



# REFLETS

## *Développements juridiques présentant un intérêt pour l'Union européenne*

### Table des matières

#### A. Jurisprudence

##### I. Juridictions européennes et internationales

###### **Cour européenne des droits de l'homme \*** - 5 -

- Arrêt du 26.11.13, X. / Lettonie - Droit au respect de la vie privée et familiale - Enlèvement international d'enfants - Intérêt supérieur de l'enfant
- Arrêt du 28.01.14, O'Keefe / Irlande - Interdiction des traitements inhumains et dégradants - Droit à un recours effectif - Responsabilité de l'État - Abus sexuels sur mineurs - Violation
- Arrêt du 07.05.13, Koufaki et Adedy / Grèce - Protection de la propriété - Non-violation
- Arrêt du 26.11.13, Al Dulimi e.a. / Suisse - Droit à un procès équitable - Gel des fonds - Embargo sur l'Irak - Violation

###### **Cour AELE** - 11 -

- Arrêt du 27.01.14, E-1/13, Mila ehf / Autorité de surveillance AELE - Obligation d'ouverture d'une procédure formelle d'examen en matière d'aide d'État

###### **Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie** - 11 -

- Arrêt du 23.01.14, Le Procureur / Nikola Šainović e.a. - Crimes contre l'humanité - Responsabilité pour complicité par aide et encouragement

##### II. Juridictions nationales

###### 1. États membres

###### **Allemagne** - 12 -

*Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle)*

- Arrêt du 26.02.14 - Élections au Parlement européen - Réglementation nationale fixant une clause de seuil minimal de 3 % - Inadmissibilité

*Brèves*

###### **Belgique** - 15 -

*Cour constitutionnelle*

- Arrêt du 16.01.14 - Directive 2005/85/CE - Droit à un recours effectif - Absence de recours - Inadmissibilité

\* La citation de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la Cour européenne des droits de l'homme a été effectuée respectivement de la façon suivante : la "CEDH" et la Cour EDH". La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été citée de la façon suivante : la "Charte."

<b>Bulgarie</b>	- 16 -
<i>Sofijski gradski sad (Tribunal de Grande instance de Sofia)</i>	
• Arrêt du 03.01.14 - Responsabilité de l'État- Violation imputable à une juridiction suprême	
<b>Croatie</b>	- 18 -
<i>Vrhovni sud (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 06.03.14 - Mandat d'arrêt européen - Prescription de l'action pénale	
<i>Brèves</i>	
<b>Espagne</b>	- 20 -
<i>Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)</i>	
• Arrêt du 04.11.13 - Recours en garantie des droits fondamentaux - Rejet	
• Arrêt du 13.02.14 - Melloni - Mandat d'arrêt européen - In absentia - Suivi	
<i>Tribunal Supremo</i>	
• Arrêt du 06.01.14 - Gestation pour autrui - Enregistrement au registre civil - Rejet	
<i>Brèves</i>	
<b>Estonie</b>	- 24 -
<i>Riigikohus (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 20.02.14 - Agriculture - Aide d'État - Enrichissement sans cause d'une autorité publique	
<b>France</b>	- 25 -
<i>Conseil d'État</i>	
• Arrêts des 13.11.13 et 30.12.13 - Asile -Transfert d'un réfugié dans un autre État membre suite à une nouvelle demande d'asile - Compétence de l'OFRA - Procédure	
<i>Brèves</i>	
<b>Hongrie</b>	- 29 -
<i>Kúria (Cour suprême)</i>	
• Décision du 16.12.13 - Contrats de crédit à la consommation libellés en devises étrangères	
<i>Brèves</i>	
<b>Italie</b>	- 31 -
<i>Corte costituzionale (Cour constitutionnelle)</i>	
• Arrêt du 10.02.14 - "Extraordinary renditions" - Secret de la défense nationale	
<i>Brève</i>	
<b>Lettonie</b>	- 33 -
<i>Augstākās tiesas Senāts (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 18.12.13 - Assurance RC automobile - Indemnisation du préjudice moral	
<i>Brève</i>	
<b>Lituanie</b>	- 34 -
<i>Konstitucinis Teismas (Cour constitutionnelle)</i>	
• Arrêt du 24.01.14 - Participation financière de la Lituanie à l'Union	
<b>Pays-Bas</b>	- 35 -
<i>Hoge Raad (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 15.11.13 - Imposition de dividendes - Exclusion d'un fonds commun étranger exonéré de l'impôt sur les sociétés dans l'État d'origine - Compatibilité avec l'article 63 TFUE	
<i>Brève</i>	
<b>Pologne</b>	- 36 -
<i>Sąd Najwyższy (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 08.01.14 - Réglementation sur les jeux de hasard limitant l'exploitation des jeux automatisés à gains limités ailleurs que dans les casinos et les salles de jeux	
<i>Brève</i>	
<b>Portugal</b>	- 38 -
<i>Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 18.12.13 - Sécurité informatique des services de paiement en ligne - "Pharming"	

<b>République tchèque</b>	- 39 -
<i>Ústavní soud (Cour constitutionnelle)</i>	
• Arrêt du 28.11.13 - Mandat d'arrêt européen - Règle de la spécialité - Violation	
<i>Brève</i>	
<b>Royaume-Uni</b>	- 40 -
<i>Supreme Court (Cour suprême)</i>	
• Arrêt du 22.01.14 - Primauté - Ordre constitutionnel du Royaume-Uni	
<i>Brèves</i>	
<b>Slovénie</b>	- 42 -
<i>Ustavno sodišče Republike Slovenije (Cour constitutionnelle)</i>	
• Arrêt du 21.11.13 - Obligation de renvoi, pour une juridiction suprême, devant la Cour de justice	
<b>Suède</b>	- 43 -
<i>Brève</i>	
<b>2. Pays tiers</b>	
<b>Australie</b>	- 44 -
<i>Brève</i>	
<b>États-Unis</b>	- 44 -
<i>Supreme Court</i>	
• Arrêt Daimler - Application extraterritoriale de la loi sur la responsabilité délictuelle concernant les étrangers et la loi sur la protection des victimes - Inadmissibilité	
<i>Brève</i>	
<b>Hong Kong</b>	- 46 -
<i>Hong Kong Court of Final Appeal</i>	
• Arrêt du 17.12.13 - Droit aux prestations sociales - Condition - Exigence de sept ans de résidence - Inadmissibilité	
<b>B. Pratique des organisations internationales</b>	
<b>Comité européen des droits sociaux</b>	- 47 -
<b>C. Législations nationales</b>	
<b>Autriche</b>	- 48 -
• Réforme du système judiciaire administratif	
<b>Belgique</b>	- 49 -
• Réforme du Conseil d'État	
• Assujettissement des avocats à la TVA	
<b>Espagne</b>	- 50 -
• Loi portant sur la justice universelle	
<b>Irlande</b>	- 51 -
<i>Brève</i>	
<b>Luxembourg</b>	- 51 -
• Modification de la loi concernant l'aide financière de l'État pour les études supérieures	
<b>Roumanie</b>	- 52 -
• Réforme de la législation pénale	
<b>Royaume-Uni</b>	- 53 -
• Accord bilatéral entre le Royaume-Uni et la Belgique en matière de contrôles d'identité sur la liaison transmanche	
<b>D. Échos de la doctrine</b>	
Gel des fonds : Commentaires sur l'arrêt de la Cour du 18 juillet 2013 dans les affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Commission / Kadi	- 54 -

## Préface

Dans cette édition du Bulletin *Reflets*, il y a lieu de signaler deux nouveautés sur le plan de la présentation. D'une part, la table des matières a été revue afin de faire ressortir plus clairement les décisions des différentes juridictions nationales et internationales qui font l'objet d'une analyse. Cette table plus détaillée vise à permettre aux lecteurs de consulter plus facilement le contenu des anciennes éditions et d'y retrouver des décisions portant un intérêt particulier. D'autre part, chaque édition de *Reflets* sera accompagnée par une brève préface, dans laquelle sont mentionnées les décisions les plus intéressantes, voire les plus actuelles.

À ce dernier égard, dans l'édition n° 1/2014, il convient de relever, particulièrement, un arrêt de la Cour EDH (p. 8-9) ainsi que les Échos de la doctrine (p. 54-60) portant tous deux sur le gel des fonds. Ensuite, un arrêt du Bundesverfassungsgericht invalidant une clause de seuil minimal de 3% pour l'attribution des sièges lors des élections européennes pourrait retenir l'attention des lecteurs (p. 12-14). Citons également deux décisions du Conseil d'État français rendues en assemblée plénière en matière d'asile (p. 25-26). Par ailleurs, le Tribunal Constitucional espagnol a rendu son arrêt en considération à la suite de l'arrêt préjudiciel de la Cour dans l'affaire C-399/11 Melloni (p. 21-22). Enfin, cette édition fait une référence inédite à un arrêt de la Cour du dernier ressort de Hong Kong en matière de droit aux prestations sociales pour les ressortissants de la Chine continentale (p. 46).

Rappelons que, depuis 2013, le Bulletin *Reflets* est disponible temporairement sous la rubrique "Quoi de neuf" de l'intranet de la Cour de justice ainsi que, de manière permanente, sur le site Curia ([www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7063](http://www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7063)).

## A. Jurisprudence

### I. Juridictions européennes et internationales

#### Cour européenne des droits de l'homme

##### *CEDH - Droit au respect de la vie privée et familiale - Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - Intérêt supérieur de l'enfant*

Dans son arrêt de Grande chambre, la Cour EDH a jugé qu'il y a eu violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la CEDH dans une affaire concernant la procédure de retour d'un enfant, déplacé de l'Australie vers la Lettonie par sa mère, ressortissante australienne et lettone. Les juridictions lettones, saisies d'une demande de retour de l'enfant par application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ont estimé que le déplacement de l'enfant avait été illégal et ont ordonné par la suite le retour de l'enfant en Australie, en considérant que les allégations de la requérante quant à l'existence d'un risque de traumatisme psychologique pour l'enfant n'étaient pas étayées et, en tout cas, ne relevaient pas de sa compétence, car elles portaient sur le fond.

Tout d'abord, la Cour EDH a constaté l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante. Même si cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir, la protection des droits et libertés du père et de l'enfant, la Cour a jugé que le critère de "nécessité dans une société démocratique" n'était pas rempli. Après avoir rappelé la nécessité d'une "application combinée et harmonieuse des textes internationaux" (paragraphe 94), la Cour a constaté l'existence d'un "large consensus - y compris en droit international - autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer" (paragraphe 96). La Cour EDH a fait valoir que, dans le cadre d'une

demande de retour en application de la Convention de La Haye, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant doit s'apprécier à la lumière des exceptions prévues par celle-ci aux articles 12, 13, a) et 13, b), concernant, notamment, ses conditions d'application, l'écoulement du temps, et l'existence d'un risque grave". Ainsi, la Cour EDH a jugé que les juridictions lettones ont violé leurs obligations procédurales, imposées par l'article 8 de la CEDH, qui exigent "qu'une allégation défendable de "risque grave" pour l'enfant en cas de retour fasse l'objet d'un examen effectif, ce dernier devant ressortir d'une "décision motivée" (paragraphe 115). À cet égard, la Cour s'est appuyée sur l'article 13, b), de la Convention de La Haye, en soulignant que les juges saisis de la demande de retour ne sont pas tenus d'y faire droit lorsque la personne qui s'oppose au retour établit "qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique (...)".

En tout état de cause, il convient de signaler que la Cour EDH a mis en relief que l'Union, dans le cadre du système du règlement Bruxelles II bis, fondé sur le principe de confiance mutuelle, adhère à la philosophie de la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant, en prenant également en compte l'article 24, paragraphe 2, de la Charte.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26.11.13, X. / Lettonie (requête n° 27853/09),*  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

IA/34004-A

[IGLESSA]

-----

***CEDH - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants - Droit à un recours effectif - Responsabilité de l'État - Protection des enfants contre les abus sexuels en milieu scolaire - Obligation positive - Violation des articles 3 et 13 de la CEDH***

Dans son arrêt de Grande chambre, rendu le 28 janvier 2014, la Cour EDH s'est prononcée sur la responsabilité de l'État irlandais en raison d'abus sexuels commis par un enseignant sur une élève et a conclu à la violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) et de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH.

En 1973, la requérante a été victime à plusieurs reprises d'abus sexuels commis par le principal de l'école nationale où elle était inscrite enfant. En Irlande, les écoles nationales sont des écoles primaires financées par l'État mais elles peuvent être sous administration et patronage religieux. La requérante a refoulé ces événements et n'en a pris conscience que 20 ans plus tard, à l'occasion du procès pénal de l'enseignant, accusé de 386 chefs d'abus sexuels sur 21 élèves. Elle soutient que le cadre législatif mis en place par l'État irlandais dans le système d'enseignement primaire ne permettait pas de prémunir les élèves contre les risques de tels sévices, que l'État n'a pas mené d'enquête sur ses allégations de mauvais traitements et qu'elle n'a disposé d'aucun recours interne effectif pour dénoncer ces manquements.

La Cour EDH a estimé que, dès les années 1970, l'État était tenu d'une obligation positive de protection des enfants contre les mauvais traitements, les abus sexuels entrant dans le champ de l'article 3 de la CEDH. Elle a précisé que cette obligation revêt une importance particulière dans le contexte de l'enseignement primaire, eu égard à la vulnérabilité des jeunes enfants, et l'État ne saurait être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il délègue ce service public à des organismes privés. Le contenu de cette obligation s'entend par la mise en place d'une législation pénale efficace adossée à des mesures de prévention appropriées, notamment des mécanismes de détection et de signalement des mauvais traitements par et à un organe contrôlé par l'État.

En l'espèce, la Cour a jugé qu'en 1973, l'État irlandais était conscient, ou aurait dû être conscient, du risque d'abus sexuels existant dans

les écoles nationales, compte tenu notamment du nombre de poursuites diligentées pour des faits similaires. Il a cependant échoué à adopter un dispositif de contrôle public propre à éviter la perpétration de tels abus. Dès lors, il a failli à son obligation positive de protéger la requérante au titre de l'article 3 de la CEDH.

Ensuite, selon la Cour EDH, l'État n'a démontré l'effectivité d'aucun des recours contre l'État évoqué par lui (action en responsabilité du fait d'autrui, action pour négligence directe et action en responsabilité pour non-respect de ses obligations au titre de la Constitution). Partant, il y a eu également violation de l'article 13 de la CEDH.

Enfin, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à la non-violation de l'article 3 de la CEDH quant à l'enquête menée sur les plaintes de la requérante concernant les abus sexuels subis. En effet, les autorités irlandaises ont réagi dès qu'elles en ont eu connaissance.

Il convient de souligner que les deux premiers points ont soulevé d'importantes interrogations et la Cour EDH n'a tranché qu'à 11 voix contre 6. Les six juges en désaccord ont présenté des opinions en partie dissidentes ou dissidentes. Selon eux, il est fait une application rétrospective de la compréhension et des normes actuelles en matière d'abus sexuels sur mineurs en milieu scolaire. D'une part, les autorités irlandaises ne pouvaient raisonnablement prévoir ce type de comportement à l'époque et, d'autre part, une telle obligation de protection ne se dégageait pas de la jurisprudence de la Cour EDH. Selon les juges dissidents, la portée de cette obligation est étendue, au point qu'elle perd toute prévisibilité et impose une vigilance constante. Par ailleurs, la Cour EDH semble se prononcer sur un modèle idéologique en sous-entendant qu'un système éducatif avec une implication forte de l'État offre une meilleure protection aux enfants.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 28.01.14, O'Keefe / Irlande (requête n° 35810/09),

[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

IA/34009-A

[NICOLLO] [DUBOCPA]

-----

***CEDH - Protection de la propriété - Mesures d'austérité et réduction des dépenses publiques - Loi hellénique réduisant les salaires et les pensions des fonctionnaires ainsi que d'autres allocations et indemnités - Violation de l'article 1 du Protocole n° 1 - Absence***

Le 7 mai 2013, la Cour EDH a rendu son arrêt dans l'affaire Koufaki et Adedy / Grèce concernant une série de mesures d'austérité helléniques adoptées en 2010, réduisant de façon consécutive les rémunérations et les pensions de retraite des fonctionnaires en vue de l'assainissement des finances publiques grecques. La Cour EDH a conclu à la non-violation du droit à la propriété de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH en rejetant comme irrecevables les griefs invoqués par les requérantes.

En l'espèce, les requérantes, deux fonctionnaires grecques, ont allégué qu'après l'entrée en vigueur des lois n°s 3833/2010, 3845/2010 et 3847/2010, elles ont fait face, d'une part, aux réductions considérables de leurs salaires et pensions de retraite et, d'autre part, aux diminutions, puis suppressions de leurs allocations, primes et indemnités spéciales. Selon elles, l'introduction de ces mesures, ayant un caractère constant et permanent, constituait une privation de propriété en violation du droit au respect des biens prévu par l'article 1 du Protocole n° 1. Plus particulièrement, elles ont soutenu qu'en dépit du fait que leurs rémunérations ont été réduites de manière permanente, elles n'ont reçu aucune indemnisation ni compensation sous quelque forme que ce soit, pour cette privation de propriété. Par conséquent, leur situation

financière et leur niveau de vie ont été sérieusement aggravés.

À cet égard, la Cour EDH a rappelé que les États parties à la CEDH jouissent d'une ample marge d'appréciation quant à la détermination de leur politique sociale et économique puisque leurs autorités se trouvent mieux placées qu'un tribunal international pour choisir les moyens appropriés et pour fixer les priorités quant à l'affectation des ressources limitées de l'État. Ainsi, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du législateur national.

Étant donné que les priorités susmentionnées tombent sous la notion de "l'utilité publique", visée à l'article 1 du Protocole n° 1, les choix politiques et sociaux des États sont respectés par la Cour EDH sauf s'ils se révèlent manifestement dépourvus de base raisonnable et si les ingérences qu'ils causent ne sont pas proportionnelles au but légitime poursuivi.

En analysant le critère de la légitimité de l'objectif poursuivi et de sa nécessité, la Cour EDH a affirmé l'existence d'une "crise exceptionnelle et sans précédent dans l'histoire récente de la Grèce" qui l'engage à "réussir l'assainissement budgétaire avec des objectifs et selon un calendrier précis". Dans un large programme d'adaptation des finances publiques et de réalisation des réformes structurelles de l'économie visant à répondre au besoin urgent de financement du pays, la Cour EDH a estimé qu'il n'existe aucune raison de douter que les mesures d'austérité en question servent une cause d'utilité publique dont le but est l'intérêt général. Tant que les limites de la marge d'appréciation du législateur grec ne sont pas dépassées, la Cour EDH n'a pas à se prononcer sur les choix dudit législateur pour traiter le problème ou exercer son pouvoir différemment.

En se penchant sur la question de la maintenance d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus, la Cour EDH a jugé que la diminution des rémunérations des

requérantes n'était pas aussi conséquente au point de dégrader leur situation de vie et de les exposer à des difficultés de subsistance incompatibles avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'ingérence litigieuse ne pouvait donc être considérée comme excessive aux requérantes, un juste équilibre étant ménagé.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 07.05.13, Koufaki et Adedy / Grèce (requêtes n°s 57657/12 et 57665/12), [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)*

IA/34010-A

[GANI]

-----

***CEDH - Droit à un procès équitable - Gel des fonds du requérant à la suite de l'adoption par le Conseil de Sécurité de l'ONU des résolutions dans le but d'imposer un embargo général sur l'Irak - Violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH***

Dans son arrêt du 26 novembre 2013, Al-Dulimi e.a. / Suisse, la Grande chambre de la Cour EDH a jugé qu'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH quant au gel des fonds de M. Al-Dulimi, responsable des finances des services secrets irakiens sous le régime de Saddam Hussein, et de la société dont il était directeur.

Après l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, le Conseil de Sécurité de l'ONU (ci-après le "Conseil de Sécurité") a imposé un embargo général contre l'Irak et a également imposé (par voie de résolutions) un gel des fonds et des ressources économiques des personnes et groupes liés au régime de Saddam Hussein, ainsi que le transfert de ceux-ci vers le fonds de développement pour l'Irak (ci-après les "mesures contestées"). Au titre des ordonnances du Conseil fédéral suisse visant la mise en oeuvre de ces résolutions du Conseil de Sécurité, les requérants ont été inscrits sur la liste des personnes et des groupes visés par les mesures contestées, le 18 mai 2004. Dans le but d'adresser une requête de radiation au comité de sanctions de l'ONU, le premier requérant a

demandé au Département fédéral de l'économie suisse (ci-après le "gouvernement suisse") de suspendre la procédure de confiscation de ses avoirs. Vu l'échec des pourparlers entre le requérant et le comité de sanctions, le gouvernement suisse a procédé, le 16 novembre 2006, à la confiscation des avoirs des requérants et à leur transfert vers le fonds de développement pour l'Irak. Suite à la création d'une procédure de radiation des listes par le Conseil de Sécurité en vertu de la Résolution 1730 (2006) du Conseil de Sécurité, les requérants ont saisi le tribunal fédéral suisse de trois recours de droit administratif, demandant l'annulation de cette décision du gouvernement suisse. Le tribunal fédéral a refusé d'examiner sur le fond les griefs des requérants et s'est déclaré incompétent pour examiner leurs demandes d'annulation de la confiscation de leurs avoirs.

À la suite du rejet desdits recours, en janvier 2008, les requérants ont saisi la Cour EDH afin de faire constater que la confiscation de leurs avoirs avait été ordonnée en violation de leur droit à un procès équitable prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Pour l'essentiel, les requérants ont allégué une violation du droit d'accès à un tribunal.

En premier lieu, la Cour EDH a traité une question préalable sur la coexistence des garanties de la CEDH et des obligations imposées aux États par les résolutions du Conseil de Sécurité. Bien que la CEDH n'interdise pas aux États de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale, à des fins de coopération dans certains domaines d'activité, comme c'est le cas pour les mesures contestées, la Cour EDH a rappelé que les États demeurent néanmoins responsables au regard de la CEDH de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales. Ainsi, la Cour EDH a estimé que cette affaire se prête à un examen à la lumière d'un critère de protection équivalente assurée par la CEDH, afin de justifier l'exécution d'une obligation juridique

internationale. Dès lors, elle a relevé que le gouvernement suisse a admis lui-même que le système en place n'offrait pas une protection équivalente à celle exigée par la CEDH. Par voie de conséquence, en l'absence d'un mécanisme de contrôle des mesures contestées, la Cour EDH a établi un parallèle avec son raisonnement dans l'affaire Nada / Suisse (arrêt du 12 septembre 2012, requête n° 10593/08), et est arrivée à la conclusion que la protection offerte au niveau international n'est pas équivalente à celle de la CEDH, et que ces défauts procéduraux n'étaient pas effectivement compensés par des mécanismes internes de protection des droits de l'homme, puisque le tribunal fédéral suisse a refusé de contrôler le bien-fondé des mesures contestées.

En deuxième lieu, la Cour EDH a examiné le grief des requérants concernant l'accès au tribunal. Bien qu'elle ait accepté l'argument du gouvernement suisse selon lequel le refus d'examiner sur le fond les griefs des requérants était motivé par le souci de respecter les obligations internationales de la Suisse, elle a constaté que le but de l'adoption des mesures contestées n'était pas de répondre à une menace imminente du terrorisme, mais de réinstaller une stabilité dans la démocratie irakienne. De ce fait, la Cour EDH était d'avis que des mesures plus différenciées et ciblées semblaient plus compatibles avec la mise en œuvre efficace des mesures contestées. Partant, tout en évitant de se prononcer sur le bien-fondé des mesures contestées, la Cour EDH a cependant souligné que les requérants ont le droit de saisir un tribunal. En conclusion, elle a estimé que tant qu'il n'existe pas de contrôle judiciaire efficace et indépendant au niveau de l'ONU quant à la légitimité de l'inscription des personnes et entités sur leurs listes, il est essentiel que ces dernières puissent solliciter un examen auprès des tribunaux nationaux. Les requérants n'ayant pas bénéficié d'un tel contrôle, la Cour EDH est arrivée à la conclusion que leur droit d'accès à un tribunal a été atteint.

Deux opinions dissidentes de la Grande chambre méritent d'être mentionnées. Selon le juge Sajó,

l'affaire était irrecevable compte tenu de la primauté des résolutions du Conseil de Sécurité et du fait que les mesures contestées renfermaient des directives claires et précises et ne laissaient pas de choix quant à leur application. Dès lors, ce juge dissident a distingué l'affaire au principal et les affaires de la Cour EDH Al-Jedda / Royaume-Uni (arrêt du 7 juillet 2001, n° 27021/08) et Nada / Suisse, précitée. Le juge Lorenzen a également rendu une opinion dissidente, relevant une absence de violation des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, la décision du tribunal fédéral suisse de ne pas examiner cette affaire sur le fond étant correcte. Or, lorsqu'il existe un conflit entre une obligation découlant de la Charte des Nations Unies et une obligation découlant de la CEDH, ledit juge dissident était d'avis que la seule solution serait d'accorder la primauté au premier.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26.11.13, Al-Dulimi et autres / Suisse (Requête n° 5809/08),*  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

IA/34003-A

[LOIZOMI]

#### **\* Brèves (Cour EDH)**

Par deux décisions d'irrecevabilité du 15 octobre 2013, la Cour EDH a déclaré manifestement non fondées les requêtes de plusieurs fonctionnaires de sexe masculin, qui souhaitaient bénéficier d'un droit à bonification d'ancienneté pour enfant (affaire Ryon), et d'une mise à la retraite anticipée avec pension de retraite à jouissance immédiate (affaire Greneche). La législation nationale, qui réserve ces bénéfices aux fonctionnaires qui ont interrompu leur activité professionnelle, a été établie suite à deux arrêts de la Cour de justice (arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, Rec. p. I-9383, et du 13 décembre 2001, Mouflin, C-206/00, p. I-10201), selon lesquels la législation française antérieure, réservant ces bénéfices aux seuls fonctionnaires de sexe féminin, méconnaissait le principe de l'égalité des

rémunérations entre travailleurs masculins et féminins.

