

# Actualités du Centre d'études juridiques européennes

Année 2013



### Avant-propos

Les «actualités» du Centre, rédigées en français ou en anglais, offrent un éclairage spécialisé sur de nombreux aspects des développements récents du droit de l'Union européenne et des relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne. Ces actualités sont mises en ligne sur le site du Centre, à l'adresse : [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch).

Elles sont rédigées par des doctorants de l'Université de Genève et des chercheurs rattachés au Centre d'études juridiques européennes. L'édition 2013 contient les contributions de Ljupcho Grozdanovski, Clémentine Mazille, Michaela Nicola, Araceli Turmo et Edouard Verté (*doctorants à l'Université de Genève*), Pranvera Këllezi et Anne Monpion (*docteurs en droit*) ainsi que Marine Stücklin (*étudiante à la Faculté de droit de l'Université de Genève*).

Une lettre d'information, réunissant les dernières actualités ainsi que les conférences organisées par le Centre, est envoyée électroniquement, tous les quinze jours, aux abonnés. L'inscription à cette lettre d'information se fait en ligne.

Juin 2014



Christine KADDOUS

Professeur, chaire Jean Monnet *ad personam*

Directeur du Centre d'études juridiques européennes



## Table des matières

### I. Questions institutionnelles et droits fondamentaux

1. Applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à des sanctions nationales en matière de fraude fiscale (27.2.2013).....	1
2. Conflit de standards de protection des droits fondamentaux dans l'arrêt Melloni (28.2.2013).....	2
3. The ECJ Confirms the General Court's Restrictive Reading of the New Article 263 TFEU (16.10.2013).....	4
4. Compte rendu de la conférence de M. Vassilios Skouris, Président de la CJUE, au sujet des développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne (22.10.2013).....	5
5. Les compétences du Conseil et de la Commission en matière d'augmentation des salaires des fonctionnaires européens (21.11.2013).....	6
6. Précisions sur les limites au droit d'accès aux documents des institutions liés à une mission en Croatie (5.12.2013).....	7
7. La limitation du recours contre la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile aux cas de violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (13.12.2013).....	9
8. La différence entre le mariage et le PACS s'agissant d'une prime au mariage est jugée discriminatoire par la Cour de justice de l'Union européenne (18.12.2013).....	10

### II. Libre prestation des services

9. Condamnation de la Belgique pour l'obligation de déclaration préalable des travailleurs indépendants prévue dans sa législation nationale (9.1.2013).....	12
10. La lutte contre le blanchiment d'argent, justification à la restriction de la libre prestation des services (2.5.2013).....	12
11. Délivrance des autorisations en matière de jeux de hasard (20.9.2013).....	14

### III. Libre circulation des personnes, visas et asile

12. Contestation des vices de procédure, 'code frontières Schengen' et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (25.1.2013).....	16
13. Définition de la notion d'handicap au sens de la directive 2000/78 (21.4.2013).....	17
14. Limite à l'utilisation de la langue officielle d'un Etat membre dans une situation transfrontalière (24.4.2013).....	18
15. Flemish Act Discriminating against Walloon Residents Violates EU Law (13.5.2013).....	19
16. Conditions pour l'acquisition d'un droit de séjour permanent pour un ressortissant d'un Etat tiers (16.5.2013).....	20
17. Résidences concomitantes et cumul de prestations sociales (21.5.2013).....	22
18. Refus de divulguer à un citoyen de l'UE les motifs de sécurité publique sous-tendant une décision d'éloignement prise à son égard (17.6.2013).....	23
19. Examen par la Cour de justice de la condition de résidence pour l'octroi de l'aide financière d'Etat aux fins des études supérieures (8.7.2013).....	24
20. Des restrictions aux droits de la défense dans le cadre de la directive « Retour » (12.9.2013).....	25

21. Une formation spécialisée commune ne crée pas une profession commune aux médecins et aux chirurgiens-dentistes (1.10.2013) .....	26
22. La persécution fondée sur l'orientation sexuelle constitue un motif d'octroi du statut de réfugié (11.11.2013).....	28
<b>IV. Libre circulation des capitaux et union économique</b>	
23. Renforcement de la surveillance du secteur financier et adoption du règlement n° 648/2012 (7.2.2013) .....	30
24. Le régime de la propriété des Etats membres de l'Union européenne limité par le respect de la libre circulation des capitaux (30.10.2013) .....	31
<b>V. Propriété intellectuelle</b>	
25. Brevet unitaire européen: modalités de fonctionnement et avantages (18.3.2013) .....	33
26. Droit d'auteur et l'exception de copie privée au sens de la directive 2001/29 (10.7.2013) .....	34
<b>VI. Concurrence</b>	
27. La légalité du comportement des concurrents aux entreprises concentrées et l'application de l'article 101 du traité FUE (22.2.2013) .....	36
28. Seeking Legal Advice does not Exempt Companies from Payment of Antitrust Fines (24.6.2013) .....	37
29. Précisions sur l'étendue de la compétence préjudicielle des juridictions de dernière instance et application de l'article 101 du traité FUE (9.9.2013).....	38
<b>VII. Energie et environnement</b>	
30. Des précisions concernant l'obligation d'assurer l'accès du public aux décisions administratives affectant l'environnement (17.1.2013) .....	40
31. La réparation des préjudices patrimoniaux couverte par l'objectif de protection de l'environnement (8.4.2013).....	41
<b>VIII. Consommateurs et politique sociale</b>	
32. Passengers were Entitled to Compensation and Assistance after the Eyjafjallajökull Eruption (6.2.2013) .....	43
33. Clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de vente et règlement n° 44/2001 (18.2.2013) .....	44
34. The Restrictive Spanish Legislation on the Stay of Mortgage Enforcement Proceedings Infringes EU law (21.3.2013).....	45
35. Le régime de protection des consommateurs bénéficiaires de contrats de fourniture de gaz au regard des directives 93/13 et 2003/55 (28.3.2013).....	46
<b>IX. Coopération en matière civile et en matière pénale</b>	
36. Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel français (22.4.2013) .....	48
37. Le dialogue entre le Conseil constitutionnel français et la Cour de justice est établi (11.6.2013) .....	49

**X. Relations extérieures de l'Union européenne**

38. Conséquences de la compétence exclusive de l'Union européenne concernant l'accord ADPIC (2.10.2013) .....	51
39. Portée de la libre prestation de services dans l'accord d'association CEE-Turquie (23.10.2013) .....	52
40. Nouvelles précisions sur la clause de « standstill » et la notion de « situation régulière en ce qui concerne le séjour » en matière de libre circulation des travailleurs turcs (14.11.2013) .....	53
41. Compte rendu de la conférence « The European Union in International Organisations and Global Governance », Genève, 15 novembre 2013 (20.11.2013) .....	55

**XI. Mesures restrictives et politique étrangère et de sécurité commune**

42. Une personne radiée d'une liste imposant des mesures restrictives conserve un intérêt à agir en annulation (3.6.2013) .....	59
43. The ECJ further Clarifies the Standard of Proof Required for Restrictive Measures Taken against Iran (3.12.2013) .....	60

**XII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne**

44. Le Partenariat Suisse-UE. Bilan, quelle perspective ? (24.1.2013) .....	62
45. La notion d'avantage fiscal appliquée aux frontaliers indépendants dans les relations entre la Suisse et l'Union européenne (11.3.2013) .....	63
46. Le pourvoi de la Suisse rejeté par la Cour de justice dans l'affaire «Aéroport de Zurich» (13.3.2013) .....	64
47. Le bénéficiaire d'une indemnité de congé parental en vertu de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (8.10.2013) .....	66

\* \* \*



## I. Questions institutionnelles et droits fondamentaux

### 1. *Applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à des sanctions nationales en matière de fraude fiscale*

La Cour de Justice a rendu le 26 février 2013, dans l'affaire *Åkerberg Fransson* (C-617/10), un arrêt qui fera date dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Elle statuait ici sur renvoi préjudiciel d'une juridiction pénale suédoise, saisie de poursuites engagées contre M. Åkerberg Fransson pour fraude fiscale aggravée, tant en matière de TVA que de cotisations patronales, sur le fondement de dispositions nationales. Le défendeur avait déjà fait l'objet de sanctions administratives devenues définitives, pour les mêmes faits. La juridiction suédoise a interrogé la Cour sur la compatibilité de ces nouvelles poursuites avec le principe *ne bis in idem*, tel qu'énoncé à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH.

La première question posée à la Cour de justice était donc celle de sa compétence pour répondre aux questions posées en l'espèce. La recevabilité du renvoi était contestée par la Commission européenne, ainsi que par plusieurs gouvernements : s'agissant de poursuites engagées sur le fondement de dispositions fiscales de source purement nationale, l'affaire n'entrerait pas dans le champ de la « mise en œuvre du droit de l'Union », condition nécessaire à l'application de la Charte (article 51, par. 1), mais dont le sens exact restait à déterminer. Des interrogations subsistaient en effet sur l'incidence de la différence entre cette expression et celle antérieurement utilisée par la Cour en matière de droits fondamentaux, qui visait le « champ d'application » du droit de l'Union, formule d'ailleurs reprise dans les explications de la Charte. L'avocat général Cruz Villalón avait d'ailleurs tranché en faveur de l'irrecevabilité en ses conclusions, dans lesquelles il plaidait pour une clarification de ce critère, fondée sur le degré de connexité entre le droit de l'Union « mis en œuvre » et l'exercice de la puissance publique de l'État mis en cause.

La Cour de justice rejette cependant ces arguments, et retient une conception extensive du champ d'application de la Charte, accordant une signification équivalente à ces deux formules. Elle affirme tout d'abord que la Charte des droits fondamentaux doit être considérée comme applicable dès lors que l'on se situe dans le champ d'application du droit de l'Union : il ne s'agit donc pas uniquement des cas de mise en œuvre effective, par les États membres, de dispositions spécifiques. En l'espèce, la Cour relève que le litige concerne notamment des fraudes à la TVA, et que l'obligation de coopération loyale ainsi que des dispositions spécifiques à cette matière imposent aux États membres l'obligation de prendre toutes mesures propres à garantir la perception de ces recettes, alors qu'ils ont également, sur la base de l'article 325 TFUE, celle de lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Dès lors, toute sanction pour fraude à la TVA constitue une mise en œuvre de ces dispositions, du fait qu'elle vise à sanctionner des comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union, et donc à mettre en œuvre une obligation imposée par les traités aux États membres. Il convient de noter que ce raisonnement avait été explicitement rejeté par l'Avocat général, selon qui l'application du principe *ne bis in idem* en droit suédois est un problème général pour l'architecture de son régime de sanctions, tout à fait indépendant de la perception de la TVA. Selon M. Cruz Villalón, l'on ne peut pas non plus affirmer que la directive 2006/112 a « anticipé » un transfert de toutes les garanties constitutionnelles entourant l'exercice du pouvoir de sanction en matière de perception de la TVA des États vers l'Union.

Ayant établi sa compétence, la Cour répond ensuite aux questions préjudicielles, écartant la recevabilité de l'une d'entre elles, qui visait une législation n'étant pas en vigueur en Suède, et devait donc être considérée comme purement hypothétique. La Cour de justice rappelle que la compatibilité d'un cumul de poursuites pénales avec une sanction fiscale définitive dépend de la

qualification de celle-ci comme ayant un caractère pénal. Cette qualification relève de la compétence de la juridiction nationale, à l'aide de trois critères : la qualification de l'infraction en droit interne, sa nature et le degré de sévérité de la sanction encourue. La matière n'étant pas entièrement déterminée par le droit de l'Union, la juridiction nationale peut également considérer ce cumul contraire à des standards nationaux plus élevés pour la protection des droits fondamentaux, dans la mesure où elle aboutit néanmoins à une sanction effective, proportionnée et dissuasive.

Enfin, la Cour de justice répond à la question par laquelle la juridiction suédoise l'interrogeait sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'une pratique judiciaire subordonnant l'obligation d'écarter une disposition nationale contraire avec la CEDH ou la Charte à la condition que cette contrariété ressorte clairement des textes invoqués ou de la jurisprudence y afférente. La Cour rappelle que, l'Union n'ayant pas encore adhéré à la Convention, le droit de l'Union ne régit pas les rapports entre cet instrument et les droits nationaux. Cependant, elle estime qu'une telle pratique peut empêcher le juge national d'apprécier pleinement, le cas échéant en procédant à un renvoi préjudiciel, la compatibilité de la disposition nationale avec la Charte. Dans la mesure où tel serait l'effet de cette pratique judiciaire, le droit de l'Union s'oppose donc nécessairement à son maintien.

Bien que seules des précisions jurisprudentielles ultérieures permettront de déterminer la portée de cette solution, la Cour paraît ici retenir une conception particulièrement large de sa propre compétence pour contrôler le respect des droits fondamentaux par les États membres. Tels qu'ils sont formulés, et dès lors qu'ils s'appuient sur des considérations aussi générales que la protection des intérêts financiers de l'Union ou l'obligation de coopération loyale, les motifs de cet arrêt paraissent donc fonder une interprétation extensive du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Applicabilité de la Charte des droits fondamentaux à des sanctions nationales en matière de fraude fiscale », [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 27 février 2013.*

## **2. Conflit de standards de protection des droits fondamentaux dans l'arrêt Melloni**

L'arrêt *Melloni*, rendu en grande chambre par la Cour de justice le 26 février 2013 (aff. C-399/11), peut être lu comme une « réponse » de la Cour de justice à la position adoptée par la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt *Solange I*, rendu en 1974. Dans cet arrêt, le juge allemand a reconnu que le droit national prime le droit de l'Union européenne en cas de violation des droits fondamentaux aussi longtemps que le droit de l'Union ne garantit pas une protection des droits fondamentaux équivalente à celle de la Constitution allemande.

La Charte des droits fondamentaux ayant, aujourd'hui, la même valeur juridique que les traités en vertu de l'article 6 du traité UE, une interrogation du type '*Solange I*' a néanmoins persisté, car l'article 53 de la Charte prévoit qu'aucune disposition de celle-ci ne doit être interprétée comme limitant un droit fondamental reconnu, entre autres, par « *tous les États membres* ». L'arrêt *Melloni* portant, en substance, sur un conflit de standards de protection des droits fondamentaux, est le premier arrêt de la Cour de justice où celle-ci s'est prononcée sur la portée qu'il convient de donner audit article de la Charte.

En 1996, une juridiction espagnole a décidé de procéder à l'extradition de M. Melloni vers l'Italie, afin qu'il y soit jugé pour des faits indiqués dans deux mandats d'arrêt délivrés par les juges italiens en 1993. Toutefois, étant remis en liberté contre une caution, M. Melloni a quitté l'Espagne et n'a dès lors pas été remis aux autorités italiennes. Bien qu'il n'ait comparu à aucun moment de la procédure italienne, il a néanmoins été condamné à une peine privative de liberté. En 2004, un mandat d'arrêt européen a été délivré pour la remise de M. Melloni aux autorités

italiennes, afin que le jugement rendu par les juges italiens soit exécuté. M. Melloni s'est opposé à cette remise, en faisant valoir que le droit procédural italien ne prévoit pas de voies de recours permettant de contester les condamnations rendues par défaut alors que, selon lui, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen devrait être subordonnée à la condition que les Etats membres prévoient de tels recours.

