de justice ne faisait pas obstacle à l'application d'une responsabilité du service public hospitalier, même en l'absence de faute de sa part, pour les conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise (le recours en garantie de

l'hôpital restant toutefois expressément réservé). Il a donc confirmé l'arrêt attaqué de la Cour administrative d'appel, qui avait condamné le centre hospitalier à indemniser le préjudice du jeune patient. Par cet arrêt, le Conseil d'État a confirmé sa jurisprudence Mazouk (Conseil d'État, 9 juillet 2003, n° 220437, rec. p. 338), par laquelle la juridiction administrative était venue s'aligner sur la juridiction judiciaire en abandonnant sa jurisprudence antérieure, qui exigeait une faute pour engager la responsabilité de l'hôpital en cas de dommage causé par le mauvais fonctionnement d'un matériel.

Plus récemment, c'est la Cour de cassation qui a été amenée à statuer sur la question de la mise en œuvre de la responsabilité des prestataires de services médicaux du fait des produits défectueux qu'ils utilisent, dans un arrêt du 12 juillet 2012 (Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, n°11-17.510). En l'espèce, il s'agissait d'un recours pour défaut de sécurité du produit, introduit par un patient à l'encontre du chirurgien qui lui avait posé une prothèse testiculaire, recours introduit à la suite de l'éclatement de ladite prothèse au cours d'une partie de tennis. La Cour d'appel avait fait application de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, retenant la responsabilité du chirurgien non pas pour faute, mais pour manquement à son obligation de sécurité de résultat quant aux choses qu'il utilise. La Cour de cassation, dans son arrêt du 12 juillet 2012, casse cette décision. L'intérêt de l'arrêt est double.

Tout d'abord, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice et interprétant celle-ci de manière relativement extensive, la Cour de cassation juge que "la responsabilité des prestataires de services de soins, qui ne peuvent être assimilés à des distributeurs de produits ou dispositifs médicaux et dont les prestations visent essentiellement à faire bénéficier les patients des traitements et techniques les plus appropriés à l'amélioration de leur état, ne relève pas, hormis le cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la directive". La Cour de cassation exclut ainsi clairement le prestataire de soins de la qualification de fournisseur au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 85/374, même lorsqu'il ne se contente pas d'utiliser un produit au cours d'une intervention (comme

pour un matelas chauffant), mais, d'une certaine manière, laisse le produit au patient (prothèses, implants, etc.).

Mais, l'autre apport important de l'arrêt, cette fois-ci relatif au droit interne, est le revirement opéré en ce qui concerne le régime de responsabilité desdits prestataires de soins. En effet, en s'appuyant sur le fait que ces prestataires ne relèvent pas du champ d'application de la directive, la Cour de cassation a décidé que leur responsabilité ne peut être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical. En l'espèce, le chirurgien n'ayant pas commis de faute, il voit sa responsabilité écartée.

Aux termes de ces arrêts, qui tous deux visent à tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice, les prestataires de services de soins se voient donc clairement exclus du régime de la directive, dès lors qu'ils ne sont pas producteurs, et restent soumis à un régime spécifique national. Toutefois, l'on doit constater que les victimes d'accidents médicaux se voient opposer un régime différent selon qu'ils ont été soignés dans un hôpital public ou par un praticien privé.

Cour de cassation, 1^{re} ch. civ, 12.07.12, n° 11-17.510, FS-P+B+I,
Conseil d'État, 12.03.12, CHU de Besançon,
req. n° 327449,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32969-A
QP/06899-P1

[MEYERRA]

Hongrie

Accords internationaux - Ratification et promulgation des traités internationaux - Autorisation législative - Majorité requise - Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire - Interprétation de la Loi fondamentale

Saisie par le gouvernement à l'occasion de la ratification du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (ci-après le

"TSCG", la Cour constitutionnelle s'est prononcée, dans un arrêt du 11 mai 2012, sur l'interprétation des dispositions de la Loi fondamentale de la Hongrie en ce qui concerne les règles de ratification et de promulgation des traités internationaux. Il s'agissait de déterminer si une majorité simple ou une majorité qualifiée des deux tiers était nécessaire pour l'autorisation législative de la ratification et de la promulgation de ce traité.

Aux termes de la loi n° L de 2005 relative à la procédure concernant les traités internationaux, les accords internationaux qui concernent un domaine relevant de la compétence de l'Assemblée nationale nécessitent, avant leur ratification, une autorisation législative à la majorité simple. En revanche, la Loi fondamentale de la Hongrie prévoit, dans son article E), que le mandat nécessaire à la ratification et à la promulgation d'un traité en application duquel "la Hongrie, en tant que membre de l'Union européenne, peut 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, doit faire l'objet d'un vote de l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers".

En l'espèce, la Cour constitutionnelle a donc été appelée à trancher la question de savoir si un accord international ayant les caractéristiques du TSCG relève de la catégorie des traités visés par l'article E) de la Loi fondamentale.

La Cour constitutionnelle a d'abord rappelé que, comme elle l'avait jugé dans son arrêt n° 143, rendu le 14 juillet 2010, les dispositions constitutionnelles, qui ont servi de base juridique à l'exercice en commun avec les institutions de l'Union européenne de certaines attributions qui relèvent de la souveraineté de la Hongrie, doivent être interprétées en ce sens que la notion de "traités" inclut, au-delà des traités fondateurs, d'autres traités. Il s'agit des traités qui, au fur et à mesure du développement de l'Union européenne, semblent nécessaires, aux fins de la participation de la Hongrie en tant qu'État membre de l'Union européenne, à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations prévus dans les traités

fondamentaux. Il en résulte que le transfert de certains éléments de souveraineté de la Hongrie vers l'Union européenne est possible en vertu de la Constitution si les conditions constitutionnelles sont remplies.

Pour répondre aux questions du Gouvernement, la Cour constitutionnelle a énuméré dans son arrêt les éléments d'appréciation dont on doit tenir compte pour déterminer si un traité international relève de la catégorie des traités visés par l'article E) de la Loi fondamentale.

D'abord, il doit être apprécié si la Hongrie et les autres États parties à l'accord ont participé à l'élaboration du traité en cause en tant qu'États membres de l'Union européenne. En l'espèce, elle a souligné que les 25 États signataires du TSCG étaient membres de l'Union européenne et qu'ils avaient négocié l'accord en cette qualité. Ensuite, il est également déterminant d'apprécier si le traité implique de nouveaux transferts de compétences souveraines de la Hongrie vers l'Union européenne. En l'espèce, en ce qui concerne cette question, la Cour constitutionnelle a noté que le TSCG imposait de nouvelles obligations financières aux États signataires et conférait des compétences nouvelles aux institutions de l'Union européenne. L'on notera en revanche que le fait que le traité soit qualifié ou non de traité de l'Union européenne n'est pas décisif.

Après avoir donné ces éléments d'appréciation, la Cour constitutionnelle a noté qu'il appartenait au Gouvernement et à l'Assemblée nationale de les appliquer au cas d'espèce.

Le 23 novembre 2012, le vote au sein de l'Assemblée nationale n'avait pas encore eu lieu.

Cour constitutionnelle, arrêt du 11.05.12, n° 22/2012, JO (Magyar Közlöny) n° 57/2012, www.kozlonyok.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/MK12057.pdf

IA/33327-A

[VARGAZS]

Irlande

Accords internationaux - Accords de l'Union - Convention sur l'accès à l'information, la

participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (convention d'Aarhus) - Directive 2011/92 - Coût non prohibitif - Notion

Cette affaire concerne la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après "la Convention") et les directives la transposant en droit de l'Union.

Le requérant a voulu contester une décision de l'Environmental Protection Agency (l'Agence pour la protection de l'environnement) permettant la mise en circulation des pommes de terres génétiquement modifiées. Le requérant a introduit, ex parte (en l'absence du défendeur) et ex ante (avant la survenance du litige proprement dit), une demande tendant à ce qu'il soit ordonné qu'il ne paie, dans le cadre de l'éventuel litige, que des dépens d'un coût non prohibitif. Cette demande a été fondée sur l'article 9 de la Convention, dont le paragraphe 2 constate que les membres du public doivent avoir la possibilité de former un recours pour contester la légalité des décisions tombant sous le coup des dispositions de la Convention. L'article 9, paragraphe 4, ajoute que les procédures concernant de tels recours doivent être "équitables, objectives et rapides sans que leur coût soit prohibitif". Le requérant a soutenu qu'il a donc le droit à une ordonnance lui assurant que les dépens qu'il devrait payer dans le cadre du litige ne seraient pas trop significatifs et dès lors que, sans l'ordonnance demandée, il serait dissuadé de contester la décision à cause du risque de conséquences financières négatives.

Le Parlement irlandais n'a pas encore transposé la Convention en droit irlandais. La High Court a donc jugé que la Convention forme une partie du droit national uniquement par voie de transposition en droit de l'Union, notamment par la directive 2011/92, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. L'article 11, paragraphes 1^{er} et 4, de ladite directive exige qu'un recours, concernant la légalité des actes ou omissions relevant des dispositions de la directive, doit être d'un "coût non prohibitif".

La High Court a ensuite examiné l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Commission / Irlande (arrêt du 16 juillet 2009, C-427/07), qui a considéré la notion de "coût non prohibitif". La Cour a jugé que cette expression "n'interdit pas que les juridictions puissent prononcer une condamnation aux dépens sous réserve que le montant de ces derniers réponde à cette exigence". La High Court a aussi relevé qu'il existe, actuellement, une affaire préjudicielle pendante devant la Cour de justice provenant de la Supreme Court du Royaume-Uni portant sur le sens de ces termes (R. (Edwards) / Environmental Agency, C-260/11).

Dans ces circonstances, la High Court a jugé que la notion de "coût non prohibitif" reste imprécise et qu'il faut que la Cour donne plus de précisions la concernant. En outre, elle a constaté qu'il n'est même pas évident que la décision attaquée tombe sous le coup des dispositions de la directive transposant la Convention. D'ailleurs, même si la High Court était compétente pour accueillir une telle demande, l'octroi ex parte de l'ordonnance demandée serait contraire aux droits du défendeur, notamment son droit à une bonne administration, aux termes de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La High Court a donc refusé de rendre l'ordonnance demandée.

High Court, Judgment of 28.08.12, NO2GM v Environmental Protection Agency, 2012 IEHC 369,
www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2012/H369.html

IA/33414

[TCR] [DUNNEPE]

Italie

Concurrence - Position dominante - Abus - Notion - Usage de procédures réglementaires pour retarder l'entrée de concurrents dans le marché - Entreprise pharmaceutique - Obtention induite de certificats complémentaires de protection de nature à tenir les fabricants de médicaments génériques à l'écart du marché - Caractère Abusif - Appréciation

L'autorité de concurrence italienne (ci-après l'"AGCM") a condamné les sociétés Pfizer

Health A.B. et Pfizer Inc. pour abus de position dominante sur le marché des produits pharmaceutiques, et plus particulièrement celui des produits bêtabloquants utilisés pour soigner le glaucome, au paiement d'une amende de plus de 10 millions d'euros. L'enquête avait été initiée par ladite autorité en 2010 sur le fondement d'une plainte de la société Radiopharm Italia relative au retard imposé à l'entrée sur le marché des produits génériques équivalents à base de latanoprost (principe actif contenu dans les produits bêtabloquants) par la prolongation des brevets dont jouissait le groupe Pfizer. Les comportements reprochés auxdites sociétés s'intégrant dans une stratégie visant à prolonger la durée du brevet principal consistaient, entre autres, en: i) l'introduction de plusieurs demandes "divisionnaires", ii) l'acquisition de familles de brevets relatifs au même produit et des pratiques de reconditionnement, iii) la demande divisionnaire et la demande de certificats de protection complémentaire en Italie, en raison de la durée moindre de la protection principale dans ce pays, iv) la demande d'extension du brevet dans le cadre d'une expérimentation à des fins pédiatriques, v) l'introduction de plusieurs recours juridictionnels contre les concurrents.

Selon l'AGCM, les comportements commerciaux des sociétés du groupe Pfizer faisaient tous partie d'une même stratégie commerciale visant à exclure du marché les concurrents par le biais d'un "labyrinthe de brevets", qui créait un état d'incertitude juridique décourageant ainsi l'entrée sur le marché des produits génériques.

L'AGCM s'est inspirée de l'arrêt du Tribunal du 1^{er} juillet 2010, Astra Zeneca, (T-321/05, Rec. p. II-649) et a considéré que la finalité anticoncurrentielle des comportements desdites sociétés était confirmée par, premièrement, le moment auquel la demande divisionnaire avait été introduite, deuxièmement, le fait qu'elle n'aurait pas été suivie de l'introduction sur le marché d'un nouveau produit et, troisièmement, la demande d'un certificat de protection complémentaire uniquement en Italie, où la protection principale avait une durée plus courte (Voir M. Colangelo, *Dominanza e regulatory gaming: il caso Pfizer*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2012, n° 2, p. 330). En outre, afin de retenir le caractère abusif des actions judiciaires

intentées par les sociétés du groupe Pfizer, l'AGCM a appliqué les critères du "harcèlement" de l'opposant et de l'inclusion desdites actions dans une stratégie visant à l'élimination de la concurrence, identifiés par le Tribunal dans son arrêt du 17 juillet 1998, ITT-Promedia, (T-111/96, Rec. p. II-2937).

La décision revêt un intérêt particulier au vu des conséquences graves et sérieuses, en termes d'atteinte à la concurrence, dans le secteur pharmaceutique, de l'emploi abusif des différentes techniques de prolongation de la protection des brevets. En effet, d'une part, les industries sont concurrentes dans ce secteur essentiellement sur le plan de l'innovation et, d'autre part, les producteurs des produits génériques, qui permettent de baisser les prix et de créer des économies importantes spécialement pour les systèmes de santé, peuvent entrer sur le marché uniquement après l'expiration des brevets. Cette décision s'inscrit dans le cadre de l'attention accrue portée par l'autorité à la lutte contre ce type de pratiques anticoncurrentielles.

Autorità garante per la concorrenza e il mercato, decisione du 11.01.12, n° 23194, www.agcm.it

IA/ 32892-A

[MSU]

Principe de l'immunité des États - Crimes de droit international - Actes constituant une manifestation immédiate et directe de l'exercice de la puissance publique (actes iure imperii) - Application - Absence de compétence du juge italien

Par son arrêt du 30 mai, la Cour de Cassation a annulé les décisions respectives du Tribunal de Rome et de la Cour militaire d'appel qui condamnaient la République d'Allemagne à indemniser les ressortissants italiens qui ont été victimes, entre 1944 et 1945, de mise en captivité et d'exploitation en tant que travailleurs forcés.

Ces deux arrêts en condamnation ont été rendus en raison des 14 arrêts rendus le 29 mai 2008 par la Cour de cassation elle-même (voir *Reflets* n° 3/2008, p. 23), par lesquels elle avait exclu l'applicabilité du principe de l'immunité des

États en cas de crime contre l'humanité et avait reconnu la compétence du juge italien pour se prononcer sur les recours introduits contre l'État allemand.

Le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation a fait suite à la décision de la Cour internationale de justice (ci-après la "CIJ") du 3 février 2012, saisie à cet égard par la République d'Allemagne.

Contrairement à la Cour de cassation italienne, la CIJ a estimé que l'État allemand pouvait se prévaloir de l'immunité des États et que, en conséquence, les juges italiens n'étaient pas compétents pour se prononcer sur les recours en indemnisation intentés contre cet État. Elle a ainsi demandé à l'État italien d'éliminer, par voie législative ou juridictionnelle, les effets des arrêts en condamnation de l'État allemand.

La Cour de cassation italienne a indiqué que, bien qu'elle conserve son entière liberté d'appréciation, il convient de retenir une solution conforme à l'arrêt de la CIJ en ce que cette décision constitue l'analyse juridictionnelle disposant de la plus haute valeur juridique en matière d'interprétation de principes internationaux. Cependant, elle ne manque pas de souligner la portée de sa jurisprudence précédente. Selon elle, en effet, bien que ses arrêts précités de 2004 (voir l'arrêt du 11.03.04, n° 5044, Ferrini cité dans *Reflets* n° 3/2004, p. 19) et de 2008 constituent une solution juridictionnelle relativement isolée à l'échelle internationale, ils représentent néanmoins une tentative pour faire évoluer le champ d'application du principe de l'immunité des États lorsqu'il s'agit d'"actes iure imperii" (c'est-à-dire des actes constituant une manifestation immédiate et directe de l'exercice de la puissance publique) susceptibles d'être qualifiés de crimes contre l'humanité.

Enfin, la Cour de Cassation a observé que l'application du principe de l'immunité des États en cas de violation grave des droits fondamentaux, telle qu'elle est retenue par la CIJ, pourrait s'avérer contraire aux dispositions de la Constitution italienne.

Elle a néanmoins décidé de ne pas saisir la Cour constitutionnelle d'une question sur ce point, afin notamment de préserver les relations avec

l'État allemand et d'éviter d'exposer l'Italie à un deuxième recours dudit État devant la CIJ. Elle s'est donc limitée à prononcer l'annulation des décisions du Tribunal de Rome et de la Cour militaire d'appel.

Corte di Cassazione, arrêt du 30.05.12, n° 32139,
www.lexitalia.it.

IA/32886-A

[VBAR]

Notons qu'en réponse à une demande de décision préjudicielle du Tribunale ordinario di Brescia, la Cour de justice s'est déclarée manifestement incompétente *ratione materiae* par une ordonnance du 12 juillet 2012 (Currà, C-466/11, non encore publiée au recueil) pour répondre à ladite demande.