Dans la procédure devant la Cour EDH, les requérants ont fait valoir (sur la base des articles 14 CEDH en relation avec l'article 1 du Protocole n° 1) que la nouvelle législation française constitue une discrimination indirecte fondée sur le sexe sans justification objective et raisonnable, étant donné que, avant l'instauration d'un congé parental en 1986, seules les femmes s'arrêtaient de travailler en raison de la naissance des enfants, ce qui excluait de facto les bénéfices litigieux pour les hommes. La Cour EDH a estimé que les requérants ne sauraient assimiler leur situation à celle des travailleurs de sexe féminin, en l'absence précisément d'interruption de leur activité en raison de la naissance de leurs enfants, compte tenu du fait qu'ils n'étaient pas à l'époque dans l'impossibilité d'interrompre leur activité, dès lors qu'ils avaient pu présenter, à tout le moins, une demande de mise en disponibilité. Par ailleurs, la Cour EDH a relevé que la requête concernant le refus de poser une question préjudicielle à la Cour de justice devait aussi être rejetée comme manifestement mal fondée, étant donné que les requérants n'avaient pas demandé explicitement aux juridictions nationales de poser une telle question.

*Greneche / France, décision du 15.10.13, (requête n° 34538/08) et Ryon / France, décision du 15.10.13 (requête n° 33014/08), [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)*

IA/34005-A  
IA/34006-A

[IGLESSA]

-----

Dans une décision du 12 novembre 2013, la Cour EDH a déclaré irrecevable le recours de M. Occhetto, ressortissant italien et candidat aux élections au Parlement européen de 2004, fondé sur l'article 3 du Protocole n° 1 de la CEDH (droit à des élections libres).

M. Occhetto, ayant, tout d'abord, renoncé à son élection au Parlement européen en 2004, a été remplacé par M. Donnici. Ensuite, M. Occhetto a révoqué son acte de renonciation suite à un accord obtenu avec un autre élu. Le Consiglio di Stato a considéré que la renonciation à une élection ne pouvait pas valablement être révoquée. Dès lors, le bureau électoral italien a proclamé l'élection de M. Donnici au Parlement européen. Toutefois, ladite institution de l'Union a déclaré, sur base de l'acte de 1976, le mandat de M. Donnici non valide. Cette décision du Parlement européen a été, par la suite, annulée par la Cour de justice (affaires jointes Italie et Donnici / Parlement européen, C-393/07 et C-9/08, Rec. p. I-3679), estimant que le Parlement européen était tenu de respecter la proclamation effectuée par le bureau électoral italien en suivant la décision du Consiglio di Stato.

Dans son recours intenté devant la Cour EDH, M. Occhetto a fait valoir que cette décision du Consiglio di Stato entraîne une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 de la CEDH (droit à des élections libres). La Cour EDH a déclaré ce recours irrecevable (défaut manifeste de fondement), en considérant que les États disposent d'une large marge d'appréciation pour ce qui est de l'aspect "passif" du droit à des élections libres, et en estimant que "s'il était loisible à un candidat de présenter une renonciation à un mandat parlementaire et de pouvoir ensuite la révoquer à tout moment, il y aurait incertitude quant à la composition du corps législatif".

*Cour européenne des droits de l'homme, décision du 12.11.13, Occhetto / Italie (requête n° 14507/07), [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)*

IA/34012-A

[NICOLLO]

## Cour AELE

*Espace économique européen - Action en annulation - Aide d'État - Contrat de location - Défaut d'ouverture d'une procédure formelle d'examen - Doutes ou difficultés sérieuses - Test de l'investisseur privé en économie de marché - Appel d'offre*

Dans l'arrêt Mila du 27 janvier 2014, la Cour AELE a eu l'occasion de se prononcer sur l'obligation d'ouverture d'une procédure formelle d'examen en matière d'aide d'État.

Le gouvernement islandais avait réalisé un appel d'offre pour la location de fibres optiques par des entreprises d'infrastructures de télécommunication, le contrat étant alloué à l'offre économiquement la plus avantageuse. Celle-ci se déterminait en fonction de six critères pondérés, parmi lesquels la stimulation de la concurrence était de loin le plus important (40%), devant le montant du loyer annuel (15%).

Saisie d'une plainte pour aide d'État, l'Autorité de surveillance de l'AELE (ESA) a estimé qu'il n'y avait pas d'aide et n'a pas ouvert de procédure formelle.

Considérant que l'ESA avait appliqué le test de l'investisseur privé en économie de marché, la Cour AELE a rappelé que :

"Where a public authority proceeds to sell an asset by way of an open, transparent and unconditional tender procedure, it may be presumed that the market price corresponds to the highest offer, provided that it is established that the offer is binding and credible, and that the consideration of economic factors other than the price cannot be justified".

Dans le cas d'espèce, la Cour AELE a considéré que :

"It is obvious that the tender procedure in question did not use price or leasing charge as the sole or main selection criteria. (...)

Moreover, (...) the remaining selection criteria appear to reflect public policy or regulatory considerations. They do not appear to be criteria that a similarly situated private operator would consider relevant when tendering out a lease".

Considérant que l'examen de l'appel d'offre par l'ESA était insuffisant, la Cour AELE a alors conclu que :

"It is apparent from the contested decision that ESA did not assess these circumstances and their consequences for the applicability of the private investor test.

It must therefore be held that ESA's examination of the tender procedure is insufficient. Consequently, ESA adopted the contested decision notwithstanding that the information and evidence it had at its disposal during the preliminary examination phase should, objectively, have raised doubts or serious difficulties as to whether the lease agreement conferred an economic advantage".

*EFTA Court, Judgment of 27.01.14, in Case E-1/13, Mila ehf. / EFTA Surveillance Authority, [www.eftacourt.int](http://www.eftacourt.int)*

IA/34008-A

[SIMONFL]

## Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

*Crimes contre l'humanité - Responsabilité pour complicité par aide et encouragement - Éléments constitutifs - Portée spécifique de l'aide*

Le 23 janvier 2014, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le "TPIY") a rendu son arrêt de cassation dans l'affaire le Procureur / Šainović, Panković, Lazarević et Lukić.

L'arrêt a été rendu à la suite de l'introduction d'un pourvoi contre la décision de la Chambre de première instance du TPIY, qui a jugé

coupables les accusés pour des crimes commis contre les Albanais du Kosovo au cours des mois de mars et d'avril 1999. Cette Chambre a conclu que, suite aux bombardements de l'OTAN au Kosovo le 24 mars 1999, une campagne de violence avait été lancée contre la population civile albanaise, au cours de laquelle nombre d'entre eux ont été contraints de partir en raison des meurtres et des violences sexuelles commis ou encore à cause de la destruction intentionnelle des mosquées. Pendant la période pertinente, les accusés occupaient des postes stratégiques dans l'administration et l'armée de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie. La Chambre de première instance a déclaré coupables MM. Šainović, Panković et Lukić d'avoir commis des crimes contre l'humanité et des meurtres relevant de la violation des lois ou coutumes en période de guerre. M. Lazarević a été déclaré coupable d'avoir aidé et encouragé les crimes contre l'humanité. Les accusés ont introduit un pourvoi contre les déclarations de culpabilité et les peines prononcées. De son côté, le Procureur a non seulement contesté l'acquittement des accusés à l'égard de certains chefs d'accusation, mais aussi les peines imposées.

Pour contester le jugement de la Chambre de première instance, selon lequel les éléments matériels et moraux requis pour établir son aide et son encouragement à la réalisation des crimes étaient réunis, M. Lazarević s'est fondé sur l'arrêt Perišić (voir *Reflets* n° 3/2013, p. 10), dans lequel la Chambre d'appel du TPIY a jugé que l'aide apportée doit viser précisément à faciliter les crimes pour constituer un aide et un encouragement. La Chambre d'appel a conclu qu'il existait une divergence dans la jurisprudence pertinente. Face à cette divergence, pour des raisons impérieuses de justice, la majorité de la Chambre d'appel a conclu qu'il convient d'écarter l'interprétation retenue dans l'arrêt Perišić. En effet, sur le fondement de la jurisprudence du TPIY et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, ainsi que du droit international coutumier, elle a considéré que la notion de "viser précisément" n'est pas un élément nécessaire de la

responsabilité au titre de l'aide et de l'encouragement. En conséquence, pour écarter l'argumentation de M. Lazarević, la Cour d'appel a jugé qu'en évaluant l'élément matériel de l'aide et de l'encouragement, la Chambre de première instance n'était pas tenue de déterminer si les actions de M. Lazarević visaient précisément à aider ou à encourager la réalisation des crimes en cause.

*Le Procureur / Nikola Šainović e.a., IT-05-87-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 23.01.14, [www.icty.org/x/cases/milutinovic/acjug/en/140123.pdf](http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/acjug/en/140123.pdf)*

IA/34007-A

[TCR] [MADDEMA]

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

#### *Parlement européen - Élections - Loi allemande fixant une clause de seuil minimal de 3% pour l'attribution des sièges - Violation de l'égalité des votes et de l'égalité des chances des partis politiques*

Dans son arrêt du 26 février 2014, le Bundesverfassungsgericht (Tribunal constitutionnel fédéral) a déclaré nulle, pour violation de l'égalité des votes et de l'égalité des chances des partis politiques garanties par le Grundgesetz (Loi fondamentale), la réglementation allemande prévoyant l'application d'un seuil minimal de 3% pour l'attribution de sièges lors des élections européennes. À la suite de cette inconstitutionnalité, aucun seuil minimal ne s'appliquera en Allemagne lors des prochaines élections européennes de 2014.

Les juges constitutionnels ont ainsi confirmé leur arrêt du 9 novembre 2011, par lequel ils avaient annulé une réglementation similaire,

prévoyant un seuil minimal de 5% (voir *Reflets* n° 2/2011, p. 9).

Tout d'abord, le Bundesverfassungsgericht a constaté qu'aucune obligation de fixer une clause de seuil minimal ne ressort du droit de l'Union, le contrôle de la constitutionnalité d'une telle clause relevant, dès lors, de la pleine compétence des juridictions nationales. Étant donné que, selon le Bundesverfassungsgericht, l'absence d'une telle obligation découle de manière non équivoque de l'article 3 de l'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel, il a estimé qu'un renvoi préjudiciel ne s'imposerait pas.

Par ailleurs, le Bundesverfassungsgericht a précisé que toute clause de seuil minimal porte atteinte, en règle générale, à l'égalité des citoyens et à l'égalité des chances des partis politiques, principes exigeant, notamment, que chaque vote ait la même influence sur la composition du Parlement.

Pour les raisons précisées préalablement dans l'arrêt du 9 novembre 2011, cette atteinte ne saurait être justifiée, à l'égard des élections européennes, par les motifs avancés par le législateur allemand. En effet, selon les juges constitutionnels, ni la réduction du seuil de 2 points de pourcentage ni l'existence de nouvelles conditions de fait et de droit ne leur permettraient de s'écarter des conclusions retenues dans ledit arrêt.

Alors que le Bundesverfassungsgericht estime que la protection du bon fonctionnement du Parlement européen est, en principe, susceptible de nécessiter la fixation d'un seuil minimal, l'existence d'un risque concret d'entrave au bon fonctionnement de l'institution dû à l'abolition du seuil n'a, selon lui, pas été établi.

Les méthodes de travail du Parlement européen ainsi que son rôle dans le système institutionnel de l'Union ne seraient pas, selon le Bundesverfassungsgericht, comparables au parlement allemand, à l'égard duquel une clause de seuil minimal de 5% a été considérée

conforme au Grundgesetz. Plus particulièrement, les groupes politiques au sein du Parlement seraient capables d'intégrer de nombreux petits partis et d'aboutir, de ce fait, à des accords majoritaires. De surcroît, à la différence d'un parlement national, le Parlement européen n'est pas amené à élire un gouvernement qui nécessite un soutien par une majorité stable.

Le Bundesverfassungsgericht n'exclut pas que la fixation d'une clause de seuil minimal pourrait s'imposer à l'avenir, à condition que la Commission européenne se présente comme un gouvernement dépendant du soutien continu par la majorité parlementaire et qu'elle fasse face à une véritable opposition parlementaire. Toutefois, selon les juges constitutionnels, les initiatives récentes visant à mettre en œuvre une campagne plus pointue et personnalisée lors des prochaines élections européennes, à savoir la résolution du Parlement européen du 22 novembre 2012, encourageant la désignation d'une tête de liste, ne laissent pas supposer que le fonctionnement du Parlement soit compromis par une nouvelle augmentation du nombre des petits partis. L'affirmation générale et abstraite, selon laquelle un nombre accru de petits partis empêcherait la formation de la volonté politique au sein du Parlement européen, ne pourrait justifier l'atteinte à l'égalité des votes et à l'égalité des chances des partis politiques.

En tout état de cause, dans l'hypothèse d'une réelle entrave au bon fonctionnement du Parlement, le législateur allemand pourrait, selon le Bundesverfassungsgericht, en tenir compte par la fixation d'une nouvelle clause de seuil minimal.

Relevons que la décision a été prise à 5 voix contre 3, le juge Müller ayant délivré une opinion dissidente. Il a considéré que l'appréciation du risque (futur) d'entrave au bon fonctionnement du Parlement relève de la compétence législative et qu'elle ne devrait pas être soumise au contrôle judiciaire exercé par le Bundesverfassungsgericht.

*Bundesverfassungsgericht, arrêt du 26.02.14, 2 BvE 2/13, 2 BvE 5/13, 2 BvE 6/13, 2 BvE 7/13, 2 BvE 8/13, 2 BvE 9/13, 2 BvE 10/13, 2 BvE 12/13, 2 BvR 2220/13, 2 BvR 2221/13, 2 BvR 2238/13,*  
[www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)

IA/33287-A

[BBER] [WENDELU]

**\* Brèves (Allemagne)**

Saisi d'un recours introduit par une association de défense de l'environnement agréée contre un plan relatif à la qualité de l'air qui, malgré les difficultés avérées de la ville de Darmstadt pour respecter les normes concernant les émissions maximales de NO<sub>2</sub>, ne prévoyait pas la mise en place de zones à l'abri de la congestion et de la pollution (Umweltzonen), le Bundesverwaltungsgericht (Cour fédérale administrative) a confirmé l'existence d'un intérêt à agir suffisant de l'association requérante résultant de la réglementation nationale relative à la pollution atmosphérique.

Se référant aux arrêts de la Cour dans les affaires Janecek (arrêt du 25 juillet 2008, C-237/07, Rec. p. I-6221) et Lesoochranárske zoskupenie (arrêt du 8 mars 2011, C-240/09, Rec. p. I-1255), le Bundesverwaltungsgericht a jugé qu'à la lumière de la directive 2008/50/CE concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, de la Convention d'Aarhus et du principe d'effectivité consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, qui, selon lui, impose une large reconnaissance de l'accès à la justice afin de parvenir à une application décentralisée du droit de l'Union, une association agréée peut faire valoir le respect des dispositions contraignantes relatives à la qualité de l'air visant à protéger la santé publique.

Cette décision renforce le droit des associations de défense de l'environnement agréées de contester des projets ou documents n'impliquant pas d'étude d'impact et rejoint la jurisprudence de la Cour favorable aux recours collectifs en matière d'environnement, notamment les décisions dans les affaires Trianel (arrêt du

12 mai 2011, C-115/09, Rec. p. I-3673) et Gemeinde Altrip e.a. (arrêt du 7 novembre 2013, C-72/12).

*Bundesverwaltungsgericht, arrêt du 05.09.13, 7 C 21/12,*  
[www.bverwg.de](http://www.bverwg.de)

IA/33289-A

[KAUFMSV]

- - - - -

L'acquéreur intermédiaire d'un cheval d'obstacle, bénéficiant du droit à déduction de la TVA en amont, a fait valoir un droit correspondant au taux d'imposition normal prévu par la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée pour une telle opération. Cependant, le droit allemand prévoit l'application d'un taux d'imposition réduit, ce qui est favorable à l'assujetti à la TVA, à savoir l'acquéreur final, mais réduit ainsi le droit de déduction de l'acquéreur intermédiaire. La juridiction de première instance a considéré que la non-conformité de la réglementation allemande au droit de l'Union ne pouvait entraîner l'inapplication de celle-ci, prenant en considération pour cela la finalité de la disposition de droit de l'Union en cause et estimant que la directive 2006/12/CE ne visait que la protection de l'assujetti à la TVA, et non de l'acquéreur intermédiaire ou de l'intérêt général d'une perception des impositions conforme au droit de l'Union. Le Bundesfinanzhof (Cour fédérale des finances) a annulé le jugement et renvoyé l'affaire devant les juges du fond en considérant que le principe de la primauté du droit de l'Union ne pouvait être soumis à un examen des intérêts protégés par la disposition pertinente de droit de l'Union, le seul fait d'une diminution de la dette fiscale du requérant entraînant l'inapplication du droit national incompatible.

*Bundesfinanzhof, arrêt du 24.10.13, V R 17/13,*  
[www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)

IA/33290-A

[KAUFMSV]

- - - - -

Saisi d'un litige opposant deux avocats au sujet de lettres adressées, aux fins de démarchage, par l'un des deux aux clients de l'autre, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a jugé qu'une offre de conseil juridique correspondant à un besoin concret d'un client potentiel ne saurait être considérée comme démarchage illicite au sens de l'article 43b du statut des avocats.

Le Bundesgerichtshof a relevé, notamment, que le droit allemand doit être interprété à la lumière de l'article 24 de la directive 2006/123/CE, prévoyant une suppression de toutes les interdictions totales visant les communications commerciales. En particulier, selon le Bundesgerichtshof, il ressort de l'arrêt de la Cour du 5 avril 2011 (Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, Rec. p. I-2551) que le principe de proportionnalité doit être pris en compte dans le cadre de l'appréciation du caractère illicite d'un démarchage, en considérant la forme, le contenu et les moyens employés. De ce principe découle l'exigence de mettre en balance, d'une part, l'objectif de protection des consommateurs et, d'autre part, le droit de libre prestation de services.

Étant donné que, en l'espèce, les services offerts par l'avocat concerné étaient élaborés pour répondre à un intérêt concret et réel des personnes approchées, le Bundesgerichtshof a estimé qu'une interprétation tendant à qualifier les lettres en cause de démarchage illicite et, par conséquent, de pratique déloyale, serait contraire au droit de l'Union.

Le Bundesgerichtshof s'écarte ainsi de sa propre jurisprudence antérieure, selon laquelle l'existence d'un besoin concret de conseil juridique était considérée comme indiquant précisément une exploitation illicite d'une situation précaire du consommateur.

*Bundesgerichtshof, arrêt du 13.11.13, I ZR 15/12,*  
[www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

1A/33288-A

[BBER]

Voir également la brève française relative à la communication commerciale des professions réglementées, p. 27 de ce Bulletin *Reflets*.

## **Belgique**

*Contrôles aux frontières, asile et immigration - Politique d'asile - Procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres - Directive 2005/85/CE - Droit à une protection juridictionnelle effective - Réglementation nationale permettant aux autorités compétentes d'examiner une demande d'asile, concernant les ressortissants issus d'un pays d'origine sûr, dans le cadre d'une procédure accélérée - Recours en annulation contre une telle décision - Absence de recours au fond - Inadmissibilité*

La loi du 15 mars 2012, modifiant certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la "loi sur les étrangers"), prévoyait un traitement rapide par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) des demandes d'asile de ressortissants issus d'un "pays d'origine sûr". Il s'agit de pays où il n'est pas recouru à la persécution au sens de la Convention de Genève et où il n'y a pas de motifs sérieux de croire que le demandeur d'asile court un risque réel de subir une atteinte grave en cas de retour. Les ressortissants d'Albanie, de Bosnie-Herzégovine, de Macédoine, du Kosovo, de Serbie, du Monténégro et d'Inde se voyaient ainsi moins facilement accorder l'asile en Belgique, dès lors que ces pays sont considérés comme sûrs et que le besoin de protection est donc moindre.

À cet effet, la loi du 15 mars 2012 prévoyait, entre autres, une procédure accélérée concernant les recours introduits devant le Conseil du

contentieux des étrangers (CCE, juridiction administrative). Les ressortissants d'un "pays d'origine sûr" dont la demande d'asile avait fait l'objet d'une décision négative par le CGRA ne pouvaient contester la décision devant le CCE que par un recours en annulation. Ainsi, contrairement aux demandeurs d'asile provenant d'autres pays que les "pays d'origine sûr", la loi ne prévoyait pas de recours au fond.

La Cour constitutionnelle a relevé que le droit à un recours effectif reconnu par l'article 47 de la Charte doit, en application de l'article 52, paragraphe 3, de celle-ci, être défini par référence au sens et à la portée que lui confère la CEDH. Elle a ajouté qu'il suppose dès lors également que le recours soit suspensif et qu'il permette un examen rigoureux et complet des griefs des requérants par une autorité disposant d'un pouvoir de pleine juridiction. La Cour constitutionnelle a, par conséquent, jugé que la différence de traitement quant à la possibilité d'introduire un recours effectif contre la décision mettant fin à la procédure d'asile, sur la base du fait qu'un demandeur d'asile est originaire ou non d'un pays sûr, repose sur un critère qui n'est pas admis par la directive 2005/85/CE, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (la directive "procédure").

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a fait référence à l'affaire H.I.D. et B.A. (arrêt du 31 janvier 2013, C-175/11), dans laquelle la Cour de justice a précisé que, afin d'éviter une discrimination entre les demandeurs d'asile d'un pays tiers déterminé dont les demandes feraient l'objet d'une procédure d'examen prioritaire et les ressortissants d'autres pays tiers dont les demandes seraient examinées selon la procédure normale, cette procédure prioritaire ne doit pas priver les demandeurs relevant de la première catégorie des garanties exigées par l'article 23 de la directive "procédure", lesquelles s'appliquent à toute forme de procédure.

La Cour constitutionnelle a également cité l'affaire Samba Diouf (arrêt du 28 juillet 2011, C-69/10), dans laquelle la Cour a estimé que les

décisions à l'encontre desquelles le demandeur d'asile doit disposer d'un recours en vertu de l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2005/85/CE sont celles qui impliquent un rejet de la demande d'asile pour des raisons de fond ou, le cas échéant, pour des motifs de forme ou de procédure qui excluent une décision au fond.

Enfin, dans le cas d'un recours en annulation, le CCE devait prendre une décision dans un délai réduit de un à deux mois au lieu du délai habituel de trois mois. La Cour constitutionnelle a précisé que la mesure permettant exclusivement l'introduction d'un recours en annulation est disproportionnée par rapport à l'objectif de célérité poursuivi par le législateur. Selon la Cour constitutionnelle, il serait également possible d'atteindre cet objectif en réduisant les délais octroyés pour l'introduction du recours de pleine juridiction.

La Cour constitutionnelle a, dès lors, annulé partiellement la loi du 15 mars 2012.

*Cour constitutionnelle, arrêt du 16.01.14, n° 1/2014,*

[www.const-court.be](http://www.const-court.be)  
[www.legalworld.be](http://www.legalworld.be)

IA/33715-A

[NICOLLO]

Voir également la législation irlandaise adoptée à la suite de l'arrêt M.M. de la Cour de justice, p. 51 de ce Bulletin *Reflets*.

## **Bulgarie**

### ***Droit de l'Union - Droits conférés aux particuliers - Violation par un État membre - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Violation imputable à une juridiction suprême***

Dans son jugement du 3 janvier 2014, le Sofiyski gradski sad (le tribunal de la ville de Sofia) s'est prononcé, pour la première fois, sur une action en responsabilité à l'encontre de la Bulgarie pour violation du droit de l'Union par

un arrêt du Varhoven administrativen sad (Cour suprême administrative).

Il y a lieu de souligner que ce recours a suscité une large discussion dans les milieux juridiques quant à sa recevabilité. Il a été soutenu que la responsabilité d'un État membre ne peut pas être engagée pour une violation du droit de l'Union imputable à une juridiction en invoquant des arguments tirés du principe fondamental de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), du principe de sécurité juridique et de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

À cet égard, il convient de relever que le droit bulgare ne contient pas de règles quant à l'action en responsabilité relative à la réparation des dommages causés aux particuliers par la violation du droit de l'Union qui découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort. Cependant, le Sofiyski gradski sad a jugé recevable le recours sur le fondement de l'article 4, paragraphe 3, du TUE qui exige notamment que les États membres s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. La juridiction nationale s'est également appuyée sur la jurisprudence de la Cour de justice en vertu de laquelle chaque État membre est obligé de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit de l'Union qui leur sont imputables et notamment lorsque la violation découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort (voir arrêt du 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, Rec. p. I-10239, et arrêt du 19 novembre 1991, Francovich, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357).