M. Melloni se trouvant en Espagne, les juridictions pénales espagnoles ont considéré que le jugement rendu par défaut par les juges italiens ne viole pas les droits de la défense, dès lors que le défendeur a eu connaissance du procès, mais s'est volontairement mis en situation de défaut. Elles ont dès lors rendu une ordonnance donnant suite au mandat d'arrêt européen. Le requérant au principal a alors introduit une plainte constitutionnelle devant le Tribunal constitutionnel espagnol, contestant ladite ordonnance, au motif qu'elle viole l'article 24, paragraphe 2, de la Constitution espagnole qui garantit, en substance, les droits de la défense et le droit au procès équitable.

Le Tribunal constitutionnel a en effet observé que la décision-cadre 2009/299 ayant supprimé l'article 5, point 1, de la décision-cadre 2002/584, y a introduit un article 4 *bis* qui s'oppose au refus d'exécuter le mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une mesure privative de liberté, lorsque l'intéressé, tout en ayant eu connaissance du procès, a refusé de comparaître.

Dans ces circonstances, le Tribunal constitutionnel espagnol a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice. Il demande, d'abord, si l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens qu'il empêche les autorités judiciaires nationales de subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la révision d'une condamnation rendue par défaut, aux fins de garantir les droits de la défense de l'intéressé. Il demande, ensuite, si l'article 4 *bis* de ladite décision-cadre est compatible avec les exigences inhérentes au procès équitable ainsi qu'avec la garantie des droits de la défense, au sens des articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux. Il demande, enfin, si l'article 53 de la Charte autorise un Etat membre à subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que sa condamnation soit révisée dans l'Etat membre d'émission, afin d'assurer aux droits de la défense un niveau de protection conforme aux exigences constitutionnelles de l'Etat membre d'exécution.

En ce qui concerne les deux premières questions préjudicielles, la Cour de justice a rappelé que l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584 s'oppose au refus d'exécuter un mandat d'arrêt européen contre une personne n'ayant volontairement pas comparu dans un procès engagé contre elle dans l'Etat membre d'émission. Ledit article prévoit un motif facultatif de non-exécution, mais cette faculté est assortie d'un nombre limité d'exceptions qui ont pour effet de priver l'autorité judiciaire d'exécution de la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen en cause.

En réponse à l'argument avancé par la juridiction de renvoi, concernant le respect du droit au procès équitable et la garantie des droits de la défense, la Cour de justice a estimé que le droit pour un accusé de comparaître en personne, conformément aux exigences du procès équitable, n'est absolu ni au sens de la Charte des droits fondamentaux, ni au sens de la CEDH. En effet, l'article 4 *bis* définit, de manière exhaustive, les cas où une autorité judiciaire d'exécution a la *faculté* de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré suite à un jugement rendu par défaut. La Cour a dès lors jugé que dans ces cas, il y a lieu de considérer qu'aucune atteinte n'est portée aux droits de la défense. Partant, l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une autorité judiciaire d'exécution subordonne l'exécution du mandat d'arrêt européen à la condition que la condamnation prononcée soit révisée dans l'Etat membre d'émission, afin d'assurer le respect du droit au procès équitable et la garantie des droits de la défense, conformément au degré de protection requis au niveau de l'Union européenne.

En ce qui concerne, enfin, la troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi soutient que l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux permet à un Etat membre d'appliquer un standard de protection des droits fondamentaux plus élevé que celui garanti par la Charte, et de s'opposer à l'application des dispositions du droit de l'Union européenne, en cas de contrariété avec le niveau de protection d'un droit fondamental requis par sa Constitution.

La Cour de justice a écarté cette interprétation de l'article 53 de la Charte, au motif qu'elle porte atteinte, d'une part, à l'application uniforme des actes de l'Union européenne qui sont pleinement conformes aux droits fondamentaux, et d'autre part, aux principes de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union. Dès lors que la décision-cadre 2002/584, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299, vise à faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions rendues par défaut, elle tend aussi à harmoniser les conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis suite à une telle décision. Par conséquent, soumettre, comme l'entend la juridiction de renvoi, l'application de ladite décision-cadre à une condition de révision du jugement rendu par défaut dans l'Etat membre d'émission, afin de se conformer à une exigence constitutionnelle de l'Etat membre d'exécution, mettrait en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux, tel que défini dans ladite décision-cadre ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Conflit de standards de protection des droits fondamentaux dans l'arrêt Melloni», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 28 février 2013.*

### **3. *The ECJ Confirms the General Court's Restrictive Reading of the New Article 263 TFEU***

On 3 October 2013, the European Court of Justice settled the *Inuit* Case (C-583/11 P, on appeal from the Order of the General Court in T-18/10), in which the applicants sought to rely upon the reform of the standing of individuals to institute proceedings introduced by the Lisbon Treaty in order to challenge the validity of Regulation n° 1007/2009 on trade in seal products. In this first case concerning this issue since the entry into force of the new treaty, the applicants argued that the reform brought about a significant change in EU procedural law, and granted individuals easier access to direct legal remedies against legislative acts. The ECJ followed the General Court in ruling that the action was inadmissible, thereby restricting the significance of the reform.

The appellants put forward four grounds of appeal, the main one concerning the General Court's interpretation of the fourth paragraph of Article 263 TFEU, and the others arguing breaches of the court's obligation to state reasons, a disregard of Article 47 of the Charter and Articles 6 and 13 ECHR, and a distortion of the clear sense of evidence. The second was ruled to be unfounded, and the fourth was rejected because it did not affect the operative part of the order. By their first ground of appeal, the appellants argued, firstly, that the concept of 'regulatory act' under Article 263 TFEU must include legislative acts, and, secondly, that they satisfied the conditions laid down in that provision, under which the contested act must be of direct and individual concern to the person seeking its annulment.

The Court relied upon the wording, objectives, context and origins of the new provision concerning 'regulatory acts' in order to establish the scope of the new fourth paragraph of Article 263 TFEU. It noted that the concept must have a more restricted scope than that of the concept of 'acts' used within the same paragraph, and thus cannot refer to all acts of general application. Quoting from the *travaux préparatoires* relating to the same provision in the proposed treaty establishing a Constitution for Europe, it held that the authors of the Treaty had never intended to alter the conditions of admissibility relating to legislative acts. Regulatory acts are therefore only '*acts of general application other than legislative acts*' (§60), as the General Court had ruled at first instance.

As to the condition of individual concern, the appellants argued that the Court should review the criteria set out in the *Plaumann* case-law, and replace them with a looser criterion of ‘substantial adverse effect’. The ECJ rightly stated that the wording of the provision has not been altered, and there is no evidence that the authors of the Treaty wished to loosen this condition of admissibility as interpreted by the Court. Since the General Court correctly applied the criteria laid out in the case-law, the second part of the first ground was also rejected.

By their third ground of appeal, the appellants argued that such an interpretation of the fourth paragraph of Article 263 TFEU is in breach of the right to an effective judicial protection, under Article 47 of the Charter and Articles 6 and 13 ECHR. The Court replied with an extensive reasoning, which provides a restatement of its case-law according to which the FEU Treaty has established ‘*a complete system of legal remedies and procedures designed to ensure judicial review of the legality of European Union acts*’ (§ 92). It emphasized the role of national courts in providing sufficient remedies to ensure judicial protection, quoting more recent decisions such as *Opinion I/09* and the new Article 19(1) TEU. According to the Court, Article 47 of the Charter is not intended to change the system of judicial review laid down by the Treaties, and, in any case, cannot lead to the setting aside of the express conditions of admissibility laid out in Article 263 TFEU. Accordingly, this provision does not give individuals an ‘*unconditional entitlement to bring an action for annulment of European Union legislative acts directly before the Courts of the European Union*’ (§ 105).

Although this ruling was to be expected, as it confirms both the Order of the General Court and the Opinion of Advocate General Kokott, it may prove to be a disappointment to those who expected the reform introduced by the Lisbon Treaty to put an end to the restrictive standing of individuals before the Courts of the European Union. The exact reach of the new admissibility rules is yet to be determined, but it may be doubted whether they will effectively provide better protection to individuals.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, «The ECJ Confirms the General Court’s Restrictive Reading of the New Article 263 TFEU», www.ceje.ch, Actualité du 16 octobre 2013.*

#### ***4. Compte rendu de la conférence de M. Vassilios Skouris, Président de la CJUE, au sujet des développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne***

Le Centre d’études juridiques européennes (CEJE) sous la direction de Madame le professeur Christine Kaddous, a organisé une conférence sur «Les développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne», le lundi 14 octobre 2013. A cette occasion, l’Université de Genève a accueilli le Président de la Cour de justice de l’Union européenne, M. Vassilios Skouris, qui est venu s’adresser, pour la première fois, aux étudiants de l’Université de Genève, en présence du recteur Recteur de l’Université de Genève, M. Jean-Dominique Vassali, la doyenne de la Faculté de droit, Mme Christine Chappuis.

Le Président Skouris a montré les différentes facettes de la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne en axant son propos sur deux thèmes principaux, la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, et l’adhésion de l’Union européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales.

La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne est devenue depuis 2009, moment où elle a acquis la même valeur que les traités, le principal instrument de protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne. M. Skouris a rappelé le rôle qu’a déjà pu jouer la Cour de justice dans des affaires récentes pour préciser le domaine d’applicabilité de la Charte ainsi que l’interprétation de droits fondamentaux tels que le principe non bis in idem qui interdit qu’un même justiciable soit poursuivi ou puni pénalement une deuxième fois pour les mêmes faits.

Le traité de Lisbonne, entré en vigueur en 2009 a prévu l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, le processus d'adhésion étant toujours en cours. M. Skouris a exposé les relations entre les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ce volet sera appelé à évoluer dans un futur proche, la Cour étant saisie d'une demande d'avis portant précisément sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

A la suite de cette conférence, M. le Président Skouris a accordé une interview au Journal «Tagesanzeiger» sur les questions institutionnelles dans les relations entre la Suisse et l'Union européenne. L'interview est parue le 17 octobre 2013.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Edouard Verté, «Compte rendu de la conférence de M. Vassilios Skouris, Président de la CJUE, au sujet des développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne», www.ceje.ch, Actualité du 22 octobre 2013.*

### **5. Les compétences du Conseil et de la Commission en matière d'augmentation des salaires des fonctionnaires européens**

Par trois arrêts rendus le 19 novembre dans les affaires C-63/12 *Commission c. Conseil*, C-66/12 *Conseil c. Commission* et C-196/12 *Commission c. Conseil*, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la notion d'acte attaquant en vertu de l'article 263 du Traité FUE.

Les conditions de rémunération des fonctionnaires et autres agents de l'Union européenne est fixée par un règlement. Celui-ci prévoit une revalorisation annuelle d'un niveau prédéfini, mais permet également de procéder à un gel de l'augmentation de cette hausse "*en cas de détérioration grave et soudaine de la situation économique et sociale constatée à l'intérieur de l'Union*" en prévoyant que la Commission présente "*des propositions appropriées au Parlement européen et au Conseil qui statuent selon la procédure législative ordinaire*".

En raison de la crise économique, l'Union européenne, tout comme les Etats membres, sont obligés de réduire leurs dépenses.

C'est dans ce contexte que le Conseil de l'Union européenne demande à la Commission de présenter une proposition tenant compte de la situation économique détériorée. La Commission, considère, quant à elle, qu'il n'est pas nécessaire de présenter une proposition fondée sur la disposition prévoyant une suspension de la revalorisation, et présente une proposition classique contenant la revalorisation des rémunérations et des pensions.

Le Conseil considère que la proposition de la Commission n'est pas appropriée et refuse de statuer sur celle-ci. La décision de refus de statuer est publiée au Journal Officiel en décembre 2010.

La Commission dépose alors deux recours devant la Cour de justice. : un recours en annulation contre la décision du Conseil (C-63/12) et un recours en carence contre le Conseil (C-196/12).

Le recours en annulation permet de demander à la Cour de justice, sous certaines conditions, d'annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Seuls des actes dits attaquables peuvent faire l'objet d'un tel recours. Le recours en carence permet, quant à lui, de demander à la Cour de justice de constater qu'en violation des traités, une institution refuse de statuer sur un acte.

La raison pour laquelle deux recours ont été introduits tient à la formulation de la décision du Conseil. En effet, la décision, pour être un acte attaquant doit produire des effets juridiques autonomes. La Cour de justice considère dans sa jurisprudence que sont attaquables tous les actes

des institutions destinés à produire des effets de droit obligatoires. Tel est le cas de la décision du Conseil. Sa formulation peut néanmoins laisser planer un doute sur les intentions du Conseil. En effet, le recours en carence est possible lorsqu'une institution refuse de statuer. On est ici en présence d'un acte énonçant un refus de statuer, ce qui conduit la Commission à soumettre les deux types de recours.

La Cour de justice statue sur la nature de l'acte, estimant que la décision du Conseil est un acte attaquant, indépendamment de sa formulation. Il s'agit donc d'un acte qui peut donner lieu à un recours en annulation et non pas un recours en carence. Ce dernier recours est donc jugé irrecevable.

Sur le fond, le litige porte sur la question de la répartition des rôles entre les institutions dans le cadre de l'adaptation annuelle des rémunérations, et notamment sur le déclenchement de la clause d'exception permettant une suspension de la revalorisation annuelle.

En effet, si le règlement précise qu'il appartient à la Commission européenne de présenter une proposition sur la base de mesures économiques qu'elle a réalisées, il ne précise pas la marge d'appréciation du Conseil sur les données économiques, ni sur le caractère approprié de la proposition de la Commission. C'est dans cette optique qu'est introduit le troisième recours, celui du Conseil, visant à faire annuler une communication de la Commission dans laquelle celle-ci indique son refus de présenter une proposition sur la base de la clause d'exception (C-66/12). Ce recours est jugé sans objet dans la mesure où la Cour de justice répond à la question de la répartition des rôles dans l'arrêt portant sur le recours en annulation de la Commission (C-63/12), mais le problème n'en est pas moins pertinent.