République tchèque

Agriculture - Organisation commune des marchés - Sucre - Restitutions à la production - Applicabilité et effet directs - Octroi tardif des restitutions - Violation du droit de l'Union - Responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers

Dans son récent arrêt du 20 août 2012, le Nejvyšší soud (Cour suprême) a enfin éclairci l'articulation du système de responsabilité de la puissance publique avec celui de responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers par une violation du droit de l'Union. Dans l'affaire au principal, était en cause l'octroi tardif de la restitution à la production à la requérante, une société transformant le sucre, en vertu du règlement n° 1260/2001, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, et de son règlement d'exécution n° 1265/2001. La requérante réclamait une réparation du préjudice causé par le non-paiement de la restitution à la production (ci-après "la restitution") en juillet 2004, c'est-à-dire le premier mois d'applicabilité desdits règlements en République tchèque.

La requérante faisait valoir qu'elle était empêchée de bénéficier de la restitution dès le premier mois d'application desdits règlements

en raison de leur mise en œuvre tardive, ainsi que du délai excessif de délivrance du certificat ouvrant droit au paiement de la restitution par l'autorité compétente (en août 2004). Cependant, les juridictions inférieures ont jugé que ce délai ne s'opposait pas à la réglementation nationale en ce qu'il était justifié par rapport au caractère de la procédure administrative en question. Partant, elles ont exclu toute faute de service susceptible d'engendrer la responsabilité de la puissance publique.

Or, la Cour suprême n'a pas approuvé le raisonnement des instances inférieures. Selon elle, en ne tenant pas compte des principes fondamentaux du droit de l'Union, en vertu desquels les règlements de l'Union sont, en principe, dotés d'effet direct et, donc, susceptibles de conférer aux particuliers des droits que les autorités nationales sont tenues de respecter et d'assurer, ces instances inférieures ont manqué à leur obligation d'appliquer directement lesdits règlements. Ainsi, les questions qui se posaient en l'espèce étaient de savoir si, premièrement, la requérante pouvait invoquer son droit à la restitution pour le mois de juillet 2004 directement en vertu des règlements en cause et, deuxièmement, dans l'affirmative, quelles en seraient les conséquences en termes de responsabilité de la puissance publique.

La Cour suprême s'est interrogée sur le caractère particulier du règlement n° 1265/2001, lequel, à son article 3, paragraphe 2, laisse à l'État membre la faculté de subordonner le bénéfice de la restitution à un agrément préalable des transformateurs. La République tchèque ayant usé de cette faculté, il était question de savoir comment cela affectait l'applicabilité et l'effet directs des règlements en cause. En rappelant la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, la Cour suprême a jugé que cette faculté donnée aux États membres ne vise qu'à faciliter la mise en œuvre desdits règlements et que, en aucun cas, elle ne saurait priver les particuliers des droits que lesdits règlements ont créés dans leur chef. En effet, si lesdits règlements ont conféré aux transformateurs un droit à la restitution à partir du 1^{er} juillet 2004, la République tchèque, en entendant subordonner ce droit à un agrément préalable, était implicitement tenue de le faire,

s'agissant des transformateurs exerçant déjà leur activité avant cette date, jusqu'au 30 juin 2004. Une interprétation contraire non seulement contreviendrait aux principes d'applicabilité et d'effet directs, mais risquerait de déstabiliser le fonctionnement de l'organisation commune du marché du sucre.

Étant donné que l'autorité compétente n'a pas directement appliqué lesdits règlements au cas d'espèce, elle a violé le droit de l'Union. Dans une telle situation, la Cour suprême a noté, en faisant référence à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 février 2011 (voir *Reflets* n° 2/2011, p. 24, IA/33027-A), qu'il ne saurait être préjudiciable à la requérante d'alléguer la responsabilité de la puissance publique, donc d'alléguer un système de responsabilité différent. Dans l'hypothèse, comme celle en l'occurrence, où il n'existe pas de dispositions appropriées régissant la responsabilité de l'État pour des violations du droit de l'Union, doivent être appliquées, conformément au principe de primauté, les conditions de responsabilité telles qu'elles découlent de la jurisprudence de la Cour de justice. La loi nationale n° 82/1998 Sb., sur la responsabilité de la puissance publique du fait d'une décision illégale ou d'une faute de service, est appliquée, si et dans la mesure où elle est conforme au système de responsabilité développé dans le droit de l'Union, ou encore à des questions non couvertes par celui-là.

Compte tenu de ce qui précède, le Nejvyšší soud a annulé les jugements des instances inférieures et renvoyé l'affaire devant la juridiction de première instance en l'invitant à vérifier si la requérante a rempli toutes les conditions prévues par les deux règlements en cause pour bénéficier de la restitution. Dans le cas d'une réponse positive, pour apprécier le montant de la réparation due, il sera nécessaire d'établir si le manquement de l'autorité compétente était la seule cause du préjudice subi par la requérante ou si cette dernière n'y a pas contribué elle-même.

Nejvyšší soud, arrêt du 20.08.12, n° 28 Cdo 2927/2010,

www.nsoud.cz

IA/33084-A

[KUSTEDI]

Roumanie

Cour constitutionnelle - Processus décisionnel - Référendum du 29 juillet 2012

Par décision du Parlement du 6 juillet 2012, le Président de la République, M. Traian Băsescu, a été suspendu. Sur le fondement de l'article 95 de la Constitution, un référendum a été organisé le 29 juillet 2012 afin de démettre le Président de ses fonctions. Selon les résultats communiqués par le Bureau électoral central, sur 18.292.464 personnes officiellement inscrites sur les listes électorales, 7.403.836 ont voté pour la destitution du Président et 943.375 ont voté contre.

À une majorité des deux tiers de ses membres, le 21 août 2012, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle a invalidé le référendum du fait qu'il n'avait pas atteint le taux de participation requis. Trois juges de la Cour ont signé une opinion dissidente.

À la suite du vote du 29 juillet 2012, plusieurs contestations ont été soumises à la Cour constitutionnelle. Par décision du 2 août 2012, tout en rejetant les contestations, la Cour a analysé la portée des notions "listes électorales permanentes" et "listes électorales supplémentaires". La Cour a constaté, sur la base de la Loi n° 35/2008 relative à l'élection des membres de la Chambre des députés et du Sénat, que les listes électorales permanentes comprennent tous les citoyens jouissant du droit de vote, domiciliés dans la localité pour laquelle elles ont été dressées. En revanche, sur les listes électorales supplémentaires sont inscrits les citoyens ayant leur domicile ou leur résidence à l'étranger. La Cour a expliqué cette distinction par le fait que, n'ayant pas de domicile en Roumanie, les citoyens roumains résidant à l'étranger ne doivent pas influencer par leur nombre le taux de participation, calculé sur la base des listes électorales permanentes.

Le 7 août 2012, une rectification a été publiée dans le Moniteur Officiel, par laquelle la Cour a indiqué que, dans le cas d'espèce, est applicable l'article 2, alinéa 1^{er}, sous c), de la Loi n° 370/2004 relative à l'élection du Président. Selon cet article, les citoyens roumains âgés de 18 ans le jour des élections sont inscrits sur les listes électorales permanentes, sans distinction

selon qu'ils résident en Roumanie ou à l'étranger. Cette rectification n'a pas été assumée par tous les juges de la Cour constitutionnelle, trois d'entre eux déclarant publiquement qu'ils n'ont pas été consultés lors de son adoption.

Quelle est la nature de la rectification? Est-ce une erreur de rédaction ou bien un changement entachant le fond? La Cour a précisé, au point 4.2 de sa décision finale du 21 août, qu'il s'agissait seulement d'une précision quant à la base juridique applicable. Il convient de signaler que, par cette rectification, le contenu de la notion "liste électorale permanente" a été élargi, ce qui a eu ultérieurement des conséquences significatives sur le taux de participation.

Du point de vue procédural, le Code de procédure civile énonce, aux articles 281 à 281 ter, les conditions dans lesquelles une décision peut être modifiée par la voie d'une rectification. Excepté le fait que ces conditions ne semblent pas réunies dans le cas d'espèce, la rectification d'une décision judiciaire doit respecter les mêmes conditions que celles qui ont été respectées lors de son adoption. En l'espèce, la rectification a été adoptée en l'absence de certains membres de la Cour qui avaient participé à l'adoption de la décision.

Ce sont des arguments également invoqués par les trois juges dissidents, qui ont affirmé que l'inclusion des citoyens ayant leur domicile ou leur résidence à l'étranger sur les listes électorales permanentes, a eu une forte influence sur la base de calcul du taux de participation conduisant à l'invalidation du référendum. Comme les juges dissidents se sont exprimés, la voie juridique utilisée par la Cour pour l'adoption de la rectification est sans précédent dans la jurisprudence constitutionnelle.

Cour constitutionnelle,
www.ccr.ro/default.aspx?page=deciziitotal/default

IA/32970-A
IA/32976-A

[CLU]

Royaume-Uni

Droit de l'Union - Droits conférés aux particuliers - Obligation de réparation en cas de violation par une juridiction nationale - Caractère manifeste de la violation - Critères - Omission de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel - Faute excusable au vu de l'état du droit à l'époque

Par un jugement du 12 mai 2010, la Court of Appeal s'est prononcée dans la première affaire portée devant les juridictions du Royaume-Uni concernant la responsabilité des juridictions nationales pour une violation du droit de l'Union. En l'espèce, la violation a été jugée insuffisamment caractérisée pour engager la responsabilité de l'État sur la base des principes dégagés dans l'arrêt Köbler (arrêt du 30 septembre 2003, C-224/01, Rec. 2003, p. I-10239).

Le requérant est membre du Conseil pour la protection de l'Angleterre rurale, une association caritative engagée en faveur d'un avenir durable pour la campagne anglaise. En 1999, le Conseil avait saisi la justice d'une demande d'annulation de la décision d'une autorité locale londonienne d'octroyer une autorisation générale d'aménagement du territoire sans avoir examiné s'il était nécessaire de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement, tel qu'exigé par l'article 2 de la directive 85/337. Le recours a été rejeté par la High Court, puis la Court of Appeal et, enfin, la High Court, au motif que le délai de recours était écoulé et que, en tout état de cause, le requérant n'était pas en mesure d'invoquer l'effet direct dudit article 2, dès lors que la directive avait été correctement transposée en droit national, lequel ne prévoyait pas une telle obligation d'évaluation. Il ne suffisait pas, à cet égard, de fonder l'obligation d'évaluation sur les obligations prévues à l'article 10 CE (devenu article 4, paragraphe 3, TUE) et à l'article 249 CE (devenu article 288 TFUE).

Cependant, après l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Barker (arrêt du 4 mai 2006, C-290/03, Rec. 2006, p. I-03949) et la décision rendue par la suite par la House of Lords, il est devenu évident qu'une évaluation des incidences pourrait s'imposer même au stade de l'octroi d'une autorisation générale

d'aménagement du territoire. Le Conseil a donc saisi une nouvelle fois la High Court, aux fins d'obtenir une indemnisation pour les erreurs commises en 1999. En admettant que de telles erreurs se sont produites, la High Court a toutefois jugé que la violation du droit de l'Union n'était pas suffisamment caractérisée pour engager la responsabilité de l'État. À cet égard, le juge a évoqué le fait que la disposition en cause se prêtait à plus d'une interprétation, afin de conclure que le choix opéré en 1999 était cohérent avec le droit de l'Union dans son état à l'époque.

Appelée à se prononcer en appel, la Court of Appeal a constaté que les arrêts rendus en 1999 violaient le droit de l'Union, en ce que les juridictions anglaises avaient omis d'opérer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice sur la question de savoir si le requérant pouvait se prévaloir de l'effet direct de l'article 2, nonobstant l'expiration du délai de recours. Ceci étant, la Court of Appeal s'est référée aux critères énoncés dans l'arrêt Köbler afin d'apprécier le caractère de la violation. Elle a considéré que la première condition était satisfaite, en ce qu'il existait une méconnaissance dudit article 2 ainsi que de l'article 234 CE (devenu article 267 TFUE), lesquels sont des dispositions directement applicables.

S'agissant de la deuxième condition, la Court of Appeal a considéré qu'il fallait prendre comme point de départ du raisonnement le sens du terme "autorisation", tel qu'il était entendu par les juridictions nationales jusqu'à l'affaire *Barker*. Or, il convenait de prendre en compte le fait que les arrêts rendus en 1999 étaient conformes à d'autres décisions des juridictions nationales dans des cas analogues. En outre, la Cour de justice a relevé que la législation nationale de transposition avait été notifiée à la Commission avant son entrée en vigueur en 1988 et qu'aucune objection n'avait été soulevée jusqu'en novembre 2000, c'est-à-dire après le prononcé des arrêts.

Tenant compte de tous ces éléments, la Court of Appeal a jugé que l'omission de renvoyer l'affaire devant la Cour de justice constituait une faute excusable. Or, le fait est que les juridictions nationales ont examiné la question et sont arrivées à une conclusion différente de

celle de la Cour de justice. La juridiction d'appel a rejeté la demande du requérant de renvoyer l'affaire à titre préjudiciel devant la Cour en estimant que les questions de droit en jeu ne faisaient pas de doutes.

Le 19 octobre 2010, la Cour suprême a refusé la demande d'autorisation d'appel présentée par le requérant.

Court of Appeal (Civil Division), arrêt du 12.05.10, Cooper v Attorney General [2011] 2 WLR 448,

www.bailii.org

IA/33404-A

[PE]

Concurrence - Position dominante - Abus - Pratique de prix inférieurs aux coûts dans le but d'éliminer un concurrent - Recours du concurrent lésé par son élimination du marché - Évaluation du préjudice - Octroi de dommages-intérêts punitifs en cas de prise d'un risque inacceptable de violer le droit de la concurrence

Le 5 juillet 2012, le Competition Appeal Tribunal a décidé, pour la première fois, d'octroyer des dommages-intérêts punitifs à un tiers ayant subi un préjudice du fait de l'abus de position dominante de la partie défenderesse.

À partir d'avril 2004 jusqu'à quelques mois avant sa mise en liquidation en mai 2005, le requérant offrait des services d'autobus à bas prix à Cardiff, la capitale du Pays de Galles. En réponse à l'arrivée d'un nouveau venu sur le marché, l'entreprise défenderesse, déjà présente sur le marché où elle était l'opérateur dominant, a lancé un nouveau service de bus appelé le "service blanc", parce que les autobus ne portaient ni marque ni logo. Ce service, qui devait être réalisé à perte, empruntait les mêmes itinéraires que ceux du requérant. Lorsque le requérant a mis fin à ses activités, le défendeur a cessé, peu après, d'offrir ses services à bas prix.

En novembre 2004, le requérant a déposé une plainte auprès de l'Office of Fair Trading (ci-après l'"OFT"), l'autorité de concurrence, qui a décidé, en 2008, que le défendeur avait abusé de

sa position dominante en mettant en œuvre des prix prédateurs visant à éliminer la concurrence. Aucune sanction n'a toutefois été infligée en raison du faible chiffre d'affaires du défendeur.

À la suite de la décision, les liquidateurs du requérant ont saisi le Competition Appeal Tribunal (tribunal de la concurrence) d'un recours au titre de l'article 47A de la loi sur la concurrence de 1998. Il s'agit d'une disposition qui permet l'introduction d'un recours par une personne ayant subi un préjudice en raison, entre autres, d'une violation de la loi de 1998 constatée par décision de l'OFT. Les liquidateurs ont réclamé une indemnisation de dix millions GBP pour le manque à gagner engendré par la cessation d'activités, la perte d'une immobilisation (l'entreprise en activité), la perte d'une opportunité commerciale, les dépenses de personnel et de gestion gaspillées en raison de la cessation des activités et les frais de liquidation. Ils ont aussi demandé l'octroi de dommages-intérêts punitifs (exemplary damages), qui sont accordés, le cas échéant, en complément des dommages et intérêts compensatoires proprement dits, afin de punir l'auteur du dommage et de le dissuader de recommencer. Pour sa part, le défendeur a réfuté le lien de causalité direct entre ses pratiques et la liquidation du requérant.

Dans son arrêt, le Competition Appeal Tribunal a accueilli le premier chef de la demande, à savoir le manque à gagner. Il a en effet jugé que, si le comportement anticoncurrentiel n'avait jamais eu lieu, le requérant aurait réalisé un profit de 33 000 GBP (soit 41 082 EUR). Le recours a été rejeté pour le surplus, le tribunal estimant que, même si la violation de la loi de 1998 ne s'était jamais produite, le requérant aurait été néanmoins mis en liquidation en mai 2005, et ce en raison de ses difficultés financières en matière de gestion préexistantes et constantes.

Le tribunal a également accordé des dommages-intérêts punitifs pour le deuxième chef de la demande, à savoir la perte d'une immobilisation. À ce titre, il a reconnu que de tels dommages et intérêts peuvent être accordés pour une violation du droit de la concurrence qui résulte d'un acte intentionnel ou téméraire. Il a précisé que le terme téméraire dans ce contexte s'entend comme la prise d'un risque

"inacceptable" de violer le droit de la concurrence. Plusieurs critères permettent d'évaluer le caractère inacceptable du risque: la conscience par l'entreprise d'avoir un comportement "clairement illégal" ou "probablement illégal", les effets proconcurrentiels attendus de la pratique, le degré et la gravité du comportement, la motivation de l'entreprise et le fait que les gains commerciaux puissent être obtenus par le biais de pratiques comportant un risque concurrentiel moindre.

En l'espèce, le tribunal a imposé des dommages-intérêts punitifs à hauteur de 60 000 GBP (soit 74 612 EUR). Il a pris en compte le fait que le défendeur avait reçu des conseils juridiques de base quant aux risques de sa stratégie au vu de sa position sur le marché, que son intention était d'exclure le requérant du marché (et non pas, comme il a affirmé, de tester le marché) et que sa direction s'était abstenue de demander plus de conseils juridiques en considérant que, même si la stratégie était probablement illégale, elle devait être poursuivie, qu'elles qu'en fussent les conséquences.