En l'espèce, la société requérante "Pretsiz 2 EOOD" a introduit un recours en dommages et intérêts contre le Varhoven administrativen sad, aux fins d'un préjudice subi découlant de son arrêt lui refusant le droit à la déduction de la TVA, en vertu de l'article 70, paragraphe 5, de la ZDDS (loi nationale sur la TVA).

Dans le cadre de ce recours la société requérante a invoqué deux moyens. En premier lieu, elle soutient que l'arrêt attaqué a enfreint les

dispositions du droit de l'Union directement applicables, telles qu'interprétées par la Cour de justice en matière de déduction de la TVA. Selon elle, le Varhoven administrativen sad a procédé à une application erronée des articles 167 et 168bis de la directive 2006/112/CE relative au système commun de la TVA, en ce qu'elle a considéré que le droit à déduction de la TVA devait être refusé sans tenir compte si ce droit était invoqué frauduleusement ou abusivement.

À cet égard, le Sofiyski gradski sad a jugé que c'est à bon droit que le Varhoven administrativen sad en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice (voir arrêt du 27 septembre 2007, Collée, C-146/05, Rec. p. I-7861) relative à l'interprétation des articles précités de la directive 2006/112/CE a conclu que le droit à déduction ne pouvait être exercé qu'à condition de la réalisation effective de la livraison et qu'à défaut d'une livraison réelle, il n'y avait pas lieu de procéder à une appréciation supplémentaire des circonstances de fait du litige afin de déterminer si le droit à déduction était invoqué frauduleusement ou abusivement par l'assujetti.

En second lieu, la société requérante a fait valoir que le Varhoven administrativen sad n'a pas manqué à son obligation de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation au sens de l'article 267, alinéa 3, du TFUE.

Reprenant l'interprétation de la Cour de justice dans l'affaire Cilfit (arrêt du 6 octobre 1982, C-283/81, Rec. p. I-3415) selon laquelle le juge national n'est tenu de renvoyer la question à la Cour de justice que s'il existe une difficulté réelle d'interprétation ou de validité.

Le Sofiyski gradski sad a conclu que les dispositions en cause de la directive 2006/112/CE relatives au droit à déduction de la TVA, ayant été interprétées à plusieurs reprises par la Cour, sont suffisamment claires et qu'un renvoi préjudiciel formé par la juridiction suprême administrative devant le juge de l'Union serait dépourvu de toute utilité.

Par conséquent, le Sofijski gradski sad a rejeté l'action en responsabilité, engagée à l'encontre de la Bulgarie, visant à obtenir la réparation du dommage prétendument subi par la société requérante et a jugé que le recours était non fondé.

*Sofijski gradski sad, jugement du 03.01.14, Société Pretsiz 2 EOOD / État bulgare (pouvoir judiciaire), n° 1782/2013, [www://legalacts.justice.bg/ShowAct.aspx?actId=4427749](http://www://legalacts.justice.bg/ShowAct.aspx?actId=4427749)*

IA/33624-A

[NTOD]

## Croatie

### *Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - État d'exécution - Double incrimination - Prescription de l'action pénale*

En janvier 2014, deux autorités judiciaires sont parvenues à des conclusions différentes sur l'interprétation des articles 10 et 20, paragraphe 2, point 7, de la loi sur la coopération judiciaire en matière pénale avec les États membres de l'UE (ci-après "la loi"), transposant la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

Les deux affaires concernaient des demandes d'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de deux personnes accusées d'avoir commis la même infraction, celle prévue par l'article 10, alinéa 14, de la loi, correspondant à l'"homicide volontaire" prévue par l'article 2, paragraphe 2, tiret 14, de la décision-cadre. Dans les deux affaires, les requérants s'étaient opposés à l'exécution, au motif que leur poursuite pénale serait prescrite selon la loi croate, loi de l'État d'exécution. Ils se prévalaient à cet égard de l'article 20, paragraphe 2, point 7, de la loi, correspondant à l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la décision-cadre. Les requérants proposaient

que l'autorité judiciaire interroge, à titre préjudiciel, la Cour de justice sur ce point.

Dans la première des deux affaires, l'autorité judiciaire d'exécution (ci-après la "Cour régionale de Zagreb") avait exécuté le mandat d'arrêt européen émis à l'encontre du requérant estimant qu'il n'était pas nécessaire d'introduire une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice. Selon elle, il était clair qu'au moment de décider de l'exécution du mandat d'arrêt européen dans les cas où la double incrimination n'est pas vérifiée, l'autorité judiciaire d'exécution croate ne doit pas examiner si l'action pénale est prescrite en vertu de la législation nationale. Cette conclusion pouvait être déduite notamment de la jurisprudence de la Cour de justice qui n'exige pas des juridictions nationales qu'elles examinent la prescription dans le cas des infractions prévues à l'article 4, paragraphe 1, point 4, de la décision-cadre. Par ailleurs, la Cour de justice ne serait pas compétente pour décider s'il faut examiner la prescription de l'action pénale dans les cas où la double incrimination n'est pas vérifiée dès lors qu'il s'agit, en l'espèce, d'une question d'interprétation de la loi et non du droit de l'Union.

Cette décision de la Cour régionale de Zagreb a été confirmée par une ordonnance du 17 janvier 2014 de la Cour suprême, dont la décision a elle-même été confirmée par la décision du 24 janvier 2014 de la Cour constitutionnelle (Ustavni sud Republike Hrvatske).

Dans la seconde affaire, l'autorité judiciaire d'exécution croate (ci-après "la Cour régionale de Velika Gorica") avait rejeté l'exécution du mandat d'arrêt européen, considérant que, selon la décision-cadre, la prescription de l'action pénale est une entrave procédurale à l'exécution du mandat d'arrêt dont l'existence peut être examinée par l'autorité judiciaire d'exécution, même si l'affaire concerne une infraction pour laquelle la double incrimination n'est pas vérifiée. Elle a décidé, sans le motiver, de ne pas interroger à titre préjudiciel la Cour de justice.

Cette décision a fait l'objet d'un appel par les descendants de la victime de l'infraction. La Cour régionale de Velika Gorica a rejeté l'appel, considérant que les descendants n'avaient pas le droit d'interjeter un tel appel étant donné que la culpabilité d'une personne n'est pas remise en cause dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. La Cour suprême a annulé la décision de la Cour régionale de Velika Gorica, par ordonnance du 6 mars 2014, invoquant l'article 11 de la directive 2012/29/UE, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité (droit de la victime de demander le réexamen d'une décision de ne pas poursuivre).

Rappelant le principe d'interprétation conforme du droit national, la Cour suprême a estimé que, même si le délai pour la transposition de la directive 2012/29 n'avait pas encore expiré, la décision de rejeter l'exécution du mandat d'arrêt européen avait le même effet pour les descendants de la victime de l'infraction. Elle a, par conséquent, renvoyé l'affaire à la Cour régionale de Velika Gorica pour qu'elle statue à nouveau.

*Županijski sud u Zagrebu, ordonnance du 08.01.14, KV-EUN-2/14, [www://sudovi.pravosudje.hr/zszg/index.php?linkID=25&type=L](http://www://sudovi.pravosudje.hr/zszg/index.php?linkID=25&type=L)*

IA/33903-A

*Vrhovni sud Republike Hrvatske, ordonnance du 17.01.14, VSRH Kž eun 2/14-5, [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)*

IA/33904-A

*Ustavni sud Republike Hrvatske, décision du 24.01.14, U-III-351/2014, [www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C6E004F7C4F?OpenDocument](http://www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C6E004F7C4F?OpenDocument)*

IA/33905-A

*Županijski sud u Velikoj Gorici, ordonnance du 09.01.14, Kv-eun-1/14-7,*

[www://sudovi.pravosudje.hr/zsvg/index.php?linkID=88](http://www://sudovi.pravosudje.hr/zsvg/index.php?linkID=88),

IA/33906-A

*Županijski sud u Velikoj Gorici, ordonnance du 15.01.14, Kv-eun-1/14-12, [www://sudovi.pravosudje.hr/zsvg/index.php?linkID=90](http://www://sudovi.pravosudje.hr/zsvg/index.php?linkID=90)*

IA/33907-A

*Vrhovni sud Republike Hrvatske, ordonnance du 06.03.14, VSRH Kž eun 5/14-4 et Kž eun 14/4-4, [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)*

IA/33908-A

[GRCICAN]

### **\* Brèves (Croatie)**

Dans sa communication du 14 novembre 2013, la Cour constitutionnelle croate (Ustavni sud Republike Hrvatske) s'est prononcée sur la légalité du référendum concernant la définition constitutionnelle du mariage et la possibilité de réglementer, par un acte législatif, les droits des partenaires du même sexe.

Ladite communication était publiée dans le cadre d'un appel à référendum, organisé suite à une initiative civile, intitulée "Au nom de la famille" qui a voulu que la Constitution soit révisée en insérant la définition du mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, définition qui n'était, jusqu'alors, présente que dans la loi sur la famille.

Devant assurer la responsabilité de garantir le respect de la Constitution et le contrôle de la légalité du référendum de l'État prévu par la Constitution, la Cour s'est interrogée sur la nécessité du référendum, étant donné la définition du mariage existant déjà dans la loi sur la famille, sans toutefois se prononcer sur l'inconstitutionnalité de la question posée dans le cadre du référendum.

Néanmoins, la Cour a considéré que la révision de la Constitution ne devrait pas avoir d'impact

sur le développement futur d'un cadre juridique sur l'union non maritale des personnes de sexes différents et de l'union des personnes du même sexe, soulignant qu'en Croatie, chacun a le droit au respect ainsi qu'à la protection juridique de sa vie privée et familiale et de sa dignité humaine.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2013, la Constitution a été révisée et le mariage y a été défini comme l'union d'un homme et d'une femme.

*Ustavni sud Republike Hrvatske, Priopćenje o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka, communication du 14.11.13, SuS-1/13,*  
[www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C230044DB5D?OpenDocument](http://www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C230044DB5D?OpenDocument),

[GRCICAN]

-----

Dans son arrêt du 20 décembre 2013, la Cour constitutionnelle croate (Ustavni sud Republike Hrvatske) a examiné plusieurs dispositions de la loi sur la sécurité routière concernant "les jeunes conducteurs", c'est-à-dire ceux âgés de moins de 24 ans.

Ces dispositions prévoyaient l'interdiction de la conduite nocturne, à moins qu'une personne plus âgée n'assure la supervision, la conduite de véhicules dépassant 80 kW de puissance motrice et la conduite dépassant une certaine vitesse. Estimant que les dispositions en cause instituaient une discrimination indirecte en fonction de l'âge en ce qui concerne les conducteurs professionnels, la Cour les a annulées en tant qu'elles les concernaient en considérant qu'elle limitait de manière disproportionnée leur droit constitutionnel au travail.

En ce qui concerne les jeunes conducteurs non professionnels, la Cour a estimé que les dispositions contestées étaient *prima facie* constitutionnelles. Elle a, toutefois exprimé des doutes à cet égard compte tenu de l'adhésion à l'Union européenne et du fait que cette

disposition s'applique à tous les citoyens de l'Union, ordonnant au ministère de l'Intérieur de présenter un rapport à ce sujet pour le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

*Ustavni sud Republike Hrvatske, decision du 20.12.13, U-I-323/2009 et al.,*  
[www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C470045AC1E?OpenDocument](http://www://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Novosti/C12570D30061CE54C1257C470045AC1E?OpenDocument),

IA/33909-A

[GRCICAN]

## Espagne

***Droits fondamentaux - Droit de séjour d'un ressortissant d'un État tiers ascendant d'un enfant ressortissant espagnol - Jouissance effective du droit à la libre circulation et séjour dans le territoire national - Intérêt supérieur de l'enfant - Absence de violation - Droit à la vie familiale - Droit non justiciable par la voie d'un recours en garantie des droits fondamentaux***

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a rejeté un recours en garantie des droits fondamentaux, interjeté par une ressortissante argentine, séjournant en Espagne en situation irrégulière, mère d'un enfant de nationalité espagnole. La requérante avait fondé ses prétentions sur la base des articles 18 (droit à l'intimité familiale) et 19 (droit de libre circulation et de séjour dans le territoire national) de la Constitution espagnole.

Quant à l'article 19 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a considéré que, en principe, une résolution administrative ordonnant l'expulsion de la mère n'empêcherait pas l'enfant de maintenir sa résidence en Espagne. Cependant, compte tenu du fait qu'il s'agit d'un enfant mineur, la Cour constitutionnelle estime qu'il est nécessaire de moduler cette appréciation selon deux éléments. En premier lieu, elle a pris en considération le principe de la protection des enfants, consacré à l'article 39, paragraphe 4, de la Constitution, en relation avec l'article 3, paragraphe 1, de la Convention des

Nations Unies sur les droits de l'enfant. En second lieu, elle a fait référence à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Ruiz Zambrano (arrêt du 8 mars 2011, C-34/09, Rec. p. I-1177). En suivant la logique de cet arrêt, la Cour constitutionnelle affirme que l'expulsion de la mère, même si elle n'impose pas à l'enfant, ressortissante espagnole, une obligation légale d'abandonner le territoire national, constituerait une infraction de son droit fondamental à rester en Espagne, dans l'hypothèse où l'intérêt supérieur de l'enfant exigerait que celui-ci devrait accompagner ce parent dans un autre pays. Toutefois, compte tenu du fait que le père est un ressortissant espagnol et que les grands-parents de l'enfant résident en Espagne, la Cour constitutionnelle a conclu que l'exécution de la décision d'expulsion de la mère "ne priverait pas l'enfant de la jouissance effective des libertés qui, comme ressortissante espagnole, lui sont reconnues par l'article 19 de la Constitution".

En outre, la Cour constitutionnelle a fait valoir que le droit à la vie familiale, tel qu'énoncé dans l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH et dans l'article 7 de la Charte, n'est pas compris dans la protection octroyée par le droit fondamental à l'intimité familiale, reconnu par l'article 18, paragraphe 1, de la Constitution. En revanche, cette dimension du droit à la vie familiale s'insère dans le cadre des principes constitutionnels du libre développement de la personnalité, de la protection sociale, économique et juridique de la famille et des enfants (consacrés aux articles 10, paragraphe 1, et 39, paragraphes 1 et 4, de la Constitution espagnole). Cependant, ces principes ne sont pas justiciables par la voie d'un recours en garantie des droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle.

*Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 186/2013, de 04.11.13 (Recurso nº 2022/2012), [www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12724](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12724)*

IA/33391-A

[IGLESSA]

-----

***Droits fondamentaux - Charte - Niveau de protection - Mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine prononcée par défaut - Violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense garantis par la Constitution nationale - Absence***

Par son arrêt du 13 février 2014, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en garantie des droits fondamentaux interjeté dans l'affaire Melloni, affaire concernant le mandat d'arrêt européen et une peine prononcée par défaut, au cours de laquelle cette juridiction avait demandé à la Cour de justice, pour la première fois, une décision préjudicielle.

Tout d'abord, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle, après avoir pris en considération l'arrêt de la Cour du 26 février 2013, Melloni (C-399/11), a estimé nécessaire de le "compléter" en référence à sa propre doctrine jurisprudentielle, établie dans sa déclaration 1/2004, du 13 décembre 2004. Ainsi, la Cour constitutionnelle a rappelé que le contrôle de la validité des actes de l'Union incombe, quoi qu'il en soit, à la Cour de justice qui, par le biais de la procédure préjudicielle, a l'opportunité de garantir et de sauvegarder, d'une manière effective, un haut niveau de protection des droits fondamentaux de l'Union. Néanmoins, "dans le cas difficilement concevable d'une évolution du droit de l'Union européenne pouvant rendre ce dernier incompatible avec la Constitution espagnole, si les procédures ordinaires prévues par le traité ne pouvaient pas remédier aux excès hypothétiques du droit européen, le Tribunal constitucional pourrait toujours examiner les problèmes suscités (...)" (DTC 1/2004, commenté dans *Reflets n° 1/2005*).

Par la suite, la Cour constitutionnelle a procédé à la révision de sa jurisprudence concernant l'interprétation du droit à un procès équitable, qui subordonnait la remise des personnes condamnées par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État demandeur. Ainsi, la Cour constitutionnelle a conclu que la décision de l'Audiencia nacional

qui autorisait la remise de M. Melloni aux autorités italiennes pour subir une condamnation prononcée par défaut par le Tribunale di Ferrara dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, n'entraînait pas une violation indirecte du droit à un procès équitable, étant donné que l'accusé avait été représenté et qu'il avait volontairement renoncé à comparaître en personne au procès.

Ce revirement jurisprudentiel se fonde tant sur la CEDH que sur la Charte, en tant qu'accords internationaux, et sur la jurisprudence de la Cour EDH et de la Cour de justice en tant qu'"organes de garantie". Ces éléments se voient octroyer une même valeur comme "critères herméneutiques" par la Cour constitutionnelle.

Trois magistrats ont formulé des opinions concurrentes individuelles. Plus particulièrement, le juge Asua Batarrita estime que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n'aborde pas de questions importantes concernant les implications de l'interprétation de la Cour de justice de l'article 53 de la Charte et celles relatives aux relations entre l'ordre juridique interne et le droit de l'Union. Dans le même ordre d'idées, le juge Roca Trías conteste le traitement de "droit international" que l'arrêt de la Cour constitutionnelle octroie au droit de l'Union, ainsi que sa considération comparable à celle de la CEDH. En outre, la réinterprétation du niveau de protection du droit constitutionnel à un procès équitable donnant lieu à une solution unique applicable tant dans le cadre du mandat d'arrêt européen que dans le cadre de l'extradition vers des pays tiers, ne s'avèrerait ni nécessaire ni convaincante. Ce dernier point reflète également l'opinion dissidente du juge Ollero Tassara.

*Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 13.02.14 (Recurso nº 6922-2008), [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)*

QP/07223-P1

[IGLESSA]

-----

***Droit de l'Union - Principes - Égalité de traitement - Mineurs nés dans un État tiers suite à un contrat de gestation pour autrui - Législation de l'État membre d'origine des parents non biologiques interdisant ce type de contrat - Refus de la Cour suprême de donner une suite favorable à la demande d'enregistrement du mineur en tant qu'enfant des requérants non-biologiques***

La Cour suprême espagnole, se prononçant, pour la première fois sur la "gestation pour autrui", a rejeté l'enregistrement au registre civil de deux enfants nés en Californie suite à un contrat de gestation pour autrui, conclu par un couple marié homosexuel.

La Cour suprême rejette l'existence d'une discrimination en raison du sexe ou de l'orientation sexuelle. La raison du refus de l'enregistrement de la filiation n'est pas due au fait que la demande introduite provient d'un couple marié homosexuel, mais tient au fait que le contrat en cause est un contrat de gestation pour autrui interdit par le droit espagnol (article 10 de la loi 14/2006, du 26 mai 2006, relative aux techniques de reproduction assistée). La Cour suprême estime que, pour assurer la protection de l'intérêt de l'enfant, il faut prendre en considération les valeurs sociales comprises dans les principes qui inspirent la législation nationale et les conventions internationales. Ainsi, cette protection d'un intérêt supérieur, comme celui de l'enfant, ne peut pas se fonder sur l'existence d'un contrat de gestation pour autrui ni sur la filiation en faveur des parents, comme le prévoit la réglementation californienne. Au contraire, il faudra constater la rupture des liens des enfants avec la femme qui les a mis au monde, l'existence actuelle d'une famille composée par les enfants et la paternité biologique de l'un des requérants.

Cet arrêt, prononcé à une faible majorité, montre qu'il s'agit d'une question controversée. Pour les magistrats majoritaires, les droits des mineurs sont déjà bien protégés à travers l'action en reconnaissance de paternité en faveur du parent biologique et de la procédure d'adoption ouverte

pour l'autre parent, non biologique. Néanmoins, une opinion dissidente en faveur de la thèse de la priorité de la protection de l'intérêt des enfants mineurs a été émise par quatre magistrats, qui constatent l'existence de cette réalité sociale et proposent sa reconnaissance juridique.

En effet, ces magistrats considèrent que l'article 10 de la loi 14/2006, précitée, n'est pas applicable au cas d'espèce, étant donné que la filiation a déjà été établie par une autorité étrangère. C'est ainsi que la question à résoudre est de savoir si cette décision est, ou non, contraire à l'ordre public international, argument utilisé dans d'autres États membres où ce type de contrat est interdit par le droit interne. Ceci dit, l'ordre public dans ce contexte doit être évalué depuis la perspective de la protection de l'intérêt de l'enfant mineur, de façon analogue aux procédures en matière d'adoption internationale.

Ces magistrats minoritaires estiment qu'il est nécessaire de reconnaître une tendance actuelle en droit comparé à la régularisation et à la flexibilité face à ces situations, qui sont devenues de plus en plus courantes et qui ont déjà été reconnues par plusieurs tribunaux espagnols en charge des affaires sociales. Le droit à la non-discrimination en fonction de la filiation est, en soi, un principe d'ordre public et "le caractère illégal d'une filiation ne peut pas justifier un traitement différencié" de la part des autorités publiques ou d'institutions privées (jugement du tribunal social de Madrid du 13 mars 2013). L'intérêt supérieur de l'enfant mineur est digne de protection avant et après la gestation. Ignorer cette réalité, affirment-ils, sans fournir de solutions favorables aux enfants, entraîne la méconnaissance d'un fait accompli tel que l'existence de l'enfant mineur dans une famille qui agit en tant que telle et qui a agi légalement en vertu d'une réglementation étrangère. Cette situation provoque l'abandon de ces enfants, en les privant de leur identité et de leur famille, en violation de la réglementation internationale qui impose la protection de l'intérêt du mineur, comme l'a déjà signalé la Cour de justice (arrêt du 2 octobre 2003, García

Avello, C-148/02, Rec. p. I-7639 et arrêt du 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, C-353/06, Rec. p. I-11613).

*Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia nº 835/2013, de 06.02.14, (Recurso nº 245/2012),*  
[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

IA/33388-A

[NUNEZMA]

**\* Brèves (Espagne)**

Par un arrêt du 7 octobre 2013, la Cour constitutionnelle a fait droit à un recours en garantie des droits fondamentaux interjeté par la mère d'un enfant à l'encontre du jugement d'instance qui avait accueilli la demande du père, visant à la reconnaissance de la filiation de l'enfant et affectant l'ordre des noms de celui-ci. En l'espèce, les parents de l'enfant n'étant pas mariés, le père n'avait reconnu la paternité de l'enfant, né en 2004, qu'en 2008. Pendant cette période de quatre ans, l'enfant, qui était déjà scolarisé, avait toujours utilisé le nom de la mère. Le jugement d'instance, faisant droit à la demande de filiation du père, entraînait le changement de l'ordre des noms de l'enfant, en application des règles énoncées dans le code civil espagnol qui prévoient que, en l'absence d'accord entre les parents, c'est le nom du père qui doit être attribué en premier lieu. En s'inspirant de l'affaire Sayn-Witgenstein (arrêt du 22 décembre 2010, C-208/09, Rec. p. I-13693), la Cour constitutionnelle a accueilli le recours interjeté par la mère et a jugé que le droit au nom fait partie du droit de l'enfant à sa propre image, énoncé dans l'article 18, paragraphe 1, de la Constitution espagnole.

*Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia núm. 167/2013, de 07.10.13 (Recurso nº 614/2010),*  
[www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11678](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11678)

IA/33392-A

[IGLESSA]

-----

...

Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a été saisi d'un appel à l'encontre d'un jugement dans lequel le juge d'instance avait considéré conforme au droit une décision administrative refusant l'octroi d'un permis de séjour de longue durée, en raison de l'existence d'une condamnation pénale pour violence sexiste. Le Tribunal a jugé que, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2003/109/CE, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, une telle décision ne peut être imposée qu'en prenant en considération d'autres facteurs, tels que la durée de la résidence et l'existence de liens avec le pays de résidence. À cet égard, même si les délits concernant la violence sexiste comportent une gravité importante, le Tribunal a fait valoir que le requérant est le père d'un enfant de nationalité espagnole atteint d'une maladie sérieuse. De ce fait, et conformément à la jurisprudence de la Cour EDH et de la Cour de justice relative au droit à la vie familiale, le Tribunal a considéré qu'une décision administrative, refusant l'octroi d'un permis de séjour de longue durée au seul motif des condamnations pénales, porte atteinte au droit fondamental reconnu dans l'article 24, paragraphe 3, de la Charte, qui énonce le droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations avec ses deux parents. Plus particulièrement, le Tribunal a pris en considération les arrêts de la Cour dans les affaires Orfanopoulos et Oliveri (arrêt du 29 avril 2004, C-482/01 et C-493/01, Rec. p. I-5257) et O et S (arrêt du 6 décembre 2012, C-356/11 et C-357/11).

*Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia núm. 622/2013, arrêt du 30.10.13 (Recurso nº 251/2011), [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)*

IA/33393-A

[IGLESSA]

-----

La Cour constitutionnelle espagnole a modifié, en formation plénière, sa jurisprudence concernant les conditions de non-recevabilité du recours en garantie des droits fondamentaux. En effet, cette dernière établit que la condition d'épuisement des voies de recours préalables est satisfaite lorsqu'il est prouvé que "les organes juridictionnels ont eu l'opportunité de se prononcer sur les droits fondamentaux qui sont invoqués lors du recours en garantie des droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle".

De cette façon, l'introduction de l'incident de nullité de la procédure contre l'arrêt qui précède l'introduction de la demande en garantie des droits fondamentaux, en tant que condition de recevabilité, est uniquement requise lorsque la violation du droit fondamental substantif ou du droit procédural, s'est produite dans cet arrêt.