Ce problème de répartition est résolu par la Cour de justice en examinant le contexte de l'adaptation des rémunérations. En situation économique normale, c'est le Conseil qui procède à l'examen annuel, ce qui lui confère un pouvoir d'appréciation dans ce cadre. Se référant à l'effet utile de la disposition en cause, la Cour de justice conclut qu'il appartient au Conseil de décider du déclenchement de la clause d'exception, sur la base des données fournies par la Commission, cette dernière étant alors tenue de présenter une proposition appropriée.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Edouard Verté, « Les compétences du Conseil et de la Commission en matière d'augmentation des salaires des fonctionnaires européens », [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 21 novembre 2013.*

## **6. Précisions sur les limites au droit d'accès aux documents des institutions liés à une mission en Croatie**

Le règlement n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, vise à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents concernant les activités couvertes par le droit de l'Union européenne, tout en garantissant la protection de certains intérêts par le biais des exceptions prévues à son article 4. L'arrêt du 28 novembre 2013 a donné l'occasion à la Cour de justice d'analyser le régime de ces exceptions ainsi que les liens existants entre l'article 4 et l'article 9 du même règlement.

En 2009, M. Jurašinović, ressortissant français, a demandé au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne l'accès aux rapports établis par des observateurs de la Communauté européenne dans le cadre d'une mission de surveillance en Croatie « ECMM », dans la zone de Knin, du 1<sup>er</sup> au 31 août 1995 et à des documents référencés « ECMM RC Knin Log reports », en se fondant sur les dispositions pertinentes du règlement n° 1049/2001. Sa demande a été rejetée pour la plupart des documents demandés en application des exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 1, sous a), troisième tiret, de ce règlement, visant la protection de l'intérêt public concernant les relations internationales ainsi que la sécurité publique. A cet égard, le secrétaire

général du Conseil a notamment invoqué que les documents demandés étaient de nature à créer de nouvelles difficultés, en cas de divulgation, dans les relations de l'Union avec les différentes parties aux conflits qui s'étaient déroulés dans l'ex-Yougoslavie et portaient atteinte à la sécurité et l'intégrité physique des observateurs, des témoins et d'autres sources d'information impliquée dans ladite mission.

Saisi d'un recours tendant à l'annulation de la décision du secrétaire général du Conseil, le Tribunal a rejeté les trois moyens invoqués par M. Jurašinović. Il a premièrement considéré que la neutralité des rapports, telle qu'elle était invoquée par le requérant, en raison du fait que l'ECMM n'était pas une partie au conflit dans l'ex-Yougoslavie, n'avait aucune incidence sur l'appréciation du caractère attentatoire de la divulgation des rapports visés par la demande d'accès à l'intérêt public lié à la préservation des relations internationales. Deuxièmement, le Tribunal a relevé que la circonstance que les rapports en cause n'avaient pas préalablement été qualifiés de « sensibles » au sens de l'article 9 du règlement n° 1049/2001, ne pouvait pas faire obstacle au refus opposé par l'institution concernée à l'accès à ces rapports en raison du risque d'atteinte à la protection de l'intérêt public, dans l'hypothèse où les documents sollicités auraient contenu des éléments sensibles. Enfin, il a rejeté les prétentions du requérant à l'existence d'un droit à la divulgation des rapports concernés fondé sur le fait que ces rapports avaient déjà été divulgués par le Conseil au ministère public du TPIY et à la défense dans l'affaire *Gotovina et consorts*, dans la mesure où le requérant n'avait pas fait la preuve que cette communication avait été faite à la suite d'une demande d'accès présentée sur le fondement du règlement n° 1049/2001, et non pas au titre de la promotion de la coopération internationale, tel qu'il était soutenu par le Conseil.

Dans le cadre du pourvoi introduit à l'encontre de l'arrêt du Tribunal, la Cour de justice constate d'abord que ce dernier n'a pas enfreint le droit du requérant à un procès équitable, dans la mesure où il avait statué sans avoir préalablement procédé à la consultation et à l'examen des documents dont la divulgation avait été refusée par le secrétaire général du Conseil. Sur ce point, la Cour de justice souligne qu'aucune règle de procédure n'impose au Tribunal une telle obligation et que la légalité d'une décision refusant l'accès à des documents doit en principe être appréciée au regard « *des motifs sur le fondement desquels elle a été adoptée, plutôt que du seul contenu des documents sollicités* ». Comme la Cour de justice le souligne, c'est seulement dans le cas où le requérant contesterait l'application de l'une des exceptions invoquées par une institution à l'appui de sa décision de refus d'une demande d'accès à un document, que le Tribunal est tenu d'ordonner la production de ce document et d'examiner celui-ci, dans le respect de la protection juridictionnelle dudit requérant. Or, dans le cas d'espèce, M. Jurašinović s'est borné à contester le bien-fondé des arguments avancés par le Conseil dans la décision litigieuse, sans mettre en cause les exceptions invoquées par celui-ci au titre de l'article 4, paragraphe 1, sous a), troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Dans cette mesure, le Tribunal n'était pas tenu d'ordonner la production des documents demandés afin de statuer sur le recours en annulation.

En deuxième lieu, la Cour de justice examine les rapports qui existent entre l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001 et l'article 9, paragraphe 1, de celui-ci, afin de déterminer s'il est possible pour une institution d'invoquer l'une des exceptions au droit d'accès du public à un document au regard de la première disposition, alors que ledit document n'a pas été qualifié de « sensible », au sens de la deuxième disposition. Selon la Cour de justice, l'absence d'une telle qualification ne saurait exclure l'application des exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001, dans la mesure où le risque d'une atteinte aux intérêts protégés par cette disposition est « *raisonnablement prévisible et non purement hypothétique* » (arrêt du 21 juillet 2011, *Suède/MyTravel et Commission*, C-506/08 P). Dès lors, le Tribunal a jugé à bon droit que le Conseil pouvait se prévaloir des exceptions prévues par ledit article pour refuser l'accès aux rapports sans les avoir préalablement classifiés « TRES SECRET/TOP SECRET », « SECRET » ou « CONFIDENTIEL », conformément à l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001.

La Cour de justice confirme également l'arrêt du Tribunal, en considérant que M. Jurašinović n'est pas parvenu à démontrer que la défense de M. Gotovina et le ministère public du TPIY ont obtenu l'accès aux rapports sur le fondement du règlement n° 1049/2001. Dans ce contexte, elle souligne que la lettre invoquée par M. Jurašinović, par laquelle M. Gotovina ou ses conseils auraient sollicité du Conseil l'accès auxdits rapports, n'a pas été produite dans l'affaire ayant donné à l'arrêt attaqué. L'argument du requérant selon lequel la même lettre aurait été déposée dans le cadre de l'affaire T-63/10 ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 3 octobre 2012, *Jurašinović/Conseil*, qui opposait les mêmes parties devant la même formation de jugement, est, selon la Cour de justice, dépourvu de pertinence, dans la mesure où le Tribunal ne saurait apprécier le bien-fondé d'un moyen de recours sur la base d'éléments de preuve qui n'ont pas été déposés conformément aux règles de procédure applicables. Ainsi, la Cour de justice considère que le Tribunal n'a pas commis d'erreurs de droit, en refusant de prendre en considération ladite lettre et le pourvoi de M. Jurašinović est rejeté.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, «Précisions sur les limites au droit d'accès aux documents des institutions liés à une mission en Croatie», [www.unige.ch/ceje](http://www.unige.ch/ceje), Actualité du 5 décembre 2013.*

### ***7. La limitation du recours contre la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile aux cas de violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne***

Dans son arrêt *Abdullahi* rendu le 10 décembre 2013, la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur le problème de la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile.

Une ressortissante Somalienne fuit son pays et se rend en Syrie en avril 2011 puis en Turquie, avant d'entrer illégalement en Grèce. Elle rejoint ensuite l'Autriche en traversant illégalement les frontières de l'Ancienne République yougoslave de Macédoine, de la Serbie et de la Hongrie. Après son arrestation en Autriche, elle dépose en août 2011 une demande de protection internationale auprès de l'autorité autrichienne compétente, le Bundesasylamt. En application du règlement n° 343/2003, l'autorité adresse une demande de prise en charge à la Hongrie. En effet, les éléments de faits montrent que la requérante est entrée en Hongrie en venant d'un Etat tiers juste avant de se rendre en Autriche où elle a été arrêtée près de la frontière. Les dispositions pertinentes du règlement prévoient que l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile est le premier Etat membre dans lequel le demandeur est entré illégalement en provenance d'un Etat tiers, cette responsabilité prenant fin 12 mois après l'entrée du requérant. Du fait de la détermination de la Hongrie comme Etat responsable de l'examen de la demande, l'autorité autrichienne déclare la demande irrecevable et décide le transfert de la requérante vers la Hongrie. Après de multiples recours, la Cour Constitutionnelle autrichienne considère qu'il existe un doute sur la détermination de l'Etat membre responsable et renvoie l'affaire au Bundesasylamt, car la question de savoir si le séjour de moins de trois mois dans un Etat tiers effectué entre la sortie de Grèce et l'entrée en Hongrie entraîne l'extinction de la responsabilité de la Grèce auait dû faire l'objet d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Dans ce cadre, le Bundesasylamt pose trois questions préjudicielles à la Cour de justice dont la première cherche à savoir si dans le cadre du recours le requérant peut demander le contrôle de la détermination de l'Etat membre responsable, ou si le recours peut uniquement concerner le refus d'examiner la demande et l'obligation de transfert dans l'Etat membre responsable. Les deux autres questions sont subordonnées à la réponse donnée à la première question.

La Cour de justice relève que l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003 prévoit que le recours contre la décision de l'autorité compétente en matière d'asile peut seulement porter sur le

refus d'examiner la demande et l'obligation de transfert dans l'Etat membre responsable. Néanmoins, la Cour de justice décide d'examiner la disposition au regard de son économie générale, de ses objectifs et de son contexte. Elle relève à cet égard que le règlement s'inscrit dans une volonté de simplifier les règles relatives à l'examen des demandes d'asile, d'accroître la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination de l'Etat membre responsable du traitement de la demande d'asile et éviter tout forum shopping, ainsi que d'accélérer le traitement des demandes. Etant donné l'objectif principal de célérité dans le traitement des demandes, la Cour de justice estime que seules des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile qui constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'Etat membre responsable permettraient de demander l'appréciation de la détermination de l'Etat membre responsable dans le cadre du recours. Cette réponse rend l'examen des deux questions suivantes inutile.

La Cour de justice établit ainsi les conditions strictes dans lesquelles un requérant peut former un recours allant au delà de ce qui est expressément prévu par l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 343/2003.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Edouard Verté, «La limitation du recours contre la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile aux cas de violations de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 13 décembre 2013.*

#### **8. La différence entre le mariage et le PACS s'agissant d'une prime au mariage est jugée discriminatoire par la Cour de justice de l'Union européenne**

Dans l'arrêt Hay du 12 décembre 2013, la Cour de justice a qualifié de discrimination une inégalité de traitement, résultant de la distinction opérée en droit français entre le mariage et le PACS.

M. Hay, employé au Crédit agricole, a conclu un PACS avec une personne du même sexe et a demandé l'octroi de certains bénéfices destinés, en vertu de la convention collective de son employeur, aux seuls couples mariés. Lors du refus de ces bénéfices, M. Hay a saisi les juridictions des Prud'hommes d'une action en indemnité qui a été rejetée sur le fondement de la distinction établie par le droit civil français entre le mariage et le PACS. Ce jugement a été confirmé par le juge d'appel qui a soutenu que l'inégalité de traitement alléguée ne résultait pas d'une discrimination fondée sur la situation familiale ou l'orientation sexuelle du requérant, mais d'une différence de statuts prévue par le droit français, ayant pour effet de ne pas placer les partenaires enregistrés et les couples mariés dans une situation identique. M. Hay s'est alors pourvu en cassation, en faisant valoir une violation de la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. La Cour de cassation française a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle en interprétation, en demandant si ladite directive s'oppose à un choix d'un législateur national en matière matrimoniale, dont la conséquence est que certains bénéfices prévus dans une convention collective soient octroyés uniquement aux époux mariés et non aux partenaires d'un PACS.

Après avoir confirmé l'application de la directive 2000/78 dans l'affaire au principal, la Cour de justice a considéré qu'en vertu d'une jurisprudence constante, l'existence d'une discrimination exige que les situations mises en balance soient comparables. Dans l'affaire au principal, la comparaison porte sur l'examen des droits et obligations des époux mariés d'une part, et ceux des partenaires enregistrés, d'autre part. La comparaison ainsi effectuée a permis à la Cour de

conclure que les personnes liées par un PACS se trouvent, en effet, dans une situation comparable à celle des couples mariés. Le fait qu'en vertu d'une décision du Conseil constitutionnel français de 2011, le mariage et le PACS ne sont pas comparables au regard du droit à une pension de réversion, ne saurait, selon la Cour de justice, exclure la comparabilité des situations des travailleurs mariés et des travailleurs homosexuels liés par un PACS au regard des bénéfices concernés dans l'affaire au principal, à savoir, l'octroi de jours de congés et des primes à l'occasion d'un mariage. En ce qui concerne l'existence d'une discrimination, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice qu'une législation d'un Etat membre en vertu de laquelle le mariage n'est possible qu'entre personnes de sexe différent, établit une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle à l'encontre des travailleurs salariés homosexuels, titulaires d'un PACS se trouvant dans une situation comparable à celle des couples mariés. Le fait que la différence de traitement introduite par le droit français est opérée sur le fondement du statut civil des personnes et non sur leur orientation sexuelle, ne saurait conduire à conclure à l'absence d'une telle discrimination. Dès lors qu'aucun des motifs justificatifs à une discrimination au sens de la directive 2000/78 n'a été invoqué dans le cadre de l'affaire au principal, la Cour de justice a jugé que ladite directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition d'une convention collective, en vertu de laquelle un travailleur salarié lié par un PACS avec une personne du même sexe ne saurait avoir droit aux bénéfices réservés aux couples mariés, dès lors que cette personne se trouve dans une situation comparable à celle de ces derniers.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «La différence entre le mariage et le PACS s'agissant d'une prime au mariage est jugée discriminatoire par la Cour de justice», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 18 décembre 2013.*

## II. Libre prestation des services

### 9. Condamnation de la Belgique pour l'obligation de déclaration préalable des travailleurs indépendants prévue dans sa législation nationale

Dans son arrêt *Commission c. Belgique* du 19 décembre 2012 (affaire C-577/10), la Cour de justice de l'Union européenne a constaté une violation par la Belgique de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatif à la libre prestation de services. La Cour a jugé contraire au droit de l'Union, la législation belge imposant une déclaration préalable aux prestataires de services indépendants légalement établis dans un Etat membre de l'Union européenne, souhaitant exercer une activité temporaire en Belgique.