Competition Appeal Tribunal, arrêt du 05.07.12, 2 Travel Group plc (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd [2012] CAT 19,

www.bailii.org

IA/33407-A

[PE]

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584 relative au mandat d'arrêt européen - Applicabilité au Royaume-Uni de la décision-cadre et de la jurisprudence de la Cour de justice portant sur celle-ci - Limites - Notion d'autorité judiciaire d'émission - Procureur - Inclusion

Le 30 mai 2012, la Supreme Court a jugé, par cinq voix contre deux, qu'un mandat d'arrêt européen délivré par un procureur doit être considéré comme ayant été valablement émis au regard de la décision-cadre 2002/584. En statuant ainsi, la juridiction suprême a confirmé la décision de remise de M. Assange, fondateur

de l'association WikiLeaks, aux autorités suédoises.

L'origine de l'affaire remonte à décembre 2010, lorsqu'un mandat d'arrêt européen avait été émis à l'encontre du requérant par le parquet suédois. Le mandat d'arrêt indiquait qu'il était soupçonné d'avoir commis des infractions de viol et d'agression sexuelle, les faits remontant au mois d'août 2010. Le requérant, un ressortissant australien, s'est rendu à la police londonienne et a été placé en détention provisoire en attendant une décision de justice concernant sa remise. Après avoir été libéré sous caution, il a été placé en résidence surveillée.

Le requérant a contesté sans succès le mandat d'arrêt suédois devant la High Court, laquelle a rejeté son argumentation selon laquelle le mandat ne répondait pas aux exigences de la décision-cadre 2002/584. Selon le requérant, il convenait d'interpréter le terme "autorité judiciaire d'émission" utilisé à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la décision-cadre comme ne visant que des personnes ou organismes indépendants qui exercent des fonctions et des pouvoirs judiciaires. Si la High Court a admis la possibilité de refuser l'exécution d'un mandat émis par une autorité non judiciaire, elle a néanmoins conclu que, en l'espèce, le parquet suédois est soumis au contrôle indépendant des juges suédois. La High Court a également estimé que l'absence de décision quant à l'engagement de poursuites à l'encontre du requérant en Suède n'était pas de nature à invalider le mandat d'arrêt.

Saisissant la Cour suprême en appel, le requérant a limité son pourvoi à la seule question de l'interprétation du terme "autorité judiciaire". Il a soutenu, à cet égard, que le parquet suédois ne pouvait pas être considéré comme indépendant, dans la mesure où celui-ci est un acteur du processus pénal dont il fait l'objet. Pour sa part, le parquet a plaidé en faveur d'une interprétation large et autonome de la notion.

Pour la Cour suprême, se posait la question de l'interprétation de la décision-cadre et, plus précisément, de la pertinence de la jurisprudence de la Cour de justice. Selon Lord Mance, il découle des termes des articles 9 et 10 du protocole n° 36, annexé au traité sur le

fonctionnement de l'Union européenne, que ni la décision-cadre, ni l'arrêt Pupino (arrêt de la Cour du 16 juin 2005, C-105/03), ni le principe d'interprétation conforme consacré par cet arrêt dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale ne font partie du droit du Royaume-Uni. En effet, les articles 1 et 2 de l'European Communities Act 1972, texte qui donne effet en droit interne au droit de l'Union, n'incorporent pas l'ancien titre VI du traité de l'Union européenne dans le droit national. Or, c'est sur la base de ce titre que la décision-cadre a été adoptée.

Si cette conclusion a été partagée par les autres juges de la Cour suprême, la plupart d'entre-eux ont néanmoins estimé que, nonobstant l'absence d'une obligation d'interprétation conforme, les définitions d'autorité judiciaire dans la décision-cadre et dans la législation nationale de transposition devraient avoir le même sens. Ceci s'accorde avec le principe selon lequel le Parlement est censé ne pas avoir voulu mettre la réglementation nationale en opposition avec les obligations internationales auxquelles a souscrit le Royaume-Uni.

Aux fins de l'interprétation de la notion d'autorité judiciaire, la plupart des juges ont estimé qu'il y avait lieu de recourir aux règles générales d'interprétation prévues à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon son paragraphe 3, sous b), il est permis de prendre en considération la pratique ultérieurement suivie dans l'application de la décision-cadre. À cet égard, la Cour suprême a noté qu'un certain nombre d'États membres ont reconnu à leurs parquets le droit d'agir en tant qu'autorités judiciaires d'émission de mandats d'arrêt européens et que cette pratique n'avait pas donné lieu à des objections de la part d'autres États, lesquels ont désigné des juges en tant qu'autorités d'émission. Dès lors, la Cour suprême a jugé qu'un procureur peut être une autorité judiciaire et a conclu au rejet du recours du requérant.

À la suite du prononcé de l'arrêt, l'avocat du requérant a demandé son réexamen en affirmant que la décision avait été prise sur la base de points de droit non débattus lors de l'audience, à savoir l'application de la Convention de Vienne. Dans sa décision de rejet du 14 juin 2012, la Cour suprême a toutefois rappelé que l'un des

juges avait posé une question sur le sujet à l'avocat, fait que ce dernier n'a pas contesté.

Supreme Court, arrêts du 30.05.12 et du 14.06.12, Assange v Swedish Prosecution Authority [2012] 2 WLR 1275 et [2012] 3 WLR 1,

www.bailii.org

IA/33403-A
IA/33403-B

[PE]

Slovaquie

Concurrence - Ententes - Accords entre entreprises - Accord conclu par des banques établies dans un État membre - Accord visant à résilier et à ne pas renouveler des contrats de comptes courants entre lesdites banques et une autre entreprise concurrente - Entreprise affectée par l'accord opérant illégalement sur le marché en cause - Incidence

La Cour suprême de la République slovaque, par son arrêt du 19 mai 2011, s'est prononcée sur la question du champ d'application de l'article 81 CE (101 TFUE) et de l'article 4 de la loi slovaque sur la protection de la concurrence.

En l'espèce, l'autorité de la concurrence de la République slovaque (ci-après le "défendeur") a infligé une amende à la banque établie en Slovaquie (ci-après le "requérant") en raison de sa participation à l'entente résultant d'une réunion de plusieurs banques ayant eu lieu le 10 mai 2007, ainsi que de communications électroniques ultérieures, qui visaient à résilier des comptes courants passés avec une société tierce et à renoncer à conclure de nouveaux contrats avec cette dernière. Selon le défendeur, cet accord tendait à restreindre la concurrence au sens de l'article 81 CE.

La société tierce, ayant son siège dans un autre État membre, effectuait des opérations de change sur le territoire de la République slovaque. Dès lors, selon le défendeur, elle se trouvait en situation de concurrence avec les participants à l'entente. Au cours des années 2008 et 2009, elle a opéré sur le marché pertinent sans licence accordée par la Banque nationale de Slovaquie. À cet égard, le requérant a fait valoir que dans une telle situation, cette entité ne saurait bénéficier d'une

protection étant donné que les conditions de concurrence n'étaient pas remplies. Le comportement, qui a eu, en définitive, pour effet d'évincer du marché l'entreprise opérant de manière illégale, ne pouvait donc pas être sanctionné.

Néanmoins, le défendeur a considéré que l'illégalité des activités de la société ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation du comportement des parties à l'accord. En effet, rien n'empêchait les parties à l'accord de choisir d'autres instruments permettant de faire échec à l'activité de la société. La commission d'une infraction administrative (conclusion d'un accord restrictif de concurrence) ne saurait être justifiée par la tentative d'empêcher une éventuelle activité illégale.

La Cour suprême a annulé la décision du défendeur, en concluant que seul l'accord affectant une entreprise opérant légalement sur le marché en cause pourrait être considéré comme restrictif de concurrence. En effet, la société effectuant son activité illégalement ne peut être qualifiée de concurrente de la partie requérante. Par conséquent, un accord éventuel dirigé contre ladite société ne pouvait pas être susceptible de porter atteinte au jeu de la concurrence. En revanche, cet accord devrait être considéré comme ayant pour objectif de protéger la réputation du requérant et l'intérêt de sa clientèle.

Enfin, il est à noter que cet arrêt a été rendu avant qu'une autre chambre de la Cour suprême ne saisisse la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel concernant le même point de droit (affaire C-68/12).

Najvyšší súd, arrêt du 19.05.11, 5Sžh/4/2010, www.supcourt.gov.sk/rozhodnutia/

IA/33086-A

[VMAG] [MREKAEV]

Slovénie

Visa, asile, immigration - Protection internationale - Directive 2004/83 - Évaluation des faits et des circonstances d'une demande de protection internationale - Notion - Crédibilité générale du demandeur - Critères

d'appréciation - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme - Droit à une protection juridictionnelle effective - Principe de non-refoulement

Dans un arrêt du 29 août 2012, rendu en matière de droit d'asile, la Cour administrative de la République de Slovénie (Upravno sodišče Republike Slovenije) a interprété la notion de "crédibilité générale du demandeur" figurant à l'article 4, paragraphe 5, sous e), de la directive 2004/83 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

L'affaire concernait un ressortissant afghan (ci-après le "demandeur") faisant l'objet d'une décision de rejet de sa demande de protection internationale prise par le Ministère slovène des affaires intérieures (ci-après la "décision litigieuse"). Après avoir effectué une comparaison entre les motifs qui ont prétendument conduit ledit demandeur à quitter l'Afghanistan et la situation générale dans son pays, ledit ministère a, en effet, considéré que la condition concernant la "crédibilité générale du demandeur", au sens de l'article 4, paragraphe 5, sous e), de la directive 2004/83, n'était pas remplie.

Dès lors, le demandeur a introduit un recours contre ladite décision devant la Cour administrative. Dans son recours, il a fait notamment valoir que le ministère a considéré à tort qu'il avait demandé la protection internationale aux motifs qu'il avait été menacé par ses cousins et que son oncle avait voulu s'approprier sa terre. Selon le demandeur, le motif principal de son départ était le risque de vengeance de la part de proches de son cousin. En effet, dans le passé, son oncle et ses cousins l'ont plusieurs fois menacé et attaqué. En outre, lors d'une de ces disputes, il a poignardé son cousin, de sorte qu'il a dû s'enfuir à l'âge de douze ans de l'Afghanistan. Par la suite, il a été recherché par ses proches tant en Afghanistan que dans les pays limitrophes.

Le demandeur a également soulevé que le ministère a interprété à tort la situation générale en Afghanistan. Ainsi, il ressort des documents pertinents publiés par l'Agence des Nations unies pour les réfugiés que la province d'origine du demandeur figure parmi les provinces les plus dangereuses d'Afghanistan, car les Talibans se livrent quotidiennement à des menaces et à des attaques.

Par conséquent, le demandeur en a conclu qu'il pourrait être victime d'une torture au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention") s'il était renvoyé en Afghanistan.

Au vu des allégations du demandeur, la Cour administrative a considéré que la question pertinente, dans cette affaire, était celle de savoir quels étaient les critères pertinents aux fins de l'appréciation des termes "crédibilité générale du demandeur" qui figurent à l'article 4, paragraphe 5, sous e), de la directive 2004/83. Or, si le libellé dudit article ne donne aucune précision quant à la manière dont il convient de comprendre lesdits termes, il ressort, cependant, de l'article 23, paragraphe 4, sous g), de la directive 2005/85, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, que le législateur européen a prévu l'appréciation de ladite crédibilité pour les demandes de protection internationale qui sont dépourvues de caractère crédible au motif de l'insuffisance de preuves.

Aux fins de cette appréciation, la Cour administrative a rappelé que doivent être pris en compte, en premier lieu, l'inconsistance des allégations du demandeur, ce qui comprend l'appréciation de contradictions éventuelles en prenant en compte l'ensemble des allégations, en deuxième lieu, l'inconsistance externe desdites allégations, qui ressort d'une comparaison entre les allégations contenues dans la demande et les informations objectives concernant le pays d'origine du demandeur, et, en troisième et dernier lieu, la question de savoir s'il est possible de déduire de la description des événements dans la demande que le demandeur est une personne fiable (en anglais: being believable).

Par ailleurs, ainsi que l'a souligné la Cour administrative, il est admis de prendre en considération, dans le cadre de ce dernier critère, le degré de précision des formulations de la demande, l'invocation dans celle-ci des motifs justifiant l'impossibilité de soumettre des preuves, le temps nécessaire pour l'introduction de la demande de protection internationale ainsi que la véracité des allégations sur lesquelles se fonde ladite demande.

Ainsi, selon la Cour administrative, la crédibilité générale du demandeur doit se fonder sur l'ensemble des agissements et des allégations du demandeur présentées tant avant qu'après l'introduction de la demande de protection internationale.

De même, la Cour administrative a rappelé que lesdits critères sont conformes à l'exigence d'une protection juridictionnelle effective au sens de l'article 39 de la directive 2004/83, de l'article 47 de la Charte et des articles 3 et 13 de la Convention. Par ailleurs, ainsi que l'a souligné ladite juridiction, à supposer même qu'un demandeur soit dépourvu de crédibilité générale, cela ne le priverait pas pour autant du bénéfice de l'application du principe de non-refoulement au sens de l'article 3 de la Convention. Ainsi, dans un tel cas, le ministère doit toujours apprécier si cette dernière disposition est éventuellement applicable.

Dès lors, la décision litigieuse a été annulée et l'affaire a été renvoyée devant le Ministère slovène des affaires intérieures.

Cour administrative de la République de Slovénie (Upravno sodišče Republike Slovenije), arrêt du 29.08.12, Sodba I U 787/2012,
www.sodisce.si

IA/33328-A

[SAS]

Suède

Immunité d'État - Exécution d'une décision - Saisie - Immeuble couvert en partie par l'immunité d'État - Admissibilité

La Cour suprême suédoise, la Högsta domstolen (ci-après la "Högsta domstolen") a jugé, dans un

arrêt prononcé le 1^{er} juillet 2011, que la possession par un État étranger d'un bien immobilier, sis en Suède, ne fait pas partie de l'immunité d'État et que le bien n'est, par conséquent, pas protégé contre la saisie à la suite d'un arrêt selon lequel l'État étranger concerné a été condamné à payer les frais de justice.

L'affaire trouve son origine dans des confiscations de biens situés à Saint-Petersbourg ayant eu lieu entre 1994 et 1996, par l'administration russe. Le propriétaire de ces biens était de nationalité allemande. Le contrat bilatéral entre l'Union soviétique et l'Allemagne prévoyait dans son article 10 que le litige serait tranché par une juridiction arbitrale instaurée par la Chambre de commerce de Stockholm. L'arbitrage, ayant donné droit au propriétaire de nationalité allemande, a été contesté devant le tribunal local de Stockholm et, ensuite, devant de la Cour d'appel de Stockholm (ci-après la "Svea Hovrätt"). La Fédération de Russie n'a pourtant pas eu gain de cause.

Faisant suite à l'arrêt de la Svea Hovrätt, le propriétaire des biens ayant fait l'objet de la confiscation a demandé l'exécution de l'arrêt soit par la saisie d'un immeuble détenue par la Fédération de Russie, soit par la saisie des loyers afférents à l'immeuble. Le Service de recouvrement public (Kronofogdemyndigheten) a jugé que l'immeuble était couvert par l'immunité d'État et, par conséquent, protégé contre ladite exécution, une décision que le tribunal local de Nacka a confirmé. La Svea Hovrätt a jugé le contraire et n'a pas trouvé d'entrave à l'exécution. La Högsta domstolen a confirmé ce jugement.

À titre liminaire, la Högsta domstolen a précisé que la compétence juridictionnelle entre les États a évolué, elle n'est plus aussi absolue qu'elle était antérieurement. La compétence juridictionnelle inclut l'immunité relative aux véritables actes étatiques. Les activités de droit commercial, ou présentant un caractère de droit privé, d'un État sont, selon la théorie restrictive de l'immunité, exemptées de l'immunité devant les juridictions d'un autre État. La Högsta domstolen a, ensuite, souligné que, antérieurement, l'adoption de mesures coercitives concernant la propriété d'un État

avait été considérée comme étant une immixtion plus importante dans la souveraineté d'un État que l'avis requis de la part d'une autorité judiciaire.

La Högsta domstolen a, de plus, examiné le contenu de la Convention adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, du 2 décembre 2004, relative à l'immunité des États et de leurs biens. Son article 19, sous c), permet la saisie d'un bien d'un État étranger à condition que le but de l'usage du bien ne tombe pas dans l'exercice de sa souveraineté et des tâches similaires ayant un caractère officiel. La Högsta domstolen a mis en exergue le fait que, malgré l'absence d'une démarcation précise entre l'immunité d'État et l'immunité diplomatique, il est clair qu'un immeuble détenu par un État étranger et dont une partie importante abrite les locaux de l'ambassade doit bénéficier de l'immunité d'État. Or, il ne ressort pas clairement de l'article 19, sous c), si l'immunité prévaut dans l'hypothèse où un immeuble fait l'objet d'un usage partiel à des fins officielles ou apparentées. Il semble nécessaire de réaliser une évaluation au cas par cas.

À cet égard, la Högsta domstolen a tranché la question visant à déterminer si l'immunité d'État entrave l'exécution de l'arrêt en question. La Högsta domstolen a décidé qu'il n'existe pas d'entraves. Ainsi, au moment de la date de l'introduction de la demande (relative à l'exécution), l'immeuble n'abritait pas l'ambassade et il n'existait, par conséquent, aucune activité dans le cadre de l'ambassade ou de sa délégation commerciale. L'usage réel de l'immeuble consistait en la location d'appartements au personnel de l'ambassade de la Fédération de Russie. Ladite ambassade disposait de deux locaux, l'un destiné aux archives et l'autre aux véhicules de l'ambassade. L'usage susmentionné du bien est, selon la Högsta domstolen, couvert par l'immunité d'État. Le surplus de l'immeuble était destiné à des fins de droit privé, mais non commerciales et non officielles, notamment en permettant aux chercheurs et aux étudiants en visite en Suède d'y séjourner à la suite d'un contrat bilatéral entre la Fédération de Russie et l'État suédois. Enfin, la Högsta domstolen a jugé que le loyer payé par un locataire au propriétaire d'un immeuble a un caractère de droit privé et la

possession d'un immeuble est typiquement de nature commerciale. Dans le cas présent, le fait que les locataires n'aient pas payé les frais réels est sans importance.