*Tribunal Constitucional, Sentencia nº 216/2013, de 19.12.13 (BOE núm. 15 de 17 de enero de 2014), [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)*

IA/33389-A

[NUNEZMA]

## **Estonie**

***Agriculture - Politique agricole commune - Financement par le FEAGA et le FEADER - Soutien au développement rural - Aide au développement des micro-entreprises - Enrichissement sans cause d'une autorité publique - Bénéficiaire de l'aide demandant le paiement d'intérêts sur le montant indûment versé - Admissibilité***

Le 20 février 2014, la chambre administrative de la Cour suprême a rendu une décision dans une affaire portant sur l'aide à l'investissement dans le secteur agricole et accueilli le recours du bénéficiaire d'une aide.

La requérante, une personne privée, a bénéficié de l'aide à l'investissement du Centre des registres et de l'information agricoles (ci-après le "PRIA"), financée par le FEAGA et le FEADER. Par une décision ex post de cet

organisme, la requérante a dû rembourser une partie de l'aide accordée. Celle-ci a été ensuite annulée par décision de justice dans le cadre d'une autre affaire et le PRIA a reversé à la requérante la partie qu'elle avait remboursée.

Le litige au principal portait sur la question de savoir si, dans cette situation, il était possible de demander au PRIA le versement d'intérêts sur le montant perçu par cet organisme sans aucune base juridique, au motif qu'il s'était engagé à verser ce montant à la requérante dans le cadre de l'aide à l'investissement octroyée.

Les juridictions de première et deuxième instances avaient rejeté les recours dont elles étaient saisies visant à obtenir un tel versement. Elles avaient estimé qu'il n'était pas possible de demander le versement d'intérêts quels qu'ils soient, car le paiement de tels intérêts n'était prévu ni par le droit de l'Union ni par le droit national concernant le versement d'aides agricoles, précisant, en outre, que le droit applicable à l'époque des faits ne prévoyait ni le taux d'intérêts applicable ni la source de financement d'un tel versement.

La requérante a introduit un pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême.

Dans l'arrêt rendu dans le cadre de ce pourvoi, celle-ci a déclaré, en premier lieu, que c'était à juste titre que les juridictions inférieures avaient noté que le droit applicable à l'époque des faits ne prévoyait pas le versement d'intérêts de retard dans une situation où l'aide accordée avait été versée tardivement. Elle a précisé, à cet égard, que dans les faits, la défenderesse n'avait pas effectué le versement de l'aide octroyée de manière tardive.

En second lieu, la Cour suprême a estimé que le droit national prévoyait la possibilité de demander le versement d'intérêts sur le montant indûment perçu. Elle a, par ailleurs, observé que le versement d'intérêts, afin d'éliminer l'enrichissement sans cause de l'autorité publique, n'affectait pas le commerce entre États membres ni ne donnait au bénéficiaire un

avantage sur le marché par rapport à ses concurrents. La haute juridiction estonienne a noté, de surcroît, que le versement d'intérêts ne pouvait pas être refusé au motif que, dans cette situation, le taux marginal autorisé pour l'aide d'État serait dépassé. Elle a, enfin, précisé qu'un versement d'intérêts ne saurait, non plus, être refusé au motif que le droit applicable ne prévoirait pas les mesures nécessaires de mise en œuvre dans cette situation ou qu'il ne relèverait d'aucun budget de l'autorité publique.

En conséquence, la Cour suprême a jugé que le pourvoi était fondé, a annulé la décision attaquée et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance pour un nouvel examen, notamment afin que celui-ci vérifie si le montant des intérêts demandé était justifié.

*Cour suprême, chambre administrative, arrêt du 20.02.14, affaire n° 3-3-1-81-13, publiée sur le site internet de la Cour suprême, [www.riigikohus.ee](http://www.riigikohus.ee)*

IA/33387-A

[TOPKIJAJ]

## France

*Espace de liberté, sécurité et justice - Politique d'asile - Statut de réfugié - Crainte de persécutions - Nouvelle demande d'asile dans un autre État membre - Conditions minimales d'accueil - Transfert du réfugié - Délai - Compétence de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFRA) - Procédure d'examen prioritaire ou accélérée*

Dans deux arrêts en date du 13 novembre 2013 et du 30 décembre 2013, le Conseil d'État a apporté des précisions intéressantes au regard du droit de l'Union en matière d'asile.

La première affaire concerne un ressortissant russe d'origine tchétchène qui s'était vu accorder le statut de réfugié par la Pologne mais affirmait y être menacé, ce qui, selon lui, justifiait l'introduction d'une nouvelle demande en France.

Bien que les articles 25 et 26 de la directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres prévoient la possibilité de considérer comme irrecevable la demande d'une personne s'étant déjà vu reconnaître le statut de réfugié par un autre pays, la France n'avait pas légiféré sur ce point. Le Conseil d'État s'est prononcé pour la première fois sur cette question. L'assemblée du contentieux a jugé que, en principe, l'octroi du statut de réfugié par un État partie à la Convention de Genève fait obstacle à une nouvelle sollicitation auprès d'un autre État.

Cependant, il en va autrement s'il est établi que la protection du réfugié n'est plus effectivement assurée dans le premier pays d'accueil. La nouvelle demande doit alors être examinée. Le Conseil d'État a également précisé que les États membres de l'Union sont présumés assurer une protection effective des réfugiés, la preuve du contraire pouvant être apportée par tous moyens. Par ailleurs, cette présomption tombe lorsqu'un État membre a pris des mesures dérogeant aux obligations prévues par la CEDH ou lorsqu'il fait l'objet de mesures de prévention ou de sanction au titre de l'article 7 TUE.

Dans la deuxième affaire, le Conseil d'État s'est prononcé sur la conformité, au regard du droit de l'Union, de la circulaire du ministre de l'intérieur du 1<sup>er</sup> avril 2011 relative au droit d'asile, à l'application du règlement (CE) n° 343/2003, dit "règlement Dublin", et à la mise en œuvre des procédures d'examen prioritaires de certaines demandes d'asiles prévues à l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Il a censuré la circulaire en tant qu'elle prévoit l'interruption du bénéfice des conditions minimales d'accueil pour les demandeurs d'asile qui n'ont pas rejoint dans le délai imparti par les autorités françaises le pays vers lequel leur réadmission a été prononcée. Le Conseil d'État a considéré cette disposition contraire à la directive 2003/09/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile

dans les États membres, telle qu'interprétée par la Cour de justice dans l'affaire Cimade et GISTI (arrêt du 27 septembre 2012, C-179/11). Dès lors, l'obligation de fournir des conditions minimales d'accueil ne prend fin que lors du transfert effectif du demandeur.

En revanche, le Conseil d'État a estimé que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 de la directive 2005/85/CE, imposant de désigner pour toutes les procédures une autorité responsable chargée de procéder à un examen appropriée des demandes d'asile, n'impliquent pas que cette autorité soit également chargée de déterminer la procédure selon laquelle les demandes sont examinées. Aussi, la circonstance que l'OFRA, qui a une compétence exclusive pour se prononcer sur les demandes d'asile relevant de la France, ne soit pas compétente pour déterminer la procédure d'examen prioritaire ou accélérée de ces demandes n'est pas contraire à ladite directive.

*Conseil d'État, Assemblée, arrêt du 13.11.13, n° 349735, 349736,*  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA/33631-A

*Conseil d'État, 9<sup>ième</sup> et 10<sup>ième</sup> sous-sections réunies, arrêt du 30.12.13, n° 350193,*  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA/33632-A

[SIMONFL] [DUBOCPA]

#### \* *Brèves (France)*

Par un arrêt du 17 décembre 2013, la Cour de cassation a, notamment, rappelé le principe de l'absence d'effet direct horizontal des directives dans le contexte du défaut de transposition, en droit français, de l'article 7, paragraphe 6, de la directive 2001/23/CE, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises. Cette disposition prévoit, en l'absence de représentants du personnel, l'obligation pour

l'employeur d'informer, au préalable, les salariés du transfert de l'entreprise.

La Cour de cassation a relevé que, faute d'avoir été transposée en droit interne, ladite obligation d'information ne pouvait être mise à la charge de l'employeur. Elle a, ensuite, rappelé que la directive 2001/23/CE ne permet pas, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition du droit national contraire sous couvert d'interprétation.

Si cet arrêt reprend, certes, une solution classique, il doit, toutefois, être mis en perspective à l'aune du récent arrêt rendu par la Cour, en matière d'information des travailleurs, dans l'affaire Association de médiation sociale (arrêt du 15 janvier 2014, C-176/12). En effet, dans cet arrêt, la Cour s'est, pour la première fois, prononcée sur l'invocabilité, dans un litige entre particuliers, de l'article 27 de la Charte, relatif au droit à l'information et à la consultation des travailleurs. Sur conclusions contraires de l'avocat général Cruz Villalón, la Cour, réunie en Grande chambre, a considéré que ledit article ne se suffit pas à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable, en tant que tel, afin de laisser inappliquée une disposition nationale contraire au droit de l'Union. Ainsi, dans la présente affaire, le requérant n'aurait pas pu invoquer avec succès l'article 27 de la Charte.

*Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 17.12.13, n° 12-13.503, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

IA/33625-A

[CZUBIAN]

-----

Par un arrêt du 13 décembre 2013, le Conseil d'État, saisi par un avocat d'un recours en excès de pouvoir, a annulé la décision par laquelle le ministre de la justice a rejeté une demande d'abrogation des dispositions interdisant aux personnes exerçant cette profession réglementée de recourir au démarchage ou à l'offre personnalisée de services, ainsi que de

promouvoir les activités d'avocats par le biais de publicités diffusées dans les médias. En effet, ces restrictions ont été jugées incompatibles avec les articles relatifs à la communication commerciale des professions réglementées (articles 4 et 24 de la directive 2006/123/CE), telles qu'interprétées par la Cour de justice dans l'affaire Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (arrêt du 5 avril 2011, C-119/09, Rec. p. I-2551). En revanche, dans ce recours, le Conseil d'État a estimé qu'une disposition réglementaire, qui rappelle uniquement que la publicité ne saurait contenir d'indications contraire à la loi, n'est pas incompatible avec cette directive.

Par un arrêt du 26 décembre 2013, le Conseil d'État, dans le cadre d'un autre recours pour excès de pouvoir introduit par des avocats, a considéré que les règles relatives à la déontologie de cette profession, ne sont pas incompatibles avec l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2006/123/CE. Selon le Conseil d'État, cette disposition, qui vise uniquement à définir les conditions dans lesquelles les États peuvent réglementer la communication commerciale des professions réglementées, n'a pas pour objet de définir de façon limitative les règles déontologiques applicables à ces professions.

*Conseil d'État, 6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies, arrêt du 13.12.13, n° 361593,*

IA/33626-A

*Conseil d'État, 6<sup>ème</sup> sous-section réunie, arrêt du 26.12.13, n° 363310, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

IA/33627-A

[WAGNELO]

Voir également la brève allemande relative à la communication commerciale des professions réglementées, p. 15 de ce Bulletin *Reflets*.

-----

...

Dans cette affaire, la Cour de cassation était saisie d'un pourvoi introduit par le requérant tendant à l'annulation d'un arrêt le condamnant à une peine de prison avec sursis pour entrave au bon fonctionnement d'un marché réglementé, sachant que les mêmes faits avaient abouti au prononcé d'une sanction pécuniaire pour manipulation des cours, sanction prononcée par l'Autorité des Marchés Financiers, chargée de la régulation de la place financière française. Le requérant s'appuyait sur la violation du principe ne bis in idem figurant à l'article 50 de la Charte.

Or, la Cour de cassation a estimé que cet article ne s'opposait pas au cumul de sanctions puisque deux conditions étaient satisfaites : d'une part, ce cumul garantit le caractère effectif, proportionné et dissuasif de la sanction au sens de l'article 14-1 de la directive 2003/6/CE tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs et, d'autre part, le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne dépasse pas le plafond de la sanction encourue la plus élevée.

Sans être expressément mentionnée, l'interprétation de cet article par Cour de cassation s'inscrit pleinement dans l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Åkerberg Fransson (arrêt du 26 février 2013, C-617/10) par laquelle la Cour avait laissé aux États la possibilité d'imposer, en l'espèce en matière de TVA, un cumul d'une sanction fiscale et d'une sanction pénale dans la mesure où la première ne revêtait pas le caractère d'une sanction pénale.

*Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 22.01.14, n° 12-83579, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

IA/33623-A

[DELMANI]

-----

La Cour de cassation s'est prononcée, dans un arrêt du 21 janvier 2014, sur la question des règles relatives à la déchéance des droits du

titulaire d'une marque communautaire. Dans un premier temps, elle a jugé, classiquement, que c'était à tort que la cour d'appel, dans l'arrêt sous pourvoi, avait retenu la date de l'assignation comme date de référence pour le calcul du délai de trois mois relatif au commencement ou à la reprise d'un usage sérieux, en application des dispositions de l'article 51 du règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire. Alors que, pour justifier sa décision, la cour d'appel avait jugé que la demanderesse savait être susceptible, dès la signification de l'assignation en contrefaçon, de faire l'objet d'une demande reconventionnelle en déchéance, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel aurait seulement dû prendre en considération la date à laquelle la demande reconventionnelle avait été formée par la partie défenderesse à l'action en contrefaçon, dans les conclusions en défense déposées en première instance.

La Cour de cassation a, dans un second temps, fait application d'une jurisprudence désormais classique quant au territoire sur lequel l'usage sérieux de la marque est exigé. Elle a, en effet, jugé que la condition d'usage sérieux de la marque communautaire sur le territoire de l'Union européenne, pouvait se concevoir "abstraction faite des frontières du territoire des États membres" et que, dans certaines circonstances, l'appréciation de cet usage pouvait "résulter de l'exploitation de la marque sur le territoire d'un seul État membre", en l'occurrence, s'agissant de confiseries, sur le territoire du Royaume-Uni.

*Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 21.01.14, pourvoi n° 13-12501, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

IA/33633-A

[ANBD]

-----

Par un arrêt du 16 décembre 2013, le Conseil d'État a été saisi d'un pourvoi introduit par un ressortissant iranien, concernant le refus de délivrance d'un titre de séjour de longue durée. Ce refus était motivé par l'insuffisance des

ressources propres dont disposait le demandeur. Dans ce cadre, le Conseil d'État a interprété l'article 314-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui détermine les conditions pour la délivrance d'une carte de résident de longue durée, conformément aux objectifs de la directive 2003/109/CE, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. L'article 5 de cette dernière impose aux États membres de s'assurer que le demandeur dispose "de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné".

Sur ce fondement, le Conseil d'État a considéré que, pour évaluer les ressources dont bénéficie le demandeur d'une carte de résident portant la mention "résident de longue durée-CE", les États membres ne peuvent pas prendre en compte les aides sociales qu'il percevait. Ainsi, outre les prestations sociales expressément exclues de l'évaluation des ressources par l'article 314-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'allocation de solidarité aux personnes âgées et l'allocation aux adultes handicapés, perçues par le demandeur d'origine iranienne, ne sauraient être prises en compte dans l'évaluation de ses ressources propres. Par conséquent, c'est à bon droit que l'autorité administrative compétente n'a pas intégré ces allocations dans l'évaluation des ressources propres du demandeur.

*Conseil d'État, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 16.12.13, n° 366722, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

IA/33628-A

[WAGNELO]

## **Hongrie**

***Protection du consommateur - Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs - Directive 93/13/CEE - Contrat de crédit à la consommation libellé en devises étrangères - Clause abusive au sens de l'article 3 de la directive - Clause déterminant***

## ***le taux de change - Pouvoirs du juge national constatant l'invalidité de certaines dispositions contractuelles***

La Cour suprême hongroise a récemment adopté une décision de portée générale qui concerne des contrats de crédit aux consommateurs. La décision n° 6/2013, intitulée "décision dans l'intérêt de l'unification de la jurisprudence" revêt un caractère contraignant pour les juridictions inférieures.

Il s'agit, notamment, de contrats aux termes desquels l'emprunt, bien que libellé en devises étrangères, doit être remboursé par le consommateur exclusivement en devise nationale. Par conséquent, il en découle un risque de taux de change. Si ces contrats, ou certaines de leurs clauses, ont été jugés illégaux, de sorte que les consommateurs ne sauraient y être liés, les incidences sur le système bancaire hongrois seraient considérables.

Ces contrats font aussi l'objet d'une affaire pendante devant la Cour de justice, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13). Dans cette affaire, la Cour de justice n'est pas interrogée directement sur la compatibilité de l'ensemble de la pratique litigieuse avec le droit de l'Union. En effet, elle est uniquement invitée à se prononcer sur la compatibilité des clauses contractuelles déterminant les cours applicables au déblocage et au remboursement du prêt.

En revanche, la décision de la Cour suprême hongroise concerne les contrats en cause d'une manière plus générale.

Ainsi, dans sa décision générale, la Cour suprême hongroise a, tout d'abord, apprécié la validité de tels contrats de prêt par rapport aux règles nationales applicables. Dans ce cadre, elle a dit pour droit que ces contrats, auxquels un risque de changement de taux de change est inhérent, ne saurait être qualifiés sur ce seul fondement nuls et invalides. En effet, les motifs d'invalidité devant être appréciés au moment de la conclusion du contrat, la construction contractuelle litigieuse ne peut pas être

considérée comme illicite, ni contraire aux bonnes mœurs ni usuraire ni inexécutable ni fictive.

En ce qui concerne son caractère abusif, dans la mesure où l'interprétation de la directive 93/13/CEE relève de la compétence de la Cour de justice, saisie à titre préjudiciel dans l'affaire susmentionnée, la Cour suprême a considéré que cet aspect de la problématique ne peut pas être tranché dans sa décision. Pour la même raison, en ce qui concerne l'exigence de clarté de la disposition contractuelle permettant à l'emprunteur de modifier unilatéralement certaines clauses, la Cour suprême a refusé d'apporter des réponses.

Ensuite, la Cour suprême hongroise a souligné que l'obligation d'information, qui pèse sur l'établissement de crédit, porte sur la possibilité que le taux de change puisse être soumis à des modifications, mais elle ne comporte pas la prévision des changements futurs de taux de change.

Par ailleurs, la Cour suprême a apporté quelques précisions concernant les questions, également relevées dans le renvoi préjudiciel susmentionné, relatives aux pouvoirs du juge national lorsqu'il constate l'invalidité de certaines dispositions contractuelles. La Cour suprême a insisté sur l'importance de garantir une protection efficace du consommateur, ce qui exige que le juge essaye, dans la mesure du possible, de "sauver" le contrat. En ce qui concerne la possibilité pour le juge de réviser le contenu de la clause abusive sans laquelle le contrat ne pourrait pas subsister, la Cour suprême, se référant à l'affaire pendante devant la Cour de justice, a refusé d'apporter des réponses.

Enfin, la Cour suprême a souligné que la modification ultérieure d'un contrat par un juge n'est pas un instrument juridique approprié pour apporter des solutions générales aux problèmes d'ordre social car cela relève de la compétence du pouvoir législatif.

À cet égard, il convient de mentionner que le 17 mars 2014, la Cour constitutionnelle hongroise a rendu une décision concernant les contrats de crédit libellés en devise étrangère. Dans cette dernière, elle n'a pas exclu la possibilité pour l'État d'intervenir, par voie législative, dans les contrats privés en cas de circonstances exceptionnelles. En effet, si cette intervention répond aux exigences du principe *clausula rebus sic stantibus*, elle peut être jugée conforme au regard de la Constitution et compatible avec le principe de sécurité juridique.

*Kúria, décision du 16.12.13, n° 6/2013, [www.lb.hu/hu/joghat/62013-szamu-pje-hatarozat](http://www.lb.hu/hu/joghat/62013-szamu-pje-hatarozat)*

IA/33910-A

[VARGAZS]

Voir également, pour les contrats de consommateurs, l'arrêt de la Cour suprême tchèque, p. 45-47 du Bulletin *Reflets n° 3/2013*.

#### **\* Brèves (Hongrie)**

Dans deux décisions individuelles, la Cour suprême hongroise a apprécié la portée de l'effet contraignant des arrêts préjudiciels de la Cour de justice.

Dans une première affaire, elle a été saisie d'un pourvoi en cassation contre un jugement du tribunal départemental hongrois rendu en considération d'un arrêt de la Cour de justice, *Sió-Eckes* (arrêt du 25 février 2010, C-25/09, Rec. 2010 p. I-1409). Dans sa décision, la Cour suprême hongroise a souligné que la juridiction nationale est tenue d'appliquer les dispositions du règlement de l'Union, dotées d'un effet direct, conformément à l'interprétation donnée par la Cour de justice. Ainsi, la juridiction de renvoi est liée par l'interprétation des dispositions et actes de l'Union faite par la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel. Le tribunal départemental hongrois n'ayant pas respecté, dans le cas de

l'espèce, cette obligation, la Cour suprême a cassé son arrêt en pourvoi.

*Kúria*, arrêt du 01.10.13,  
Kfv.IV.35.680/2012/12,  
[www.lb.hu/sites/default/files/hirlevel/hirlevel-1311.pdf](http://www.lb.hu/sites/default/files/hirlevel/hirlevel-1311.pdf)

QP/06291-P2

[VARGAZS]

-----

Dans une seconde affaire, la Cour suprême a été saisie d'un pourvoi en cassation contre un jugement d'un tribunal civil hongrois. Devant ce tribunal, un particulier a demandé des dommages-intérêts pour le préjudice prétendument subi dans le cadre d'une procédure négociée de passation d'un marché public. Le recours juridictionnel interjeté par ce particulier contre la décision du pouvoir adjudicateur a été rejeté par le tribunal administratif. Dans l'intervalle, dans l'arrêt Hochtief et Linde-Kca-Dresden (arrêt du 15 octobre 2009, C-138/08, Rec. p. I-9889), la Cour de justice a interprété, dans une affaire portant sur les mêmes dispositions nationales, certaines dispositions de la directive 93/37/CEE.

La Cour suprême a, tout d'abord, souligné que l'interprétation par la Cour de justice des dispositions de droit dérivé de l'Union lie la juridiction nationale. Néanmoins, de par sa nature, l'arrêt préjudiciel ne peut pas lui-même se substituer à une décision administrative ou à un jugement du tribunal administratif ayant autorité de force jugée, par lequel l'illégalité de la procédure de passation de marché public est constatée. Une telle décision individuelle étant requise comme préalable pour fonder une demande de dommage-intérêts devant le tribunal, l'arrêt préjudiciel ne peut pas servir comme base juridique à une telle demande.

*Kúria*, arrêt du 30.09.13, Gfv.VII.30.047/2013/8,  
[www.lb.hu/sites/default/files/hirlevel/hirlevel-1310.pdf](http://www.lb.hu/sites/default/files/hirlevel/hirlevel-1310.pdf)

IA/33911-A

[VARGAZS]

## Italie

*Enlèvement d'un imam par les services secrets américains en collaboration avec les services secrets italiens ("Extraordinary renditions") - Procès pénal à l'égard des agents des services secrets - Opposition du secret de la défense nationale sur les informations concernant les rapports entre les services secrets - Étendue du secret de la défense nationale - Conflit d'attributions entre les différents pouvoirs de l'État - Prérogatives du Président du Conseil des ministres - Primauté de l'intérêt à la sécurité, à l'intégrité et à l'indépendance de l'État*

Dans son arrêt du 10 février 2014, la Cour constitutionnelle s'est prononcée en matière de conflit d'attribution entre les différents pouvoirs de l'État, dans un cas d'"extraordinary renditions". Cette expression désigne le transfert extrajudiciaire d'une personne de la juridiction ou du territoire d'un État à ceux d'un autre État, à des fins de détention et d'interrogatoire en dehors du système juridique ordinaire.

L'affaire à l'origine dudit arrêt concerne l'enlèvement, en 2003, d'un imam (Osama Mostafa Hassan Nasr, alias Abu Omar) soupçonné de terrorisme, effectué à Milan par les services secrets américains en collaboration avec les services secrets italiens. À la suite de cet événement, plusieurs procès se sont déroulés devant les juridictions italiennes afin de déterminer la responsabilité pénale des agents secrets dans le cadre de cet enlèvement. Au cours desdits procès, les prévenus ont opposé le secret de la défense nationale ("segreto di Stato") sur certains documents et informations concernant, entre autres, les rapports entre les services secrets italiens et les services secrets américains.

Le traitement de cette affaire complexe a débuté en 2007. Tout d'abord, l'acquittement de certains des prévenus a été prononcé par le Tribunal de Milan et confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Milan. Saisie d'un pourvoi contre ledit arrêt, la Cour de cassation a, par la

suite, annulé ce dernier et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel, laquelle, cette fois-ci, a condamné les prévenus.

En dépit du fait que, dans les arrêts susmentionnés, les juges sont parvenus à des conclusions différentes, le problème majeur du procès, est demeuré toujours identique : la portée du secret de la défense nationale et les attributions des pouvoirs de l'État à cet égard.

Ainsi, le Président du Conseil des ministres a saisi la Cour constitutionnelle en soulevant un conflit d'attribution à l'égard de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Milan.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle reconnaît que la Cour de cassation ne s'était pas conformée à l'étendue du secret établie par le Président du Conseil des ministres dans le cas d'espèce et qu'elle avait, elle-même, décidé que certaines informations n'étaient pas couvertes par le secret et qu'elles pouvaient donc être admises comme éléments de preuve.