Le régime de déclaration préalable a été introduit en Belgique dans le cadre du projet dit « Limosa », qui « vise à mettre en place un guichet électronique unique pour l'ensemble des démarches liées au travail en Belgique » (pt 4). La Belgique mettait en avant le caractère simple d'accès, gratuit et rapide du système « Limosa » qui, au terme d'une démarche de quelques « minutes » (pt 28) faite sur internet, permet « d'entrer immédiatement en possession d'un document officiel » (pt 28). La Cour de justice relève cependant que cette obligation de déclaration, même dans le cas de la procédure simplifiée, implique « de s'enregistrer en créant un compte », et de « communiquer aux autorités belges, préalablement à chaque prestation de services effectuée sur le territoire belge, un certain nombre d'informations » (pt 39). La Cour de justice se montre ainsi sensible à la charge administrative pour les entreprises, également relevée par l'avocat général dans ses conclusions du 19 juillet 2012. Soulignant en outre que le non-respect de ces formalités est passible de sanctions pénales (pts 39 et 41 de l'arrêt), la Cour considère que l'obligation de déclaration préalable est de nature à gêner la fourniture de services en Belgique par des prestataires de services indépendants établis dans un autre Etat membre, sans toutefois reprendre l'argumentation de l'avocat général en ce qui concerne le droit des destinataires de services.

Selon la Cour, une telle entrave n'est cependant pas discriminatoire. Suivant la logique de sa jurisprudence *Finalarte*, la Cour prend en considération la possibilité pour les autorités de l'Etat membre sur le territoire duquel une prestation de services est effectuée, de contrôler le respect du droit national et considère qu'il « existe des différences objectives entre les entreprises établies dans l'Etat membre sur le territoire duquel la prestation est effectuée et celles établies dans un autre Etat membre et envoyant des travailleurs sur le territoire de ce premier Etat membre afin d'y fournir un service » (pt 48). Constituant une entrave indistinctement applicable, le régime belge apparaît justifié par une raison impérieuse d'intérêt général. En effet la Cour de justice retient que l'objectif de lutte contre la fraude et de prévention des abus « peut se rattacher non seulement à l'objectif de protection de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, mais également aux objectifs de prévention de la concurrence déloyale et du dumping social ainsi que de protection des travailleurs, y compris des prestataires de services indépendants » (pt 45).

Bien qu'elle considère qu'il n'existait pas, lors de la mise en place du régime belge, de mécanismes européens qui permettait « au Royaume de Belgique de disposer des mêmes informations que celles qu'il considère comme nécessaires pour atteindre les objectifs d'intérêt général qu'il invoque » (pt 51), la Cour de justice juge l'obligation de déclaration disproportionnée par rapport à l'objectif qu'elle poursuit. La Belgique n'ayant pas justifié dans quelle mesure la communication d'informations « de nature très détaillée » (pt 55) est nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général, la Cour conclut que l'obligation de déclaration en cause est contraire à l'article 56 TFUE.

Ainsi, et alors que se posait pour la première fois devant la Cour de justice, le problème de la compatibilité avec l'article 56 TFUE de législations nationales relatives aux prestataires de

services « en tant que travailleurs indépendants » (pt 25 des conclusions), la condamnation du régime belge de déclaration préalable retient l'attention dans le cadre de la lutte contre les « faux indépendants ». Elle sera probablement suivie de près par le Danemark, partie intervenante à l'affaire qui possède une législation semblable. Enfin, elle alimentera le débat sur la conformité à l'accord Suisse-UE sur la libre circulation des personnes, du régime suisse qui impose également une procédure d'annonce aux prestataires de services transfrontaliers

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Clémentine Mazille, «Condamnation de la Belgique pour l'obligation de déclaration préalable des travailleurs indépendants prévue dans sa législation nationale», www.ceje.ch, Actualité du 8 janvier 2013.*

### ***10. La lutte contre le blanchiment d'argent, justification à la restriction de la libre prestation des services***

La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme constitue un objectif d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions à la libre prestation des services financiers. La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur cette question dans l'arrêt *Jyske*, rendu le 25 avril 2013 (aff. C-212/11).

Jyske, filiale d'une banque danoise, est un établissement de crédit établi à Gibraltar. Les autorités espagnoles lui ont demandé de communiquer un certain nombre d'informations, lors d'un contrôle des services d'octroi de garanties hypothécaires en vue d'acquisitions d'immeubles en Espagne. Il s'est avéré que pour le développement de ses activités, Jyske a bénéficié de l'appui d'une succursale espagnole de sa société-mère, ainsi que de deux cabinets d'avocats, mis en examen pour la commission présumée d'un délit de blanchiment de capitaux. Compte tenu de ces données, les autorités espagnoles ont estimé qu'il existait un risque que Jyske ait participé audit blanchiment, dès lors qu'il contribuait à la création de structures sociétaires à Gibraltar, en évitant que l'on puisse connaître l'identité du propriétaire final et réel des biens immobiliers acquis en Espagne, ainsi que l'origine des fonds utilisés en vue de cette acquisition.

Jyske a communiqué les informations demandées, à l'exception de celles relatives à l'identité de ses clients, qu'elle a refusé de transmettre en invoquant les règles relatives au secret bancaire applicables à Gibraltar. Ce refus a conduit à l'ouverture d'une enquête. Jyske a alors formé un recours administratif et, suite au rejet de celui-ci, a saisi le *Tribunal supremo*, en soutenant que la législation espagnole qui étend l'obligation d'information aux établissements de crédit qui prestent des services en Espagne, mais sont établis dans un autre Etat membre, n'est pas conforme à la directive 2005/60, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Le *Tribunal supremo* a alors posé une question préjudicielle à la Cour de justice, relative à la compatibilité d'une législation nationale, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, avec ladite directive.

Après avoir jugé que la question préjudicielle est recevable, la Cour a souligné que la directive 2005/60 n'opère pas de distinction entre les prestations de services effectuées dans l'Etat membre où le prestataire est établi et celles réalisées dans des Etats membres où il ne dispose pas d'établissement. Elle a toutefois conclu que les dispositions de la directive ne s'opposent pas à une législation nationale qui impose aux opérateurs économiques une obligation de déclaration auprès des autorités de l'Etat membre dans lequel les services sont prestés, dès lors qu'une telle législation vise à renforcer la lutte contre le blanchiment d'argent, conformément aux principes énoncés dans la directive 2005/60 ainsi que dans la décision 2000/642, relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement des Etats membres en ce qui concerne l'échange d'informations.

Toutefois, en examinant l'éventuelle violation de l'article 56 du traité FUE, la Cour de justice a conclu qu'une législation d'un Etat membre qui prévoit un devoir de déclaration pour des services

prestés sur son territoire par des établissements de crédit établis dans d'autres Etats membres, constitue une restriction à la libre prestation des services, dès lors qu'elle est susceptible d'engendrer des difficultés et coûts additionnels pour les prestataires des services financiers. Il a donc fallu vérifier si une telle législation peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général telle que la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Sur ce point, la Cour de justice s'est référée à l'arrêt *Zeturf* de 2011 (aff. C-212/08), dans lequel elle avait jugé que la lutte contre le blanchiment de capitaux se rattache à l'objectif de la sauvegarde de l'ordre public et constitue un objectif légitime susceptible de justifier une entrave à la libre prestation des services financiers.

Lors de l'examen de l'aptitude de la réglementation nationale à atteindre l'objectif poursuivi, la Cour de justice a considéré que la législation espagnole apparaît apte à atteindre l'objectif poursuivi, car en vue d'assurer le contrôle systématique et cohérent des transactions financières effectuées dans un Etat membre, elle prévoit des obligations similaires pour tous les opérateurs qui exercent leurs activités sur le territoire de ce dernier. En ce qui concerne la proportionnalité de la réglementation, la Cour a reconnu que les coûts engendrés par une obligation de déclaration seraient moindres si les opérateurs n'avaient à communiquer des informations qu'à l'autorité compétente d'un seul Etat membre. Cependant, dans l'hypothèse où la communication de ces informations donnerait lieu à des charges administratives supplémentaires, elles ne sauraient être disproportionnées dès lors que les opérateurs économiques sont déjà tenus de communiquer les mêmes informations aux autorités de l'Etat membre dans lequel ils ont leur principal établissement. Partant, une législation nationale, comme celle dans l'affaire au principal, n'apparaît pas disproportionnée, car elle ne prévoit la communication des informations relatives à la prestation des services financiers que lorsqu'en ensemble de critères objectifs montrent le caractère suspect desdits services. Compte tenu de ces éléments, il incombe au juge national de vérifier, dans l'affaire au principal, si la législation espagnole satisfait à l'exigence de proportionnalité.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «La lutte contre le blanchiment d'argent, justification à la restriction de la libre prestation des services», www.ceje.ch, Actualité du 2 mai 2013.*

### ***11. Délivrance des autorisations en matière de jeux de hasard***

La question de la conformité de la législation italienne relative aux activités de collecte et de gestion de jeux de hasard avec les principes établis par les articles 43 et 49 du traité CE (devenus les articles 49 et 56 du traité FUE) a été examinée par la Cour de justice de l'Union européenne dans plusieurs arrêts (arrêt *Zenatti*, du 21 octobre 1999, arrêt *Gambelli* du 6 novembre 2003, arrêt *Placanica* du 7 mars 2007, arrêt *Costa et Cifone* du 16 février 2012). Le décret *Bersani*, adopté en 2006, a procédé à une réforme du secteur des jeux en Italie, visant à assurer sa mise en conformité avec les exigences découlant du droit de l'Union européenne. C'est dans ce contexte que s'insèrent les deux affaires ayant donné lieu à l'arrêt *Biasci*, rendu le 12 septembre 2013, au sujet du refus des autorités italiennes d'accorder une autorisation de police à différents requérants qui collectaient des paris pour le compte d'une société de droit autrichien, titulaire d'une licence de bookmaker délivrée par le gouvernement de Tyrol.

Premièrement, le juge de renvoi demande si les articles 43 et 49 du traité CE font obstacle à une mesure nationale qui subordonne l'octroi d'une autorisation de police en faveur d'un opérateur de jeux de hasard à la condition d'avoir préalablement obtenu une concession pour l'exercice de ce type d'activités dans le cadre d'une procédure d'offre tenant à l'application du décret *Bersani*. La Cour de justice examine cette question à la lumière des arrêts *Placanica* ainsi que *Costa et Cifone*. Dans le cadre de ces arrêts, elle avait considéré que la législation italienne comportait des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, en ce qu'elle

interdisait, sous peine de sanctions pénales, l'exercice d'activités dans le secteur des jeux de hasard en l'absence de concessions ou d'autorisation de police. S'agissant du caractère justifié ou non de ces restrictions au titre des articles 45 et 46 du traité CE ou des raisons impérieuses d'intérêt général, elle avait estimé que l'exigence d'une autorisation de police contribuait clairement à la réalisation de l'objectif visant la lutte contre la criminalité liée aux jeux de hasard et qu'une telle mesure était tout à fait proportionnée par rapport à l'objectif à atteindre. Ce même objectif était également susceptible de justifier la mise en place d'un système de concessions, mais la Cour de justice confiait au juge national la tâche de vérifier si une telle mesure répondait véritablement à l'objectif de prévention d'infiltration criminelle dans le secteur de collecte de paris, et si les restrictions qu'elle imposait n'apparaissaient pas disproportionnées au regard de cet objectif. Sur la base de ces observations, la Cour conclut, dans le cas d'espèce, au caractère proportionné de l'obligation des opérateurs intéressés de disposer d'une autorisation de police, en plus d'une concession délivrée par l'Etat, tout en soulignant que le « *défaut d'autorisation de police ne pourra être reproché à des personnes qui n'auraient pas pu se munir de telles autorisations en raison du fait que l'octroi d'une telle autorisation présupposait l'attribution d'une concession dont lesdites personnes n'ont pu bénéficier en violation du droit de l'Union* ».

La deuxième question préjudicielle posée par la juridiction italienne vise à établir la conformité du droit national avec les dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne, dans la mesure où le décret *Bersani* impose le respect de distances minimales entre les implantations des nouveaux concessionnaires et celles des opérateurs existants et, d'autre part, les procédures d'appel d'offres mises en œuvre en application de ce décret prévoient la déchéance de la concession pour les activités de collecte et de gestion des paris dans l'hypothèse où le titulaire de la concession exploiterait directement ou indirectement des activités transfrontalières de jeux assimilables à ceux gérés par l'administration autonome des monopoles de l'Etat (AAMS). Pour répondre à cette question, la Cour de justice se réfère à nouveau à l'arrêt *Costa et Cifone*, dans lequel elle avait considéré que les articles 43 et 49 du traité CE ainsi que les principes d'égalité de traitement et d'effectivité s'opposaient à l'adoption d'une mesure nationale par laquelle un Etat membre visait à protéger les positions commerciales acquises par les opérateurs existants en prévoyant, notamment, des distances minimales entre les implantations des nouveaux concessionnaires et celles des opérateurs existants. S'agissant, plus particulièrement, de la conformité de la clause de déchéance applicable dans le cadre des procédures d'appel d'offres, lorsque le titulaire de la concession exploiterait directement ou indirectement des activités transfrontalières de jeux assimilables à ceux gérés par l'AAMS ou des jeux de hasard prohibés par l'ordre juridique national, la Cour de justice renvoie au juge national l'appréciation du cadre factuel des situations en cause au principal ainsi que des conséquences qui découleraient pour les requérants.

Finalement, la juridiction de renvoi demande des précisions sur l'application, en l'espèce, du principe de la reconnaissance mutuelle des autorisations délivrées par les Etats membres en matière de jeux de hasard. Sur ce point, la Cour de justice conclut, eu égard à l'absence de toute harmonisation dans ledit secteur, à la non-application de ce principe. Dès lors, un Etat membre peut, en l'état actuel du droit de l'Union européenne et dans le respect des exigences de ce droit, subordonner l'exercice sur son territoire des activités de jeux de hasard déployées par un opérateur établi sur le territoire d'un autre Etat membre à une autorisation, alors que celui-ci dispose déjà d'une autorisation dans ce dernier Etat.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, «Délivrance des autorisations en matière de jeux de hasard», www.ceje.ch, Actualité du 20 septembre 2013.*

### III. Libre circulation des personnes, visas et asile

#### *12. Contestation des vices de procédure, 'code frontières Schengen' et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

Dans l'arrêt *Zakaria*, rendu le 17 janvier 2013 (aff. C-23/12), la Cour de justice a fait preuve d'une grande prudence au sujet des violations alléguées des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, résultant non du contenu d'une décision administrative, mais d'un vice de procédure commis lors de l'adoption de celle-ci.

M. Zakaria, dispose d'un document d'identité de réfugié palestinien émis par les autorités libanaises, ainsi que d'une autorisation de résidence permanente en Suède.

Ayant pris un avion à Beyrouth (Liban), à destination de Copenhague (Danemark) via Riga (Lettonie), il a fait l'objet d'un contrôle d'identité effectué par les garde-frontières lettones, qui lui ont finalement autorisé l'entrée sur le territoire de la Lettonie. Considérant que ce contrôle a été fait de manière grossière, provocante et offensante pour la dignité humaine, M. Zakaria a saisi les juridictions administratives lettones d'une demande de réparation du préjudice moral subi. Sa demande a été rejetée, au motif qu'en vertu du droit national, seuls les refus d'entrée sur le territoire de Lettonie peuvent être contestés, la législation lettone ne prévoyant aucune voie de recours qui permettrait la contestation d'un vice de procédure commis lors de l'adoption d'une décision d'autorisation d'entrée sur le territoire national.