Cette décision s'aligne sur un arrêt du 30 décembre 2009 de la Högsta domstolen, selon lequel cette juridiction a jugé que l'État belge ne pouvait pas faire appel à l'immunité d'État quant au respect des obligations découlant d'un contrat de location concernant l'ambassade belge en Suède.

Högsta domstolen, arrêt du 01.07.11, n° Ö710-10,
www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/Detail_Ram.jsp?detaljTyp=detalj&detaljTitel=%D6170-10%20H%F6gsta%20domstolen&tmpWebLasa re=Microsoft

IA/33333-A

Högsta domstolen, arrêt du 30.12.09, n° Ö2753-07,
www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/Detail_Ram.jsp?detaljTyp=detalj&detaljTitel=%D62753-07%20H%F6gsta%20domstolen&tmpWebLasa re=Microsoft

IA/33332-A

[LTB]

2. Pays tiers

États-Unis

Droit Constitutionnel - 8e amendement à la Constitution (Interdiction des peines cruelles ou inhabituelles) - Mineurs coupables d'homicide - Imposition obligatoire de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle - Violation du 8e amendement

Le 25 juin 2012, la Supreme Court des États-Unis a rendu un arrêt concernant l'imposition obligatoire de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle aux mineurs coupables d'homicide.

Dans ces affaires jointes, les requérants ont été jugés coupables d'homicide alors qu'ils

n'avaient que quatorze ans. Ils ont été jugés sur la même base que les adultes et ont été obligatoirement condamnés à la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle. Ayant contesté ces peines sans succès devant les juridictions des États fédérés, les requérants ont introduit un pourvoi en cassation devant la Supreme Court.

La Supreme Court, par cinq votes contre quatre, a jugé que l'imposition obligatoire de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle aux mineurs déclarés coupables d'homicide viole l'interdiction des peines cruelles et inhabituelles visée au 8^e amendement à la Constitution.

La jurisprudence de la Supreme Court interdit les pratiques en matière de condamnation qui créent un déséquilibre entre la culpabilité d'une catégorie de personnes condamnées et la gravité de la sanction imposée. La Supreme Court a déjà interdit l'imposition de la peine de mort aux mineurs (arrêt du 1er mars 2005, *Roper / Simmons*, 543 US 551 (2005)) et la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle des mineurs condamnés pour des crimes autres que l'homicide (arrêt du 17 mai 2010, *Graham / Florida*, 560 US __ (2010)).

La Constitution reconnaît une différence entre les mineurs et les adultes en ce qui concerne l'imposition des peines. Selon la Supreme Court, les mineurs manquent souvent de maturité et sont plus susceptibles d'agir d'une manière imprudente. Par rapport aux adultes, les actions d'un mineur sont moins susceptibles d'indiquer la "dépravation irréparable" de son caractère.

En décidant si l'imposition de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle à un mineur coupable d'homicide est nécessaire dans un cas donné, le juge doit examiner l'impact de son âge sur les actions du mineur. Cependant, les régimes prévoyant des peines obligatoires ne permettent pas une telle prise en considération. La jurisprudence de la Supreme Court reconnaît aussi, concernant les mineurs, des similarités entre la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle et la peine de mort (*Graham / Florida*). Lorsqu'il se prononce sur la peine de mort, le juge est obligé de tenir compte

des caractéristiques individuelles du coupable et des circonstances de l'infraction en cause. Au vu des similarités avec la peine de mort, une telle obligation devrait exister à l'égard de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle des mineurs. L'exigence d'une peine obligatoire ne permet pas un tel examen.

La Supreme Court a donc jugé que l'imposition obligatoire de la réclusion à perpétuité sans possibilité de liberté conditionnelle aux mineurs coupables d'homicide constitue une violation du 8^e amendement à la Constitution.

Supreme Court of the United States, Opinion of 25.06.12, Miller v Alabama, Jackson v Hobbs, 567 U.S. (2012),

www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-9646g2i8.pdf

IA/33413-A

[TCR] [DUNNEPE]

Immigration - Personnes étrangères en situation irrégulière - Répartitions des compétences entre les États fédérés et le pouvoir fédéral - Loi d'un État fédéré portant sur l'immigration clandestine - Clause de suprématie - Doctrine de la préemption - Invalidité

Le 25 juin 2012, la Supreme Court des États-Unis a rendu un arrêt qui a suspendu plusieurs dispositions du Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act, 2010, (S.B. 1070) (ci-après "la Loi"), une loi de l'Arizona portant sur l'immigration clandestine.

La Loi a introduit plusieurs dispositions concernant le problème de l'immigration clandestine en Arizona. La section 3 a créé un nouveau délit de non-respect des exigences fédérales concernant l'inscription des immigrés. Selon la section 5, paragraphe C, le fait qu'un étranger en situation irrégulière cherche ou exerce une activité salariée en Arizona est un délit. La section 6 a autorisé l'arrestation sans mandat, par les autorités de police, de toute personne soupçonnée, sur la base de motifs raisonnables, d'avoir commis une atteinte à l'ordre public justifiant son départ du territoire des États-Unis. Enfin, la section 2, paragraphe

B, a obligé, dans certains cas, les autorités de police, lors d'un contrôle, d'une détention ou d'une arrestation, à vérifier le statut d'immigré de la personne concernée. Le gouvernement fédéral a introduit un recours visant à obtenir une injonction destinée à empêcher la mise en œuvre de la Loi.

Dans son arrêt, la Supreme Court a affirmé que l'État fédéral détient une compétence large et incontestable dans le domaine de l'immigration. La "clause de suprématie" de la Constitution des États-Unis (Article 6, clause 2) rend le droit fédéral supérieur au droit des États fédérés. La doctrine de "préemption" constate que, lorsqu'il existe des dispositions du droit fédéral dans un domaine donné, les États fédérés sont privés de la possibilité de prendre des mesures de droit concernant ledit domaine. Les dispositions du droit fédéral peuvent "préempter" un domaine d'une manière soit explicite soit implicite. La doctrine de la préemption constate, en outre, que les lois des États fédérés qui sont en conflit ou en contradiction avec le droit fédéral ne sont pas valables.

C'est dans ce contexte que la Supreme Court a examiné la validité des dispositions de la Loi. Elle a jugé que la section 3 a empiété sur le domaine de l'enregistrement des étrangers présents sur le territoire des États-Unis. Étant donné qu'il existe, dans ce domaine, un système de règles fédérales, la section 3 a donc fait l'objet d'une préemption. Ensuite, elle a jugé que la section 5, paragraphe C, était contraire au dispositif fédéral qui impose des sanctions pénales uniquement aux personnes qui embauchent les immigrants en situation irrégulière et non pas aux immigrants eux-mêmes, le Congrès ayant considéré que l'imposition de sanctions aux salariés serait injuste. Quant à la section 6, il n'existe pas de règle fédérale qui qualifie le fait de séjourner illégalement aux États-Unis de délit méritant des sanctions pénales. Bien que le droit fédéral prévoit une coopération entre les autorités locales et fédérales concernant l'identification et l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, cette coopération ne permet pas aux autorités de police des États de prendre, de façon unilatérale, une décision de procéder à une arrestation.

...
Finalement, la Supreme Court a jugé qu'il n'existe pas de justification suffisante pour suspendre l'effet de la section 2, paragraphe B, sans connaître l'interprétation que les juridictions de l'Arizona lui accorderont. La section comporte déjà des limites importantes et doit se conformer aux constitutions de l'Arizona et de l'État fédéral. L'obligation de vérifier le statut, en ce qui concerne l'immigration, d'une personne détenue n'est pas contraire au droit fédéral, étant donné que le Congrès a déjà prévu le partage des informations entre autorités locales et fédérales.

Supreme Court of the United States, Opinion of 25.06.12, Arizona et al v United States, 567 US _ (2012),
www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-182b5e1.pdf

IA/33415-A

[TCR] [DUNNEPE]

Russie

Cour Supérieure d'Arbitrage de la Fédération de Russie - Propriété industrielle - Taxes en matière de protection des marques et des brevets - Discrimination des non-résidents russes - Violation de l'Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres et la Fédération de Russie - Effet direct de l'article 98, paragraphe 1^{er}, dudit accord

Dans son arrêt n° 308/2012 du 11 avril 2012, le Высший Арбитражный Суд (la Cour Supérieure d'Arbitrage de la Fédération de Russie, ci-après le "VAS") s'est prononcé sur la légalité du prélèvement d'une taxe, plus élevée pour les non-résidents que pour les résidents russes, portant sur l'examen d'objections contre l'enregistrement de brevets par des tiers (16200 roubles contre 2400).

Le requérant, un entrepreneur tchèque, a demandé au VAS l'annulation de l'une des dispositions de la liste d'actions juridiques relatives aux marques et aux brevets, mise en place par la décision du gouvernement russe n° 941, du 10 décembre 2008. À cet effet, il invoque, notamment, le moyen tiré de la violation des articles 2, 33, 48, 49 et 98 de l'Accord de partenariat et de coopération

établiant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part (ci après l'"Accord").

Tout d'abord, le VAS a rappelé que, conformément à l'article 15 de la Constitution russe et à l'article 7 du code civil russe, les traités internationaux conclus par la Fédération de Russie ainsi que les principes et normes universellement reconnus du droit international font partie intégrante de son système juridique. Aussi, en cas de conflit de loi avec les dispositions d'un traité international, ces dernières prévalent.

Ensuite, le VAS a analysé la portée du paragraphe 1^{er} de l'article 98 de l'Accord. À cet égard, le VAS a jugé que cette disposition définit, d'une manière claire et précise, les droits et les obligations des parties au traité. Elle prévoit que les parties s'engagent mutuellement à assurer un accès non discriminatoire des personnes physiques et morales aux juridictions et aux instances administratives compétentes pour la protection de leurs droits, y compris ceux relatifs à la propriété intellectuelle et industrielle.

Enfin, le VAS a considéré que l'Accord ne contient aucune disposition pouvant laisser suggérer que le paragraphe 1^{er} de l'Accord n'a pas de portée obligatoire ou, à tous le moins, ne l'a que sous réserve de certaines conditions. Par conséquent, le VAS a reconnu l'effet direct de cette disposition.

Ainsi, le VAS a rejeté les arguments du gouvernement russe sur la nature de l'Accord. Le gouvernement soutenait, d'une part, que l'Accord est une convention-cadre définissant les principes et les axes de développement de la coopération entre la Russie et l'Union européenne et, d'autre part, que l'Accord ne régit pas de rapports juridiques concrets.

En reconnaissant l'effet direct du paragraphe 1^{er} de l'article 98 de l'Accord, le VAS s'est inscrit, sans la citer, dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de justice (voir, en ce sens, l'interprétation de l'Accord donnée par la Cour dans un arrêt du 12 avril 2005 (Simutenkov, C-265/03, Rec. p. I-02579).

Notons, enfin, que, le 28 août 2012, le VAS a également rendu un arrêt similaire dans une affaire opposant les mêmes parties. Dans cet arrêt n° 5123/2012, le VAS a invalidé d'autres dispositions de la liste d'actions juridiques prises par l'autorité compétente qui prévoyaient des taxes plus élevées pour les non-résidents afin d'assurer la protection de leurs droits de propriété industrielle (notamment les taxes relatives à l'enregistrement des marques et des brevets).

Высший Арбитражный Суд, arrêt du 11.04.12, n° 308/2012,
www.arbitr.ru

IA/32891-A

[KIRILIN]

Suisse

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes - Annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale - Règlement n° 1408/71 - Assurance vieillesse - Assurance par le régime suisse d'employés d'organisations non gouvernementales résidant dans un pays tiers - Discrimination en fonction de la nationalité - Légalité

Dans un arrêt du 17 février 2012, le Tribunal fédéral suisse s'est prononcé sur le traitement à réserver à une demande d'affiliation au régime d'assurance vieillesse suisse (ci-après l'"AVS") d'une ressortissante allemande, sans domicile en Suisse, mais travaillant pour une œuvre missionnaire suisse en Tanzanie.

En effet, en vertu de l'article 1a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, sont affiliés au régime obligatoire d'assurance vieillesse non seulement les personnes physiques domiciliées en Suisse ou qui exercent en Suisse une activité lucrative, mais également certains ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger. Cela comprend les suisses au service d'organisations non gouvernementales soutenues de manière substantielle par la Confédération suisse au titre de la coopération au développement.

La requérante, de nationalité allemande, mais travaillant pour une œuvre missionnaire suisse en Afrique, avait demandé à être assurée par l'AVS au titre de cette dernière disposition. Statuant sur un refus de l'autorité compétente, le tribunal des assurances sociales du canton de Bâle avait fait droit à sa demande, sur le fondement, en particulier, de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes (ci-après l'"ALCP") et 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.

Toutefois, le Tribunal fédéral, saisi de cette décision, n'a pas suivi le tribunal cantonal.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral a jugé que la requérante ne saurait s'appuyer sur l'article 3, paragraphe 1^{er}, du règlement n° 1408/71 (dans sa rédaction applicable en Suisse au moment des faits) pour bénéficier de l'égalité de traitement. En effet, le Tribunal souligne que cette disposition réserve aux seules personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres le bénéfice de l'égalité de traitement. Or, au vu des faits de l'espèce, le lieu de résidence de la requérante n'est pas en Allemagne, mais en Afrique, où elle a désormais établi le centre habituel de ses intérêts. Elle ne peut donc s'appuyer sur l'article 3, paragraphe 1^{er}, du règlement n° 1408/71 pour exiger l'égalité de traitement avec les citoyens suisses.

Ensuite, le Tribunal fédéral a jugé que ne saurait mener à une solution différente l'invocation de l'article 9, paragraphe 2, de l'annexe I de l'ALCP, en vertu duquel le travailleur salarié bénéficie, sur le territoire des parties contractantes, des mêmes avantages sociaux que les travailleurs salariés nationaux. En effet, la requérante ne tombe ni dans le champ d'application personnel de cette disposition - en l'absence de lien de rattachement suffisamment étroit avec le marché du travail suisse - ni dans son champ d'application matériel, dès lors que les prestations sociales demandées tombent dans le champ d'application de l'article 3, paragraphe 1^{er}, du règlement n° 1408/71. En effet, l'article

9, paragraphe 2, de l'annexe I de l'ALCP ne peut être appliqué qu'à titre subsidiaire.

Enfin, le Tribunal fédéral a écarté l'application de l'article 2 de l'ALCP, en vertu duquel les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de l'ALCP, discriminés en raison de leur nationalité. Le Tribunal fédéral a jugé cette disposition applicable de manière générale, indépendamment des dispositions des annexes de l'ALCP. Cette application générale se limite toutefois aux situations qui tombent dans le champ d'application de l'accord. Comme indiqué dans son préambule, ce dernier vise à réaliser la libre circulation des personnes sur les territoires des parties contractantes en s'appuyant sur les dispositions en application dans la Communauté européenne. Le régime applicable aux relations interétatiques avec les États tiers n'est pas soumis au droit communautaire. Il reste de la compétence des États parties.

Le Tribunal fédéral en a donc conclu que l'article 1a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants pouvait s'appliquer de manière autonome par rapport aux règles conventionnelles européennes. Il n'y avait donc pas lieu de faire bénéficier la ressortissante allemande de l'assurance vieillesse obligatoire, réservée, dans cette hypothèse, aux ressortissants suisses, la discrimination à raison de la nationalité, ne relevant pas du champ d'application de l'ALCP.

Tribunal fédéral suisse, arrêt du 17.02.12, ATF 126 III 129,
www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.html

1A/32887-A

[MEYERRA]

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

OMC - Accord sur les Obstacles techniques au commerce - Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon

Le rapport de l'Organe d'appel de l'OMC (ci-après "l'Organe"), relatif à l'interdiction de l'importation et de la vente de thon et de produits du thon aux États-Unis, a été adopté par l'organe de règlement des différends (ci-après "l'ORD"), le 13 juin 2012.

Ce différend découle d'une contestation formulée par le Mexique contre certaines mesures de la Loi fédérale des États-Unis qui fixaient les conditions d'utilisation d'un étiquetage "Dolphin Safe" pour les produits du thon et soumettaient l'accès à la marque Dolphin Safe officielle des États-Unis à la présentation de certains éléments de preuves documentaires qui variaient en fonction de la zone de capture du thon contenu dans le produit du thon et la méthode utilisée. Plus particulièrement, le Mexique, grand exportateur de produits du thon, alléguait que ces mesures étaient discriminatoires, non nécessaires et, par conséquent, incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 et les articles 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après "l'OTC").

Dans son rapport du 15 septembre 2011, le Groupe Spécial (ci-après le "Groupe") a relevé que les dispositions en cause constituaient un règlement technique. Cependant, il a rejeté l'allégation fondée sur l'article 2.1 de l'OTC, concernant le caractère discriminatoire desdites mesures. Bien qu'il ait constaté que les produits du thon mexicains étaient similaires aux produits du thon des États-Unis ou de tout autre pays au sens de l'article 2.1 de l'OTC, le Groupe a conclu qu'il n'était pas accordé aux produits mexicains un traitement moins favorable qu'aux produits des États-Unis ou d'autres pays en ce qui concerne les dispositions américaines en matière d'étiquetage. Le Groupe a également rejeté l'allégation du Mexique selon laquelle les États-Unis violaient les dispositions de l'article

2.4 de l'OTC, en ce que les normes internationales pertinentes pour ce type d'étiquetage n'étaient ni appropriées ni efficaces pour réaliser les objectifs des États-Unis. En revanche, le Groupe a accueilli l'allégation fondée sur l'article 2.2 de l'OTC selon laquelle les mesures en cause ont créé des obstacles non nécessaires au commerce et étaient plus restrictives que nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

L'Organe a constaté que le Groupe n'avait pas commis d'erreur en qualifiant la mesure en cause de "règlement technique", mais en revanche a infirmé les conclusions du Groupe quant au caractère compatible de la mesure avec l'article 2.1 de l'OTC. En effet, en excluant les produits mexicains de l'accès à l'étiquetage, tout en l'accordant à la majorité des produits américains et à ceux des autres pays, la mesure avait modifié les conditions concurrentielles sur le marché américain, au détriment des produits mexicains. En outre, l'Organe a infirmé la conclusion du Groupe selon laquelle la mesure était plus restrictive pour le commerce que nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes prévus par l'accord OTC, et l'a donc déclarée compatible avec son article 2.2.