La Cour constitutionnelle rappelle que l'attribution du pouvoir d'opposition du secret est une prérogative du Président du Conseil des ministres, lequel bénéficie à cet égard d'un large pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, son exercice ne peut pas être soumis au contrôle judiciaire.

Elle souligne également que la réglementation relative au secret de la défense nationale se fonde sur la nécessité de protéger l'intérêt suprême à l'intégrité et à l'indépendance de l'État.

Partant, la Cour constitutionnelle a annulé les arrêts attaqués considérant que l'intérêt à la sécurité nationale prime sur les exigences juridictionnelles et, notamment, sur l'intérêt à établir l'existence d'une éventuelle perpétration d'un crime commis par des agents de l'État sur le territoire italien.

À la suite de cet arrêt, le 24 février 2014, la Cour de cassation a définitivement tranché l'affaire en acquittant les agents des services secrets italiens.

L'affaire "Abu Omar" a ainsi été définitivement classée.

*Corte Costituzionale, arrêt du 10.02.14, n° 24, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)*

IA/34002-A

[BITTOGI] [CAGNOFR]

**\* Brève (Italie)**

Le Conseil d'État, réuni en assemblée plénière, s'est prononcé sur l'article 37, paragraphe 13, du code des contrats publics, disposition qui impose aux concurrents, faisant partie d'une association temporaire, d'effectuer leurs prestations dans la mesure correspondant au niveau de leur participation dans cette association.

Le Conseil d'État a observé que l'objectif de l'obligation de correspondance entre la part de la participation à l'association et la part dans l'exécution des prestations répond à l'intérêt de l'administration publique de faciliter et d'accélérer ses missions de contrôle et de vérification.

Il en a conclu qu'il n'est pas dans l'esprit de la disposition en question de protéger les valeurs relevant du système des contrats publics, des principes généraux découlant du TFUE ou des directives relatives aux marchés publics.

La haute juridiction italienne a, en outre, précisé qu'un recours incident ne doit pas être examiné préalablement au recours principal lorsque le premier met en cause des évaluations effectuées par le pouvoir adjudicateur, dans le cadre de l'appel d'offres, fondées sur le postulat de la régularité de la participation à la procédure du requérant principal.

À cet égard, dans l'affaire Fastweb, la Cour de justice (arrêt du 4 juillet 2013, C-100/12), a jugé que le droit de l'Union s'oppose à ce que le

recours principal soit déclaré irrecevable à la suite de l'examen préalable de l'exception d'irrecevabilité, soulevée dans le cadre d'un recours incident, sans que la question de la conformité de l'offre de l'adjudicataire et de celle du soumissionnaire, requérant au principal, avec les spécifications techniques ait été tranchée.

*Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, arrêt du 30.01.14, n. 7,*

[www.giustizia-amministrativa.it/](http://www.giustizia-amministrativa.it/)

IA/34001-A

[GLA] [CAGNOFR]

## Lettonie

***Rapprochement des législations - Assurance responsabilité civile automobile - Directives 72/166/CEE et 84/5/CEE - Accident de la circulation - Décès des parents du demandeur mineur - Droit à indemnisation de l'enfant - Législation nationale prévoyant des montants maximaux d'indemnisation inférieurs aux montants minimaux de garantie prévus par le droit de l'Union - Inadmissibilité - Demande à la Cour constitutionnelle***

Dans un arrêt rendu le 18 décembre 2013, l'Augstākās tiesas Senāts (Sénat de la Cour suprême) de la Lettonie a décidé de surseoir à statuer et d'introduire une demande préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

L'affaire en cause concerne un recours introduit à l'encontre d'une société d'assurance tendant au versement d'une indemnité de 200 000 lats, au titre du préjudice moral subi par un mineur dont les parents sont décédés lors d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré par cette société. Ledit recours et l'appel formé par la tutrice du mineur ayant été rejetés, notamment sur la base de l'article 7 du décret n° 331 du Conseil des ministres, relatif au montant et au mode de calcul des indemnités d'assurance pour les dommages moraux causés aux personnes (décret du Conseil des ministres), qui prévoit une limite de 100 lats pour les douleurs et les

souffrances psychologiques, celle-ci a introduit un pourvoi en cassation devant le Sénat de la Cour suprême.

L'Augstākās tiesas Senāts a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice dans cette affaire. Cette dernière a statué (arrêt du 24 octobre 2013, Drozdovs, C-277/12), dans le sens que les articles 3, paragraphe 1, de la directive 72/166/CEE et 1, paragraphes 1 et 2, de la deuxième directive 84/5/CEE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions nationales aux termes desquelles l'assurance obligatoire de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs ne couvre l'indemnisation du préjudice immatériel due, selon le droit national de la responsabilité civile, en raison du décès de membres de la famille proche lors d'un accident de la circulation, qu'à concurrence d'un montant maximal inférieur à ceux fixés à l'article 1, paragraphe 2, de la deuxième directive 84/5/CEE.

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice, l'Augstākās tiesas Senāts a exprimé des doutes quant à la compatibilité de l'article 7 du décret n° 331 du Conseil des ministres avec l'article 15, paragraphe 1, sous 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile des propriétaires de véhicules terrestres, qui prévoit les limites de la responsabilité de l'assureur pour un préjudice personnel jusqu'à 250 000 lats, et avec l'article 92, troisième alinéa, de la Satversme (la Constitution de la Lettonie) qui prévoit le droit à une indemnisation adéquate. Dans sa demande, l'Augstākās tiesas Senāts a analysé la réglementation nationale à la lumière du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour de justice et a conclu que l'article 15 de la loi nationale, précitée, doit être interprété en conformité avec les directives transposées par cette loi et que les dispositions nationales qui régissent l'indemnisation des sinistres résultant de la circulation des véhicules automoteurs ne peuvent priver les directives susmentionnées de leur effet utile. L'Augstākās tiesas Senāts n'étant pas habilité à abroger des dispositions du décret

du Conseil des ministres, il a décidé de présenter une demande à la Cour constitutionnelle portant sur leur compatibilité avec les dispositions nationales supérieures.

*Augstākās tiesas Senāts, arrêt du 18.12.13, SKC-3/2013 (C04330607) (non publié)*

IA/33399-A

[BORKOMA]

#### **\* Brève (Lettonie)**

Dans un arrêt du 4 décembre 2013, l'Augstākās tiesas Senāts (Sénat de la Cour suprême) de la Lettonie a appliqué le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Cette affaire concernait la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance de la High Court of Justice (Cour suprême du Royaume-Uni) par laquelle toute la propriété mobilière et la propriété immobilière de la partie défenderesse ont fait l'objet d'une saisie conservatoire afin d'empêcher toute vente. La partie défenderesse a soutenu que la reconnaissance de l'ordonnance était contraire à l'ordre public letton dès lors que la High Court of Justice n'avait pas défini précisément quels biens mobiliers ne sont pas susceptibles d'être aliénés. Ainsi, la Cour suprême lettone a vérifié si l'ordonnance en l'espèce était contraire aux principes de base de la Lettonie qui découlent de l'article 1 de la Satversme (Constitution) et des valeurs principales de la société. L'Augstākās tiesas Senāts a jugé que, afin qu'il puisse être exécuté, le dispositif de l'ordonnance devait être adapté au système juridique letton dès lors que l'exécution pratique de la décision relève de la compétence de l'État membre d'exécution. Par conséquent, elle a précisé quels biens ne peuvent pas être aliénés.

*Augstākās tiesas Senāts, arrêt du 04.12.13, SKC-2021/2013,*  
[www.at.gov.lv](http://www.at.gov.lv)

IA/33398-A

[BORKOMA]

## **Lituanie**

### ***Union européenne - Adhésion des nouveaux États membres - Acte d'adhésion - Engagements de la Lituanie découlant de son adhésion à l'Union européenne - Pouvoirs d'émission monétaire de la Banque centrale nationale***

Dans un arrêt du 23 janvier 2014, le Konstitucinis Teismas (Cour Constitutionnelle), saisi d'une demande du Parlement, s'est prononcé sur la validité d'une loi modifiant l'article 125 de la Constitution et supprimant le monopole d'émission monétaire de la Banque de Lituanie. En l'espèce, le Konstitucinis Teismas a rappelé l'importance de l'adhésion de la République de Lituanie à l'Union ainsi que des engagements qui en découlent.

Le Konstitucinis Teismas a, tout d'abord, estimé que, étant donné que la loi constitutionnelle sur l'adhésion de la Lituanie à l'Union exécutait la volonté des citoyens de Lituanie, telle qu'exprimée lors du référendum organisé en 2003 au sujet de l'adhésion de la Lituanie à l'Union, le respect des engagements découlant de cette adhésion était un impératif constitutionnel. Il a déclaré que la Lituanie avait l'obligation constitutionnelle de participer à l'Union économique et monétaire en adoptant sa monnaie commune, l'euro, et en déléguant à l'Union une compétence exclusive en matière de politique monétaire.

Le Konstitucinis Teismas a observé, en outre, que la Constitution ne prévoit pas de droit exclusif de la banque centrale en matière d'émission monétaire.

Soulignant que les dispositions de la loi constitutionnelle ne pouvaient être modifiées ou annulées que par référendum, il a, par ailleurs, précisé que, tant que les fondements constitutionnels pour l'adhésion à l'Union n'avaient pas été annulés par référendum, il était impossible d'apporter des modifications à la Constitution qui pourraient aller à l'encontre des

engagements de la Lituanie découlant de cette adhésion.

Cette interprétation pourrait être d'une grande importance dans le cadre du référendum sur l'interdiction de la vente de terrains aux ressortissants non lituaniens. En effet, alors que la Lituanie s'était engagée à autoriser de telles ventes lors de son adhésion à l'Union avec une période transitoire expirant en mai 2014, l'organisation d'un référendum national a été proposée afin d'adopter des modifications constitutionnelles pour que l'interdiction de vente reste en vigueur de façon permanente.

*Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, arrêt du 24.01.14, n° KT2-N1/2014, [www.lrkt.lt](http://www.lrkt.lt)*

IA/33902-A

[URMONIR]

## **Pays-Bas**

***Libre circulation des capitaux - Restrictions - Législation fiscale - Imposition des dividendes - Législation nationale prévoyant un droit à la restitution de l'impôt sur les dividendes pour des sociétés exonérées de l'impôt sur les sociétés - Exclusion d'un fonds commun étranger exonéré de l'impôt sur les sociétés dans son État d'origine - Compatibilité avec l'article 63 TFUE***

Dans son arrêt du 15 novembre 2013, la Cour suprême néerlandaise a jugé que le refus des autorités fiscales néerlandaises de restituer à un fonds commun finlandais l'impôt, retenu à la source aux Pays-Bas, sur les dividendes distribués par une société néerlandaise ne constitue pas une restriction au sens de l'article 63 TFUE, même si ce fonds commun ne peut pas déduire ledit impôt sur les dividendes retenu à la source de l'impôt sur les sociétés, ledit fonds étant exonéré dudit impôt sur les sociétés en Finlande.

En première instance, le tribunal de Breda avait rejeté la demande du fonds commun finlandais

visant l'annulation de la décision de refus sur le fondement de l'article 63 TFUE et de l'article 10, paragraphe 1, de la loi néerlandaise relative à l'impôt sur les dividendes qui prévoit qu'une société établie aux Pays-Bas qui n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés a droit à la restitution intégrale de l'impôt sur les dividendes acquitté.

Toutefois, en appel, il a été jugé que le refus de restituer audit fonds commun l'impôt, retenu à la source, sur les dividendes constituait une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux telle que définie à l'article 63 TFUE, restriction qui ne pouvait pas être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

La Cour suprême a jugé, contrairement à la cour d'appel, que la situation dudit fonds commun finlandais n'est pas objectivement comparable à celle d'une société établie aux Pays-Bas relevant de l'article 10, paragraphe 1, de la loi néerlandaise précitée. En faisant référence notamment aux arrêts de la Cour dans les affaires *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (arrêt du 14 septembre 2006, C-386/04, Rec. p. I-8203) et *Persche* (arrêt du 27 janvier 2009, C-318/07, Rec. p. I-359), la Cour suprême a relevé que le droit de l'Union n'impose pas aux États membres de faire en sorte que les organismes étrangers, bénéficiant d'un allègement fiscal dans leur État membre d'origine, bénéficient automatiquement du même allègement fiscal sur leur territoire. Par conséquent, la circonstance selon laquelle le fonds commun finlandais en cause est exonéré de l'impôt sur les sociétés en Finlande n'implique pas automatiquement, selon la Cour suprême, que le fonds commun est comparable à une société néerlandaise non assujettie à l'impôt sur les sociétés. Or, le fonds commun en cause, dans l'hypothèse où il serait établi aux Pays-Bas, ne relèverait pas du champ d'application de l'article 10, paragraphe 1, de la loi néerlandaise précitée et aurait été assujetti à l'impôt sur les sociétés. Par conséquent, le fonds commun en cause doit être comparé à une société néerlandaise ne bénéficiant pas d'une exonération de l'impôt sur les sociétés et n'ayant

pas droit à la restitution de l'impôt sur les dividendes acquitté aux Pays-Bas en vertu de l'article 10, paragraphe 1, de la loi néerlandaise relative à l'impôt sur les dividendes.

La Cour suprême a, partant, annulé l'arrêt de la cour d'appel et a confirmé le jugement du tribunal de première instance.

*Hoge Raad, arrêt du 15.11.13, 12/01866, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)*

IA/33713-A

[SJN]

**\* Brève (Pays-Bas)**

***Contrôles aux frontières, asile et immigration - Politique d'asile - Critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile - Règlement (CE) n° 343/2003 - Transfert d'un demandeur d'asile vers l'État membre responsable de l'examen de sa demande***

Dans une affaire, portant sur le rejet d'une demande d'asile d'un ressortissant irakien par les autorités compétentes néerlandaises, pour le fait que ledit ressortissant avait déjà introduit une demande d'asile en Pologne, État responsable de l'examen de la demande d'asile de l'intéressé en vertu du règlement (CE) n° 343/2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (Dublin II), le juge des référés du tribunal de première instance de La Haye a jugé que, nonobstant le fait que la législation polonaise n'exclut pas la possibilité d'éloignement des ressortissants de pays tiers avant qu'ils aient eu l'opportunité d'intenter un recours en justice contre le rejet de leur demande d'asile, aucune pièce dans le dossier n'indique que la Pologne violera, en l'espèce, ses obligations découlant de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la CEDH. En effet, selon le juge des référés, des 9000 premières demandes d'asile introduites

l'année dernière en Pologne, seuls deux cas sont connus dans lesquels les ressortissants de pays tiers concernés sont éloignés avant qu'ils aient eu l'opportunité de contester le rejet de leur demande d'asile. Il n'est pas apparu, selon le juge des référés, que ces deux cas sont comparables à celui du ressortissant irakien en cause.

*Rechtbank den Haag, jugement du 11.09.13, 13/17306 et 13/17305, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)*

IA/33714-A

[SJN]

**Pologne**

***Rapprochement des législations - Procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information - Directive 98/34/CE - Loi sur les jeux de hasard limitant l'exploitation des jeux automatisés à gains limités ailleurs que dans les casinos et les salles de jeux - Absence de notification préalable - Applicabilité d'une disposition du code pénal fiscal sanctionnant des infractions de ladite loi***

Dans les affaires jointes Fortuna sp. z.o.o. e.a., (arrêt du 19 juillet 2012, C-213/11, C-214/11 et C-217/11), la Cour de justice a jugé qu'au sens de l'article 1, point 11, de la directive 98/34/CE, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, des dispositions nationales, telles que celles de la loi polonaise sur les jeux de hasard, qui pourraient avoir pour effet de limiter l'exploitation des jeux automatisés à gains limités, sont susceptibles de constituer des "règles techniques". Les projets de telles dispositions doivent faire l'objet d'une communication à la Commission, pour autant que ces dernières constituent des conditions pouvant influencer de manière significative la nature ou la commercialisation du produit concerné.

La question de l'applicabilité des dispositions de la loi polonaise sur les jeux de hasard a été récemment soulevée dans le cadre de procédures pénales. Dans ces procédures, il a été posé la question de la légalité de la disposition, introduite par ladite loi dans le code pénal fiscal, qui fixe les sanctions pour les violations de cette loi, à savoir une amende ou une peine privative de liberté jusqu'à trois ans.

Un tribunal régional a interrogé la Cour suprême pour savoir s'il est admissible d'imposer une sanction pour une infraction des dispositions de cette loi dont le projet n'a pas été notifié et qui, de ce fait, n'est pas compatible avec la directive 98/34/CE, précitée.

Dans son ordonnance du 28 novembre 2013, la Cour suprême a refusé de répondre à cette question. Elle a considéré que l'obligation de notification des règles techniques faisait partie de la procédure législative réglée par la Constitution et que, par conséquent, la question de l'applicabilité des dispositions en cause concernait, en réalité, la compatibilité de la loi nationale avec la Constitution.

Dès lors, une juridiction nationale qui considère que le projet des dispositions en cause aurait dû être notifié en tant que règles techniques serait tenue de saisir la Cour constitutionnelle qui pourrait l'abroger. Une telle solution garantirait la sécurité juridique. À cet égard, la Cour suprême a remarqué des divergences dans la jurisprudence des tribunaux administratifs quant à l'applicabilité des dispositions de la loi en cause et a souligné qu'il était nécessaire d'éviter de telles divergences parmi les juridictions pénales.

Par ailleurs, la Cour suprême a suivi la même approche dans son arrêt du 8 janvier 2014 par lequel elle a annulé le jugement d'un tribunal régional qui, en raison de la non-notification de la loi sur les jeux de hasard, avait acquitté un prévenu condamné par le tribunal d'arrondissement, sur la base de ladite loi, à une amende pour une infraction à la disposition du code pénal fiscal susmentionnée.

*Sąd Najwyższy, ordonnance du 28.11.13, I KZP 15/13,*  
[www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2015-13.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2015-13.pdf)

IA/33394-A

*Sąd Najwyższy, arrêt du 08.01.14, IV KK 183/13,*  
[www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20183-13.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20183-13.pdf)

IA/33395-A

[BOZEKKA]

### \* *Brève (Pologne)*

En vertu de l'article 12, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 883/2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, "la personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre État membre, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que cette personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne détachée".

Dans les arrêts des 6 août (II UK 116/13) et 2 octobre 2013 (II UK 170/13), la Cour suprême a jugé que, en vertu de ladite disposition du règlement (CE) n° 883/2004, un salarié détaché ne reste soumis à la législation polonaise qu'à la condition qu'il ait été couvert par l'assurance sociale polonaise au cours du mois qui précède son détachement. Par lesdits arrêts, la Cour suprême a rejeté les recours contre des décisions de refus de délivrance d'attestations de la législation applicable confirmant que des salariés détachés en France relèvent de la législation polonaise. Elle a expliqué que le fait d'être couvert par l'assurance sociale impliquait la soumission d'une personne à l'assurance à différents titres, tels que, par exemple, à l'assurance maladie, même si, concomitamment,

elle n'est pas couverte par l'assurance à d'autres titres tels que l'assurance vieillesse.

*Sąd Najwyższy, arrêt du 06.08.13, II UK 116/13*  
[www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UK%20116-13-1.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UK%20116-13-1.pdf)

IA/33396-A

*Sąd Najwyższy, arrêt du 02.10.13, II UK 170/13,*  
[www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UK%20170-13-1.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UK%20170-13-1.pdf)

IA/33397-A

[BOZEKKA]

## Portugal

***Rapprochement des législations - Services de paiement dans le marché intérieur - Directive 2007/64/CE - Obligations du prestataire et de l'utilisateur - Sécurité informatique des services de paiement en ligne - Pratiques de "pharming" - Responsabilité en raison des risques découlant des défaillances des systèmes informatiques***

Le Supremo Tribunal de Justiça (la Cour suprême, ci-après le "STJ"), saisi d'un pourvoi en cassation formé par une banque prestataire de services de paiement en ligne (homebanking), a jugé, pour la première fois, dans un arrêt rendu le 18 décembre 2013, que la responsabilité du fait des risques découlant des défaillances des systèmes informatiques dues à une pratique de pharming est imputable au prestataire de services de paiement lorsque l'utilisateur de ces services a agi avec la diligence et la prudence d'un utilisateur averti.

Par cet arrêt, le STJ a éclairci plusieurs questions que les contrats de homebanking et l'accès frauduleux aux services de paiement en ligne suscitaient au niveau des juridictions inférieures, écartant, par ce biais, le risque que des décisions divergentes soient rendues à ce sujet.

En l'espèce, le STJ a d'abord relevé que, contrairement à ce que la cour d'appel avait

déclaré dans l'arrêt sous pourvoi, la fraude informatique dont l'utilisateur des services de paiement avait été victime constituait bel et bien une pratique de pharming et non de phishing.

Il a précisé, à cet égard, que les pratiques de pharming consistent dans une manipulation par des pirates informatiques (hackers) de l'adresse des sites Web, en règle générale, des institutions bancaires, afin de diriger les utilisateurs de leurs services vers un site frauduleux sans que ceux-ci s'en aperçoivent et de leur extorquer les codes d'accès aux services de paiement. En revanche, l'hameçonnage ou phishing est une forme de fraude sur Internet qui vise à voler des informations précieuses, telles que des numéros de carte de crédit et/ou de compte bancaires, des identifiants et/ou des mots de passe, normalement par le biais de courriels prétendument envoyés par les institutions bancaires.

Or, en l'espèce, l'utilisateur des services de paiement n'avait reçu aucun courriel et n'avait pas fourni des informations bancaires secrètes, notamment, les codes d'accès au homebanking, par courriel. Il avait accédé directement au site frauduleux en tentant d'accéder à celui de l'institution bancaire concernée.

Nonobstant les quelques différences au niveau des modus operandi, le STJ a précisé que ces deux pratiques de fraude informatique conduisent aux mêmes résultats en termes d'imputation de la responsabilité en raison des risques de défaillance du système informatique utilisé par les institutions bancaires, ainsi que du fait des attaques cybernétiques à celui-ci.

Le critère déterminant en ce qui concerne l'imputation de cette responsabilité est celui de l'existence ou non d'une faute de la part de l'utilisateur des services en cause. Cette responsabilité est, ainsi, imputable aux institutions bancaires lorsque l'utilisateur des services a agi avec la diligence et la prudence d'un utilisateur averti, c'est-à-dire, lorsqu'il n'a pas mis en cause la sécurité du système, par quelque moyen que ce soit, de manière

volontaire, grossière ou négligente, notamment par la violation du devoir de ne pas divulguer ses codes d'accès.

Cette décision se fonde sur l'article 796, paragraphe 1, du code civil et la législation nationale transposant la directive 2007/64/CE, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, en particulier son article 57, paragraphe 1, sous a), selon lequel le prestataire de services de paiement délivrant un instrument de paiement a l'obligation d'assurer que les dispositifs de sécurité personnalisés d'un tel instrument ne sont pas accessibles à des parties autres que l'utilisateur des services autorisé à utiliser cet instrument, sans préjudice des obligations qui pèsent sur ledit utilisateur.

À l'âge numérique, cet arrêt présente un grand intérêt pour les clients utilisateurs de services de paiement en ligne dans la mesure où il établit que la responsabilité du fait des risques associés à la piraterie informatique, en l'espèce les pratiques frauduleuses de pharming, sont, en principe, imputables aux prestataires de services de paiement.

*Supremo Tribunal de Justiça, arrêt du 18.12.13 disponible sur:*

[www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0feb7fef778a3b6780257c46003d2073?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0feb7fef778a3b6780257c46003d2073?OpenDocument)

IA/33901-A

[MHC] [RAMIRAN]

## République tchèque

### *Coopération judiciaire en matière pénale - Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Détention après la remise pour d'autres infractions commises antérieurement - Règle de spécialité - Violation*

Dans son arrêt du 28 novembre 2013, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle), saisi d'une plainte introduite par un particulier incarcéré, a constaté l'existence d'une violation du droit à la liberté

du plaignant en raison de la méconnaissance de la règle de spécialité en matière de mandat d'arrêt européen. En effet, le plaignant, remis à la fin de l'année 2010 aux autorités tchèques en vue de poursuites pénales relatives à des infractions commises entre 2005 et 2007, a immédiatement après sa remise été placé en détention dans le cadre de l'application d'une peine privative de liberté prononcée à son encontre en raison d'autres infractions que celles ayant motivé la remise et commises antérieurement auxdites infractions.

L'Ústavní soud a relevé que la règle de spécialité, telle que formulée à l'article 27 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, s'applique aux relations entre les États membres. Il n'en reste pas moins que le non-respect de cette règle entraîne une violation des droits de la personne concernée par le mandat d'arrêt. Ainsi, dès lors que le mandat d'arrêt émis à l'encontre du plaignant ne couvrait pas les faits pour lesquels ce dernier avait été antérieurement condamné sans en avoir entièrement purgé la peine, l'exécution de cette dernière ne pouvait pas avoir lieu. En effet, au moment de la remise du plaignant, l'arrêt de condamnation pour les infractions antérieures a perdu sa force exécutoire.