La juridiction administrative d'appel a confirmé la décision de la juridiction inférieure. Le litige a ensuite été porté devant la juridiction administrative suprême, qui a éprouvé des doutes quant à la compatibilité de la législation nationale avec le règlement n° 562/2006, établissant le 'code frontières Schengen', et a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice. Elle a d'abord demandé si au sens de l'article 13 dudit règlement, une personne est en droit de contester un refus d'entrée, ainsi que des infractions commises au cours d'une procédure administrative résultant, finalement, en une décision autorisant l'entrée sur le territoire d'un Etat partie de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Elle a ensuite demandé si en vertu du règlement n° 562/2006, ainsi que de l'article 47 la Charte des droits fondamentaux, relatif au droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial, les autorités nationales doivent assurer la mise en œuvre d'une voie de recours devant un tribunal, ou le cas échéant, devant un organe présentant les mêmes garanties qu'un tribunal.

La Cour de justice n'a répondu qu'à la première question préjudicielle. Elle a rappelé que l'article 13 du règlement n° 562/2006 ne prévoit l'obligation de mise en œuvre d'une voie de recours qu'en cas de refus d'entrée sur le territoire d'un Etat partie à la Convention d'application de l'accord Schengen. Or, l'entrée sur le territoire letton du requérant au principal a été autorisée. Par conséquent, la Cour a jugé que les éléments de la demande de décision préjudicielle ne permettent pas de déterminer si les faits de l'affaire au principal constituent un cas de mise en œuvre du droit de l'Union européenne au sens de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux.

Les réponses aux deuxième et troisième questions préjudicielles dépendant de la réponse positive à la première question, la Cour de justice a jugé qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si la situation du requérant au principal relève du droit de l'Union européenne et dans l'affirmative, si les garde-frontières ont pleinement respecté la dignité humaine dans l'exercice de leurs fonctions, conformément à la Charte des droits fondamentaux. Si toutefois, la juridiction de renvoi considère que l'affaire au principal ne relève pas du droit de l'Union européenne, celle-ci devra être examinée à la lumière du droit national en prenant en considération les dispositions de la CEDH.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Grozdanovski, Ljupcho, «Contestation des vices de procédure, 'code frontières Schengen' et Charte des droits fondamentaux», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 25 janvier 2013.

### 13. Définition de la notion d'handicap au sens de la directive 2000/78

Dans son arrêt *Chacón Navas* de 2006 (aff. C-13/05), la Cour de justice a considéré qu'il y a lieu de distinguer les notions de *maladie* et d'*handicap*, au sens de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en définissant le *handicap* comme étant une entrave à la participation d'une personne à la vie professionnelle pendant une longue durée. Dans l'arrêt *Ring et Werge*, rendu le 11 avril 2013 (affs jtes C-335/11 et C-337/11), la Cour de justice a apporté d'importantes précisions à la définition de la notion d'handicap, compte tenu de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (ci-après la Convention de l'ONU), ratifiée par l'Union européenne en 2009, après que l'arrêt *Navas* a été rendu.

L'employée, dans l'affaire C-335/11, est salariée dans une société danoise, et a été licenciée pour motif d'absences prolongées de son poste de travail, en raison d'une maladie de la colonne dorsolombaire, dont il n'existe pas de traitement définitif. L'employée, dans l'affaire C-337/11, salariée à temps plein dans une société danoise, a été victime d'un accident de circulation, à la suite duquel, son temps de travail a été réduit. Toutefois, lors d'un examen médical faisant le constat d'une réduction de la capacité de travail de l'employée de 65%, celle-ci a d'abord été mise en arrêt maladie à temps plein, et ensuite licenciée. HK Danmark, requérant dans l'affaire au principal, est un syndicat de travailleurs danois qui a représenté les intérêts des employées en question devant les juridictions nationales. Il a fait valoir que les mesures adoptées par les employeurs dans les deux affaires auraient dû résulter en une modification du temps de travail, et non en un licenciement, conformément aux dispositions de la directive 2000/78 relatives aux travailleurs frappés par un handicap. Les employeurs, en revanche, ont fait valoir qu'il n'y a pas lieu de relever un handicap dès lors que les degrés d'incapacité de travail dans les deux affaires équivalent à une impossibilité d'effectuer un travail à temps plein, et non à une incapacité totale de travail. Or, dans l'arrêt *Navas*, la Cour de justice a jugé que relève de la notion d'*handicap* toute limitation de la capacité de participer à la vie professionnelle dont il est probable qu'elle soit de longue durée.

Dans ces circonstances, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et a posé quatre questions préjudicielles à la Cour de justice, invitant celle-ci à se prononcer, en substance, sur la question de savoir si la notion d'*handicap*, non définie dans la directive 2000/78, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut les cas où, pour des raisons de santé, une personne a un empêchement *total* d'accomplir un travail, ou bien si ladite notion se limite aux cas où l'empêchement d'accomplir un travail est seulement *limité*, pendant une période qui sera probablement longue. Dans sa réponse, la Cour de justice a d'abord rappelé qu'au sens de la Convention de l'ONU, la notion d'handicap est considérée comme étant une notion évolutive, qui résulte d'une interaction entre des personnes présentant des incapacités et des barrières comportementales et environnementales, qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société, sur la base de l'égalité avec les autres membres de celle-ci (pt 37). Compte tenu de cette définition, ainsi que de l'arrêt *Navas*, la Cour de justice a considéré que lorsqu'une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, qui peut faire obstacle à la participation pleine et effective d'une personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et lorsque cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut être considérée comme relevant de la notion d'*handicap*, au sens de la directive 2000/78 (pt 41). Partant, la circonstance qu'une personne ne puisse accomplir

son travail que de façon limitée, ne saurait faire obstacle à considérer cette personne comme étant handicapée.

La juridiction de renvoi a en outre demandé si la réduction du temps de travail des travailleurs handicapés doit être interprétée comme étant une mesure d'aménagement, dont l'adoption est prévue, mais dont le contenu n'est pas précisé, à l'article 5 de la directive 2000/78. La Cour de justice a considéré, sur ce point, qu'il ne relève ni de l'intention du législateur de l'Union, ni de la Convention de l'ONU, que les mesures d'aménagement aient une portée restreinte, dès lors qu'elles visent l'élimination des barrières entravant la participation pleine et effective des personnes handicapées dans la vie professionnelle (pt 54). Les aménagements doivent être raisonnables, en ce sens que leur adoption ne doit pas engendrer un coût disproportionné pour l'employeur. Or, le caractère raisonnable des mesures adoptées dans les affaires au principal relève de la compétence du juge national qui, compte tenu de la séparation des fonctions juridictionnelles au sens de l'article 267 du traité FUE, est compétent pour apprécier les éléments de droit national, ainsi que les éléments de fait. La Cour a toutefois précisé que la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, comme celle dans les affaires au principal, qui prévoit la possibilité pour un employeur de licencier un travailleur handicapé dans un délai de préavis réduit, sans avoir pris des mesures d'aménagement raisonnables, au sens de ladite directive.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Définition de la notion d'handicap au sens de la directive 2000/78», www.ceje.ch, Actualité du 21 avril 2013.*

#### ***14. Limite à l'utilisation de la langue officielle d'un Etat membre dans une situation transfrontalière***

Selon le décret de la Communauté flamande de Belgique, tout employeur ayant son siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise a l'obligation de rédiger dans cette langue, sous peine de nullité, tous les documents relatifs aux relations de travail. L'arrêt du 16 avril 2013 (C-202/11) apporte une réponse à la question de savoir si une telle obligation est susceptible d'enfreindre l'article 45 du traité FUE, lorsque les relations de travail concernées s'inscrivent dans un contexte transfrontalier.

M. Las, ressortissant néerlandais résidant aux Pays-Bas, a exercé son activité professionnelle pour une durée de plus de cinq ans auprès de *PSA Antwerp*, une société sise en Flandre appartenant à un groupe d'envergure internationale. Après son licenciement, il a fait valoir son droit au versement d'une indemnité de licenciement plus substantielle que celle qui était prévue à la charge de son employeur en application des dispositions pertinentes du contrat de travail en cause. Au soutien de ses prétentions, il a invoqué la nullité dudit contrat de travail, au motif que celui-ci avait été rédigé dans la langue anglaise au lieu de la langue néerlandaise, au mépris de l'obligation figurant à l'article 10 du décret flamand sur l'emploi des langues. Devant les juridictions nationales, *PSA Antwerp* a conclu à la non-application du décret concerné, considérant que l'exigence d'user d'une langue définie pour la rédaction de documents de travail dans une situation transfrontalière constituait un obstacle à la libre circulation des travailleurs. Saisie de l'affaire, *l'arbeidsrechtbank te Antwerpen* a décidé d'interroger la Cour de justice sur la conformité du décret flamand avec l'article 45 du traité FUE.

La Cour de justice considère que le contrat de travail relève du champ d'application de l'article 45 du traité FUE, dans la mesure où il a été conclu entre un ressortissant néerlandais, résidant aux Pays-Bas, et une société établie sur le territoire belge. Elle indique notamment que le bénéfice de l'article 45 du traité FUE peut être invoqué non seulement par les travailleurs eux-mêmes, mais également par leurs employeurs. Est ainsi consacré par la Cour de justice le droit des employeurs d'engager leurs employés dans le respect des règles en matière de libre circulation des

travailleurs, en tant que complément au droit des travailleurs d'être engagés et occupés sans discrimination.

Sur la question de savoir si l'obligation imposée par le décret flamand à tout employeur établi dans la région de langue néerlandaise de rédiger dans cette même langue tous les documents relatifs à la relation de travail lorsqu'il engage un travailleur constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs, la Cour rappelle sa jurisprudence, selon laquelle l'article 45 du traité FUE s'oppose à toute mesure qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants de l'Union, des libertés fondamentales garanties par le traité. Un tel effet dissuasif est constaté dans le cas de l'obligation prévue par le décret flamand et constitue, partant, une mesure restrictive à la libre circulation des travailleurs.

La Cour de justice examine enfin si une telle obligation peut être justifiée par un objectif d'intérêt général et si elle est propre à garantir la réalisation de celui-ci, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif. Afin de démontrer l'existence d'une telle justification, le gouvernement belge invoquait un triple objectif visant d'abord à promouvoir et à stimuler l'emploi d'une de ses langues officielles, à assurer la protection des travailleurs et, enfin, à assurer l'efficacité des contrôles et de la surveillance de l'inspection du travail. Selon la Cour de justice, si ces objectifs sont, en principe, de nature à justifier une restriction aux obligations imposées par l'article 45 du traité FUE, il n'en reste pas moins que le décret flamand va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis. Ainsi, un résultat moins restrictif à la liberté de circulation des travailleurs pourrait être atteint par l'établissement d'une mesure nationale qui non seulement imposerait l'utilisation de la langue officielle d'un Etat membre pour la rédaction des contrats de travail à caractère transfrontalier, mais qui permettrait en outre d'établir une version faisant foi de tels contrats également dans une langue connue de toutes les parties concernées. Il s'ensuit qu'une réglementation nationale, telle que celle de l'espèce, qui impose à tout un employeur établi sur le territoire de l'une des entités fédérées l'obligation d'utiliser, sous peine de nullité, la langue de ladite entité pour la rédaction de tous les documents de travail, porte atteinte à l'article 45 du traité FUE.

Cet arrêt détermine les limites de la marge d'appréciation dont disposent les Etats membres pour établir les conditions d'utilisation de leur propre langue nationale dans un contexte transfrontalier. Ainsi, un Etat membre ne saurait être autorisé à se prévaloir des justifications tirées de la politique de défense d'une langue pour recourir à des mesures restreignant les libertés de circulation que dans les conditions énoncées par la Cour de justice.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, "Limite à l'utilisation de la langue officielle d'un Etat membre dans une situation transfrontalière", www.unige/ceje.ch, Actualité du 24 avril 2013.*

### **15. Flemish Act Discriminating against Walloon Residents Violates EU Law**

The Court of Justice handed down its judgment in Joined Cases *Libert e.a.* (C-197/11 and C-203/11) on 8 May 2013. The actions in the main proceedings concerned disputes which arose out of the 2009 Flemish Decree on land and real estate policy, aimed at, among other things, restricting the access of non-Flemish Belgians to real estate property within certain communes. The Belgian Constitutional Court made two preliminary references to the Court of Justice after several proceedings were brought before it, seeking the annulment of certain provisions set out in Books 4 and 5 of the decree.

The first set of provisions makes the transfer of immovable property in certain 'target' communes subject to verification, by a provincial committee, that the prospective buyer or tenant has a 'sufficient connection' with the commune. Such a connection will be held to exist where: the

candidate has been resident there, or in a neighbouring commune, for at least six consecutive years; she carries out activities for at least half a working week in the commune; or has a professional, family, social or economic connection with it as a result of a significant circumstance of long duration. The references sought to determine whether these provisions are compatible with Directive 2004/38 and the Treaty provisions which guarantee the free movement of persons, services and capital.

Although the proceedings concerned Belgian nationals or undertakings established under Belgian law, the Court held that the questions were admissible since other individuals or undertakings could be affected in a similar way. The Court of Justice held that such provisions are contrary to the free movement of persons guaranteed by Articles 21, 45 and 49 TFEU, and Articles 22 and 24 of Directive 2004/38. The primary consequence of such rules is to prevent persons without a 'sufficient connection' with a commune from purchasing property thereon; they are also likely to deter owners of such property from moving to, or working in, another Member State. The provisions also violate Article 56 TFEU, since they restrict the freedom of property undertakings wishing to offer services in these communes. Lastly, they are contrary to Article 63(1) TFEU, which precludes prior authorisation procedures for investments in immovable property.

The Flemish government claimed that the condition requiring a 'sufficient connection' aimed to respond to the housing needs of the disadvantaged local population. Whilst requirements relating to social housing may constitute overriding reasons in the public interest, the conditions set out in the decree were held not to be appropriate, or necessary, to attain such an objective. Firstly, such criteria did not benefit the local disadvantaged population more than people with sufficient resources; secondly, less restrictive measures such as subsidies would be more appropriate. Moreover, the vagueness of the third criterion leaves too much discretion to the provincial committee.