L'Union Européenne a participé en tant que tiers à la procédure et, au cours de la réunion de l'ORD, elle a salué l'interprétation de l'article 2.2 de l'OTC en ce qui concerne les facteurs à prendre en compte pour déterminer si une mesure est plus restrictive pour le commerce que nécessaire pour réaliser un objectif légitime, ainsi que du terme "règlement technique". Elle a également salué l'analyse intervenue sur la notion de traitement moins favorable, tel que prévu par l'article 2.1 de l'OTC et l'analyse interprétative.

Rapport de l'Organe d'appel, OMC, du 16.05.12, Affaire DS381,
www.wto.org

[LOIZOMI]

C. Législations nationales

Bulgarie

Nouvelle loi relative à la confiscation en faveur de l'État des biens acquis illégalement publiée au JO bulgare le 18.05.12 et qui entrera en vigueur le 19.11.12

I. Historique

En vertu du mécanisme de coopération et de vérification établi par la Commission européenne, la Bulgarie est notamment tenue de "mettre en oeuvre une stratégie destinée à lutter contre la criminalité organisée, particulièrement axée sur les délits graves, le blanchiment de capitaux et la confiscation systématique des biens des délinquants".

En 2005, la Bulgarie a adopté la loi relative à la confiscation par l'État des produits du crime (ci-après "la loi de 2005"), qui a complété le régime de la confiscation des biens prévu par les dispositions générales du Code pénal.

La loi de 2005 intègre l'idée de la récupération des biens d'origine criminelle dans le cadre d'une procédure judiciaire civile. Elle règle les modalités et la procédure de la saisie et de la confiscation, par l'État, de tout bien qui serait, directement ou indirectement, le fruit d'une activité criminelle et qui n'aurait pas été restitué à la victime ni confisqué par l'État au titre d'une autre disposition. La commission pluridisciplinaire pour l'établissement des biens acquis dans l'exercice d'activités criminelles (ci-après la "CEBAAD") peut demander aux tribunaux le gel des avoirs concernés, mais pas la confiscation de biens d'origine criminelle, à moins que la procédure pénale ne soit close et que le prévenu n'ait été condamné. Entre 2005 et 2008, la CEBAAD a uniquement analysé 10 procédures de confiscation engagées au titre de la loi de 2005 à l'encontre de 10 auteurs d'infractions de corruption. Ce manque d'efficacité s'explique, selon elle, par les pouvoirs limités que lui confère la loi elle-même.

La Commission européenne a estimé, dans son dernier rapport consacré aux progrès réalisés par la Bulgarie dans le cadre du mécanisme de

coopération et de vérification, que l'absence d'avancées constatée dans l'action menée par la CEBAAD au titre de la loi de 2005 était largement due au fait que le gel des produits du crime était uniquement pratiqué au cours de la période préparatoire au procès ou à l'occasion de la mise en examen et perdait ainsi la majeure partie de son efficacité. Elle a par ailleurs jugé les conditions prévues par la loi de 2005 pour le gel des avoirs trop restrictives et insuffisantes pour faire face à la réalité et à l'étendue de la criminalité organisée dans le pays.

Au vu de ces critiques, les autorités bulgares ont élaboré une nouvelle loi relative à la confiscation en faveur de l'État des biens acquis illégalement, qui est ici examinée (ci-après "la nouvelle loi").

II. La "nouvelle loi"

La nouvelle loi préserve la philosophie de la législation en vigueur, tout en procédant à certaines modifications substantielles. La nouvelle commission de confiscation des biens acquis illégalement (ci-après "la commission") a le pouvoir d'ouvrir une enquête au sujet de biens suspects, qui ne proviennent pas exclusivement d'activités criminelles en rapport avec les infractions spécifiques prévues par le Code pénal et énumérées dans le projet de loi, mais qui sont également le fruit d'autres "activités illégales". Elle dispose par ailleurs de pouvoirs d'enquête assez étendus. La principale innovation concerne la capacité, pour la commission, de demander la confiscation d'un bien même en l'absence de toute condamnation pénale. La charge de la preuve incombe, au cours de la procédure d'injonction et de confiscation, à la personne qui en fait l'objet; il lui appartient de démontrer le caractère licite de la provenance des fonds utilisés pour l'acquisition des biens concernés.

L'article 1^{er} de la loi ne limite pas la procédure de confiscation aux biens issus directement ou indirectement d'une activité criminelle, comme le prévoyait la loi de 2005, mais l'étend à tout "bien acquis illégalement".

L'article 5 de la loi institue la commission qui est une instance nationale spécialement chargée de mener l'enquête en matière de confiscation civile et d'engager la procédure de confiscation

civile et qui a un mandat de cinq ans. La commission est une instance administrative collégiale, qui se compose de cinq membres: un président, nommé par le Premier ministre, un vice-président et deux membres élus par l'Assemblée nationale, ainsi qu'un membre désigné par le Président de la République (article 6, paragraphe 3). Cette composition vise à garantir l'indépendance et l'impartialité de la commission.

L'article 15 prévoit l'obligation de la commission de rendre un rapport d'activités annuel à l'Assemblée nationale, au Président de la République et au Conseil des ministres.

La commission prend, en vertu de l'article 11, une série de décisions, et notamment celle de "conclure un règlement amiable" (paragraphe 5).

Selon la loi, la procédure de confiscation civile se déroule en deux phases:

- procédure menée par la commission qui vérifie les sources d'acquisition de la propriété et ordonne des saisies conservatoires, et
- engagement d'une procédure de confiscation devant une juridiction civile.

La loi prévoit la possibilité d'initier une procédure devant la commission pour qu'elle se prononce sur la confiscation de biens présumés acquis de manière illicite lorsque des poursuites pénales ne sont pas engagées à l'encontre de l'intéressé, sont suspendues ou clôturées. Cette possibilité révèle l'essence de la confiscation civile qui s'applique généralement lorsque les mécanismes de la procédure pénale ne pourraient être appliqués.

Les articles 28 à 36 confèrent des pouvoirs d'enquête étendus aux "autorités de la commission", c'est-à-dire aux directeurs et inspecteurs des directions territoriales. Certains d'entre eux posent problème. L'article 34, paragraphe 1^{er}, permet aux autorités de la commission de "demander l'assistance de l'ensemble des autorités nationales et municipales, des opérateurs commerciaux, des banques, des établissements de crédit, des autres personnes morales, des notaires et des agents privés chargés de l'exécution de la loi et de rechercher des informations auprès d'eux". Selon l'article 93 de la loi, la non-

communication par ces personnes des informations demandées dans un délai d'un mois est passible d'une amende maximale de 5 000 BGN (environ 2500 euros), si cet acte ne constitue pas une infraction pénale.

En outre, la loi autorise, aux fins de l'enquête, les autorités de la commission à "demander des explications à la personne qui fait l'objet de l'enquête, à son conjoint et à des tiers" et à "demander à des personnes physiques des informations, des explications et des documents en vue de déterminer la provenance et la valeur des biens".

Les informations et documents obtenus au cours de l'enquête peuvent conduire à la saisie et à la confiscation de biens.

Il est important de souligner que la loi contient certaines garanties, pour ne pas porter atteinte aux droits de la défense, consacrées par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 56 de la Constitution bulgare (droit pour une personne d'être assistée par un avocat lorsqu'elle se présente devant un organisme public).

En effet, cette loi est envisagée comme un moyen de répondre favorablement aux demandes de réforme de la législation bulgare en matière de lutte contre la criminalité organisée formulées par les organisations internationales.

La Bulgarie est en réalité le cinquième pays qui a adopté une telle loi après l'Irlande, l'Italie, le Royaume-Uni et les États-Unis. La "nouvelle" loi bulgare s'inspire largement de la loi irlandaise relative aux produits du crime.

Cette loi témoigne de la volonté des autorités bulgares de mettre en place de nouveaux moyens afin de lutter plus efficacement contre la criminalité organisée au niveau national.

Revue "Praven sviat" 10/2012,
www.legalworld.bg

Loi relative à la confiscation en faveur de l'État des biens acquis illégalement, publiée au JO bulgare n° 38 du 18.05.12, modifiée au JO bulgare n° 82 du 26.10.12, en vigueur depuis le 19.11.12,

Chypre

Loi n° 106(I)/2012 concernant la réglementation des paris et des paris en ligne

La loi n° 106(I)/2012 de la République de Chypre concernant la réglementation des paris (ci-après la "Loi") est entrée en vigueur le 11 juillet 2012.

La loi met en œuvre un système de réglementation des paris, qui s'applique à la fois aux services fournis par les salles de paris et par les paris en ligne. Plus particulièrement, la nouvelle loi interdit pour la première fois les opérations de casinos en ligne et tous les types de paris qui ne constituent pas des manifestations sportives. Ensuite, la loi interdit les échanges sous forme de paris. La loi constitue un règlement technique aux fins de la transposition de la directive 98/34 en droit interne.

La loi envisage la création de licences qui autorisent la fourniture de services, une pour les propriétaires des salles de paris et une pour les fournisseurs des services en ligne (ci-après "les Fournisseurs"). Ensuite, elle envisage la création d'une autorité nationale (ci-après "l'Autorité"), chargée de la supervision de la mise en œuvre des dispositions de la loi, de la surveillance des fournisseurs et du respect par ceux-ci des dispositions de la loi. Plus particulièrement, en ce qui concerne les paris en ligne, la loi comporte une réglementation très détaillée, qui comprend de nombreuses dispositions, notamment concernant l'enregistrement des clients, les modes de paiement, le paiement des gains et le contrôle des fournisseurs. Ensuite, la loi introduit un nouvel impôt de 10% sur les bénéfices nets des paris et une contribution de 3% sur les bénéfices nets à verser à l'Autorité. En outre, la loi prévoit de nouvelles peines sévères pour les infractions à ses dispositions et, entre autres, notamment pour le fournisseur d'un paris interdit, une amende de 300.000 euros ou une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans. En ce qui concerne le participant à un pari interdit, la peine consiste en une amende de 50.000

euros ou en une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, la police de la République a déjà commencé à appliquer ses dispositions, en effectuant des descentes sur les lieux dans environ 650 salles de paris et en effectuant des arrestations et des confiscations d'équipement. Plusieurs des fournisseurs de paris en ligne ont cessé leurs opérations et des propriétaires de salles ont vu leurs permis révoqués.

Le groupe international des paris en ligne, Betfair, qui dégage 4% de ses revenus annuels sur le marché de paris en ligne à Chypre, a déposé une plainte officielle auprès de la Commission européenne. Dans cette plainte, Betfair allègue que la loi, d'une part, viole les dispositions des traités de l'Union européenne relatives aux libertés du marché et, d'autre part, est de caractère discriminatoire, étant donné qu'elle fait une exception aux services offerts par l'entreprise d'État grec, OPAP, fournisseur des jeux de loterie à Chypre. Le gouvernement chypriote a déjà répondu par de brefs commentaires que les dispositions de la loi sont justifiées et constituent une réponse proportionnelle aux risques posés par le blanchiment d'argent, et pour la mise en place d'une réglementation effective et efficace pour faire face à l'évasion fiscale. En outre, le gouvernement estime que l'entreprise OPAP est exclue des dispositions de la loi en vertu d'un accord bilatéral entre la Grèce et Chypre de 1969.

Loi n° 106(I)/2012 concernant la réglementation des paris (Journal officiel, Annexe I, Partie I, N° 4346, Page 1338),
www.mof.gov.cy/mof/gpo/gpo.nsf/All/66F5784059719CCFC2257A38003B5881?OpenDocument

[LOIZOMI]

Suède

Document relatif aux instructions déontologiques régissant la profession de magistrat

En septembre 2012, le premier document écrit (consolidé) relatif aux obligations et instructions déontologiques des juges suédois a

été publié. Le document a été établi par l'ancien premier président de cour d'appel, M. Johan Hirschfeldt, à la demande de l'Administration nationale des tribunaux (Domstolsverket) qui, à son tour a, en 2010, été chargée de cette tâche relative à l'éthique des juges par le gouvernement suédois.

Ce document se compose de trois parties :
1. Les principes et interrogations (Grundsatsor och frågor)
2. L'éthique et la prise de responsabilité (Om etik och ansvarstagande)
3. La responsabilité de service et la surveillance (Om tjänsteansvar och tillsyn).

La première partie étant la partie principale, relative aux principes et interrogations, elle est censée servir de fondement lors de la réflexion menée par le juge quant à son comportement dans l'exercice de sa profession, mais également dans son rôle de juriste dans le cadre de fonctions autres que celles de juge, ainsi qu'en tant que personne privée. Outre les exigences liées aux principes tels que l'intégrité, ayant une valeur supérieure, l'indépendance, l'impartialité, l'égalité de traitement, la bonne conduite et l'accueil, l'efficacité et, enfin, les compétences, le document ne comprend pas de directives, mais plutôt des interrogations. La raison de cette approche découle, selon l'auteur du document, non seulement du fait que le juge arrive à une décision finale par des réflexions complexes, mais également par les différentes manières d'aborder les problématiques morales selon le temps et les générations. L'approche relative à la déontologie des juges est, entre autres, inspirée par un document allemand, Säulen richterlichen Handels (2007), élaboré par l'exploitation de sujets d'interrogation.

La deuxième partie du document (mémoire contenant des informations significatives et détaillées), s'intitulant "L'éthique et la prise de responsabilité", aborde la question de la bonne conduite du juge. On y retrouve la manière selon laquelle le juge traitera des problèmes éthiques qui se présenteront à lui, en vue de maintenir la confiance du justiciable envers le juge. Cette partie comprend également la responsabilité du juge dans un contexte plus large, elle aborde ainsi la matière de la responsabilité de service, en incluant notamment les occupations secondaires, les

règles en matière disciplinaire et la responsabilité pénale et civile.

La troisième partie, "la responsabilité de service et la surveillance", comprend la jurisprudence liée aux règles déontologiques des juges. Elle émane, notamment, du médiateur parlementaire (Justitieombudsmannen), du Chancelier de la justice (Justitiekanslern), de la Cour suprême (Högsta domstolen), de la Cour administrative suprême (Högsta förvaltningsdomstolen), des cours d'appel (Hovrätterna) et du tribunal du travail (Arbetsdomstolen) ainsi que de la commission étatique relative à la responsabilité des hauts fonctionnaires (Statens ansvarsnämnd).

Le document est accessible sur le site Internet de l'Administration nationale des tribunaux, Domstolsverket, www.domstol.se

[LTB]

D. Échos de la doctrine

Le champ d'application de la citoyenneté de l'Union

"Domaine de validité de la norme selon Kelsen¹, le champ d'application délimite l'ensemble des situations auxquelles la norme est applicable [...]. [Si], en droit de l'Union européenne, la question du champ d'application matériel [...] connaît une modalité particulière sous la forme de l'exigence d'un élément 'transfrontalier' [...] cette problématique a été profondément renouvelée par deux arrêts de la Cour de justice [...] : *Ruiz Zambrano* et [...] *McCarthy*², que la Cour s'est efforcée de préciser dans un plus récent arrêt *Dereci*³ du 15 novembre 2011"⁴. "S'inscrivant dans la ligne" de ces précédents, cet arrêt "confirme combien le fait, pour un citoyen de l'Union, de ne pas avoir usé de son droit de libre circulation constitue un élément déterminant d'appréciation de l'applicabilité du droit de l'Union à son égard ou à celui des membres de sa famille. Il confirme aussi que, même en l'absence de situation transfrontalière, entre dans le champ d'application du droit de l'Union une mesure

...
nationale qui prive les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits qui leur sont conférés par leur statut de citoyen de l'Union"⁵.

Suivant "la tendance initiée par la Cour dans [...] *McCarthy*, où elle avait déjà tempéré la première fausse impression d'une acquisition trop facile d'un droit de séjour dérivé pour les membres de la famille d'un citoyen de l'Union résidant dans l'État membre dont il est ressortissant"⁶, la décision rendue dans l'affaire *Dereci* "contribue à limiter [...] la portée de l'arrêt *Zambrano*. Visiblement effrayée par sa propre audace, au demeurant encourageante pour l'émancipation des ressortissants de l'Union de leur seule 'citoyenneté de marché', la Cour [...] a donné une définition restrictive [...] du critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union"⁷. "By introducing strict criteria which harness the new jurisdiction test that national measures may not affect the genuine enjoyment of EU citizenship rights, the Court further narrows down the potential of its innovative reasoning in *Ruiz Zambrano* and preserves the Member States' regulatory autonomy and core responsibilities for the protection of fundamental rights outside the scope of EU law"⁸.