Selon le juge constitutionnel, le tribunal compétent aurait dû agir dès qu'il avait été informé du placement du plaignant en détention et solliciter le consentement des autorités de l'État membre d'exécution à l'extension du mandat d'arrêt aux fins de l'exécution de la peine prononcée antérieurement. À défaut, l'application de cette peine sans un titre exécutoire constitue une violation de son droit fondamental à la liberté au sens de la charte tchèque des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle a précisé, néanmoins, qu'un consentement postérieur des autorités de l'État membre d'exécution pouvait produire des effets rétroactifs, de sorte qu'il permettrait de régulariser la non-conformité de l'exécution de la peine litigieuse avec les dispositions du code de procédure pénale transposant la décision

cadre 2002/584/JAI dans l'ordre juridique tchèque.

*Ústavní soud, arrêt du 28.11.13, I.ÚS 111/12,*  
[www://nalus.usoud.cz](http://www://nalus.usoud.cz)

IA/33630-A

[KUSTEDI]

**\* Brève (République tchèque)**

Le Nejvyšší soud (Cour suprême) a, dans son arrêt du 20 novembre 2013, interprété la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Le litige porté devant lui opposait deux ressortissants mariés entre eux, copropriétaires d'un immeuble situé en République tchèque, à un autre copropriétaire dudit immeuble au sujet du non-paiement par ce dernier copropriétaire de sa contribution aux frais d'entretien communs. Les requérants, propriétaires exclusifs du terrain situé au-dessous de l'immeuble, réclamaient également du défendeur le paiement d'un loyer pour la location de ce terrain. Selon eux, le non-paiement des sommes réclamées constituait un enrichissement sans cause du défendeur.

Le défendeur ayant son domicile en Allemagne, les instances inférieures ont rejeté l'action des requérants, en concluant à l'absence de compétence des juridictions tchèques. Le Nejvyšší soud a cependant accueilli le pourvoi en cassation, en jugeant que les juridictions tchèques jouissaient, dans cette affaire, d'une compétence spéciale en matière quasi délictuelle. À cet égard, il a, tout d'abord, rappelé que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle est une notion autonome du droit de l'Union soumise, en tant qu'exception à la compétence générale de juridiction, à l'interprétation stricte. Dans la mesure où cette notion a été interprétée par la Cour de justice comme comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle

au sens de l'article 5, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 44/2001, le Nejvyšší soud en a déduit que toute demande en réparation d'un dommage, non liée à un contrat, relève de la matière délictuelle. Quant à la matière quasi délictuelle, pour qu'une responsabilité soit engagée, il n'est pas nécessaire qu'un acte délictuel soit commis, comme dans le cas d'un enrichissement sans cause. Il en a conclu que les juridictions tchèques étaient compétentes pour connaître du litige, le tribunal compétent étant celui du lieu où le fait dommageable s'était produit.

*Nejvyšší soud, arrêt du 20.11.13, 28 Cdo 797/2013,*  
[www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)

IA/33629-A

[KUSTEDI]

**Royaume-Uni**

***Droit de l'Union - Effet direct - Primauté - Position hiérarchique du European Communities Act 1972 dans l'ordre constitutionnel du Royaume-Uni***

Dans le contexte d'une affaire concernant le projet HS2 dont le but est de construire une liaison ferroviaire à grande vitesse reliant Londres au nord de l'Angleterre, la Supreme Court a, de sa propre initiative et à titre indicatif, en tant que obiter dicta, examiné la primauté du droit de l'Union sur le droit national et, plus largement, l'ordre constitutionnel du Royaume-Uni. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un examen de la conformité de la procédure législative relative à l'autorisation du projet HS2 aux exigences procédurales prévues par la directive 2011/92/UE, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

En ce qui concerne la primauté du droit de l'Union sur le droit national, la Supreme Court a examiné la question de savoir dans quelle mesure la loi des Communautés européennes de 1972 (l'European Communities Act 1972, ci-après "l'ECA 1972"), l'instrument d'adhésion du

Royaume-Uni à l'Union européenne, qualifie ou abroge des instruments ou principes constitutionnels nationaux. La Supreme Court a estimé que cette question ne peut pas être résolue en appliquant la jurisprudence sur la primauté du droit de l'Union, telle qu'élaborée par la Cour de justice. En effet, l'application de la jurisprudence de la Cour dépend de l'ECA 1972. Plus particulièrement, la Supreme Court a jugé que l'arrêt *Factortame* (arrêt du 19 juin 1990, C-213/89, Rec. p. I-2433) ne s'applique pas au cas d'espèce étant donné que ledit arrêt ne concernait pas la compatibilité de la procédure législative devant le Parlement au regard du droit de l'Union. Dans ce contexte, elle s'est référée à l'article 9 de la Déclaration des droits de 1689 (Bill of Rights 1689) qui exclut la mise en doute ou la remise en cause devant un tribunal des débats et de la procédure parlementaires.

Enfin, la Supreme Court a jugé, d'une part, que les juridictions du Royaume-Uni sont les seules compétentes pour résoudre un conflit entre le droit de l'Union et un instrument constitutionnel, tel que la Déclaration des droits de 1689, et, d'autre part, qu'il est certainement possible qu'il existe des instruments ou principes constitutionnels qui priment sur le droit de l'Union.

En ce qui concerne l'ordre constitutionnel du Royaume-Uni, suite à une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice dans l'affaire précitée, *Factortame*, la House of Lords avait reconnu que le droit communautaire (désormais, le droit de l'Union) oblige les juridictions du Royaume-Uni à écarter toute règle de droit national jugée incompatible avec une règle de droit communautaire ayant un effet direct (*R / Secretary of State for Transport Ex p. Factortame Ltd (No.2)*, [1991] 1 A.C. 603). Une décision ultérieure de la High Court concernant la relation entre le droit national et le droit de l'Union a conclu qu'une hiérarchie des actes du Parlement existe et qu'il faut distinguer les actes "ordinaires" et les actes "constitutionnels", ces derniers étant d'un rang supérieur (*Thoburn / Sunderland City Council* [2002] EWHC 195

(Admin)). La High Court avait confirmé que l'ECA 1972 bénéficie d'un statut constitutionnel, ce qui signifie que cette loi ne peut pas être abrogée implicitement. La Supreme Court dans l'obiter dictum de l'arrêt HS2, va plus loin en estimant que certains instruments ou principes constitutionnels ont davantage d'importance que d'autres. La Supreme Court ne s'est, toutefois, pas prononcée sur la question de savoir si la Déclaration des droits de 1689 prime sur l'ECA 1972, ni sur la position hiérarchique de ce dernier dans l'ordre constitutionnel du Royaume-Uni.

*Supreme Court, arrêt du 22.01.14, R (HS2 Action Alliance Ltd) / The Secretary of State for Transport & Anor & linked cases, [2014] UKSC 3,*  
[www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk)

IA/33716-A

[HANLEVI]

#### **\* Brèves (Royaume-Uni)**

Dans trois affaires jointes introduites à l'égard de la validité de différents mandats d'arrêt européens, la Supreme Court a examiné la question de savoir si un Ministère de la justice répond à la définition d'une autorité judiciaire au sens de l'article 6 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres et de la première partie de la loi sur l'extradition de 2003 (l'Extradition Act 2003). Elle a jugé qu'un Ministère de la justice répond à cette définition dans la mesure où il délivre un mandat d'arrêt à la demande de, et par approbation d'une décision de délivrer un mandat de la part de, soit un tribunal qui détermine la peine, soit une autre personne ou un organisme dûment considérés comme une autorité judiciaire compétente pour la délivrance dudit mandat. En revanche, la Supreme Court a confirmé qu'un Ministère de la justice qui délivre un mandat d'arrêt d'office, ou à la demande d'une autorité non judiciaire, ne répond pas à cette définition.

Partant, la Supreme Court a jugé que le mandat délivré par le Ministère lituanien de la justice à la demande du tribunal du premier district de Vilnius a été valablement émis. En revanche, celui délivré par ledit Ministère à la demande de l'administration pénitentiaire lituanienne n'a pas été valablement émis.

Comme l'a confirmé la décision de la Supreme Court dans l'affaire *Assange / The Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22, la décision-cadre n'entre pas dans le champ d'application de la loi des Communautés européennes de 1972 (*European Communities Act 1972*). Il en ressort que l'obligation d'interprétation conforme ne s'impose pas. Toutefois, la première partie de la loi sur l'extradition de 2003 est considérée comme mettant en œuvre des obligations internationales qui incombent au Royaume-Uni et, par conséquent, la Supreme Court estime que, dans l'interprétation de la décision-cadre, il convient de tenir compte des principes découlant du droit de l'Union.

*Supreme Court, arrêt du 20.11.13, Bucnys / Ministry of Justice & other cases, [2013] UKSC 71,*  
[www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk)

IA/33717-A

[HANLEVI]

-----

Le 29 novembre 2013, la Court of Appeal a confirmé en appel que la réglementation du Royaume-Uni s'applique à l'évaluation de l'indemnisation des personnes lésées suite à un accident de la circulation survenu sur le territoire d'un autre État membre. En l'espèce, l'accident s'est produit en Lituanie par la faute d'un conducteur résident non assuré, alors que le Royaume-Uni était l'État de résidence des victimes. La directive 2009/103/CE, sixième directive sur l'assurance automobile, prévoit l'indemnisation des personnes lésées par la faute d'un conducteur non assuré. Cette directive est transposée au Royaume-Uni par les *Motor Vehicles (Compulsory Insurance) (Information*

*Centre and Compensation Body) Regulations 2003*, ci-après les *Regulations 2003*. À cet égard, la *Regulation 13*, paragraphe 2, sous b, des *Regulations 2003* prévoit que l'organisme d'indemnisation (*Motor Insurers' Bureau, MIB*), à savoir la partie défenderesse, est tenu d'indemniser la personne lésée comme si l'accident était survenu en Grande-Bretagne. En revanche, en vertu de l'accord entre des organismes d'indemnisation européens du 29 avril 2002, prévu par la sixième directive, le MIB est tenu d'évaluer les indemnités en observant la réglementation lituanienne. Cependant, relevant que cet accord est un accord privé, la *Court of Appeal* a conclu que la réglementation du Royaume-Uni s'applique exclusivement à l'évaluation des indemnités. Il en résulte que le MIB ne peut pas récupérer de l'organisme lituanien l'intégralité de l'indemnité versée aux personnes lésées. Enfin, la *Court of Appeal* a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'introduire un recours à titre préjudiciel auprès de la Cour de justice.

*Court Of Appeal (Civil Division), arrêt du 29.11.13, Bloy & Ireson / Motor Insurers' Bureau, [2013] EWCA Civ 1543,*  
[www.bailii.org](http://www.bailii.org)

IA/33718-A

[MADDEMA]

## Slovénie

***Questions préjudicielles - Saisine de la Cour de justice - Juge de dernière instance - Obligation de renvoi - Article 267, paragraphe 3, TFUE - Exceptions - Conditions - Exigence d'une motivation adéquate de la décision refusant la saisine de la Cour de justice - Absence - Violation du droit d'accès à un tribunal***

Par arrêt du 21 novembre 2013, la Cour constitutionnelle s'est prononcée, pour la première fois, sur l'exigence de motivation à l'égard d'une décision de la Cour suprême refusant la saisine de la Cour de justice.

La Cour constitutionnelle a d'abord souligné que, conformément à l'article 23 de la Constitution, les parties ont droit d'accès à un tribunal impartial, indépendant, établi par la loi, dont la Cour de justice. Dès lors, les décisions rendues par le juge de dernière instance refusant la saisine de la Cour de justice doivent être suffisamment motivées afin que la Cour constitutionnelle puisse contrôler le respect des exigences découlant dudit article 23. Dans le cadre de ce contrôle, il appartient au juge constitutionnel d'évaluer si le droit de l'Union est applicable au litige au principal et s'il existe une jurisprudence pertinente à cet égard. La Cour constitutionnelle a, dans ce contexte, précisé que le juge de dernière instance est en droit de refuser la saisine de la Cour de justice et de trancher le litige lui-même lorsqu'il existe une jurisprudence applicable aux faits du litige au principal ou lorsque le droit de l'Union n'est pas applicable. Ceci dit, tout refus de saisine de la Cour de justice doit être motivé d'une manière adéquate afin que la Cour constitutionnelle puisse en vérifier la compatibilité avec l'article 23 de la Constitution. Dans le cadre de ce contrôle, si la Cour constitutionnelle considère que cette motivation fait défaut ou l'estime insuffisante, elle constate une violation dudit article et annule la décision concernée.

En revanche, si le juge de dernière instance considère qu'il n'existe pas de jurisprudence pertinente de la Cour de justice applicable au litige au principal, il est obligé de saisir cette dernière par le biais d'une demande préjudicielle.

En l'espèce, si la Cour suprême avait estimé, dans sa décision refusant la saisine de la Cour de justice, que le litige au principal concernait bien l'application du droit de l'Union, ou du moins, des questions liées au droit de l'Union concernant la taxe sur la valeur ajoutée, elle avait néanmoins considéré que les décisions de la Cour de justice invoquées en l'espèce n'étaient pas applicables aux faits de l'affaire au principal. De ce fait, elle avait refusé la saisine de la Cour de justice.

Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il n'était pas exclu qu'il s'agissait d'une nouvelle question de droit de l'Union. Dès lors, l'absence de saisine de la Cour de justice devait être considérée comme une violation de l'article 23 de la Constitution. Par conséquent, la Cour constitutionnelle a annulé la décision de la Cour suprême et renvoyé l'affaire devant celle-ci pour qu'elle la réexamine.

*Ustavno sodišče Republike Slovenije, décision du 21.11.13, Up-1056/11, [www.us-rs.si/](http://www.us-rs.si/)*

IA/33400-A

[SAS]

### **\* Brève (Suède)**

Dans deux arrêts rendus en assemblée plénière, la Cour suprême (Högsta domstolen) et la Cour administrative suprême (Högsta förvaltningsdomstolen), ont interprété le droit suédois selon les critères établis par la Cour de justice dans l'affaire Åkerberg Fransson (arrêt du 26 février 2013, C-617/10). Ladite affaire émanant d'un tribunal suédois de première instance porte sur la compatibilité du système national imposant des sanctions pour une fraude fiscale avec l'article 50 de la Charte, article qui accorde le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction.

La Cour de justice a jugé que ce principe ne bis in idem n'exclut pas l'imposition d'une sanction pénale ainsi que d'une sanction fiscale pour un même comportement fautif dans la mesure où cette dernière sanction est devenue définitive et ne revêt pas un caractère pénal, ce qu'il incombe à l'État membre d'apprécier.

Dans un revirement de leur jurisprudence antérieure, les deux juridictions suédoises ont estimé que la majoration d'impôt imposée par l'autorité fiscale (Skatteverket) revêt un tel caractère pénal.

La Högsta förvaltningsdomstolen va plus loin que l'interprétation donnée par la Cour de l'article 50 de la Charte dans l'arrêt Åkerberg

Fransson, qui ne concerne que des jugements pénaux définitifs, en considérant que, il suffit qu'un prévenu soit accusé d'une infraction pénale pour empêcher que le Skatteverket impose une majoration d'impôt. Ce principe de *lis pendens* a été confirmé par la Högsta domstolen, dans le cas où l'ordre des poursuites a été inversé. Ainsi, une décision du Skatteverket d'imposer une majoration d'impôt signe l'impossibilité d'engager des poursuites pénales pour la même infraction.

*Högsta domstolen, arrêt du 11.06.13, Mål nr B 4946-12,*  
[www.domstol.se](http://www.domstol.se)

IA/33386-A  
*Högsta förvaltningsdomstolen, arrêt du 29.10.13, Mål nr 658-660-13,*  
[www.hogstaforvaltningsdomstolen.se](http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se)

IA/33912-A

[HANLEVI] [STORGSU]

Voir également *Reflets n° 1/2013*, p. 26, concernant une ordonnance de la Högsta Domstolen du 29.06.11, antérieure à l'arrêt Åkerberg Fransson.

## 2. Pays-tiers

### \* *Brève (Australie)*

Par un arrêt du 13 décembre 2013, la Haute Cour d'Australie (High Court of Australia) a annulé la loi étendant le mariage aux couples de personnes de même sexe (Marriage Equality (Same Sex) Act), adoptée par l'Assemblée législative du territoire de la Capitale australienne (Australian Capital Territory). La Cour a jugé que, en vertu de l'article 51 (xxi) de la Constitution, le Parlement fédéral avait seul le pouvoir de légiférer en la matière et que la réglementation litigieuse ne pouvait pas exister concomitamment à la loi fédérale sur le mariage de 1961, laquelle ne prévoit pas la

reconnaissance du mariage entre partenaires du même sexe.

Néanmoins, la Cour a jugé que "le mariage" mentionné à l'article 51 (xx) de la Constitution fait référence à une "union consensuelle formée entre les personnes physiques, conformément aux exigences légales, qui n'est pas seulement l'union reconnue par la loi, mais aussi toute union à laquelle la loi associe l'application de droits et obligations réciproques". Selon la Cour, ce mariage, inscrit dans la Constitution, comprend les mariages entre personnes du même sexe.

*High Court of Australia, decision du 12.12.13, The Commonwealth of Australia / the Australian Capital Territory, [2013] HCA 55,*  
[www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2013/55.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2013/55.html)

IA/34013-A

[GRCICAN]

### États-Unis

*Cour suprême des États-Unis - Droit international privé - Application extraterritoriale de la loi sur la responsabilité délictuelle concernant les étrangers (Aliens Tort Statute) et la loi sur la protection des victimes de torture (Torture Victim Protection Act) - Inadmissibilité*

Dans sa décision du 14 janvier 2014, *Daimler AG / Bauman et al.*, la Cour suprême des États-Unis (US Supreme Court) a estimé que, une société anonyme par capitaux établie dans un autre pays, ayant sa succursale aux États-Unis, ne peut être poursuivie pour des blessures qui auraient été causées entièrement à l'extérieur des États-Unis par cette société.

L'affaire concernait un groupe de résidents en Argentine qui ont poursuivi *Daimler*, la société allemande, devant un tribunal fédéral du district de Californie, alléguant que Mercedes-Benz Argentine (MB Argentine), une succursale de *Daimler*, avait collaboré avec les forces de sécurité de l'État argentin au cours de la période

1976 - 1983 pour enlever, détenir, torturer et tuer des travailleurs de MB Argentine. Les plaignants fondaient leurs revendications notamment sur la loi sur la responsabilité délictuelle concernant les étrangers (Alien Tort Statute), de la loi sur la protection des victimes de torture (Torture Victim Protection Act). La compétence *ratione personae* des juridictions américaines reposait, selon les plaignants, sur la présence aux États-Unis de Mercedes-Benz USA (MB USA), une autre succursale de Daimler, enregistrée dans le Delaware avec son centre de décision dans le New Jersey. MB USA distribue les véhicules Daimler fabriqués par des concessionnaires américains indépendants, se situant notamment en Californie.

La Cour suprême a conclu à l'unanimité que les tribunaux américains n'étaient pas compétents pour examiner l'affaire. Selon elle, Daimler ne peut pas être poursuivie en Californie en raison de blessures qui auraient été causées par MB Argentine en dehors des États-Unis, bien que la loi californienne, qui reconnaît une compétence *ratione personae* des juridictions internes en l'absence de bases juridiques, ne soit pas incompatible avec la Constitution des États-Unis. Même si la Californie est le foyer de la succursale MB USA, les liens de Daimler avec la Californie ne sont pas suffisants pour la soumettre à la juridiction des tribunaux de cet État car les liens d'une société étrangère avec l'État doivent être continus et systématiques pour qu'elle puisse être considérée comme relevant de la juridiction dudit État.

Ni Daimler ni MB USA ne sont établies en Californie et aucune des deux n'y dispose de centre de décision. Si les activités de Daimler en Californie suffisaient pour permettre de trancher le litige dans cet État des États-Unis, la même question pourrait être soulevée dans tout autre État où les ventes de MB USA seraient considérables. Par conséquent, soumettre Daimler à la juridiction des tribunaux de la Californie ne serait pas conforme avec l'exigence procédurale du "fair-play" et de la "justice substantive".

*U.S. Supreme Court, Daimler AG / Bauman et al., Opinion of the Court of 14.01.14, 571 U.S (2014),*

[www.supremecourt.gov/opinions/slipopinions.aspx](http://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinions.aspx),

IA/34014-A

[GRCICAN]

### **\* Brève (États-Unis)**

Dans un arrêt du 5 mars 2014, la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) a appliqué l'article 12 de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (Convention de la Haye) à la lumière du droit américain. La Supreme court a, notamment, vérifié si le principe d'"equitable tolling" (la suspension équitable) peut être utilisée pour la prolongation de la période d'un an prévu par cet article.

L'affaire en cause concernait l'enlèvement d'une fille de trois ans qui a été déplacé par sa mère de leur résidence habituelle à Londres vers New York. Seize mois plus tard, après avoir découvert l'endroit où se trouvait l'enfant, le père a introduit une demande devant l'autorité judiciaire de New York afin d'obtenir le retour de sa fille à Londres en vertu des dispositions de la Convention de la Haye.

Tout d'abord, la Supreme court a rappelé que le principe d'"equitable tolling" vise la suspension d'un délai dans l'hypothèse où une partie au litige a exercé ses droits avec diligence mais une circonstance extraordinaire l'a empêché d'introduire un recours dans les délais prescrits. Ensuite, elle a précisé que, en ce qui concerne la question de savoir si ce principe s'applique aux accords internationaux, il faut déterminer l'intention des parties contractantes à la lumière du libellé et du contexte du document. À la différence du droit des États-Unis, qui présume l'application du principe d'"equitable tolling" aux délais de prescription, aucune présomption générale n'existe quant à son application à des accords internationaux. Selon la Supreme court, les parties contractantes à la Convention de la Haye n'avaient pas l'intention d'appliquer le

principe d'"equitable tolling" au délai d'un an établi par l'article 12 de cette convention.

*Supreme Court of the United States, Lozano / Montoya Alvarez, arrêt du 05.03.14 (No. 12-820),*

[www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-820\\_3co3.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-820_3co3.pdf)

IA/34016-A

[BORKOMA]

## Hong Kong

### ***Droit aux prestations sociales - Droit d'accès à l'aide sociale - Condition préalable - Exigence de sept années de résidence - Inadmissibilité***

Dans son arrêt du 17 décembre 2013, la Cour du dernier ressort de Hong Kong (Court of Final Appeal) a statué sur la constitutionnalité de l'exigence de sept années de résidence sur le territoire prévue en tant que condition préalable pour obtenir une aide sociale.

En 2005, la requérante, ressortissante chinoise, a obtenu un permis de séjour à Hong Kong où résidait son mari. Après le décès de ce dernier, en 2006, elle a fait une demande d'aide sociale (régime de sécurité sociale non-statutaire et non contributif, administré par le Ministère des affaires sociales). Le but de cette aide est d'assurer une sécurité afin que les personnes ayant peu ou pas de sources de revenus aient suffisamment de fonds pour répondre à leurs besoins de base.

Cette demande a été rejetée en raison de l'exigence applicable, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, que tous les demandeurs de l'aide aient résidé sur le territoire de Hong Kong pendant au moins sept ans. Avant 2004, la condition de résidence pour accéder à cette aide était d'un an. La requérante a contesté la constitutionnalité de la condition de résidence de sept ans. La Cour du dernier ressort de Hong Kong a conclu à l'unanimité qu'une telle exigence était inconstitutionnelle.

...  
Selon la Cour, l'article 36 de la Loi fondamentale (Basic Law) prévoit un droit aux prestations de sécurité sociale au titre de l'aide sociale, sous réserve du pouvoir du gouvernement de modifier ces prestations en vertu des mesures prises conformément à l'article 145 de ladite loi. Bien que le gouvernement dispose d'une large marge d'appréciation concernant la définition des conditions et le niveau de la prestation, ainsi que les modifications de ceux-ci, ces changements sont soumis à un contrôle de proportionnalité.

Si le gouvernement affirmait avoir introduit l'obligation de résidence de sept ans dans le but légitime de faire des économies de manière à assurer la viabilité à long terme du système de sécurité sociale, la Cour a considéré que cela ne constituait pas une justification valable. Elle a trouvé que la condition de résidence était en conflit avec la politique d'union de la famille et la politique démographique visant à rajeunir la population. En outre, la Cour a constaté que les économies réalisées étaient minimales, ce qui l'a conduite à la conclusion que la condition de résidence de sept ans n'avait pas de lien rationnel avec l'objectif déclaré d'assurer la pérennité du système de sécurité sociale.

*The Hong Kong Court of Final Appeal, decision du 17.12.13, Kong Yunming / The Director of Social Welfare, FACV No. 2 of 2013, [www://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=90670&currpage=T](http://www://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=90670&currpage=T),*

IA/34015-A

[GRCICAN]

## B. Pratique des organisations internationales

### Comité européen des droits sociaux

*Comité européen des droits sociaux - Droit de négociation collective - Droit des travailleurs migrants et détachés à la protection et à l'assistance - Législation nationale ne favorisant pas l'institution de négociations collectives entre les syndicats suédois et les employeurs étrangers en vue de réglementer les conditions d'emploi des travailleurs détachés en Suède - Violation de l'article 6, paragraphes 2 et 4, et de l'article 19, paragraphe 4, de la Charte sociale européenne*

Dans sa décision du 3 juillet 2013, le Comité européen des droits sociaux a constaté la violation de la part de la Suède de son obligation de promouvoir les négociations collectives ainsi que la violation des droits des travailleurs détachés et de leurs familles à la protection et à l'assistance, droits assurés par l'article 6, paragraphes 2 et 4, et l'article 19, paragraphe 4, de la Charte sociale européenne.