Other questions concerned the 'social obligation' imposed by Book 4 of the Decree, which requires operators to allow the use of part of their building projects for the development of social housing units, or pay a financial contribution to the commune. The scheme was examined only in the light of the free movement of capital, which the Court ruled it violates since investors cannot freely use the land for the purposes for which they wished to acquire it. However, as the government invoked the same justification, the Court chose to let the national court assess whether the scheme satisfies the principle of proportionality. Lastly, the referring court had asked whether other measures provided for in the Decree constituted State aid, requiring notification to the Commission, and as public works contracts, under Directive 2004/18. On these matters, the Court of Justice held that it did not have sufficient information to verify whether the necessary conditions were met, and simply provides the national court with a restatement of the applicable law.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Flemish Act Discriminating against Walloon Residents Violates EU Law », [www.unige/ceje.ch](http://www.unige/ceje.ch), Actualité du 13 mai 2013.*

### **16. Conditions pour l'acquisition d'un droit de séjour permanent pour un ressortissant d'un Etat tiers**

En droit de l'Union européenne, les ressortissants d'Etats tiers peuvent se prévaloir des articles 16 et 18 de la directive 2004/38 afin d'obtenir un droit de séjour en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne séjournant dans un autre Etat membre que celui de sa nationalité. En particulier, un droit de séjour peut être reconnu en faveur d'un ressortissant d'un Etat tiers, enfant d'un citoyen de l'Union européenne, qui poursuit ses études sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, en application de l'article 12 du règlement n° 1612/68, devenu l'article 10 du règlement n° 492/2011.

Dans un arrêt du 8 mai 2013, la Cour de justice de l'Union européenne s'est penchée sur la question de l'articulation de l'article 12 du règlement n° 1612/68 avec les dispositions pertinentes de la directive 2004/38, afin de répondre à deux questions posées par l'*Upper Tribunal* de Londres. La première visait à préciser les conditions auxquelles doit satisfaire un ressortissant d'un Etat tiers en tant que parent d'un enfant majeur, bénéficiaire d'un droit de séjour sur le fondement de l'article 12 du règlement n° 1612/68 au regard de ses études, pour pouvoir prétendre à un droit de séjour dérivé de celui de son enfant. La seconde concernait le point de savoir si les périodes de séjour accomplies dans l'Etat membre d'accueil par cet enfant en application de l'article 12 du règlement n° 1612/68, ainsi que par son parent, au titre de la même disposition, peuvent être prises en considération aux fins de l'acquisition par ceux-ci d'un *droit de séjour permanent* au sens de la directive 2004/38, dans la mesure où les conditions établies par ladite directive aux fins de la reconnaissance d'un tel droit n'étaient pas satisfaites.

Dans cette affaire, le litige opposait une mère et son fils, tous deux ressortissants nigériens, aux autorités nationales au sujet du refus par celles-ci de la reconnaissance en leur faveur d'un droit de séjour permanent sur le territoire du Royaume-Uni, en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne ayant exercé son droit à la libre circulation sur le territoire de cet Etat membre. A l'appui dudit refus, les autorités britanniques avaient invoqué le fait que les intéressés n'avaient pas pu prouver la qualité de travailleur salarié du citoyen de l'Union européenne pendant une période ininterrompue de cinq ans, tel que prévu à l'article 16 de la directive 2004/38. De surcroît, le juge au fond avait rejeté les allégations de ceux-ci liées à l'existence d'un droit de séjour permanent obtenu après le divorce des conjoints ainsi qu'à l'existence d'une violation de leur droit fondamental au respect de la vie privée et familiale.

S'agissant des conditions dans lesquelles le parent d'un enfant majeur, effectuant ses études dans l'Etat membre d'accueil, peut bénéficier sur le territoire de cet Etat membre d'un droit de séjour au titre de l'article 12 du règlement n° 1612/68, la Cour de justice souligne que la survenance de la majorité n'empêche pas la reconnaissance d'un tel droit, pour autant que l'enfant continue d'avoir besoin de la présence et des soins de ce parent afin de pouvoir poursuivre et terminer ses études. L'appréciation d'une telle situation incombe au juge national, qui doit, dans le cadre de son examen, prendre en considération les circonstances propres au litige au principal, tel que « *l'âge de l'enfant, la résidence du foyer familial ou le besoin d'un soutien parental sur le plan financier ou affectif* ».

La Cour de justice aborde ensuite la question des rapports entre les dispositions de la directive 2004/38 et l'article 12 du règlement n° 1612/68, afin de déterminer si les périodes de séjour accomplies sur le fondement de ce dernier article peuvent conduire à l'acquisition d'un droit de séjour permanent par un membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne au titre de ladite directive. A cet égard, elle considère d'abord que la reconnaissance d'un tel droit en vertu de l'article 16 de la directive 2004/38 est subordonnée au respect de deux catégories de conditions. La première catégorie vise l'existence d'une *communauté de vie* des intéressés pendant une période ininterrompue de cinq ans, tel que prévu au paragraphe 2, de l'article 16, de ladite directive. La seconde concerne le *caractère légal* du séjour du citoyen de l'Union européenne, qui doit être examiné à la lumière de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En vertu de cet article, la notion de séjour légal doit être examinée par référence à trois critères alternatifs, à savoir, l'exercice d'une activité salariée ou non salariée dans l'Etat membre d'accueil (*l'article 7, paragraphe 1, sous a*), l'existence de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète dans ce même Etat membre (*l'article 7, paragraphe 1, sous b*) et, enfin, la poursuite des études à titre principal, y compris l'inscription à une formation professionnelle, corrélées avec l'existence d'une assurance maladie complète et de ressources suffisantes (*l'article 7, paragraphe 1, sous c*). S'agissant de la question de l'appréciation d'un droit de séjour permanent en faveur des membres de la famille d'un citoyen de l'Union

européenne sur le fondement de l'article 18 de la directive 2004/38, lu en combinaison avec les articles 12 et 13 de la même directive, qui régit la reconnaissance d'un tel droit en cas de décès de ce citoyen, de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture d'un partenariat enregistré, la Cour de justice considère que ces membres de la famille doivent eux-mêmes démontrer, aux fins de l'octroi d'un tel droit, qu'ils remplissent les mêmes conditions que celles énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En conséquence, la circonstance qu'un ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, a bénéficié d'un droit de séjour sur le seul fondement de l'article 12 du règlement n° 1612/68, ne saurait conduire à l'acquisition d'un droit de séjour au sens de l'article 16 ou 18 de la directive 2004/38.

L'approche circonspecte adoptée par la Cour de justice dans cet arrêt est évidente. L'interprétation très large prônée dans le cadre de l'application de l'article 12 du règlement n° 1612/68, par l'assimilation de la situation des parents d'enfants majeurs à celle des parents d'enfants mineurs, est contrebalancée par la solution restrictive retenue dans le cadre de l'examen des rapports entre ce dernier article et les dispositions pertinentes de la directive 2004/38. Ainsi, les périodes de séjour accomplies sur le fondement de l'article 12 du règlement n° 1612/68 sans que soient satisfaites les conditions prévues pour bénéficier d'un droit de séjour permanent au titre de la directive 2004/38, ne sauraient être prises en considération aux fins de l'acquisition, par les membres de la famille d'un citoyen de l'Union n'ayant pas la nationalité d'un Etat membre, du droit séjour permanent au sens de celle-ci.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, "Conditions pour l'acquisition d'un droit de séjour permanent pour un ressortissant d'un Etat tiers", www.unige/ceje, Actualité du 16 mai 2013.*

### **17. Résidences concomitantes et cumul de prestations sociales**

L'arrêt *Wencel*, rendu par la Cour de justice le 16 mai 2013 (aff. C-589/10), porte sur la possibilité de cumuler de prestations sociales, lorsque le bénéficiaire de celles-ci réside, de manière concomitante, dans deux Etats membres de l'Union européenne.

Dans les années 1980, Mme Wencel, ressortissante polonaise, a rejoint son mari en Allemagne où ce dernier exerçait une activité professionnelle. Après le décès de son époux en 2008, elle a bénéficié d'une pension de survie, octroyée par les autorités allemandes en raison du fait qu'elle avait sa résidence habituelle en Allemagne, bien que, jusqu'en 2009, elle a aussi été enregistrée comme résidente en Pologne.

En 2009, Mme Wencel a déclaré auprès des autorités polonaises qu'elle avait sa résidence permanente en Allemagne, et qu'elle ne séjournait que temporairement en Pologne. Or, elle bénéficiait d'une pension vieillesse en Pologne, octroyée en raison du fait qu'elle y avait déclaré avoir une résidence habituelle.

Les organismes de pension vieillesse polonais ont alors adopté deux décisions, dont une portant sur la suppression du bénéfice de la pension, et l'autre sur le remboursement des droits perçus au cours des trois années précédant l'adoption desdites décisions. Mme Wencel a contesté celles-ci et a soutenu que le fait de résider, de manière concomitante, dans deux Etats membres de l'Union européenne ne devrait pas la priver du bénéfice d'un droit à une pension vieillesse dans l'un de ces Etats. Par conséquent, le juge polonais a saisi la Cour de justice sur le fondement de l'article 267 du traité FUE et a posé trois questions préjudicielles. Celles-ci portent, en substance, sur la compatibilité d'une législation nationale, telle que la législation polonaise, avec le règlement n° 1408/71, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de l'Union, lorsque le bénéficiaire d'une pension vieillesse réside, de manière concomitante, dans deux Etats membres de l'Union européenne.

La Cour de justice a d'abord observé que le règlement n° 1408/71 ne traite pas la question des résidences concomitantes, dans le cadre de l'octroi d'un droit à une pension vieillesse. Elle a toutefois rappelé sa jurisprudence selon laquelle les intéressés ne doivent pas rester sans protection sociale, en raison, notamment, des difficultés qui peuvent surgir des cumuls de législations nationales applicables. Elle a ainsi souligné le principe d'*unicité* de la législation applicable, retenu par ledit règlement, au sens duquel, le principal critère de rattachement pour la désignation de la législation qui régit l'octroi d'une prestation sociale doit être celui de la résidence habituelle de l'intéressé dans *un* Etat membre de l'Union. Il appartient, dès lors, à la juridiction de renvoi de déterminer l'Etat membre dans lequel la requérante dans l'affaire au principal peut être réputée avoir sa résidence habituelle.

En ce qui concerne l'obligation de rembourser les droits indûment perçus en Pologne, la Cour de justice a estimé que le règlement n° 1408/71 ne confère pas un droit au bénéficiaire d'un cumul de prestations. En ce sens, il ne s'oppose pas à l'application d'une législation nationale qui prévoit la réduction ou la suspension du bénéfice d'une pension vieillesse, à condition que cette réduction soit déterminée dans les limites du montant qui résulte de l'application d'une règle nationale d'anticumul de prestations.

En dernier lieu, la Cour de justice a examiné la compatibilité de la législation polonaise avec les articles 20, 21 et 45 du traité FUE, et a admis qu'une telle législation est susceptible de gêner la libre circulation des citoyens de l'Union européenne. Cependant, elle a considéré qu'il appartient au juge de renvoi de vérifier si cette législation poursuit un objectif d'intérêt général, en veillant, toutefois, à ce que l'application de celle-ci ne désavantage pas l'intéressé.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Résidences concomitantes et cumul de prestations sociales», www.ceje.ch, Actualité du 21 mai 2013.*

### **18. Refus de divulguer à un citoyen de l'UE les motifs de sécurité publique sous-tendant une décision d'éloignement prise à son égard**

L'arrêt ZZ, du 4 juin 2013, permet de déterminer dans quelle mesure les autorités nationales d'un Etat membre peuvent, en invoquant des exigences relatives à la sûreté de l'Etat, refuser de divulguer à un citoyen de l'UE les motifs de sécurité publique qui ont conduit à l'adoption à son encontre d'une mesure d'éloignement sur le fondement de l'article 27 de la directive 2004/38. A cet égard, la Cour de justice a dû procéder à une interprétation notamment de l'article 30, paragraphe 2, de la directive 2004/38, en vertu duquel les motifs précis et complets d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision restrictive des droits conférés par ladite directive doivent être portés à la connaissance de l'intéressé, sauf si des motifs relevant de la sûreté de l'Etat s'y opposent.

M. ZZ possède la double nationalité française et algérienne. Depuis 2004, il a bénéficié d'un droit de séjour permanent au Royaume-Uni en raison de son mariage avec une ressortissante de cet Etat membre, avec laquelle il a huit enfants. Son départ en Algérie en 2005 lui a valu, sans possibilité de recours, l'annulation de son droit de séjour, mesure assortie d'une décision d'interdiction de son accès sur le territoire de cet Etat membre, au motif que sa présence était préjudiciable à l'intérêt général. Il a vainement tenté d'y retourner en 2006, son entrée étant toujours refusée par le *Secretary of State* pour des raisons liées à la sécurité publique.

Dans son arrêt, la Cour de justice procède à une interprétation de ladite disposition en conformité avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux garantissant le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Après avoir rappelé l'importance de ce droit et le fait que toute limitation doit, eu égard à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, respecter le principe de proportionnalité, la Cour de justice examine les conditions dans lesquelles une autorité nationale peut légitimement s'opposer à la communication à l'intéressé des motifs précis et complets sur la

base desquels l'exercice de son droit à la libre circulation dans l'UE a été limité. A cet égard, elle considère qu'il incombe aux Etats membres de mettre en œuvre des règles nationales permettant aux instances nationales de connaître et de vérifier effectivement les raisons invoquées par l'autorité nationale concernée au regard de la sûreté de l'Etat. S'agissant des exigences auxquelles doit répondre le contrôle juridictionnel de l'existence et du bien-fondé des raisons invoquées par cette autorité, la Cour de justice souligne qu'il incombe à l'autorité nationale compétente d'apporter la preuve que la sûreté de l'Etat serait effectivement compromise par une communication des motifs qui ont justifié l'adoption d'une décision d'éloignement. Il en ressort que celle-ci ne peut pas se prévaloir d'une présomption en faveur de l'existence et du bien-fondé de tels motifs pour refuser leur divulgation. Si le juge estime, sur la base d'un examen indépendant de l'ensemble des éléments de droit et de fait invoqués par l'autorité nationale compétente, que la sûreté de l'Etat s'oppose effectivement à la communication de ces motifs à l'intéressé, le contrôle juridictionnel de la légalité de la décision de refus d'entrée doit être effectué dans le cadre d'une procédure qui met en balance, de manière appropriée, les exigences découlant de la sûreté de l'Etat et celles du droit à une protection juridictionnelle effective, tout en limitant les ingérences éventuelles dans l'exercice de ce droit au strict nécessaire.