"Les éléments de réponse donnés dans l'arrêt *Dereci* nous permettent d'appréhender un peu mieux les conditions auxquelles le ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, peut bénéficier [...] d'un droit de séjour dérivé tiré de l'article 20 TFUE"⁹. N'étant "pas reconnu par le droit secondaire, c'est de manière tout à fait exceptionnelle qu'un tel droit de séjour pourra être admis, par le truchement du droit primaire relatif à la citoyenneté de l'Union, lorsque le droit de séjourner auprès du citoyen de l'Union concerné s'avère être le seul moyen d'éviter à ce dernier de devoir quitter le territoire de l'Union"¹⁰. Bien que la position prise par le juge de l'Union ait l'incontestable "mérite de la clarté [...], [o]n hésite toutefois à croire que dans *Zambrano* c'est ce que la Cour avait en tête en affirmant que le citoyen de l'Union ne saurait 'être privé de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits': si 'l'essentiel' des droits se confond avec le seul droit de ne pas avoir à quitter le territoire de l'Union, cet essentiel

paraît extrêmement réduit"¹¹. "Sans doute convient-il d'admettre que la Cour tente de circonscrire une notion utilisée maladroitement dans *Ruiz Zambrano*, avec une référence très imparfaite à *Rottman*¹² qui ne visait que les droits 'attachés' à la citoyenneté"¹³. Cet essentiel semble d'autant plus limité vu la manière dont la Cour conçoit le lien de dépendance qui doit exister entre le citoyen de l'Union et le(s) membre(s) de sa famille ressortissant(s) d'un État tiers. "The judgment in *Dereci* [...] reveals that dependence of the 'static' EU citizen on one or more third-country national(s), which is instrumental on deciding on the applicability of citizenship rights, should be interpreted strictly. Whereas sentimentality [seems] to have inspired the *Ruiz Zambrano* judgment, the Court makes it clear in *Dereci* that the mere desire to keep family members together in the territory of the Union is insufficient to claim residence rights for third-country nationals under art. 20 TFEU. One remarkable consequence of that approach is the essentially economic content given to dependence [...]. [If] financial maintenance can easily be provided from abroad, whereas personal contact, support in the education of children and daily caretaking activities cannot [...] the judgment nevertheless instructs that emotional ties such as those that naturally developed between Mr Dereci and his children cannot be taken into consideration when verifying whether his children's essential citizenship rights are at stake. [Although] [t]his solution is along the lines of *McCarthy*, where the Court reached a comparable outcome for spouses [...], [i]t is noteworthy that dependence on the residence of a third-country family member is given a much more flexible interpretation in cross-border contexts"¹⁴.

Si la Cour "semble [...] avoir provisoirement fermé [...] la boîte de Pandore potentiellement ouverte par l'arrêt *Zambrano* [...], [o]n peut cependant regretter qu'elle n'ait été que moyennement sensible aux intéressants doutes formulés par son Avocat général [...]. Parmi ceux-ci figurait notamment "le fait que, pour obtenir le rapprochement familial, le ressortissant de l'Union pourrait se voir obligé d'exercer son droit à la libre circulation, ce qui n'est évidemment pas satisfaisant"¹⁵. Indéniablement, en effet, "[l]e critère posé par la Cour semble [...] inviter ces citoyens à se

rendre dans un autre État membre quitte à revenir ensuite dans leur État d'origine"¹⁶.

Cette "redéfinition du champ d'application des droits du citoyen européen n'est [par ailleurs] pas sans entraîner une certaine confusion entre applicabilité et application du droit de l'Union européenne [...] [aboutissant] à une inversion du raisonnement juridique normal, dans lequel le contrôle de l'applicabilité de la norme précède le contrôle de son respect [...]. [P]ar glissements successifs, c'est la violation du droit qui détermine son applicabilité, au détriment de la logique la plus élémentaire. Il en résulte un raisonnement circulaire, nécessairement insatisfaisant: le droit de l'Union est applicable parce que la décision nationale porte atteinte au droit de l'Union, cependant, il ne peut y avoir atteinte au droit de l'Union que du fait de mesures entrant dans son champ d'application"¹⁷. Au-delà de cette "confusion entre applicabilité du droit de l'Union et sa violation"¹⁸, l'interprétation retenue par la Cour "signifie en outre que le nouveau champ d'application conféré par l'arrêt *Zambrano* à la notion de 'citoyen de l'Union' n'a en définitive pas mis fin à l'impossibilité pour le 'national sédentaire' d'invoquer le droit de l'Union pour contrecarrer une discrimination à rebours"¹⁹. "[I]nstead of providing a direct solution to [the] reverse discrimination [...] problem, the Court has chosen to - once again - broaden the scope of the Treaty provisions to include within it as many situations as possible and, thus, prevent the emergence of this type of differential treatment on a case-by-case basis [...]. Despite the fact that this might appear, at first glance, a rather satisfactory compromise between the need to maintain separate spheres of EU and national competence, on the one hand, and the need to respond in some way to the reverse discrimination conundrum, [...] it creates more problems than it solves. First, [...] this is not a wholesome solution to the problem of reverse discrimination but rather leaves it to the ECJ or the national courts to decide on a case-by-case basis whether a situation should be included within the scope of EU law [...]. [I]n addition [...], it makes it even harder to justify the differential treatment that arises in situations that continue being treated as purely internal"²⁰.

Quoi qu'il en soit, "[l]a principale question de fond [...], celle de l'applicabilité ou non du droit

de l'Union aux situations purement internes au regard de la citoyenneté et des droits fondamentaux [...] reste en amont"²¹. "Considering the *Dereci* case, it is questionable if the Court takes EU citizenship rights seriously [...]. [Indeed,] to limit the substance of rights doctrine to merely protect EU citizens from expulsion from EU territory [...] is completely in conflict with [...] the relation between EU fundamental rights and EU citizenship [...]. [If] fundamental rights were not included in the list of citizenship rights in the Treaty of Maastricht [...] [the latter] and subsequent Treaty revisions always stated that '[c]itizens shall enjoy the rights conferred by this Treaty', thus removing the apparent exhaustive character of the list of citizenship rights explicitly mentioned [...]. Since in general one of the main objectives of establishing the status of citizenship is the protection of fundamental rights against abridgment by the [S]tate, recognising fundamental rights as EU citizenship rights would certainly give more meaning to European citizenship"²². Such approach would also perfectly fit with the upgraded position of fundamental rights realized by the Treaty of Lisbon"²³.

"[C]es éléments ne sont guère satisfaisants d'autant plus qu'une objection tenant à la protection du droit au respect de la vie familiale peut être soulevée"²⁴. À cet égard, si la référence par le juge de l'Union "au champ d'application respectif de la Charte et de la CEDH n'est, en tant que telle, [...] pas dépourvue de pertinence [...], la manière dont la Cour met en œuvre cette distinction est plus discutable. On ne peut que rester perplexe sur la [...] défausse qu'elle opère au point 72 de son arrêt vers le juge national"²⁵. "Est-ce vraiment la tâche du juge national que de définir le champ d'application du droit de l'Union européenne?"²⁶. Rien n'est moins sûr. "Il apparaît en effet évident que [...] la détermination du champ d'application du droit de l'Union [...] est l'un des problèmes cruciaux d'interprétation de ce droit. À ce titre, on aurait pu légitimement s'attendre à ce que ce soit la Cour elle-même qui assume, au titre des compétences qui sont les siennes, la délicate interprétation des dispositions relatives à la citoyenneté européenne, combinées avec celles relatives au droit au rapprochement familial au

sens de la Charte, et non qu'elle en renvoie l'appréciation au juge interne"²⁷. "The underlying rationale of the restraint of the ECJ might be a compromise between diverging standpoints within the Grand Chamber on the sensitive issue of the scope and limits of the innovation in *Ruiz Zambrano*. Whereas the Court interprets [this] narrowly in *Dereci*, it does not formally exclude the possibility for the referring judge to apply the provisions of the TFEU on citizenship [...]. [Yet,] [t]o entrust the referring judge with such a task is [...] surprising, considering that the ECJ emphasized that the outcome reached in *Ruiz Zambrano* was exceptional and [...] that, [t]aking into account the warning contained in the Lisbon ruling of the German Constitutional Court, as well as the multiple shields in the Treaties against [...] competence creep [...], it seems difficult if not impossible to argue that a purely internal situation which does not satisfy [...] the 'genuine enjoyment' [test] nevertheless falls within the scope of the Charter [...]. On the latter point, [...] *Ruiz Zambrano* and *Dereci* epitomise a crucial difference between federalism in the European Union and in the United States, even after the entry into force of the Treaty of Lisbon and of the Charter. Both cases contrast with the closer nexus in the United States between federalism and the protection of fundamental rights through the 'incorporation' of virtually all civil liberties entailed by the US Bill of Rights into the due process clause of the Fourteenth Amendment [...] [which] [t]he US Supreme Court interprets as affording protection against state action irrespective of inter-state movements"^{28,29}. Cela montre l'importance que la Cour accorde, s'agissant de la protection des droits fondamentaux, au respect du champ d'application du droit de l'Union. "Ganz nebenbei positioniert sich der EuGH in *Dereci* zu einer Streitfrage von verfassungsrechtlicher Tragweite. Mit der Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtscharta besteht vielerorts die Erwartung, dass die EU-Grundrechte, ähnlich wie im Fall des Grundgesetzes, eine unitarisierende Wirkung entfalten, die nationale Handlungsspielräume einengt und Entscheidungen nach Luxemburg verlagert. [...] Im Urteil *Dereci* betont die Große Kammer, dass sie die Grenzen des Art. 51 GRCh ernst nimmt [...]. Nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts

(einschließlich des Kernbereichsschutzes) gelten EU-Grundrechte. Ansonsten richtet sich der Grundrechtsschutz nach nationalem Recht sowie der EMRK."³⁰

La solution retenue par la Cour pose également des problèmes dans l'hypothèse où "on ne serait finalement d'aucune manière dans le champ d'application du droit de l'Union [...]. [S]'il est bien clair que la balle retourne alors exclusivement dans le camp des États membres, tous liés par la CEDH, on comprend en revanche beaucoup plus mal à quel titre et sur quel fondement le juge de l'Union s'arroge le droit d'adresser une véritable injonction au juge national, en lui indiquant qu'il doit résoudre le litige [...] au regard des dispositions de la CEDH"³¹. La réponse de la Cour n'est, pour certains, "pas davantage opportune, car elle rallonge considérablement les procédures en imposant l'épuisement des voies de recours internes"³². "[While] the Court is here recognizing the fact of intertwined legal orders [...] [and] effecting a pluralist understanding of contemporary constitutional obligations, which stem from different legal orders at both State and transnational levels"³³, "[t]he safeguards that it [...] [offers], relying on Article 8 ECHR, are simply not adequate [...] [as] [t]he European Court of Human Rights has always [...] narrowly interpreted the right to family life"³⁴. En suivant cette approche, la Cour finit par donner "l'impression de placer les droits fondamentaux hors du champ matériel et procédural du droit de l'Union en renvoyant le citoyen à un autre ordre juridique. Pourquoi ne pas [plutôt] créer avec celui-ci des synergies par des interprétations conformes et complémentaires comme dans les affaires *M.S.S.*³⁵ et *N.S.*³⁶ [...] en matière d'asile? Sinon, les droits fondamentaux ne constituent plus ce 'point de passage entre les systèmes juridiques coexistant dans l'espace juridique européen'³⁷ [et] risquent de se transformer en point de rupture"³⁸.

En définitive, l'arrêt *Dereci* "vient clarifier les principes posés par la jurisprudence de la Cour dans les arrêts *Zambrano et McCarthy*"³⁹. "The Court's judgment [...] can be regarded as a further step in the disentanglement of the Union's citizenship puzzle⁴⁰ [...] [imposing] limits on the interpretation of the rather vague principle that 'national measures which have the

effect of depriving citizens of the Union of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union' are not in compliance with art. 20 TFEU"⁴¹. L'approche de la Cour n'est pas, pour autant, sans susciter des interrogations. "[Der Europäische Gerichtshof] verkennt damit die Möglichkeit, in nationale Handlungsspielräume einzugreifen, die sowohl unter dem Aspekt des Rechtes auf Achtung des Familienlebens als auch unter dem der Inländer_innengleichbehandlung problematisch sind, und trägt so zur Fortschreibung der restriktiven Migrationspolitik der Mitgliedstaaten bei."⁴² "D'une fuite en avant, à laquelle on peine à trouver un fondement juridique (*Zambrano*), en passant par une fuite en arrière juridiquement encore plus contestable [...] et dommageable (*McCarthy*), on aboutit à un arrêt [...] [qui] tente maladroitement de concilier les deux [précédents], mais par une interprétation tellement minimaliste du premier que l'on en arrive à s'interroger sur l'utilité de celui-ci"⁴³. "On comprendra [...] la prudence de la Cour à la suite des réactions fortes des États après l'arrêt *Ruiz Zambrano* [...] [dont] [c]ertains [...] comme la Belgique, ont modifié leur législation relative au regroupement familial à l'égard des nationaux"⁴⁴. "A flexible interpretation of the *Ruiz Zambrano* criterion that national measures cannot undermine the genuine enjoyment of EU citizenship rights could significantly undermine the regulatory autonomy of the Member States [...]. Despite the absence of an explicit reference to this [...] argument in *Dereci*, respect for the balance of the competences between the European Union and its Member States may be regarded as the crucial factor underlying the Court's approach"⁴⁵. "Touchant conjointement à la citoyenneté et à la politique migratoire la matière est [en effet] sensible"⁴⁶. "Il s'agit de déterminer une conception de la citoyenneté donnant un sens concret à la jurisprudence de la Cour qui aspire à en faire le 'statut fondamental des ressortissants des États membres', tout en ménageant la crainte des États de perdre le contrôle sur leur politique migratoire [...]. [Si] les enjeux politiques et humains sous-jacents [...] sont [importants], ce n'est pas mésestimer [...] [ces] enjeux [...] que de rappeler que l'Union européenne est une 'Union de droit' et que sa puissance est d'abord une puissance juridique. Dès lors, toute liberté prise avec le

droit est virtuellement constitutive d'un amoindrissement de cette puissance [...]. [D]e ce point de vue, maltraiter le champ d'application du droit de l'Union européenne, l'élargir ou le restreindre en tant que de besoin, quel que soit l'objectif, c'est immanquablement saper les fondements de l'ordre juridique de l'Union [...] et remettre en cause l'équilibre présidant à la superposition entre droit de l'Union européenne et droit national"⁴⁷.

C'est là, en tout cas, "une jurisprudence désagréablement casuistique"⁴⁸. "[Whereas] in determining the scope of application of EU law, fundamental rights considerations [...] have an increasingly important role to play"⁴⁹, "[t]he case law has become so individualistic, so facts-specific, as to raise accusations or arbitrariness [...]. It may be a rudimentary yardstick, but when an area of law becomes almost impossible to explain [...] then something is seriously wrong. EU citizenship falls into that category at present. Few constitutional courts get, or take, 'three goes' to work out fundamental concepts in the way we have seen in [...] *Ruiz Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci* [...], and most certainly not in one year [...]. [T]he Court has emphasized the speedy delivery of judgments as a strategic priority in recent years. But if the recent trilogy of rushed attempts is the result of that ambition, it should revert to taking its time"⁵⁰.

[PC] [WINDIJO]

NOTES

¹ Cf. KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, trad. EISENMANN, Ch., Dalloz, Paris, 1962, p. 13 et suiv.

² Arrêts du 8 mars 2011, C-34/09, et du 5 mai 2011, C-434/09, non encore publiés. Cf. "Citoyenneté de l'Union et situations purement internes", *Reflets* n° 2/2011, p. 45.

³ C-256/11, non encore publié.

⁴ PLATON, S., "Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*", *RTDE*, 2012, p. 23.

⁵ AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., Chronique de jurisprudence de la CJUE "Citoyenneté de l'Union et situations purement internes", *AJDA*, 2012, p. 306.

⁶ BRIERE, C., "Libre circulation des personnes - Arrêt *Murat Dereci*", *RDUE*, 4/2011, p. 731.

⁷ CLEMENT-WILZ, L., Chronique de droit administratif et droit de l'Union européenne "L'individu", *RFDA*, 2012, p. 377, à la p. 385.

⁸ ADAM, S. et VAN ELSUWEGE, P., "Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on *Dereci*", *E.L.Rev.*, 2012, p. 176.

⁹ BRIERE, C., cit. supra, note 6, p. 734.

¹⁰ AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., cit. supra, note 5, p. 307.

¹¹ MARTIN, D., "De *Zambrano* à *Dereci*: Le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité", *Revue de droit du travail*, 2012, p. 339, à la p. 346.

¹² Arrêt du 2 mars 2010, C-135/08, Rec. p. I-1449.

¹³ CARLIER, J.-Y., Chronique "La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne", *JDE*, 3/2012, p. 85, à la p. 90.

¹⁴ ADAM, S. et VAN ELSUWEGE, P., cit. supra, note 8, p. 181.

¹⁵ RIGAUX, A., "Rapprochement familial et citoyenneté de l'Union", *Europe*, Janvier 2012, comm. 7.

¹⁶ BRIERE, C., cit. supra, note 6, p. 735

¹⁷ PLATON, S., cit. supra, note 4, p. 23 et 33.

¹⁸ CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 90.

¹⁹ MARTIN, D., cit. supra, note 11, p. 346.

²⁰ TRYFONIDOU, A., "Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The *Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci* trilogy", *E.P.L.*, 2012, p. 493, aux p. 494 et 521-522. 494 et 521-522.

²¹ CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 90.

²² O'LEARY, S., "The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law", *C.M.L.Rev.*, 1995, p. 519, à la p. 540.

²³ VAN DEN BRINK, M., "EU Citizenship and EU Fundamental Rights: Taking EU Citizenship Rights Seriously?", *L.I.E.J.*, 2012, p. 273, aux p. 273 et 280-283.

²⁴ BRIERE, C., cit. supra, note 6, p. 735.

²⁵ RIGAUX, A., cit. supra, note 15.

²⁶ BENOIT-ROHMER, F., "Les droits liés à la citoyenneté, notamment le droit de se déplacer et de séjourner sur le territoire des États membres", *RTDE*, 2012, p. 398, à la p. 400.

²⁷ RIGAUX, cit. supra, note 15.

²⁸ Cf., notamment, *Gitlow v. New York* 268 US 652 (1925). Cf. également, pour une vue d'ensemble, WERMIEL, S.J., "Rights in the Modern Era: Applying the Bill of Rights to

the States", *William and Mary Bill of Rights Journal*, 1992, p. 121.

²⁹ ADAM, S. et VAN ELSUWEGE, P., cit. supra, note 8, p. 184-185.

³⁰ THYM, D., "Aufenthaltsrechtliche Wirkungen der Unionsbürgerschaft - *Dereci* u.a.", *NTwZ*, 2012, p. 104.

³¹ RIGAUX, A., cit. supra, note 15.

³² CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 91.

³³ NIC SHUIBNE, N., "(Some of) The Kids Are All Right", *C.M.L.Rev.*, 2012, p. 349, à la p. 377.

³⁴ VAN DEN BRINK, M., cit. supra, note 23, p. 285.