Par voie législative, en 2009 et 2010, la Suède a effectué une série de modifications concernant, d'une part, la loi sur le détachement des travailleurs à l'étranger et, d'autre part, la loi relative aux filiales étrangères. Selon le gouvernement suédois, ces modifications ont été jugées nécessaires non seulement dans le but de donner effet à la directive 2006/123/CE, relative aux services dans le marché intérieur, mais également afin que la législation suédoise se conforme à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Laval (arrêt du 18 décembre 2007, C-341/05, Rec. p. I-11767) en matière de libre prestation de services et de non-discrimination (voir *Reflets* n° 1/2011, pp. 45-46).

En premier lieu, et en ce qui concerne sa compétence, le Comité a considéré que c'est à lui de juger la conformité d'une situation nationale au regard de la Charte sociale européenne et ce, y compris aux cas de

transposition d'une directive de l'Union européenne en droit interne et de modification apportée aux dispositions du droit interne afin de suivre des décisions préjudicielles de la Cour de justice, lorsque ces évolutions risquent de peser sur l'application de la Charte sociale.

En deuxième lieu, le Comité a considéré que, suite à l'adoption des modifications apportées sur la loi nationale concernant le détachement de travailleurs à l'étranger et sur la loi relative aux filiales étrangères qui exercent leurs activités économiques en Suède, un nombre de restrictions ont été imposées aux travailleurs détachés. Ces restrictions ne favorisaient pas l'institution de négociations collectives entre les organisations patronales et syndicales à l'encontre d'un employeur étranger qui détache des travailleurs en Suède, dans le cadre de la réglementation de leurs conditions de travail par le biais de conventions collectives. Dans ce sens, ces mesures nationales n'ont pas été jugées conformes à l'article 6, paragraphe 2, de la Charte sociale.

En outre, le Comité a souligné qu'en empêchant a priori par voie de droit interne l'exercice d'actions collectives dans un État ou n'en autorisant l'exercice que dans la mesure où ces actions deviennent nécessaires pour obtenir des normes minimales de travail, la législation nationale en question ne serait pas conforme à l'article 6, paragraphe 4, de la Charte sociale, dès lors qu'une telle réglementation violerait le droit fondamental des travailleurs et des syndicats d'avoir recours à l'action collective afin de protéger les intérêts économiques et sociaux des travailleurs.

En troisième lieu, le Comité a estimé qu'en vertu de l'article 19, paragraphe 4, de la Charte sociale, s'agissant de leur rémunération, des autres conditions d'emploi et de travail, ainsi que d'autres avantages offerts par les conventions collectives, les travailleurs étrangers détachés en Suède sont en droit de profiter d'un traitement non moins favorable que celui réservé aux travailleurs nationaux de l'État d'accueil, pendant toute la durée de leur séjour et de

l'exercice de leur activité professionnelle sur le territoire de cet État. Les entreprises étrangères doivent également être traitées sur un pied d'égalité lorsqu'elles fournissent des services en recourant à des travailleurs détachés.

De plus, le Comité a évalué qu'en niant aux entreprises étrangères le droit de négociation ou d'action collective afin de favoriser la libre circulation par-delà les frontières de services et avantages concurrentiels à l'intérieur d'une zone de marché commun, constituée, eu égard à l'objet et au but de la Charte sociale, un traitement discriminatoire à raison de la nationalité des travailleurs, vu que la protection et les droits socio-économiques des travailleurs étrangers détachés dans l'État d'accueil, sont affaiblis par rapport à la protection garantie à tous les autres travailleurs.

Il convient de souligner qu'à la suite de la décision du Comité européen des droits sociaux, le gouvernement suédois a déposé des observations selon lesquelles il a estimé que ladite décision ébranle la légalité de l'application légitime du droit de l'Union par la Suède, en donnant de la Charte sociale une appréciation très large. Par conséquent, une tension inutile apparaît entre, d'un côté, l'obligation des États membres de l'Union de respecter le droit de l'Union et, de l'autre côté, leur obligation de respecter la Charte sociale, induisant pour l'État une situation particulièrement délicate. De plus, le gouvernement suédois a souligné, à nouveau, que les modifications d'ordre législatif en question ont été jugées nécessaires afin de rendre la législation nationale conforme au droit de l'Union. Ainsi, il a affirmé qu'il se trouve en désaccord avec les conclusions du Comité européen et a invité le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à ne pas s'y référer pour formuler des critiques à l'encontre de la Suède. La formulation d'une résolution rédigée en termes neutres a été proposée.

Toutefois, malgré les préoccupations exprimées par le gouvernement suédois, la décision du Comité européen des droits sociaux a été adoptée par résolution du Comité des Ministres

le 5 février 2014, en appelant la Suède à faire état de toute évolution sur la question en cause.

*Comité européen des droits sociaux, décision du 03.07.13, Confédération générale du travail de Suède et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés / Suède (réclamation n° 85/2012),*

*Comité des Ministres, décision du 05.02.14,*  
[www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecs/r/ecsdefault\\_FR.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ecs/r/ecsdefault_FR.asp)  
[www://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2157039&Site=COE](http://www://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2157039&Site=COE)

IA/34011-A

[GANI]

## C. Législations nationales

### Autriche

#### *Réforme du système judiciaire administratif - Loi créant des tribunaux administratifs dans les "Länder"*

La loi de juin 2012 créant des tribunaux administratifs dans les Länder est le résultat d'une discussion d'un quart de siècle. La loi est entrée en vigueur en janvier 2014, introduisant des tribunaux administratifs dans les Länder ainsi qu'un tribunal fédéral administratif et un tribunal fédéral des finances. L'apport principal de cette nouvelle loi consiste dans le fait que les décisions des autorités administratives peuvent faire l'objet d'un recours devant les nouveaux tribunaux administratifs à la place des autorités supérieures. Avant la réforme, il était possible d'introduire un recours devant les autorités supérieures administratives dans un délai de deux semaines. Il est désormais possible de former des recours devant les tribunaux administratifs dans un délai de quatre semaines. Les décisions des tribunaux administratifs peuvent, dans certains cas, faire l'objet de recours devant le Verwaltungsgerichtshof (la cour administrative).

Avant l'entrée en vigueur de cette loi réformant le système judiciaire administratif, il existait de nombreuses autorités administratives d'appels, dont les unabhängige Verwaltungssenate (chambres administratives indépendantes "UVS") étaient les plus connues. Les UVS étaient des autorités administratives d'appel indépendantes et donc des autorités composées de personnes comparables aux juges. Les compétences des UVS s'étendaient notamment à des recours concernant des infractions administratives, des recours contre des détentions et l'évaluation de la conformité des marchés publics. La création en 1988 des UVS fut nécessaire pour assurer la légalité de l'administration au sens de l'article 6 de la CEDH.

La réforme du système judiciaire administratif a donc introduit, en Autriche, une juridiction administrative à deux vitesses. De nombreuses autorités spécialisées dans les recours ont été supprimées et cette juridiction administrative assure la conformité du système de recours aux normes du droit international et du droit de l'Union. Suite à la réforme, il était devenu nécessaire de réviser 800 lois différentes dans des domaines fédéraux et dans les Länder.

*Loi n° 51/2012 du 05.06.12, sur la réforme du système judiciaire administratif (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) (Journal officiel 51, du 05.06.12),*  
[www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBL\\_2012\\_I\\_51/BGBLA\\_2012\\_I\\_51.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBL_2012_I_51/BGBLA_2012_I_51.pdf)

[FUCHSMA]

## **Belgique**

### ***Réforme du Conseil d'État***

La loi du 20 janvier 2014, portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, opère une importante réforme de la plus haute juridiction administrative de Belgique en vue, notamment, d'en faciliter l'accès.

Tout d'abord, la loi prévoit une modification de la procédure du référé, par lequel le Conseil d'État statue sur une demande de suspension et donne une solution provisoire au recours, en n'imposant plus à la partie requérante de démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable. Désormais, ce critère est remplacé par le critère de l'urgence.

Ensuite, par un mécanisme émanant des Pays-Bas - dénommé "boucle administrative" - le Conseil d'État peut, dans le cadre d'un recours en annulation, proposer à la partie adverse de corriger pendant la procédure une irrégularité constatée, ce qui permettra ainsi d'éviter une annulation. Cette procédure permet à l'autorité de corriger une illégalité mineure qui ne justifie pas les conséquences graves d'une annulation. Dans ses arrêts d'annulation, le Conseil d'État peut préciser les mesures permettant à l'autorité administrative de remédier à l'illégalité. Désormais, elle peut également ordonner à l'autorité de prendre ou non une décision. En cas de manquement, une astreinte peut être imposée par le Conseil d'État, à la demande d'une des parties.

Par ailleurs, le Conseil d'État peut, à présent, accorder une indemnité de procédure à la partie ayant obtenu gain de cause. Une nouvelle procédure devant une juridiction judiciaire en vue de récupérer les honoraires d'avocat n'est plus nécessaire.

À cela s'ajoute que l'accès à la médiation est largement encouragé par une meilleure articulation entre cette procédure et celle en vigueur devant le Conseil d'État. Désormais, le justiciable pourra saisir un médiateur pour tenter de trouver une solution à son litige avec une administration. Sa saisine suspend de quatre mois le délai de recours en annulation devant le Conseil d'État, qui est de soixante jours. Ainsi, si, à l'issue du délai de quatre mois, la médiation aboutit, le Conseil d'État n'aura pas à statuer.

Jusqu'à présent, le mécanisme du maintien des effets d'actes annulés n'était applicable qu'aux actes administratifs réglementaires, il l'est

désormais à l'égard des actes individuels, pour renforcer la sécurité juridique des situations acquises avant le litige.

De plus, le Conseil d'État ne pourra annuler des irrégularités que si le requérant a un intérêt au moyen, à savoir si les irrégularités constatées sont susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie, ou affectent la compétence de l'auteur de l'acte.

Enfin, l'organisation interne du Conseil d'État a été remaniée. Ainsi, à titre d'exemple, la fonction de conseiller d'État peut également être exercée par un avocat.

*Loi du 20.01.14 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, M. B., 03.02.14, [www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm)  
[www.legalworld.be](http://www.legalworld.be)  
[www.justice-en-ligne.be](http://www.justice-en-ligne.be)*

[NICOLLO]

-----

### ***Loi abrogeant l'exemption de TVA pour les prestations de services des avocats***

Les avocats qui exercent en Belgique et effectuent leurs prestations à titre onéreux sont, en principe, assujettis à la TVA. Toutefois, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, cet assujettissement ne leur a pas été appliqué, dans la mesure où ils bénéficiaient d'une exemption globale de la TVA. À cet égard, l'article 44, paragraphe 1, du code de la TVA prévoyait, de manière générale, que les prestations de services exécutées par les avocats dans l'exercice de leur activité habituelle étaient exemptées de la TVA. Or, cette exemption a été abrogée par l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Afin de simplifier la transition vers le nouveau système, le ministre des Finances a émis la circulaire AGFisc 47/2013, confirmant les grands principes et précisant plusieurs points de détail. Ainsi, il est rappelé que tous les avocats

sont, en principe, tenus de soumettre leurs prestations à la TVA à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle règle. Dans ce cadre, le caractère général de l'assujettissement à la TVA, qui vaut, en principe, pour toutes les prestations que les avocats fournissent dans l'exercice normal de leur profession, est également souligné. Parmi les questions de détail abordées dans la circulaire, figurent notamment les mesures transitoires en matière d'exigibilité de la taxe, les modalités de la déduction de la taxe en amont ainsi que l'application du nouveau régime aux avocats-collaborateurs ainsi qu'aux avocats-stagiaires, qui peuvent opter pour un régime simplifié.

*Loi du 30.07.13 portant des dispositions diverses, M.B., 01.08.13 (deuxième éd.), [www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm)*

[EBN]

## **Espagne**

### ***Loi portant sur la justice universelle***

La loi organique n° 1/2014, modifiant la loi organique n° 6/1985, portant sur la justice universelle, a introduit d'importantes limitations à l'exercice de la compétence universelle par les juridictions espagnoles, qui viennent s'ajouter à celles introduites par la loi organique n° 1/2009. D'une part, la nouvelle loi ajoute des nouvelles infractions par rapport auxquels les juridictions espagnoles sont compétentes. D'autre part, elle ajoute des conditions concernant les liens spécifiques avec l'Espagne qui doivent être remplis pour rendre l'exercice d'une telle compétence possible. Ces conditions, appliquées soit d'une manière alternative, soit d'une manière cumulative, varient en fonction de chaque infraction. En particulier, de nouveaux critères de rattachement ont été prévus, concernant la nationalité espagnole ou la résidence en Espagne de l'auteur, le fait que celui-ci se trouve en Espagne, ou le fait que son extradition ait été rejetée. À cet égard, le critère unique de la nationalité espagnole de la victime a été maintenu uniquement s'agissant des

infractions liées au terrorisme. Par ailleurs, la possibilité d'introduire une procédure par action populaire a été supprimée. En outre, les infractions ne peuvent pas être poursuivies en Espagne dans le cas où des procédures ont été déjà intentées devant une juridiction internationale ou dans l'État de commission des faits ou de la nationalité de l'auteur. La loi est applicable aux procédures qui étaient déjà pendantes au moment de son entrée en vigueur.

*Loi organique n° 1/2014, du 13.03.14, de modification de la Loi Organique 6/1985, du pouvoir judiciaire, portant sur la justice universelle (Journal officiel 63, du 14.03.14, p. 23026),*  
[www.boe.es/boe/dias/2014/03/14/pdfs/BOE-A-2014-2709.pdf](http://www.boe.es/boe/dias/2014/03/14/pdfs/BOE-A-2014-2709.pdf)

[IGLESSA]

#### **\* Brève (Irlande)**

Les European Union (Subsidiary Protection) Regulations 2013 ont été adoptées, en novembre 2013, afin de transposer la directive 2004/83/CE, 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. Ces règlements ont été adoptés suite à l'arrêt M.M. (arrêt du 22 novembre 2012, C-277/11), dans lequel la Cour de justice a considéré que le système irlandais violait les droits fondamentaux des demandeurs et, en particulier, celui d'être entendu. Ces règlements apportent plusieurs modifications quant aux conditions de reconnaissance du droit à une protection subsidiaire, dont notamment l'établissement pour le demandeur d'un droit d'être entendu à l'appui de sa demande et d'un droit de recours contre une décision de première instance défavorable à son encontre. L'Office of the Refugee Applications Commissioner remplace le Ministre de la justice en sa qualité d'autorité responsable pour la détermination du droit à une protection subsidiaire, permettant

ainsi l'harmonisation de la procédure avec celle relative à la demande d'obtention du statut de réfugié.

*European Union (Subsidiary Protection) Regulations 2013, S.I. 426/2013,*  
[www.irishstatutebook.ie/2013/en/si/0426.html](http://www.irishstatutebook.ie/2013/en/si/0426.html)

[TCR] [MADDEMA]

#### **Luxembourg**

##### ***Modification de la loi concernant l'aide financière de l'État pour les études supérieures***

Suite à l'arrêt de la Cour de justice rendu dans l'affaire Giersch (arrêt du 20 juin 2013, C-20/12) portant sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, la loi du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'État pour les études supérieures a été modifiée.

En effet, la Cour a jugé que la législation luxembourgeoise subordonnant l'octroi d'une aide financière aux études supérieures à une condition de résidence de l'étudiant sur le territoire national était constitutive d'une discrimination indirecte puisque celle-ci instaurait une différence de traitement non objectivement justifiée et disproportionnée entre les enfants de résidents luxembourgeois et ceux de frontaliers exerçant une activité au Luxembourg.

La nouvelle loi du 19 juillet 2013, promulguée après cet arrêt, prévoit, dorénavant, qu'un étudiant ne résidant pas au Luxembourg peut également bénéficier de l'aide financière pour ses études supérieures, à condition qu'il soit enfant d'un travailleur salarié ou indépendant ressortissant d'un État membre de l'Union, d'un autre État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et que ce travailleur ait été employé ou ait exercé son activité au Luxembourg pendant une durée ininterrompue d'au moins cinq ans au moment de la demande de l'aide financière. Le Luxembourg n'a pas inclus dans sa législation

une condition de retour de l'étudiant au Luxembourg après avoir achevé ses études à l'étranger comme suggéré par la Commission.

*Loi du 19.07.13 modifiant la loi du 22.06.00 concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures (Mémorial A, 25.07.13, p. 2724)*

[IDU]

## **Roumanie**

### ***Réforme de la législation pénale***

Le 1<sup>er</sup> février 2014, un nouveau code pénal et un nouveau code de procédure pénale sont entrés en vigueur, s'inscrivant dans le processus de réforme législative entamé en 2011 avec le code civil et poursuivi en 2013 avec le code de procédure civile.

Le nouveau code pénal illustre un changement de politique pénale dans la mesure où, tout en réduisant les limites des peines pour la plupart des infractions, il renforce la répression de la récidive et du concours d'infractions. En outre, la réparation du préjudice devient, sous certaines conditions, une circonstance atténuante entraînant une réduction d'un quart de la peine encourue.

Des innovations sont opérées au niveau des peines: les amendes pénales sont fixées selon le système de jours-amendes et les travaux d'utilité publique se substituent à l'obligation de paiement d'une amende dont l'inexécution est due à des motifs non imputables à la personne condamnée. La possibilité, pour le juge, de renoncer à l'application de la peine ou de l'ajourner est susceptible de faciliter la personnalisation de la sanction.

En ce qui concerne les mineurs, l'accent est mis sur le rôle éducatif de la sanction, le nouveau code imposant, sous certaines exceptions, le principe de l'application des mesures éducatives non privatives de liberté.

Plusieurs modifications ont été également apportées en droit pénal spécial. De nouvelles

atteintes contre le patrimoine sont incriminées, la vie privée est mieux protégée et, reflétant les débats d'actualité en Roumanie, "la pression contre la justice" est expressément sanctionnée.

Les mêmes desiderata de modernisation ont été à la base des changements opérés dans le nouveau code de procédure pénale. Aux principes classiques de procédure s'ajoutent le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et le principe de l'opportunité des poursuites.

Le code a créé deux nouvelles institutions: le juge des droits et des libertés et le juge de chambre préliminaire. Le premier garantit, au cours de la poursuite pénale, le respect des droits fondamentaux et a comme mission de décider des mesures préventives, des mesures conservatoires, des mesures de sûreté à caractère provisoire, de la perquisition et des techniques spéciales de surveillance. Le deuxième contrôle la légalité de la poursuite pénale avant l'ouverture de la phase judiciaire.

La compétence matérielle des juridictions connaît également des modifications importantes. Les tribunaux de grande instance deviennent, avec les tribunaux de première instance, les deux juridictions de premier degré dont les décisions peuvent être attaquées devant les cours d'appel. La Haute Cour de cassation et de justice jugera les pourvois en cassation en tant que voie extraordinaire de recours.

Concernant les mesures préventives privatives de liberté, les modifications illustrent la préoccupation d'identification de méthodes alternatives à la détention provisoire (la détention préventive à domicile) et renforcent son caractère extraordinaire.

Par ailleurs, des procédures spéciales rendent le procès pénal plus souple. L'accord sur la reconnaissance de culpabilité, établi devant le ministère public et approuvé par le juge pour certaines infractions, peut être conclu en cas de culpabilité non contestée. La possibilité de contester l'enlèvement d'un procès permet de sanctionner la méconnaissance du principe du

délai raisonnable et, reflétant les dispositions en la matière du code de procédure civile, le recours en interprétation introduit devant la Haute Cour de cassation et de justice contribuera à l'uniformisation de la jurisprudence.

Les deux nouveaux codes sont nés de la nécessité d'adapter les instruments juridiques en matière pénale aux nouveaux défis. Ils reflètent les exigences posées par la jurisprudence de la Cour EDH et constituent les piliers d'un système judiciaire souple, intégré dans l'espace de liberté, sécurité et justice, au sein de l'Union européenne.

*Lege nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal*  
*Lege nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale,*  
[www://legalis.ro](http://www://legalis.ro)

[CLU]

## Royaume-Uni

Un accord bilatéral entre le Royaume-Uni et la Belgique a été signé les 3 et 19 décembre 2013 autorisant les agents d'immigration du premier de ces États à effectuer des contrôles sur des personnes à bord des trains empruntant la liaison transmanche. L'accord porte modification d'une convention tripartite, signée le 15 décembre 1993, entre la Belgique, la France et le Royaume-Uni autorisant des contrôles frontaliers s'étendant aux voyageurs dans les trains "sans arrêt" sous la responsabilité des autorités britanniques et belges. En effet, à la suite de la mise en place d'arrêts intermédiaires à Lille et à Calais à partir de 2001, il est apparu nécessaire de revoir la convention pour pouvoir effectuer des contrôles sur les trains desservant ces gares. Ce problème a été mis en exergue à la suite d'un reportage de la BBC, diffusé en 2011, qui a démontré comment un journaliste, ayant embarqué dans le train à Bruxelles avec un billet pour Lille, a pu poursuivre son trajet jusqu'à Londres sans être contrôlé.

Afin de combler la lacune, la Belgique et le Royaume-Uni avaient déjà conclu un accord administratif en 2004 étendant la convention de 1993 aux trains desservant Lille. Toutefois, afin de répondre au souhait ultérieurement exprimé par la Belgique de renforcer le cadre juridique en la matière, les deux États ont négocié un accord bilatéral prévoyant une véritable base légale pour les contrôles exercés par les autorités compétentes du Royaume-Uni sur les voyageurs à destination de Londres. Plus particulièrement, l'accord stipule que la Belgique doit obligatoirement réadmettre toute personne à destination du Royaume-Uni dont l'admission est refusée ou qui ne se soumet pas aux contrôles. En outre, l'accord énonce qu'il est "sans préjudice" des droits, obligations et responsabilités découlant du droit de l'Union. À cet égard, il est précisé qu'il ne s'applique pas aux personnes voyageant vers une destination finale se trouvant au sein de l'espace Schengen.

Enfin, l'accord prévoit l'étroite coopération entre le Royaume-Uni et la Belgique, notamment en matière d'échange d'informations en vue de lutter contre l'immigration clandestine.

*Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Belgium, concerning Immigration Controls on Rail Traffic between Belgium and the United Kingdom using the Channel Fixed Link,*  
[www.gov.uk/government/publications/agreement-between-the-uk-and-belgium-concerning-immigration-controls-on-the-channel-tunnel](http://www.gov.uk/government/publications/agreement-between-the-uk-and-belgium-concerning-immigration-controls-on-the-channel-tunnel)  
*The Channel Tunnel (Miscellaneous Provisions) (Amendment) Order 2014 (SI 2014/409),*  
[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

[PE]

## D. Échos de la doctrine

*Contrôle juridictionnel de la légalité des actes de l'Union donnant effet à des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies - Commentaires sur l'arrêt de la Cour du 18 juillet 2013 dans les affaires jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Commission/Kadi*

*Absence d'immunité juridictionnelle en faveur des actes de l'Union mettant en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité*

La décision de la Grande chambre dans l'affaire Commission/Kadi (ci-après "Kadi II") a fait l'objet d'une attention particulière de la part de la doctrine, et a donné un nouvel essor au débat académique, toujours présent, autour de l'arrêt de la Cour du 2 septembre 2008, Kadi et Albarakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. I-6351, ci-après l'"arrêt Kadi I"). À cet égard, la grande majorité de la doctrine estime que Kadi II constitue une confirmation de la position de la Cour dans l'affaire Kadi I. Ainsi, pour Schütze, "[t]he Court indeed confirmed Kadi I and sharply rejected the idea of a judicial 'immunity' of European legislation implementing United Nations resolutions."<sup>1</sup> Selon Martinico "[d]espite the different terminology employed, if one goes beyond form and looks at the substance one can see that the confirmation of the idea 'in principle full review' confirms the strong claims of Kadi I."<sup>2</sup> À cet égard, Feinaugle fait valoir également que "the judgment seems to offer a useful concretization of Kadi I and will facilitate the

application of its principles in daily administrative practice."<sup>3</sup>

Néanmoins, Sarvarian maintient que "[t]he Kadi II judgments concerning standard of review did not address the legal problems concerning the formula for judicial review identified in Kadi I, including the problem of the CJEU constitutionalist approach for the relationship of the EU with the wider international legal order and the difficult distinction between reviewing EU targeted sanctions legislation while refusing to review the background UN Security Council resolution that directly prompts it."<sup>4</sup> En outre, une partie de la doctrine estime que, dans Kadi II, la Cour fait marche arrière par rapport à son arrêt dans Kadi I. Lavranos et Vatsov, par exemple, soutiennent que "in Kadi II the CJEU is backtracking from its Kadi I judgment, albeit within important limits",<sup>5</sup> puisque "when the CJEU held that the GC was wrong in saying that fundamental rights were breached when the Commission did not provide evidence that it did not even have, it de facto re-interpreted the paragraph in Kadi I discussing the importance of providing evidence."<sup>6</sup> En effet, Lavranos et Vatsov font valoir que la Cour "started to crumble under the political pressure by lowering the threshold for the evidence necessary to be provided for blacklisting thereby giving significant margin of appreciation back to the Commission, Council, and, ultimately, to the UN Security Council."<sup>7</sup>

<sup>1</sup> SCHÜTZE, R., Coda: *Kafka, "Kadi, Kant"*, Foreign Affairs and the EU Constitution, Cambridge University Press, 2014 (prochainement disponible). [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2324574](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2324574)

<sup>2</sup> MARTINICO, G., "The autonomy of EU law. A joint celebration of Kadi II - Van Gend en Loos", AVBELJ, M., FONTANELLI, F. et MARTINICO, G., *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Judgment*, Routledge, 2014, p. 157-171, p. 165.