Reste à déterminer la manière dans laquelle cette mise en balance doit être effectuée. C'est sans doute sur ce point que se situe l'apport majeur de cet arrêt. La Cour de justice estime en effet que si la substance des motifs sur lesquels est fondée une décision de refus d'entrée doit, en tout état de cause, être communiquée à l'intéressé, la divulgation des éléments de preuve à la base desdits motifs doit être préservée, dans la mesure où une telle divulgation serait susceptible de « *compromettre de manière directe et particulière à la sûreté de l'Etat, en ce qu'elle peut notamment mettre en danger la vie, la santé ou la liberté de personnes ou dévoiler les méthodes d'investigation spécifiquement employées par les autorités nationales de sécurité et ainsi entraver sérieusement, voire empêcher, l'accomplissement futur des tâches de ces autorités* ». Dans cette perspective, il appartient, comme la Cour de justice le souligne, au juge national compétent de veiller à ce que la substance des motifs qui constituent le fondement de la décision en cause soit communiquée à l'intéressé d'une manière qui tienne dûment compte de la confidentialité nécessaire des éléments de preuve, d'une part, et de tirer les conséquences d'une éventuelle méconnaissance de cette obligation de communication, d'autre part.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « Refus de divulguer à un citoyen de l'UE les motifs de sécurité publique sous-tendant une décision d'éloignement prise à son égard », www.ceje.ch, Actualité du 17 juin 2013.*

### **19. Examen par la Cour de justice de la condition de résidence pour l'octroi de l'aide financière d'Etat aux fins des études supérieures**

Depuis plusieurs années, le Luxembourg a constaté un pourcentage réduit des titulaires d'un diplôme d'enseignement supérieur au sein de sa population par rapport à celui des détenteurs d'un tel diplôme dans d'autres Etats membres. Face à cette situation, il a modifié la loi nationale relative à l'aide financière d'Etat pour études supérieures et subordonné l'octroi d'une telle aide à une condition de résidence dans le chef des intéressés ou des membres de leurs familles sur le territoire du Luxembourg. Saisi de plus de six cents recours tendant à l'annulation des décisions de refus prises par les autorités nationales à l'encontre des demandes d'aide financière formulées par des étudiants dont l'un des parents travaille comme frontalier au Luxembourg, qui souhaitaient étudier pendant l'année universitaire 2010/2011 dans un autre Etat membre que le Luxembourg ou l'Etat de leur nationalité, le tribunal administratif a adressé à la Cour de justice une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la règle de non-discrimination entre les travailleurs nationaux et les ressortissants d'autres Etats membres en matière d'octroi d'avantages sociaux, prévue à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.

Dans son arrêt du 20 juin 2013 (aff. C-20/12), la Cour de justice constate d'abord qu'une aide accordée aux enfants d'un travailleur migrant, en vue de la poursuite d'études universitaires sanctionnées par une qualification professionnelle, constitue, pour ce travailleur, un avantage social, au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, dans la mesure où ce dernier pourvoit à l'entretien dudit enfant. S'agissant de l'application personnelle de cet article, elle souligne que l'enfant lui-même peut invoquer le principe de non-discrimination pour obtenir ledit financement, si, en vertu du droit national, celui-ci est accordé directement à l'étudiant. En subordonnant le régime d'aide financière en cause à une condition de résidence, la législation luxembourgeoise crée une inégalité de traitement entre les étudiants résidents et les étudiants non-résidents. Une telle inégalité constitue, selon la Cour de justice, une discrimination indirecte, prohibée notamment par l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée.

En ce qui concerne l'existence d'un objectif légitime susceptible de justifier le traitement différencié des travailleurs frontaliers en matière d'octroi de l'aide financière d'Etat pour études supérieures, la Cour de justice rejette les deux arguments invoqués par le gouvernement luxembourgeois. D'une part, elle rappelle qu'un objectif d'ordre « économique » tiré des contraintes budgétaires qui découleraient de la non-application de la condition de résidence ne saurait être considéré comme un objectif légitime susceptible de justifier une discrimination au détriment des travailleurs migrants. S'agissant ensuite du second argument qualifié de « social », consistant à augmenter, de manière significative, le pourcentage des résidents titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur au Luxembourg, la Cour de justice considère qu'une condition préalable de résidence exigée des enfants des travailleurs frontaliers va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif. Sur ce point, la Cour estime que le risque lié à la mise en place d'un « tourisme des bourses d'études », tel qu'invoqué par la majorité des gouvernements ayant présenté des observations dans cette affaire, peut être écarté par des mesures nationales moins restrictives que celles relatives à l'exigence d'une condition préalable de résidence pour l'octroi d'une aide financière d'Etat, dans la mesure, où par exemple, le régime d'aide financière prévu par un Etat membre comporterait une période minimale déterminée de travail du travailleur frontalier, parent de l'enfant, sur son territoire. Selon la Cour de justice, un tel risque serait exclu dans le cas d'espèce, lorsque l'un des parents des requérants au principal a travaillé au Luxembourg pour une période supérieure à 23 ans.

L'interprétation prônée par la Cour de justice dans cette affaire est conforme à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38, en vertu duquel un Etat membre n'est pas tenu, par dérogation à la règle de l'égalité de traitement prévue au paragraphe 1, du même article, d'octroyer une aide d'entretien aux études avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent, laquelle est subordonnée, aux termes de l'article 16, paragraphe 1, de ladite directive, à une condition de résidence de cinq ans sur le territoire de l'Etat membre concerné.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, «Examen de la Cour de justice de la condition de résidence pour l'octroi de l'aide financière d'Etat aux fins des études supérieures», www.ceje.ch, Actualité du 8 juillet 2013.*

## **20. Des restrictions aux droits de la défense dans le cadre de la directive « Retour »**

La Cour de justice de l'Union européenne a à nouveau été confrontée aux difficultés résultant de l'application de la directive « Retour » (2008/115). L'affaire *G. et R.* (C-383/13 PPU) trouve son origine dans le placement en rétention de deux ressortissants de pays tiers dans le cadre de procédures d'éloignement, aux Pays-Bas. Les autorités néerlandaises ont prolongé ces mesures sans avoir entendu les intéressés alors que le droit national le prévoyait. Toutefois, la juridiction de première instance a rejeté les recours formés contre ces décisions du fait que l'irrégularité n'était pas de nature à entraîner leur annulation. Saisi des appels formés par les intéressés, le Raad

van State interroge la Cour de justice sur la conformité d'une telle solution avec la directive 2008/115 et le principe de respect des droits de la défense. Le renvoi a été soumis à la procédure préjudicielle d'urgence, au vu des dispositions invoquées, dès lors que la solution des litiges pourrait conduire à une levée immédiate des rétentions contestées.

La méconnaissance du droit d'être entendu par les autorités néerlandaises étant établie, la Cour devait donc décider si, dans le cadre de l'application de la directive 2008/115, le juge national doit annuler toute mesure de rétention prononcée en méconnaissance du droit d'être entendu, ou s'il peut, après une mise en balance des intérêts en cause, décider de la maintenir. L'article 15 §6 de la directive, en vertu duquel les États membres peuvent prolonger les rétentions aux fins d'éloignement, ne donne en effet aucune indication quant aux garanties procédurales à respecter.

La Cour de justice se réfère donc à sa jurisprudence relative aux droits de la défense. Elle rappelle ainsi que, dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, les autorités nationales doivent les respecter même lorsque cette obligation ne résulte pas expressément des dispositions applicables, et ne peuvent les restreindre qu'en raison d'objectifs d'intérêt général et sans porter atteinte à la substance des droits garantis. La constatation d'une violation des droits de la défense suppose une appréciation des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce, et n'entraîne en principe l'annulation de la mesure adoptée que si elle a eu un effet déterminant sur le résultat de la procédure.

Cette solution est applicable, *a fortiori*, dans le cadre de la directive 2008/115. Une irrégularité de nature à justifier la remise en liberté de l'intéressé doit avoir affecté le résultat de la procédure administrative de prolongation de rétention en vue de son éloignement. Le juge national doit donc pouvoir apprécier si, dans le cas d'espèce, le respect du droit d'être entendu aurait permis à l'intéressé de faire valoir des éléments qui auraient pu conduire à une décision différente, sous peine de priver la directive de son effet utile. Une règle nationale imposant l'annulation d'une telle mesure serait donc contraire à la directive 2008/115.

La Cour de justice insiste, dans ses motifs, sur la priorité donnée à l'efficacité et à l'expulsion des étrangers en séjour irrégulier dans le système de la directive « Retour ». Ces objectifs conduisent nécessairement à limiter les effets des violations des droits fondamentaux des ressortissants d'États tiers. La méconnaissance du droit d'être entendu ne pourra donc conduire à l'annulation d'une décision que lorsque son destinataire sera en mesure de prouver que le résultat aurait été différent si ses droits avaient été respectés. Cette solution, qui paraît très restrictive au regard des droits de la défense des migrants en séjour irrégulier, reflète cependant, comme la Cour l'affirme, la volonté du législateur européen et des États membres telle qu'elle s'exprime dans la directive « Retour ».

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Des restrictions aux droits de la défense dans le cadre de la directive « Retour » », [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 12 septembre 2013.*

### ***21. Une formation spécialisée commune ne crée pas une profession commune aux médecins et aux chirurgiens-dentistes***

Si les questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-492/12 semblent intervenir dans le cadre d'une querelle de compétence entre les médecins et les chirurgiens-dentistes, l'arrêt rendu le 19 septembre 2013 démontre une fois encore que les professions ordinaires et réglementées ne sont pas prêtes à renoncer à leurs spécificités.

Ainsi, le litige au principal oppose en France le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM) au gouvernement au sujet d'un arrêté fixant la liste des formations qualifiantes et la réglementation des diplômes d'études spécialisées en odontologie. Cet arrêté crée une formation qualifiante commune, destinée à des étudiants de troisième cycle internes en odontologie et à des

étudiants en troisième cycle internes en médecine, conduisant à l'obtention d'un diplôme d'études spécialisées en chirurgie orale.

Le CNOM a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de cet arrêté arguant de son incompatibilité avec la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles au motif que les matières enseignées dans le cadre de la nouvelle formation de troisième cycle accessible tant aux étudiants en médecine qu'aux étudiants en odontologie relèvent de spécialités médicales au sens de la directive et que la création du troisième cycle de formation commun crée une profession commune à des médecins et à des dentistes.

La première question posée à la Cour de justice par le Conseil d'Etat est de savoir si la directive 2005/36 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la création, par un Etat membre, d'une formation spécialisée dans le domaine de la chirurgie orale, telle que celle en cause au principal, commune aux personnes qui sont titulaires de diplômes de praticien de l'art dentaire et à celles qui ont accompli uniquement une formation médicale de base.

La Cour de justice rappelle qu'en effet l'article 36 de la directive instaure une séparation nette entre les praticiens de l'art dentaire et de médecin. Elle indique que si un Etat membre crée une formation spécialisée qui ne correspond pas, par sa dénomination, à une spécialisation énumérée par l'annexe V de la directive et ne donne pas droit à l'attribution d'un titre mentionné à cette annexe, cette spécialisation n'est pas une formation au sens de la directive, de sorte que cette dernière ne régit pas les conditions d'admission et le contenu de la formation ainsi créée.

Pour autant, la directive 2005/36 ne s'oppose pas à la création, par un Etat membre, d'un cycle de formation spécialisée, tant dans le domaine médical que dans celui de l'art dentaire, dont la dénomination ne correspond pas à celles énumérées, en ce qui concerne cet Etat membre, à l'annexe V de la directive. Une telle formation spécialisée peut être ouverte tant aux personnes ayant accompli seulement une formation médicale de base qu'à celles qui ont accompli et validé uniquement les études dans le cadre de la formation de base de praticien de l'art dentaire. En revanche, la formation spécialisée ne doit pas conduire à la délivrance d'un titre de médecin de base ou à celle de praticien de l'art dentaire avec formation de base. De même, le titre accordé à l'issue de la formation ne doit pas habiliter à exercer la profession de base de médecin ou de praticien de l'art dentaire les personnes ne portant pas le titre, respectivement, de médecin avec formation de base ou de praticien de l'art dentaire avec formation de base.

Enfin, la seconde question portait sur le point de savoir si la directive 2005/36 s'oppose à ce que les matières relevant du domaine médical fassent partie d'une formation spécialisée dans le domaine de l'art dentaire. La Cour de justice considère que si la directive distingue bien la profession de praticien de l'art dentaire et celle de médecin, il n'en reste pas moins que le programme d'études conduisant aux titres de formation de base de praticien de l'art dentaire comprend non pas uniquement les matières spécifiquement odonto-stomatologiques, mais également les matières médico-biologiques, ainsi que les matières médicales générales.

Par conséquent, la directive 2005/36 ne s'oppose pas à ce que les matières relevant du domaine médical fassent partie d'une formation spécialisée dans le domaine de l'art dentaire.

L'on voit bien, à travers les questions posées à la Cour de justice, que les professions ordinales et réglementées françaises ne sont pas prêtes à assouplir les barrières qui existent concernant leur accès puisque même entre elles, par le biais de leur ordre, elles veillent à ce la formation de l'une ne permette pas l'accès à l'autre. Pourtant, les professions réglementées sont toujours dans le viseur de la Commission européenne qui a présenté, le 29 mai dernier, à Bruxelles, ses recommandations concernant le programme national de réforme de la France pour 2013. Elle a constaté qu'en matière de services, et notamment en ce qui concerne les professions réglementées, « peu de progrès » ont été accomplis en 2012. Le texte recommande de prendre des mesures pour éliminer les restrictions injustifiées à l'accès aux services professionnels et à leur exercice.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Anne Monpion, «Une formation spécialisée commune ne crée pas une profession commune aux médecins aux chirurgiens-dentistes», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 1<sup>er</sup> octobre 2013.*

## **22. La persécution fondée sur l'orientation sexuelle constitue un motif d'octroi du statut de réfugié**

Des renvois préjudiciels formés par le Raad van State néerlandais ont permis à la Cour de justice de trancher, par un arrêt du 7 novembre 2013 (aff. jointes C-199 à 201/12), la question de la qualification de la pénalisation des actes homosexuels comme indice de persécution justifiant l'octroi du statut de réfugié en application de la directive 2004/83. Les affaires « X, Y et Z » trouvent leur origine dans le rejet, par les autorités néerlandaises, de faire droit aux demandes d'asile de trois personnes de nationalités sierra léonaise, ougandaise et sénégalaise, qui faisaient valoir des craintes de persécution dans leurs pays d'origine du fait de leur homosexualité. Cette orientation sexuelle est en effet réprimée pénalement dans ces trois pays, qui prévoient notamment des peines d'emprisonnement. Saisi en appel dans les trois litiges, le Raad van State a donc interrogé la Cour de justice sur l'applicabilité de la directive aux cas de persécution des homosexuels, et sur les critères pertinents pour apprécier la situation dans l'État d'origine du demandeur d'asile.

Afin d'obtenir le statut de réfugié, le ressortissant d'un État tiers doit avoir une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine pour au moins l'un des cinq motifs énumérés à l'article 2 c) de la directive, qui ne fait pas explicitement référence aux cas de persécution en raison de l'orientation sexuelle. Il fallait donc dans un premier temps établir si les personnes concernées pouvaient relever du cas de persécution en raison de son « appartenance à un certain groupe social » au sens de l'art. 10§1 de la directive. Selon la Cour, cette notion vise notamment les groupes dont les membres partagent une caractéristique « à ce point essentielle pour l'identité qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce », et qui ont une identité propre dans l'État concerné parce qu'ils y sont perçus comme différents (pt 45). Il ne fait aucun doute que l'orientation sexuelle remplit le premier critère, et que l'existence de sanctions pénales visant des actes homosexuels suffit à prouver le second.