³⁵ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, Recueil des arrêts et décisions 2011.

³⁶ Arrêt du 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, non encore publié.

³⁷ DUBOUT, E., "Du jeu des présomptions dans un espace normatif pluraliste", *La semaine juridique*, 2011, p. 760, à la p. 761.

³⁸ CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 91.

³⁹ BENOIT-ROHMER, F., cit. supra, note 26, p. 399.

⁴⁰ WIESBROCK, A., "Disentangling the 'Union citizenship puzzle'? The *McCarthy* case", *E.L.Rev.*, 2011, p. 861.

⁴¹ ADAM, S. et VAN ELSUWEGE, P., cit. supra, note 8, p. 189.

⁴² DOBLHOFF-DIER, R., "Von der Unionsbürger_innenschaft und ihrem winzigen Kernbestand", *juridikum*, 2012, p. 156.

⁴³ MARTIN, D., cit. supra, note 11, p. 339 et 346.

⁴⁴ CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 91.

⁴⁵ ADAM, S. et VAN ELSUWEGE, P., cit. supra, note 8, p. 177.

⁴⁶ CARLIER, J.-Y., cit. supra, note 13, p. 91.

⁴⁷ PLATON, S., cit. supra, note 4, p. 40-41.

⁴⁸ RIGAUX, A., cit. supra, note 15.

⁴⁹ O'LEARY, S., "The past, present and future of the purely internal rule in EU Law", *The Irish Jurist*, 2009, p. 13, à la p. 27.

⁵⁰ NIC SHUIBNE, N., cit. supra, note 33, p. 378-379.

E. Brèves

* *Allemagne* : Saisi d'un litige portant sur une discrimination fondée sur l'âge, le Bundesgerichtshof (Cour de justice fédérale allemande) a appliqué pour la première fois le "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz" (ci-après "AGG", loi anti-discrimination) au cas d'un gérant d'une société à responsabilité limitée. L'AGG transpose plusieurs directives relatives à la protection contre la discrimination, notamment la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Jusqu'en août 2009, à l'expiration d'un contrat de cinq ans, le demandeur était le gérant médical de la défenderesse, une société exploitant des cliniques municipales de Cologne. En octobre 2008, le conseil de surveillance de la société a décidé de ne pas accéder au souhait du demandeur, qui serait âgé de 62 ans à l'expiration de son contrat, de renouveler ce contrat, mais a octroyé le poste à un autre candidat, âgé de 41 ans.

Le Bundesgerichtshof a jugé que le demandeur a fait l'objet d'une discrimination en raison de son âge. Il a estimé que l'AGG était applicable en l'espèce car la décision de ne pas renouveler le contrat du demandeur concernait l'accès à l'emploi.

Le Bundesgerichtshof a appliqué, en outre, l'article 22 de l'AGG selon lequel, lorsqu'une partie établit des faits qui permettent de présumer une discrimination, il incombe à l'autre partie de prouver qu'une telle discrimination n'a pas eu lieu. En l'espèce, le président du conseil de surveillance avait informé la presse que le contrat n'avait pas été renouvelé en raison de l'âge du demandeur. Eu égard aux bouleversements du marché de la santé, la société aurait besoin d'un gérant qui serait à même de maîtriser sur le long terme les défis auxquels l'entreprise devait faire face. Cette déclaration justifie, selon le Bundesgerichtshof, le renversement de la charge de la preuve prévu par l'article 22 de l'AGG. La défenderesse n'a pas apporté la preuve contraire.

En l'absence de motifs pouvant justifier la discrimination, le Bundesgerichtshof a donc jugé que le demandeur avait droit à la réparation de son préjudice patrimonial et moral. Le Bundesgerichtshof a renvoyé l'affaire à la juridiction inférieure pour que celle-ci détermine le montant du dédommagement dû au demandeur.

Bundesgerichtshof, arrêt du 23.04.12, II ZR 163/10,
www.bundesgerichtshof.de

IA/33243-A

[TLA]

Le Bundesverfassungsgericht a approuvé la ratification du Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance dans la zone euro et du traité instaurant le Mécanisme européen de stabilité. Pour examiner la constitutionnalité de ces deux traités, la juridiction a, comme dans son arrêt du 7 septembre 2011 concernant les mesures relatives aux aides à la Grèce et au plan de sauvetage de l'euro (*Reflets n° 2/2011*, p. 7), raisonné à partir du droit de vote protégé par l'article 38 de la Loi fondamentale et du principe de démocratie. Le droit de vote ne doit pas être vidé de son contenu par une restriction des compétences du Bundestag de telle sorte qu'il perde le contrôle sur les décisions budgétaires. C'est la raison pour laquelle le Bundestag devra être impérativement consulté en cas de dépassement des montants des prêts et garanties actuellement prévus (environ 190 milliards d'euros).

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 12.09.12, 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvE 6/12,
www.bundesverfassungsgericht.de

IA/ 33238-A

[AGT]

* *Espagne* : Dans son arrêt du 19 juin 2012, la Cour suprême espagnole s'est prononcée en faveur de la validité, pour l'enregistrement de la vente d'un bien immobilier situé en Espagne au registre foncier espagnol compétent, d'un acte notarié établi en Allemagne.

La reconnaissance de cette validité est fondée sur les règles de droit international privé ainsi que sur les exigences découlant de la libre prestation des services dans le cadre de l'Union européenne. En effet, imposer l'intervention d'un notaire espagnol serait considéré, dans le cas d'espèce, comme une restriction à la libre prestation des services telle qu'elle est reconnue par les articles 56 à 60 TFUE et, notamment, à la libre transmission des biens, ce qui n'aurait aucune justification dans le cadre actuel des ordres juridiques de l'Union européenne et espagnol.

En revanche, selon l'opinion des juges dissidents, un notaire espagnol devrait intervenir pour garantir le respect des règles essentielles du système juridique national en raison des différences entre les systèmes allemand et espagnol au sujet du transfert des droits de propriété sur les biens immobiliers.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia n° 998/2011 de 19.06.12,
www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=6455323&links=998/2011&optimize=20120801&publicinterface=true
www.poderjudicial.es/

IA/33325-A

[NUNEZMA]

La Cour constitutionnelle espagnole, siégeant en assemblée plénière, s'est prononcée favorablement sur le recours contre l'ordonnance d'exécution de la décision de la chambre spéciale de la Cour suprême qui avait déclaré illégale la constitution du parti politique "Sortu", dans la mesure où il était considéré comme le successeur du parti politique "Batasuna". Ce dernier parti politique avait précédemment été déclaré illégal et dissous par la Cour suprême en tant que branche politique du groupe terroriste "ETA".

Par conséquent, et en vertu de la liberté d'association et de création de partis politiques établie par la Constitution, la Cour constitutionnelle espagnole a autorisé la constitution et l'enregistrement dudit parti politique "Sortu".

Cet arrêt marque une divergence entre la Cour constitutionnelle et la Cour suprême dans une affaire très sensible au niveau politique et social, qui a amené également trois juges dissidents à affirmer que la Cour constitutionnelle s'était arrogé des compétences qui outrepassent celles qui lui sont conférées par la Constitution.

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia n° 138/2012 de 20.06.12 (BOE núm. 163 de 9 de julio de 2012),
www.tribunalconstitucional.es/fr/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=16626
www.tribunalconstitucional.es

IA/33326-A

[NUNEZMA]

* *France* : La Cour de cassation s'est prononcée à deux reprises sur les modalités d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Ainsi, dans son arrêt du 8 août 2012, elle précise que "l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée si les faits pour lesquels il a été émis relèvent de la compétence des juridictions françaises et si la prescription de l'action publique ou de la peine se trouve acquise au regard de la législation française". Dans celui du 24 août, la Cour indique que les chambres d'instruction, en cas de pluralité de mandats d'arrêt, ne peuvent émettre des conditions dans la décision de remise d'un individu en détention à l'une des autorités judiciaires ayant émis les mandats: les chambres d'instruction doivent choisir le mandat qu'elles décident d'exécuter et ne peuvent assortir leur décision d'une remise différée du détenu à une autorité étrangère.

Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts des 08.08.12 et 24.08.12, pourvois n° 12-84.760 et n° 12-85.244,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32964-A

IA/32965-A

[ANBD]

Dans un arrêt du 3 juillet 2012, la Cour de cassation s'est prononcée sur la compatibilité avec la directive 2000/78, sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, de

la disposition du code de l'aviation civile prévoyant la cessation obligatoire des fonctions de pilote de ligne à soixante ans. Dans son arrêt, la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel, qui avait jugé discriminatoire la rupture du contrat d'un pilote fondée sur ladite disposition du code de l'aviation civile et prononcé la nullité de ladite rupture en se fondant sur la directive 2000/78. L'arrêt mérite d'être relevé en ce qu'il applique directement une directive dans un litige entre particuliers, sans passer par une interprétation conforme (arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 2012, Maribel Dominguez, C-282/10, non encore publié au Recueil) ou par le recours à un principe général du droit de l'Union (arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 2010, Seda Küçükdeveci, C-555/07, Rec. 2010, p. I-00365). Le titrage de l'arrêt à paraître au Bulletin de la Cour de cassation indique d'ailleurs explicitement "Union européenne - Travail - Salarié - Principe de non-discrimination – Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 - Application directe - Application directe dans les rapports entre particuliers - Portée", comme cela avait d'ailleurs déjà été le cas pour des arrêts similaires par le passé (voir, en particulier, l'arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, du 11 mai 2010, n° 08-45307)

Cour de cassation, chambre sociale, 03.07.12, n° 11-13.795,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32971-A

[MEYERRA]

Sur la directive 2000/78, voir également la brève des Pays-Bas (p. 49 du présent *Reflets*)

Dans une décision du 9 août 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que la ratification du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé à Bruxelles le 2 mars 2012, ne nécessitait pas une révision préalable de la Constitution française.

Les juges constitutionnels ont considéré que, dans la mesure où les nouvelles dispositions du Traité reprennent et renforcent pour l'essentiel les exigences antérieures imposées aux États

membres en matière d'équilibre budgétaire, leur respect ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Aucun de ces engagements ne procèdent à un transfert de compétence en matière de politique économique ou budgétaire.

Cependant, le Conseil constitutionnel a précisé que l'absence de contrariété à la Constitution est corrélative au choix de l'État français de faire respecter les règles d'équilibre budgétaire prévues par le Traité au moyen de dispositions non contraignantes. Dans le cas contraire, une modification de la Constitution, et notamment des dispositions relatives aux prérogatives du Gouvernement et du Parlement en matière d'élaboration et d'adoption des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, s'avérerait nécessaire.

Par conséquent, la conformité du Traité à la Constitution n'est conditionnée que par le choix de dispositions contraignantes ou non imposant le respect des règles relatives à l'équilibre des finances publiques.

Conseil constitutionnel, décision du 09.08.12, n° 2012-653 DC,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32966-A

[MESSIFR]

Le 17 juillet 2012, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité, suggérée par la société Groupe Canal Plus et la société Vivandi Universal. La question portait sur la conformité des articles L. 430-8.IV, L. 461-1.II, L. 461-3 et L. 462-5.III du code de commerce avec les droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir notamment la liberté d'entreprendre et les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions.

Ces dispositions contestées sont relatives, d'une part, au pouvoir de sanction détenu par l'Autorité de la concurrence à l'égard des sociétés n'ayant pas respecté les conditions qui assortissaient leur autorisation de concentration et, d'autre part, à la composition, aux règles de

délibération et aux modalités de saisine de l'Autorité.

Dans sa décision du 12 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que les pouvoirs de sanction de l'Autorité de la concurrence ne portent pas une atteinte injustifiée et disproportionnée au principe de la liberté d'entreprendre, eu égard à l'objectif de préservation de l'ordre public économique poursuivi.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions relatives à la composition, aux règles de délibération et aux modalités de saisine de l'Autorité de la concurrence respectent les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Les juges constitutionnels ont, à ce titre, relevé, d'une part, que la décision par laquelle l'Autorité de la concurrence autorise une opération de concentration n'est pas de même nature que celle par laquelle elle prononce des sanctions et, d'autre part, que les dispositions contestées organisent une séparation fonctionnelle entre les fonctions de poursuite et d'instruction et les fonctions de jugement.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'ensemble des dispositions du code de commerce dont il a été saisi.

Conseil constitutionnel, décision du 12.10.12, n° 2012-280 QPC,
www.legifrance.gouv.fr

1A/32967-A

[MESSIFR]

- - - - -

Dans une décision du 27 juillet 2012, le Conseil d'État a annulé, aux termes d'une lecture conjointe de l'article 1^{er}, paragraphe A, 2^o, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et de l'article 10, paragraphe 1, sous d), de la directive 2004/83 sur les normes minimales relatives aux conditions d'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, une décision de la Cour nationale du droit d'asile qui refusait l'octroi de la qualité

de réfugié à une personne demandant à bénéficier de celle-ci à raison de son orientation sexuelle.

Le Conseil d'État a considéré que la Cour nationale du droit d'asile avait commis une double erreur de droit en ne reconnaissant pas le statut de réfugié au demandeur. En effet, selon le Conseil d'État, l'octroi du statut de réfugié, au sens des dispositions précitées, ne saurait être subordonné à la manifestation publique, par la personne qui en sollicite le bénéfice, de son orientation sexuelle. Il convient d'apprécier si les conditions, existant dans le pays dont cette personne a la nationalité, permettent d'assimiler les personnes se revendiquant de la même orientation sexuelle à un groupe social du fait du regard que portent sur ces personnes la société environnante ou les institutions et de vérifier si les membres de ce groupe peuvent craindre avec raison d'être persécutés du fait même de leur appartenance à celui-ci.

En outre, la circonstance que l'appartenance au groupe social ne fasse l'objet d'aucune disposition pénale répressive spécifique est sans incidence sur l'appréciation de la réalité des persécutions car cela n'exclut en rien l'application abusive, à ces personnes, des dispositions de droit commun.

Conseil d'État, décision du 27.07.12, n° 349824,
www.legifrance.gouv.fr

1A/32968-A

[MESSIFR]

* *Italie* : Le "décret libéralisations" (decreto liberalizzazioni) adopté le 24 janvier 2012, signalé dans *Reflets n° 2/2012*, a, entre autres, introduit le financement direct de l'autorité de concurrence italienne (ci-après l'AGCM) par les entreprises. En effet, une contribution obligatoire a été instituée pour les sociétés réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros dans la mesure du 0,08 pro mille. La contribution minimale s'élève à 4000 euros, la maximale à 400000 euros. En même temps, les contributions dues lors de l'introduction des formulaires de notification des opérations de concentration ont été supprimées. Par ailleurs, le nombre de

concentrations soumises à l'obligation de notification devrait diminuer, les deux conditions tenant aux seuils de chiffre d'affaires respectivement du groupe et de la société cible étant devenues cumulatives. La nouveauté législative devrait apporter dans les caisses de l'AGCM 96 millions d'euros rien que durant la première année d'application et placer l'autorité à la troisième position en termes de budget disponible dans la liste de toutes les autorités de concurrence au niveau mondial.

Décret-loi du 24.01.12, n° 1 portant dispositions urgentes pour la concurrence, le développement des infrastructures et la compétitivité "Décret libéralisations",
www.dejure.giuffre.it

[MSU]

Le décret-loi du 6 décembre 2011, n° 201, et la loi du 24 février 2012, n° 14, ont introduit la réforme du système de sécurité sociale et des retraites en Italie. Les points essentiels de la réforme sont: i) l'affirmation de la méthode contributive comme seule méthode de calcul des pensions; ii) l'unification des systèmes de retraite, jusque là différents pour les hommes et pour les femmes en termes d'ancienneté pour pouvoir partir à la retraite (42 ans et 1 mois pour les hommes et 41 ans et 1 mois pour les femmes - seuils qui seront encore augmentés d'un mois en 2013 et d'un autre mois en 2014 - en 2018, l'âge de la retraite pour les hommes aussi bien que pour les femmes sera de 66 ans); iii) la possibilité de rester au travail jusqu'à 70 ans, avec une certaine flexibilité; iv) la possibilité de départ à la retraite anticipé moyennant une perte d'un certain pourcentage du montant de la retraite par année d'anticipation. Des règles particulières ont ensuite été établies en ce qui concerne les personnes remplissant les critères pour partir à la retraite avant le 31 décembre 2017, pour qu'elles ne soient pas soumises à la pénalité prévue pour la retraite anticipée. Des problèmes se sont posés dans l'application de la loi, en ce qui concerne les personnes qui remplissaient les critères avant l'entrée en vigueur de la réforme mais auxquelles un coefficient de transformation du montant des contributions payées, inférieur à celui antérieurement prévu, sera appliqué.

Décret-loi du 06.12.11, n° 201, portant dispositions urgentes pour la croissance, l'équité et la consolidation du budget public et Loi du 24.02.12, n° 14,
www.dejure.giuffre.it

[MSU]

L'assemblée plénière du Conseil d'État a, par son arrêt du 24 avril 2012, précisé les conditions de l'intérêt à agir pour présenter un recours à l'encontre du refus d'accès aux actes administratifs de la société SIAE (société pour le développement de l'art, de la culture et du spectacle).

Le recours a été introduit par la Codacons (une association de protection de consommateurs), certains associés de la SIAE et une association chargée de la protection des usagers dans le secteur de l'information contre le ministère des Biens et des Activités culturelles et la SIAE elle-même.

La demande d'accès concernait les documents relatifs à la situation financière de la SIAE, aux pertes subies par celle-ci à la suite du "crack Lehman Brothers" et aux décisions du conseil d'administration concernant les investissements effectués.

Le Conseil d'État a précisé que seuls les associés de la société SIAE disposent d'un intérêt qualifié à agir, compte tenu de leur intérêt manifeste à connaître l'état et la gestion du patrimoine de la société en question auquel ils contribuent. Il est important de vérifier l'incidence de l'acte, dont l'accès est demandé, sur les droits de l'associé requérant. À cet égard, l'accès doit être reconnu lorsque la connaissance du document s'avère indispensable afin d'assurer la protection desdits droits.