<sup>3</sup> FEINAUGLE, C. A., "Commission v. Kadi", *American Journal of International Law* 2013, vol. 107, n° 4, p. 878-884, p. 882.

<sup>4</sup> SARVARIAN, A., "Implications for judicial review of UN Security Council resolutions; The Kadi II judgment of the Court of Justice of the European Union", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit supra note 2, p. 95-107, p. 105.

<sup>5</sup> LAVRANOS, N. et VATSOV, M., "Backtracking from Kadi I; Kadi II", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 109-120, p. 109.

<sup>6</sup> Ibid. p. 115.

<sup>7</sup> Ibid. p. 119.

*La relation entre l'ordre juridique de l'Union et le droit international*

Yang observe que "[t]he issue of the relationship between the EU legal order and the UN is by now almost an old hat in the Kadi discourse but certainly one that has not come out of fashion yet.(...) Kadi II may appear like just another puzzling point to this maze."<sup>8</sup>

D'une part, Kadi II a suscité des réactions qui mettent en exergue l'approche dualiste du droit de l'Union par rapport au droit international. Selon Mason, "[e]ven the Kadi judgments themselves, which are often seen as representing a form of hermetically sealed dualist approach to international law, are ultimately grounded on principles which form part of the EU system by virtue of their status in other, i.e. national, legal systems, and possibly also the international law itself."<sup>9</sup> Fontanelli se concentre sur le rejet par la Cour du premier moyen du pourvoi, concernant l'immunité juridictionnelle, indiquant que, en faisant ainsi, "[t]he CJEU [recalled] its own reasoning in Kadi I: the EU is a legal order based on the rule of law, in which the protection of fundamental rights is essential. (...) This brief remark represents the consecration of the dualist approach inaugurated in Kadi I; the safeguard of EU's constitutional values prevails over the risk of incurring international responsibility for breach of international obligations."<sup>10</sup> Gordillo Pérez et Martinico ajoutent que l'autonomie du droit de l'Union par rapport au droit international prend la forme d'un dualisme classique peu compatible avec la nature internationale de l'Union: "[l]a conclusión que

---

<sup>8</sup> YANG, N., "Constitutional dimension of administrative cooperation. Potential for reorientation in Kadi II", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 172-186, p. 175.

<sup>9</sup> MASON, L., "Kadi, Kafka, and the law's competing claims to authority; The intractably unknowable nature of law", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 77-91, p. 90.

<sup>10</sup> FONTANELLI, F., "Kadi: connecting the dots - from Resolution 1267 to Judgment C-584/10 P: the coming of age of judicial review", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 7-21, p. 12.

cabe extraer de la saga Kadi es [...] que el TJ ha considerado que el ordenamiento de la UE ha llegado a un nivel de madurez tal que ya no solo ha de proclamar su plena autonomía respecto de los ordenamientos de los Estados miembros, sino también respecto del Derecho internacional, operando una suerte de clásico dualismo, quizá poco compatible con la naturaleza internacional de la UE, tal y como suelen hacer en última instancia los tribunales constitucionales nacionales cuando han de preservar la esencia de sus respectivos ordenamientos."<sup>11</sup>

D'autre part, la doctrine se concentre sur ce qui a été dénommé comme l'approche "Solange", en abordant la question de savoir si la saga Kadi a donné lieu à un niveau de protection plus élevé dans le droit international. Dans un premier temps, Feinaugle démontre que dans la mesure où "(...) proper judicial protection against the imposition of sanctions is not available at the UN level [...], it makes some sense for courts outside the United Nations, like the ECJ, to provide legal protection of listed individuals and to pressure the organization into further reforming the sanctions regime."<sup>12</sup> De ce fait, Schütze remarque que "[i]t may well be the perfect task of a Union that was itself a creature of international law and whose aim as a committed 'normative power is to press for a better' international (rule of) law in the future."<sup>13</sup> En outre, De Wet ajoute que "(...) [by applying] a high level of scrutiny when reviewing EU measures that are aimed at implementing listings stemming directly from a UNSC sanctions committee [...], [i]t is fair to say that the warning signal sent by the CJEU has already yielded some results."<sup>14</sup> Sarvarian examine l'effet potentiel de Kadi II, qui pourrait déboucher sur la différenciation des régimes des Nations Unies

---

<sup>11</sup> GORDILLO PÉREZ, L. I. et MARTINICO, G., "La jurisprudencia federalizante y humanizadora del tribunal de justicia – un cuento desde el país de las hadas", Teoría y Realidad Constitucional, 2013, núm. 32, p. 429-478, p. 477.

<sup>12</sup> FEINAUGLE, cit. supra, note 3, p. 182-183.

<sup>13</sup> SCHÜTZE, cit. supra, note 1.

<sup>14</sup> DE WET E., "From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions", Chinese Journal of International Law, 2013, 12 (4), p. 787-808.

et de l'Union européenne et par conséquent sur la réduction des inscriptions au niveau de l'UE, si le Conseil de Sécurité refusait de réformer le régime de sanctions. Dès lors, "(...) [t]he potential impotence of UN Security Council-targeted sanctions in the largest free-trade zone in the world [would provide] an important incentive for the Security Council to bring its procedures into harmony with EU standards."<sup>15</sup>

De même, Lentner fait valoir que "(...) it seems that nothing short of full judicial review on the UN level will satisfy the high standard of review adopted in *Kadi II* (...) [and] [t]his standard provides for an appropriate balance between the right to effective judicial protection and those flowing from the security of the European Union and its Member States."<sup>16</sup> En effet, cet auteur observe que *Kadi II* "(...) reaffirms the Court's position regarding the relationship between UN and EU law. As its guardian, the [CJEU] has undoubtedly asserted primacy of law even with respect to obligations stemming from Security Council resolutions. The courts seem to be not willing to accept the disregard of fundamental human rights guarantees including even in the field of counter-terrorism."<sup>17</sup> À cet égard, la doctrine observe le dialogue de la Cour avec la Cour EDH dans l'optique de l'approche "Solange". Tzanakopoulos fait valoir que "(...) the [CJEU] not only explicitly endorses the ECtHR's decision in *Nada*, but also reiterates its *Solange* approach by intimating that it may tone down its intensity of review should even more robust procedures be adopted at UN level."<sup>18</sup> En ce sens, Fabbrini et Larik observent l'influence entre les différents acteurs internationaux, et font valoir que "(...) [r]ecasting the Luxembourg-New York standoff as a Strasbourg-

Luxembourg-New York triangle reveals an interactive process."<sup>19</sup>

Pourtant, d'autres parties de la doctrine ont également critiqué l'approche "Solange" prétendument prise par la Cour. Selon Sarvarian, "(...) on closer inspection [the] implications [of the CJEU's stance in *Kadi*] are limited and its Eurocentric analytical approach problematic."<sup>20</sup> À cet égard, De Wet prétend que "(...) the approach of the CJEU carries with it the risk of the devaluation of international human rights law, as well as of legal uncertainty. Its benchmarks for judicial protection are based purely on EU law and leave unanswered the question whether and to what extent the UNSC has to act in accordance with international human rights standards [and this exclusive reliance on EU law] can have a fragmentary effect on the unified system foreseen in the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security."<sup>21</sup>

De surcroît, Feinaugle fait valoir que "[t]he decision does not go far enough, however, in dealing with some important public international law aspects and the functioning of a UN sanctions regime in a multilevel system, and it should have devoted greater care to the relationship between the UN level and the EU level."<sup>22</sup> Tzanakopoulos préconise également que "(...) the most important aspect of the *Solange* argument (...), that of the legal characterization of such a reaction, remains to be broached. This is because from the perspective of the international legal order the *Solange* argument employed by the EU courts in the *Kadi* cases is quite without formal significance or impact. It cannot, in and of itself legally 'justify' disobedience of SC [Security Council] decisions, even if it may well explain it. The *Solange* argument thus needs to be translated into a

<sup>15</sup> SARVARIAN, A., cit. supra, note 4, p. 106.

<sup>16</sup> LENTNER, G. M., "*Kadi II* before the ECJ - UN Targeted Sanctions and the European Legal Order", *European Law Reporter*, 2013, p. 202-205.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> TZANAKOPOULOS, A., "*Kadi* showdown: substantive review of (UN) sanctions by the ECJ" [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>19</sup> FABBRINI, F. et LARIK, J., *Global counter-terrorism sanctions and European due process rules. The dialogue between the CJEU and the ECtHR*, AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 137-156, p. 138.

<sup>20</sup> SARVARIAN, A., cit. supra, note 4, p. 104.

<sup>21</sup> DE WET, cit. supra, note 14.

<sup>22</sup> FEINAUGLE, cit. supra, note 3, p. 882.

cognizable international legal argument if it is to offer any meaningful legal justification for disobeying the SC."<sup>23</sup> Par ailleurs, Gradoni observe que l'approche de la Cour pourrait être perçue comme un enjeu à l'autorité du Conseil de sécurité: "[u]na postura 'solange' poco incline al compromesso che sarà forse percepita come una sfida all'autorità del Consiglio di sicurezza ancor più sfrontata della precedente."<sup>24</sup>

Les critiques les plus vives de la décision de la Cour émanent de Lentner, qui fait valoir que Kadi II "(...) does not provide any added value in the international sphere. On the contrary [it] actually forces the EU Member States into non-compliance with their international obligations under international law (...) [and that] EU Member States are still under the obligation (...) to implement the Security Council resolutions. The factual problem lies therefore in [that they] are faced with the choice of either disobeying the EU courts or the Security Council, if they continue to justify their non-compliance under international law."<sup>25</sup> De Wet ajoute à cet argument que "(...) [it] undoubtedly places EU member states (...) in a difficult position. They are forced to disobey either a decision of the CJEU or a UNSC resolution, which will trigger state responsibility under either the one or the other regime (...)." <sup>26</sup> Par ailleurs, Tzanakopoulos doute de l'effet pratique de Kadi II, puisque "(...) the Court knows that the effects of its decisions (...) is to force member states to disobey the SC, unless they adopt their own implementing measures complying with the SC decisions on the matter - a power that is questionable at any rate (...)." <sup>27</sup> Partant, Tzanakopoulos est d'avis que la Cour, à travers

<sup>23</sup> TZANAKOPOULOS, A., "The Solange argument as a justification for disobeying the Security Council in the *Kadi* judgments", AVBELJ, FONTANELLI et MARTINICO, cit. supra note 2, p. 121-134, p. 132.

<sup>24</sup> GRADONI, L., "Kadi II : Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, Vol. 7, n. 3, p. 587-614, p. 590.

<sup>25</sup> LENTNER, cit. supra, note 16.

<sup>26</sup> DE WET, cit. supra, note 14.

<sup>27</sup> TZANAKOPOULOS, cit. supra note 23, p. 126.

de Kadi II, "(...) can be seen to have raised the bar extremely high for the UN and its SC [...]: it seems that nothing short of a full-blown court procedure will be enough to solicit the EU courts deference in favor of review at UN level. No doubt the establishment of an international court to deal with issues of delisting of individuals targeted by the SC sanctions would be a welcome, if rather unrealistic, development. (...) [a]ll this pressure (...) is now sending the SC into regression and may end up being counterproductive."<sup>28</sup> En ce sens, Feinaugle considère que "[a] practicable compromise could be to introduce the requirement of 'exhaustion of international remedies' in the sense that an action in the EU courts would necessarily have to be preceded by an unsuccessful petition to the ombudsperson at the UN level."<sup>29</sup>

Enfin, "[l]a sentenza Kadi II della Corte di giustizia costituisce probabilmente un passo decisivo verso l'affermazione su scala globale di un modello accettabile - più equilibrato - di prevenzione del terrorismo internazionale: forma amministrativa e giurisdizionalità sostanziale devono coesistere, anche oltre lo Stato."<sup>30</sup> Tout bien considéré, Yang conclut que "(...) although some loose ends remain, Kadi II holds potential for new beginnings. The saga is far from over. It just needs a new hero."<sup>31</sup>

#### *Le renforcement du caractère autonome du droit de l'Union*

La doctrine a également fait valoir l'impact de Kadi II sur la conception du droit de l'Union comme un ordre juridique autonome. Pour Martinico, "Kadi II belongs to a new generation of decisions in which the CJEU does not merely proclaim EU law autonomy from both national and international law, but sets out to identify a constitutional core of principles whose violation justifies its intervention even in case of dubious

<sup>28</sup> Ibid. p. 134.

<sup>29</sup> FEINAUGLE, cit. supra, note 3, p. 883.

<sup>30</sup> MARIO, S. "Kadi II, Ultimo atto: un modello globale per la prevenzione amministrativa?", *Giornale Diritto Amministrativo* 2013 n° 11, p. 1052-1059.

<sup>31</sup> YANG, cit. supra, note 8, p. 186.

jurisdiction."<sup>32</sup> Dans ce même sens, Yang fait valoir que "(...) cases like Kadi II play an important role in perception-building as to what kind of constitutional order the EU understands itself to be. Conceptualizing it as an autonomous legal order necessarily entails delimitation from international law."<sup>33</sup> Selon Gordillo et Martinico, cet autonomie est proclamée par rapport au droit national et au droit international: "[I]a conclusión que cabe extraer de la saga Kadi es (...) que el TJ ha considerado que el ordenamiento de la UE ha llegado a un nivel de madurez tal que ya no solo ha de proclamar su plena autonomía respecto de los ordenamientos de los Estados miembros, sino también respecto del Derecho internacional."<sup>34</sup> À cet égard, Nic Shuibhne, en soulignant que "[n]oticeably, there is no renewed justification of the autonomy of the EU legal order in Kadi II", considère que "[i]t may be that, 50 years after the judgment in van Gend Loos, the Court has opted to treat its implications as an established fact and to concentrate instead on articulating its understanding of the content of that claim in concrete circumstance."<sup>35</sup>

### *Intensité du contrôle juridictionnel*

La doctrine est unanime pour souligner l'importance de l'arrêt quant au degré d'intensité du contrôle juridictionnel qui peut être exercé par le juge de l'Union dans le domaine, notamment, de la politique étrangère et de sécurité commune. Nic Shuibhne considère que l'arrêt "makes a critical contribution on the intensity of judicial review that should be applied when assessing Union measures that implement UN sanctions."<sup>36</sup> En effet, la Cour "has confirmed the principle of review and, to a considerable degree, defined its parameters."<sup>37</sup> Simon observe que la Cour "ne se contente manifestement pas d'un contrôle minimum ou

d'un contrôle restreint" et qu'elle "se livre à un contrôle entier des éléments de fait et de droit ainsi que de l'appréciation des motifs."<sup>38</sup>

En outre, certains auteurs ont mis en relief le fait que l'intensité du contrôle juridictionnel ne varie pas en fonction de l'origine des mesures restrictives. À cet égard, Fontanelli souligne que "[w]hatever deference could be warranted in application of inter-systemic comity, the CJEU has disregarded it by equating UN-ordered and in-house listings."<sup>39</sup> En ce sens, de Wet fait valoir que "the benchmarks for judicial protection recognized in the Kadi case closely resemble those developed by the General Court in the Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran (OMPI) cases, concerned the implementation of listings adopted autonomously within the EU pursuant to UNSC Resolution 1373". En conséquence, "[t]his affectively amounts to a rejection of different levels of judicial protection within the EU, depending on the degree of discretion that the wording of a UNSC sanctions regime provided for in relation to its implementation."<sup>40</sup>

La doctrine a également mis en lumière que "[s]alomonically however, the Court accepted international security considerations."<sup>41</sup> À cet égard, Simon, en s'interrogeant sur les particularités de la lutte contre le terrorisme, estime que "(...) s'il est fondamental d'éviter que la lutte antiterroriste ne soit le prétexte à la multiplication de petits 'Guantanamo juridiques' et de zones de non-droit échappant à tout contrôle juridictionnel, il est également essentiel de ne pas sombrer dans une protection parfois un peu angélique des droits des personnes ou entités impliquées dans le terrorisme international."<sup>42</sup>

<sup>32</sup> MARTINICO, cit. supra, note 2. p. 166.

<sup>33</sup> YANG, cit. supra, note 8, p. 179.

<sup>34</sup> GORDILLO PÉREZ et MARTINICO, cit. supra n. 11, p. 477.

<sup>35</sup> NIC SHUIBHNE, "Being bound", *European Law Review*, 2013, p.435-436.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> SARVARIAN, A., cit. supra, note 4, p. 105

<sup>38</sup> SIMON, D, "Mesures antiterroristes. Un arrêt très attendu sur l'intensité du contrôle juridictionnel des mesures antiterroristes : la Cour confirme la solution du Tribunal dans l'affaire dite *Kadi II*", *Europe, Mois Comm.*, 2013, n° 10 p. 14-16.

<sup>39</sup> FONTANELLI, cit. supra, note 10, p. 20

<sup>40</sup> DE WET, cit. supra, note 14.

<sup>41</sup> SCHÜTZE, cit. supra, note 1.

<sup>42</sup> SIMON, cit. supra, note 36.

Sarvarien estime que "the Court may well have reached an identical outcome through the application of a more restricted standard of review. In particular, the failure to produce supporting evidence for the summary of reasons or rebuttal evidence against Mr Kadi and, in itself, should as a matter of law constitute a violation of the aforementioned rights. Consequently, it is arguable that a full merits review entailing a re-examination of the strength of the evidence is superfluous."<sup>43</sup>

Concernant les éléments de preuve, de Wet souligne que "[the] CJEU also implicitly acknowledged that the Al Qaida sanctions committee or other United Nations member states are under no obligations to share the relevant (and often confidential) evidence with the competent EU authority."<sup>44</sup> À cet égard, de potentielles difficultés sont mises en avant par Yang: "(...) it is unclear when the Court will consider the probative value of information insufficient because the information is confidential or can, if at all, only be provided in abridged form. This uncertainty can backfire and cause a feeling of resignation with the Commission and Council. The difference between not supplying additional information and supplying too little or too confidential information appears indiscernible and indeed irrelevant if the Court would opt for full substantive review anyhow."<sup>45</sup>

### *L'impact sur la protection des droits fondamentaux*

Plusieurs commentaires ont mis en relief que l'arrêt Kadi II conduit au renforcement de la protection des droits fondamentaux et de l'état de droit dans l'Union: "[d]er EuGH hat einen massiven Angriff auf den Rechtsstaat abgewehrt, was wir alle mit Erleichterung zur Kenntnis nehmen können."<sup>46</sup> Aussi, "[t]he level of judicial

scrutiny stipulated by the CJEU in Kadi II ensured that the protection of fundamental rights in this context is effective rather than merely illusory."<sup>47</sup> Ainsi, Martinico souligne que "[p]erhaps the Kadi saga will pave the way for a new season of contestation and, hopefully, for an improved protection of fundamental rights at the international level."<sup>48</sup> En effet, "[f]ar from being a decision of principle, it is nevertheless a decision based on principles: its value lies in its systemic impact, as it incarnates the idea that certain fundamental rights cannot be silenced under the cover of generic security concerns or of knee-jerk deference to the UN Security Council's action."<sup>49</sup> À cet égard, une partie de la doctrine s'est concentrée sur la comparaison avec l'approche de la Cour EDH dans le domaine des sanctions. Selon de Wet, "[w]hereas the CJEU relied exclusively on its own internal legal order for providing judicial protection to the affected individuals or entities, the ECtHR resorted to the technique of harmonious interpretation."<sup>50</sup> Ainsi, "[i]n the Al-Jedda and Nada cases, the technique prevented an open rejection of UNSC resolution by individual states, with could result in undermining a unified system for the protection of international peace and security."<sup>51</sup> Fabbrini et Larik observent que "(...) the existence of a prospective control by the ECtHR on the action of the EU institutions persuaded the CJEU to maintain the high due process standard it framed in Kadi, preventing any re-emergence of challenges of ineffectiveness in the EU constitutional system."<sup>52</sup> En conséquence "(...) European courts consistently struck the balance between global security and due process rights in a way that the letter is never eclipsed by the former."<sup>53</sup> Cependant, Sarvarian estime que la Cour de

---

und kein Ende", Zeitschrift für Rechtspolitik. 46. Jahrg., 2013, n° 8, p. 243-247, p. 247.

<sup>47</sup> AL-RIKABI, Z., "Kadi II: The right to effective judicial review triumphs yet again", European human rights law review, 2013, Issue 6, p. 631-636, p. 6.

<sup>48</sup> MARTINICO, cit. supra, note , p. 171.

<sup>49</sup> FONTANELLI, cit. supra, note 10, p. 13.

<sup>50</sup> DE WET, cit. supra, note 14.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> FABBRINI et LARIK, cit. supra, note 19, p. 155.

<sup>53</sup> Ibid., p. 156.

---

<sup>43</sup> SARVARIAN, A., cit. supra, note 4, p. 104.

<sup>44</sup> DE WET, cit. supra, note 14.

<sup>45</sup> YANG, cit. supra, note 8, p. 185.

<sup>46</sup> KÜHNE, H. H., "Schwarze Listen: bürgerlicher Tod ohne Gerichtsverfahren und ohne Beweise: der Fall Kadi

justice est allée plus loin que la Cour EDH: "[w]hile the logic of the Court that the right to an effective remedy guaranteed by art. 47 of the Charter requires intensive review is attractive, there is similarly no jurisprudence of the European Court of Human Rights suggesting that judicial review must take the form of full merits review to ensure that the right to an effective remedy is secured. Consequently, it is suggested that the standard of full review laid down by the Court is essentially judicial doctrine based upon policy considerations rather than a Treaty obligation."<sup>54</sup>

*Kadi et Kafka*

Plusieurs auteurs ont fait observer la similitude des démarches procédurales de M. Kadi avec l'histoire de Joseph K. dans le livre de Kafka *Le Procès*.<sup>55</sup> Si, selon Schütze, l'arrêt Kadi II "(...) constitutes the concluding chapter in this Kafkaesque saga",<sup>56</sup> pour Mason<sup>57</sup> "[t]he denouement of Kadi II in the Grand Chamber of the Court of Justice might be read as the Disneyfication of Kafka's *The Trial*, a happy ending for our downtrodden protagonist (...) [T]he respective outcomes of Kadi I and II suggest that the opaque procedures which Kafka is often seen as depicting in his work can be averted by the operation of the law itself".<sup>58</sup> De même, Fontanelli reprend un passage du livre *La Colonie pénitentiaire* :<sup>59</sup> "Officer '[The Condemned Man] has had no opportunity to defend himself... Guilt is always beyond a doubt. Other courts could not follow this principle, for they are made up of many heads and, in addition, have even higher courts above them. But that is not the case here...'. The Traveller looked at the harrow with a wrinkled frown. The information about the judicial procedures had not satisfied him...

Officer 'You are trapped in a European way of seeing things... That's my plan. Do you want to help me carry it out?'  
[The Traveller] hesitated a moment. But finally he said, as he had to, 'No.'<sup>60</sup>

[IGLESSA] [LOIZOMI]

-----

<sup>54</sup> SARVARIAN, A., cit. supra, note 4, p. 100.

<sup>55</sup> KAFKA, F., *Der Prozess*, 1925.

<sup>56</sup> SCHÜTZE, cit. supra, note 1.

<sup>57</sup> MASON, cit. supra, note 9, p. 77.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> KAFKA, F. *In der Strafkolonie*, 1919.

<sup>60</sup> FONTANELLI, cit. supra, note 10, p. 7.

## 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 au service 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 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) sous "Bibliothèque et documentation / Informations juridiques d'intérêts pour l'Union", ainsi que sur l'intranet de la Direction générale de la Bibliothèque, Recherche et Documentation.

---

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Bernd Bertelmann [BBER], Erwin Beysen [EBN], Giulia Bittoni [BITTOGI], Marina Borkoveca [BORKOMA], Katarzyna Bozekowska-Zawisza [BOZEKKA], Antoine Briand [ANBD], Maria Helena Cardoso Ferreira [MHC], Tess May Crean [TCR], Anna Czubinski [CZUBIAN], Nicolas Delmas [DELMANI], Ingrid Dussard [IDU], Patrick Embley [PE], Manuela Fuchs [FUCHSMA], Andrea Grgić [GRCICAN], Victoria Hanley-Emilsson [HANLEVI], Sara Iglesias Sánchez [IGLESSA], Sally Janssen [SJN], Sven Gael Kaufmann [KAUFMSV], Diana Kušteková [KUSTEDI], Giovanna Lanni [GLA], Michael George Loizou [LOIZOMI], Loris Nicoletti [NICOLLO], Garyfalia Nikolakaki [GANI], María Pilar Núñez Ruiz [NUNEZMA], Cristina Maria Prunaru [CLU], Saša Sever [SAS], Florence Simonetti [SIMONFL], Jaanika Topkin [TOPKIJA], Nadezhda Todorova [NTOD], Zsófia Varga [VARGAZS], Loïc Wagner [WAGNELO].

ainsi que : Francesco Cagnotto [CAGNOFR], Pauline Duboc [DUBOCPA], Marianne Madden [MADDEMA], Ana Rita Ramirez Campino [RAMIRAN], Susanne Storgårds [STORGSU], Irma Urmonaite [URMONIR], Luisa Wendel [WENDELU], stagiaires.

Coordinateurs : Síofra O'Leary [SLE], Loris Nicoletti [NICOLLO].

[