S'agissant, en revanche, des autres associations requérantes, le Conseil d'État ne leur a pas reconnu le droit d'accès aux actes en cause, en raison du fait que le groupe indifférencié de consommateurs que celles-ci représentent ne peut pas subir un préjudice en raison de pertes financières de la SIAE ni, par conséquent, profiter de l'éventuel encaissement de capital.

Consiglio di stato, Ad. Pl., arrêt du 24.04.12, n° 7,

www.lexitalia.it.

IA/32885-A

[VBAR]

Pour la première fois, la Cour de cassation italienne s'est prononcée sur la possibilité d'introduire un recours à l'encontre d'un refus d'émettre un mandat d'arrêt européen (ci-après "MAE").

La Cour a été saisie afin d'annuler le refus d'émettre un MAE envers un citoyen italien, demeurant en France, déjà destinataire d'une mesure conservatoire, à savoir une assignation à résidence.

La Cour a d'abord analysé les articles 28 et suivants de la loi n° 69/2005, "dispositions transposant la décision-cadre 2002/584/JAI", qui règlent la procédure de remise.

La haute juridiction a de ce fait précisé que lesdits articles ainsi que la décision elle-même ne prévoient aucun moyen de recours à l'encontre d'un refus d'émission du MAE et que ladite omission est due à la nature d'acte accessoire du MAE, qui n'a pas d'autonomie par rapport aux actes conservatoires nationaux.

Plus précisément, les juges affirment que le MAE, étant un instrument par le biais duquel il est possible d'exécuter les décisions judiciaires définitives ou provisoires des États membres dans d'autres États membres, ne constitue pas un acte nouveau et différent par rapport à celui qui met en place la mesure conservatoire coercitive.

Par conséquent, l'article 28 de la loi susmentionnée établit une sorte d'automatisme de l'émission du mandat. Le juge doit uniquement vérifier l'existence de l'acte appliquant la mesure conservatoire et la présence du destinataire sur le territoire d'un autre État membre.

Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut en déclarant que, même si aucun moyen de recours n'est formellement prévu, l'acte attaqué, en

...

général le refus d'émission d'un MAE, peut être comparé au cas d'émission d'acte "anormal" (atto anormale) car il est adopté au-delà des limites prévues par le système procédural et, par conséquent, un recours, ou mieux un pourvoi en cassation, est possible.

Corte di Cassazione, sez. VI Penale, arrêt du 04.06.12, n° 21470

IA/32884-A

[GLA]

Au sens de l'article 19, paragraphe 2, sous c), du décret législatif du 25 juillet 1998, n° 286, fixant la réglementation sur l'immigration ainsi que les normes sur la condition de l'étranger (GURI 18 août 1998, n° 191, S.O.), l'expulsion d'un étranger n'est pas admise lorsqu'il vit avec des membres de sa famille ou avec son conjoint ayant la nationalité italienne.

Dans son ordonnance du 10 juillet 2012, n° 11593, la Cour de cassation a cassé le décret du juge de paix confirmant le décret du préfet portant expulsion d'un étranger, dont le permis de séjour avait expiré, lequel avait vécu plusieurs années avec son père ayant acquis la nationalité italienne et avait été conduit en prison, à la suite de condamnations pénales et de la demande des parents de ne pas lui faire purger la peine au domicile commun.

La Cour de cassation a considéré que la condition "de l'unité familiale", prévue par ledit article 19, paragraphe 2, sous c), du décret législatif 1998, n° 286, est remplie même lorsque l'étranger a cessé de vivre avec sa famille pour être conduit en prison et lorsque, au moment de l'adoption du décret d'expulsion, les mauvaises relations avec celle-ci ne lui permettent pas de revenir au domicile commun.

D'après cette Cour, d'une part, l'emprisonnement ne constitue pas une raison pour exclure l'existence des liens familiaux de l'étranger avec les personnes, de nationalité italienne résidents dans le pays, qui ont partagé son domicile et, d'autre part, le refus des parents d'admettre leur fils à ce domicile commun, lors de l'adoption du décret d'expulsion, n'a pas de

pertinence dans l'appréciation relative à l'existence de ces liens.

Corte di Cassazione, ordonnance du 10.07.12, n° 11593,
www.leggiditalia.it

IA/32894-A

[CI]

* *Lettonie* : Saisie d'une question portant sur les créances des travailleurs salariés à l'égard d'employeurs qui se trouvent en situation d'insolvabilité, la Cour de cassation (Augstākās tiesas Senāts) a jugé que de tels travailleurs ont un droit de recours devant une juridiction.

Selon le système administratif de traitement de telles demandes, instauré par la loi sur l'insolvabilité et la loi relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur doit s'adresser au syndic désigné par la juridiction compétente. Le syndic a été jugé seul compétent pour faire parvenir les demandes des travailleurs à l'institution de garantie et le seul ayant droit de recours dans le cas éventuel d'une décision négative.

Dans sa décision du 22 juin 2012, la juridiction suprême a admis que sa jurisprudence antérieure n'était pas entièrement correcte. Se référant à la directive 2008/94, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, notamment, aux exigences de son troisième considérant, elle a donné une nouvelle interprétation de la législation nationale. Conformément au libellé de ce troisième considérant, "des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur et pour leur assurer un minimum de protection, en particulier pour garantir le paiement de leurs créances impayées, en tenant compte de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans la Communauté". La Cour de cassation a admis que cette directive n'a pas prévu de règles de procédure pour les créances des travailleurs. De plus, la loi nationale n'exige pas du syndic qu'il conteste les décisions négatives de l'administration compétente. En conséquence, la Cour de cassation a dit pour droit qu'un travailleur, en cas de décision

négative de l'institution de garantie, a un droit public subjectif de former lui-même un recours hiérarchique ou contentieux.

Augstākās tiesas Senāts, arrêt du 22.06.12, n° SKA-630/2012,
www.tiesas.lv

IA/33329-A

[AZN]

* *Pays-Bas* : Dans un arrêt du 13 juillet 2012 portant sur l'obligation des pilotes de ligne du Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (ci-après "KLM") de partir à la retraite à l'âge de 56 ans, la Cour suprême néerlandaise a jugé que cette obligation n'était pas contraire à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge, contenue dans la loi relative à l'égalité de traitement, indépendamment de l'âge, en matière d'emploi, transposant la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Selon la Cour suprême, une exception à l'interdiction de toute discrimination était, en l'espèce, justifiée par des objectifs légitimes, à savoir par la nécessité d'avoir un bon afflux de jeunes pilotes et une promotion régulière et prévisible des pilotes. En effet, KLM doit pouvoir disposer de pilotes de ligne suffisamment qualifiés à des coûts salariaux acceptables et doit pouvoir garantir une perspective de carrière aux nouveaux pilotes avec la possibilité de cotiser pour une retraite complète.

Hoge Raad, 13.07.12, Eisers/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.,
www.rechtspraak.nl
LJN BW3367

IA/33167-A

[SJN]

* *République tchèque* : Le Nejvyšší soud (Cour suprême) s'est prononcé sur la notion de créanciers connus ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres États membres, au sens de l'article 40 du règlement n° 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité. En l'espèce, le requérant

domicilié en Allemagne s'est cru atteint dans ses droits de créancier, faute d'être informé de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité contre son débiteur en République tchèque et faute d'être invité à produire sa créance par la juridiction compétente. Celle-ci a rejeté sa créance au motif de sa production tardive.

Cette démarche a été approuvée par la suite par le juge d'appel, selon lequel les juridictions ne sont tenues d'informer de la procédure d'insolvabilité que les créanciers des autres États membres dont l'existence ressort d'emblée du dossier de procédure ou dont l'existence est autrement portée à la connaissance de la juridiction au cours de la procédure. Toutefois, cette obligation serait limitée dans le temps, à savoir jusqu'à l'échéance des délais prescrits pour la production des créances, son but n'étant que de faciliter les difficultés linguistiques que les créanciers des autres États membres peuvent rencontrer au cours de telles procédures.

Or, la Cour suprême, saisie en cassation, a noté que la connaissance des créanciers ne saurait pas être limitée aux informations contenues dans le dossier de procédure, mais elle peut résulter aussi d'autres sources à la disposition de la juridiction, voire du syndic désigné, comme la comptabilité du débiteur ou d'autres rapports mettant en évidence l'inventaire de son patrimoine. À cet égard, la Cour suprême a pris en compte que la protection des intérêts des créanciers étrangers, dans de tels cas, dépend largement de la mesure dans laquelle le débiteur satisfait à ses obligations comptables ou similaires, ou aux obligations qui lui incombent du fait de son insolvabilité, notamment à celle d'identifier ses créanciers. Elle a ajouté que l'objectif de l'article 40 du règlement n° 1346/2000 était également de rectifier la position difficile des créanciers des autres États membres en raison de leur ignorance, voire de leur connaissance limitée, des dispositions régissant la procédure d'insolvabilité. Dès lors, la prise de connaissance de l'existence d'un créancier d'un autre État membre au cours de la procédure d'insolvabilité, et malgré l'écoulement des délais impartis pour la production des créances, ne libère pas la juridiction compétente de son obligation d'informer un tel créancier de la procédure d'insolvabilité et de l'inviter à produire sa créance.

...
Nejvyšší soud, arrêt du 31.05.12, 29 NSČR 13/2010–P48-17,
www.nsoud.cz

IA/33085-A

[KUSTEDI]

* *Royaume-Uni* : La Supreme Court a jugé, dans une décision du 25 avril 2012, qu'un cabinet d'avocats était en droit de prévoir, dans le contrat de travail de ses associés, une clause de mise à la retraite d'office à l'âge de 65 ans. Dans son arrêt, la juridiction suprême a jugé que, même s'il s'agissait d'une discrimination directe à l'égard des personnes âgées de plus de 65 ans, la mesure était justifiée étant donné que, entre autres, elle favorisait la planification de la relève en donnant aux jeunes avocats l'espoir de devenir associés et qu'elle permettait d'éviter que des associés se fassent congédier de façon humiliante en raison d'un rendement insuffisant.

Supreme Court, arrêt du 25.04.12, Seldon v Clarkon Wright & Jakes [2012] 2 CMLR 50,
www.bailii.org

IA/33406-A

[PE]

Par son arrêt du 27 juin 2012, la Supreme Court a statué en faveur d'Oracle, une société informatique américaine, dans le cadre d'une procédure en référé visant à empêcher l'importation parallèle de ses produits par M-Tech, un fournisseur de matériel informatique. Ce dernier avait importé quantité de disques durs des États-Unis revêtus de la marque d'Oracle. Faisant valoir ses droits, conférés par la directive 89/104, de contrôler la première commercialisation des produits dans l'Espace économique européen (ci-après l'"EEE"), Oracle a engagé une action en violation de marque. Pour sa part, M-Tech a soutenu que le marché de revente était affecté par l'incapacité des revendeurs de savoir si les biens avaient d'abord été vendus sur le marché de l'EEE, ce qui signifie qu'ils pouvaient être librement vendus dans l'EEE. Elle s'est également plainte du fait qu'Oracle oblige ses distributeurs et revendeurs à utiliser son propre réseau de distribution, ce qui aurait nui à la libre concurrence sur le marché, en s'appuyant sur les articles 34 TFUE à 36 TFUE. La Supreme

Court a refusé de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel en estimant qu'il découle des principes dégagés par les arrêts *Levi Strauss* (arrêt de la Cour du 20 novembre 2001, C-414/99 à C-416/99) et *van Doren* (arrêt de la Cour du 8 avril 2003, C-244/00) que M-Tech ne pouvait pas invoquer le prétendu comportement illégal d'Oracle en tant que moyen de défense dans une procédure engagée par ce dernier pour faire valoir son droit légitime de contrôler la première commercialisation de ses produits dans l'EEE.

Supreme Court, arrêt du 27.06.12, Oracle America Inc (formerly Sun Microsystems) v M-Tech Data Ltd [2012] 2 CMLR 28, www.bailii.org

IA/33405-A

[PE]

* *Slovaquie* : Dans son arrêt du 27 mars 2012, la Cour suprême de la République slovaque s'est respectivement prononcée sur l'interprétation de l'article 1D de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après la "Convention") et de l'article 12, paragraphe 1^{er}, sous a), de la directive 2004/83, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (ci-après la "directive").

En l'espèce, le ministère de l'Intérieur de la République slovaque - Agence de Migration n'a pas octroyé la protection subsidiaire à un ressortissant de Palestine (ci-après le "requérant") qui avait cessé de bénéficier de la protection accordée par l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (ci-après l'"UNRWA"). Le requérant a fait appel de cette décision devant la Cour régionale de Bratislava en faisant valoir que la protection subsidiaire aurait dû lui être reconnue automatiquement, comme il résultait respectivement du libellé de l'article 1D, in fine, de la Convention et de l'article 12, paragraphe 1^{er}, sous a), in fine, de la directive: "[...] ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention." et

"[...] ces personnes pourront ipso facto se prévaloir de la présente directive."

Cependant, la Cour suprême, en confirmant la décision de la cour régionale, a conclu que les dispositions concernées ne sauraient être interprétées en ce sens que, si une personne enregistrée auprès de l'UNWRA avait cessé de bénéficier de la protection de cet organisme, les États membres (ou les États parties à la Convention) aurait dû lui octroyer automatiquement la protection subsidiaire. En effet, seul un droit à demander le bénéfice de la protection, telle que prévue par la Convention et la directive, lui est conféré, et la protection peut lui être reconnue seulement à condition de remplir les exigences qui y sont précisées.

Najvyšší súd, arrêt du 27.03.12, 1Sža 5/2012, www.supcourt.gov.sk/rozhodnutia/

IA/33087-A

[VMAG] [MREKAEV]

* *Slovénie* : Le 17 juillet 2012, la Cour suprême de la République de Slovénie (Vrhovno sodišče Republike Slovenije) a rendu une décision dans une affaire concernant, d'une part, l'applicabilité de la directive 89/104, rapprochant les législations des États membres sur les marques, à une situation qui s'est produite avant l'adhésion de la République de Slovénie à l'Union européenne et, d'autre part, le droit du titulaire d'une marque de faire interdire les actes de contrefaçon de celle-ci, s'agissant de produits en transit.

L'affaire concernait la saisie, par la décision du 24 mai 2002 du bureau des douanes du port de Koper (Slovénie), de cigarettes au motif qu'il s'agissait de contrefaçons. De ce fait, le titulaire de la marque en cause a engagé une action en contrefaçon en demandant au tribunal de confirmer ladite décision ainsi que d'ordonner la destruction desdits produits. Tant le tribunal que la cour d'appel ont rejeté ledit recours, en estimant que ceux-ci n'ont pas été commercialisés sur le territoire de la République de Slovénie.

Saisie d'un pourvoi en cassation, la Cour suprême a considéré, en se référant à l'arrêt de la Cour de justice *Ynos* (du 10 janvier 2006,

...

C-302/04, Rec. p. I-371), que tous les faits, dans la présente affaire, s'étaient produits avant l'adhésion de la République de Slovénie à l'Union européenne, de sorte qu'il convenait d'appliquer les dispositions matérielles de la loi slovène sur la propriété industrielle qui étaient en vigueur à la date de la saisie des produits en question. Or, ladite loi se référait, à son article 47, paragraphe 1^{er}, au "commerce", ce qui constitue, selon le titulaire de la marque en cause, une notion plus large que celles de "l'offre à la vente" ou "en vente" ressortant de la jurisprudence de la Cour de justice.

Toutefois, la Cour suprême a rejeté cette argumentation en considérant que les deux notions sont similaires et que, dans la présente affaire, il est constant que les produits en cause n'ont pas pénétré sur le marché slovène. Par ailleurs, malgré le fait que, dans une telle situation, la Cour suprême n'était pas obligée d'appliquer le droit de l'Union, elle s'est, néanmoins, appuyée sur les arrêts de la Cour de justice *Montex Holdings* (du 9 novembre 2006, C-281/05, Rec. p. I-10881) et *Class International* (du 18 octobre 2005, C-405/03, Rec. p. I-8735). Elle a estimé, en effet, que, conformément à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 89/104, le titulaire de la marque en cause n'était autorisé à interdire le transit desdits produits que s'ils étaient "offerts à la vente" ou "en vente" sur le territoire de la République de Slovénie, ce qui n'était pas le cas dans la présente affaire. En outre, ladite Cour a précisé que la charge de la preuve, à cet égard, reposait sur le titulaire de la marque.

Ainsi, la Cour suprême a confirmé la décision rendue par la cour d'appel.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije, arrêt et ordonnance du 17.07.12, Sodba in sklep III Ips 66/2001,
www.sodisce.si

IA/33330-A

[SAS]

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], Antoine Briand [ANBD], Pedro Cabral [PC], Tess May Crean [TCR], Anna Czubinski [CZUBIAN], Patrick Embley [PE], Baptiste Flumian [FLUMIBA], Anke Geppert [AGT], Celestina Iannone [CI], Diana Kušteková [KUSTEDI], Sally Janssen [SJN], Giovanna Lanni [GLA], Thomas Laut [TLA], Michael George Loizou [LOIZOMI], Valéria Magdová [VMAG], Raphaël Meyer [MEYERRA], María Pilar Nunez Ruiz [NUNEZMA], Cristina Maria Prunaru [CLU], Päivi Saarinen [PSN], Saša Sever [SAS], Florence Simonetti [SIMONFL], Maria Grazia Surace [MSU], Lina Tapper Brandberg [LTB], Nadezhda Todorova [NTOD], Jaanika Topkin [TOPKIJA], Zsófia Varga [VARGAZS], Johannes Windisch [WINDIJO], Anita Zikmane [AZN].

ainsi que : Peter Dunne [DUNNEPE], Kirill Entin [KIRILIN], Frédéric Messina [MESSIFR], Eva Mrekajová [MREKAEV], stagiaires.

Coordinateurs : Sabine Hackspiel [SAH], Siofra O'Leary [SLE], Loris Nicoletti [NICOLLO]

...