Une seconde question, plus difficile à trancher, concernait l'appréciation de la gravité des menaces pesant sur le demandeur d'asile. Selon la Cour, la seule existence d'une législation pénalisant des actes homosexuels ne suffit pas à démontrer que les droits fondamentaux des personnes concernées sont atteints d'une manière suffisamment grave pour justifier l'octroi de l'asile. En revanche, l'existence de peines d'emprisonnement effectivement appliquées constituent clairement une atteinte à un droit fondamental absolu, et peut donc constituer un acte de persécution au sens de l'article 9 de la directive et de l'article 1<sup>er</sup>, section A, de la convention de Genève (pts 55-57). Les autorités nationales devront donc examiner non seulement le droit en vigueur dans l'État d'origine du demandeur, mais aussi la manière dont il est appliqué, afin d'apprécier si le demandeur peut avoir une crainte justifiée de persécution justifiant l'octroi de l'asile.

Le Raad van State interrogeait également la Cour sur le point de savoir si, lorsque le demandeur n'a pas démontré avoir déjà été persécuté ou avoir fait l'objet de menaces directes, il fallait distinguer entre les actes homosexuels, et restreindre l'applicabilité de la directive à un « noyau dur » de l'expression d'une orientation sexuelle. Comme l'a relevé l'avocat général Sharpston en ses conclusions, cette question s'inspirait notamment de l'arrêt Y et Z concernant la liberté religieuse. La Cour a cependant exclu toute possibilité de procéder à une telle distinction, qui supposerait de prendre en compte la possibilité d'éviter le risque de persécution en dissimulant son orientation sexuelle ou en faisant preuve d'une réserve particulière. Elle affirme avec force

qu'émettre ce type d'exigence à l'égard des homosexuels serait contraire à la qualification de l'orientation sexuelle comme caractéristique essentielle pour l'identité (pt 70).

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « La persécution fondée sur l'orientation sexuelle constitue un motif d'octroi du statut de réfugié », [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 11 novembre 2013.*

## IV. Libre circulation des capitaux et union économique

### ***23. Renforcement de la surveillance du secteur financier et adoption du règlement n° 648/2012***

La crise financière a révélé que le risque de crédit de la contrepartie (risque de contrepartie) lié aux opérations de dérivés de gré à gré n'était pas correctement déterminé et géré par les opérateurs des marchés financiers, ce qui constitue un risque pour la stabilité financière. Le caractère bilatéral des contrats de dérivés de gré à gré accentue le manque de transparence, ce qui explique les difficultés liées à la gestion des risques et l'absence d'informations au niveau des régulateurs. Ce manque de transparence avait accentué l'effet domino ayant suivi la faillite de *Lehman Brothers* en contribuant ainsi à la propagation de la crise financière en 2008.

Dans cet objectif général de réduction du risque systémique, le règlement n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 2012, sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux (JOUE L 201, p. 1), vise à atténuer les risques de contrepartie et à augmenter la transparence des contrats de dérivés, notamment en imposant la déclaration des positions de tous les contrats de dérivés négociés de gré à gré et la compensation centrale d'un grand nombre de produits dérivés (en lieu et place de la gestion bilatérale du risque de crédit par les deux contreparties). Il est le pendant de la réglementation américaine en la matière (voir la Section VII du Dodd-Frank Act).

Toutes les entités qui concluent des contrats de dérivés entrent dans le champ d'application du règlement n° 648/2012, que ce soit les institutions financières comme les banques ou les entreprises qui utilisent des dérivés pour couvrir les risques liés à leurs activités.

Les institutions financières ainsi que les entreprises qui dépassent les seuils de compensation déterminés sont soumises à trois types d'obligations. Premièrement, elles doivent déclarer tous les contrats de dérivés au plus tard un jour après leur exécution auprès d'un référentiel central. L'obligation de déclaration est très étendue : d'une part, elle s'applique rétroactivement aux contrats de dérivés conclus avant le 16 août 2012 mais qui sont en cours de validité à cette date ou sont conclus après cette date, d'autre part le règlement n° 648/2012 ne prévoit pas d'exemption à cette obligation. Deuxièmement, les institutions financières doivent recourir à la compensation centrale de toute une série de dérivés, à déterminer par la Commission sur proposition de *European Securities and Markets Authority* (ESMA) en fonction du degré de standardisation, de liquidité et de volume que représentent les différentes catégories de dérivés. Les contreparties centrales s'interposent ainsi entre les contreparties à des contrats négociés de gré à gré en se chargeant d'établir les positions, notamment de calculer les positions nettes, et d'assurer que les expositions résultant de ces positions sont couvertes par suffisamment d'instruments financiers ou d'espèces à leur disposition. En outre, elles ont l'obligation de constituer des fonds de défaillance préfinancés. Troisièmement, certains contrats de dérivés ne sont pas aptes à une compensation centrale eu égard à leur faible degré de standardisation, de liquidité ou du faible volume: dans ce cas, les contreparties qui concluent des contrats de dérivés non compensés doivent mettre en œuvre des dispositifs de gestion des risques de contrepartie, notamment en mettant en place des procédures solides, faisant l'objet d'audits, et en prévoyant un échange rapide de garanties (des gages).

Les entreprises qui, compte tenu de leur faible volume de contrats de dérivés conclus, ne dépassent pas les seuils déclenchant l'obligation de compensation centrale restent soumises à l'obligation de déclaration ainsi qu'à l'obligation de mettre en œuvre des mesures pour réduire le risque de contrepartie.

Les entités établies dans des pays tiers doivent respecter les mêmes obligations en matière de compensation et de techniques d'atténuation des risques, pour autant que lesdits contrats aient un effet direct, substantiel et prévisible dans l'Union européenne ou lorsqu'une telle obligation est nécessaire ou appropriée afin de prévenir le contournement d'une disposition du présent règlement. L'étendue de l'effet extraterritorial sera précisée dans des lignes directrices ; les opérateurs dans des pays tiers dont la Suisse attendent ces lignes directrices afin de déterminer plus précisément leurs obligations.

La mise en œuvre des obligations présentées ci-dessus entraînent des efforts considérables du point de vue opérationnel pour les institutions financières ainsi que pour les entreprises ayant recours aux contrats de dérivés de gré à gré. Les obligations de compensation et de déclaration entreront en vigueur après l'adoption des normes de standardisation proposées par ESMA en septembre 2012 (voir ici pour une présentation des normes de standardisation principales).

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Këllezi, Pranvera, «Renforcement de la surveillance du secteur financier et adoption du règlement n° 648/2012», Actualité du 7 février 2013.*

#### **24. Le régime de la propriété des Etats membres de l'Union européenne limité par le respect de la libre circulation des capitaux**

L'arrêt *Essent*, rendu en grande chambre le 22 octobre 2013 (affs jtes C-105/12 à C-107/12), est pertinent au sujet de la délimitation du champ d'application de l'article 345 du traité FUE, aux termes duquel « *les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* ». Compte tenu du pouvoir discrétionnaire ainsi reconnu aux Etats dans le choix de leurs régimes de la propriété, la question est de savoir si cette discrétion trouve une limite dans le respect, qui incombe à ces derniers, des autres dispositions des traités, notamment celles relatives aux libertés de circulation. L'arrêt sous examen apporte un important éclaircissement sur ce point.

Essent était une entreprise néerlandaise verticalement intégrée, active dans le domaine de la production et la distribution d'électricité et de gaz aux Pays-Bas. Au cours de la transposition de la directive 2003/55, concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, les autorités néerlandaises ont adopté une disposition interdisant aux groupes de sociétés de gérer les réseaux de la distribution d'électricité et de gaz. Essent a alors été scindée en deux sociétés dont une a été détenue par des autorités publiques, et l'autre rachetée par la filiale d'un groupe allemand. Lors de la scission, Essent a saisi les juridictions néerlandaises en faisant valoir que les dispositions nationales en cause étaient incompatibles avec l'article 63 du traité FUE. Les autorités néerlandaises, en revanche, soutenaient que compte tenu de l'objet de la privatisation de la mesure litigieuse, elle relevait du régime de propriété de l'Etat, au sens de l'article 345 du traité FUE. Le juge néerlandais, saisi de l'affaire, a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice. Dans ces deux premières questions, il demande, en substance, si l'interdiction absolue de privatisation dans le domaine de distribution d'électricité et de gaz relève de l'article 345 du traité FUE et si, dans l'affirmative, la libre circulation des capitaux trouve à s'appliquer. Dans sa troisième question préjudicielle, il demande à la Cour de se prononcer sur la qualification de raisons impérieuses d'intérêt général des objectifs poursuivis par la législation en cause, à savoir, la lutte contre les subventions croisées et la transparence sur le marché de l'énergie.

En ce qui concerne les deux premières questions préjudicielles, la Cour de justice a précisé que l'article 345 du traité FUE exprime le principe de neutralité des traités à l'égard du régime de propriété choisi par les Etats membres de l'Union européenne, ne s'opposant, en principe, ni aux mesures de nationalisation, ni aux mesures de privatisation. Il peut, dès lors, être considéré que la disposition néerlandaise dans l'affaire au principal relève du champ d'application dudit article (pt 34). Cependant, ce dernier ne saurait avoir pour effet de soustraire le régime de la propriété d'un Etat membre aux règles fondamentales du traité FUE, notamment celles relatives au principe de

non-discrimination et aux libertés de circulation. Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante de la Cour que les investissements directs et de portefeuille, relèvent de la libre circulation des capitaux. Partant, une mesure, comme celle dans l'affaire au principal, qui interdit d'une manière absolue les mesures de privatisation dans un domaine concerné, est susceptible d'entraver la libre circulation des capitaux, dans la mesure où elle impose des limitations quantitatives et qualitatives des investissements effectués dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Dans sa réponse à la troisième question préjudicielle, relative à la justification de l'entrave à la libre circulation des capitaux, la Cour de justice a souligné que les motifs de nature purement économique ne peuvent, en principe, pas justifier une telle entrave, mais que sont admis des motifs qui, sans être économiques en substance, sous-tendent des raisons d'ordre économique. Au regard des motifs invoqués dans l'affaire au principal, la Cour a considéré que la concurrence non-faussée, ainsi que la garantie d'investissements suffisants dans les réseaux de distribution d'électricité et de gaz ont été reconnus comme étant des raisons impérieuses d'intérêt général, susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des capitaux. Il appartient, toutefois, aux juridictions nationales d'apprécier si dans la poursuite de ces objectifs, la législation nationale a satisfait aux conditions de nécessité et de proportionnalité.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Le régime de la propriété des Etats membres de l'Union européenne limité par le respect de la libre circulation des capitaux», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 30 octobre 2013.*

## V. Propriété intellectuelle

### 25. Brevet unitaire européen: modalités de fonctionnement et avantages

Après près de 40 ans de négociations et alors que le projet du brevet européen à effet unitaire (ci-après : brevet unitaire) semblait enterré, le Parlement européen a approuvé le 11 décembre 2012 les propositions de compromis du Conseil de l'Union, dit le « paquet brevet de l'UE » qui comprend deux règlements, n° 1257/2012 relatif à la protection par brevet unitaire et n° 1260/2012 aux modalités applicables en matière de traduction ainsi qu'un accord quant à une juridiction unifiée du brevet. Tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception de l'Espagne et de l'Italie, ont en effet adopté une coopération renforcée afin de créer une protection par brevet unitaire sur leurs territoires. Une bonne nouvelle pour les inventeurs au sein de l'Union européenne, qui vont voir les coûts relatifs à la brevetabilité de leurs inventions réduits de près de 80%.

Ces deux règlements, entrés en vigueur le 20 janvier 2013, ne seront applicables qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord relatif à une juridiction unifiée en matière de brevets, que les Etats membres participants ont par ailleurs signé en date du 19 février 2013, soit au 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou après sa ratification par treize Etats contractants, à condition que parmi ceux-ci, figurent les trois Etats dans lesquels le plus grand nombre de brevets sont déposés, soit l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

A l'heure actuelle, les inventions techniques peuvent être protégées en Europe, soit par des brevets nationaux, accordés par les autorités nationales compétentes, soit par des brevets européens, accordés de manière centrale par l'Office européen des Brevets (qui, rappelons-le, n'est pas une institution de l'Union européenne ; ci-après : OEB), après avoir été validé dans chacun des Etats membres à la Convention sur le brevet européen (ci-après : CBE) pour lesquels le titulaire du brevet souhaite obtenir une protection. A cette fin, la majorité des Etats exigent une traduction intégrale du brevet dans leur(s) langue(s) officielle(s), ce qui occasionne des coûts importants. Par ailleurs, il n'existe pas actuellement, de juridiction unique pour traiter les litiges, ce qui a pour conséquence un « tourisme judiciaire » (« *forum shopping* ») selon les différences d'interprétation, par les juridictions nationales, du droit européen des brevets harmonisé, le droit procédural et le montant des dommages et intérêts accordés.

A l'avenir, le brevet unitaire sera délivré par l'OEB au titre de la CBE. La procédure restera donc la même pour les brevets unitaires et les brevets européens jusqu'à la délivrance. La différence réside dans la phase « post-délivrance » au cours de laquelle le titulaire du brevet pourra décider de l'étendue de la couverture géographique souhaitée. Il pourra ainsi choisir une protection unitaire sur le territoire des 25 Etats membres participants à la coopération renforcée ou uniquement dans certains Etats membres de la CBE ou encore combiner les deux. Par conséquent, le brevet unitaire n'affectera pas le travail quotidien de l'OEB en matière de recherche, d'examen et de délivrance.

Ensuite, s'agissant des modalités de traduction du brevet unitaire, il a été décidé d'appliquer le régime linguistique de l'OEB selon lequel les demandes devront être faites en allemand, en anglais ou en français. Si elles sont introduites dans une autre langue, elles devront être accompagnées d'une traduction dans l'une de ces trois langues. Un système de compensation pour les coûts de traduction sera administré par l'OEB au profit des PME, des personnes physiques et des organisations publiques de recherche ayant leur domicile ou leur principal établissement dans un Etat membre.

Enfin, l'accord relatif à une juridiction unifiée en matière de brevets répond aux problèmes précités en créant une juridiction du brevet spécialisée qui jouira d'une compétence exclusive

pour régler les litiges liés aux brevets européens et aux brevets unitaires. Elle comprendra un tribunal de 1<sup>ère</sup> instance, dont le siège sera à Paris et dont deux sections se trouveront à Londres et Munich, une cour d'appel au Luxembourg ainsi qu'un greffe.

Le but de cette juridiction est d'assurer la pleine application et le respect du droit de l'Union européenne sur le territoire des Etats membres ainsi qu'une protection juridictionnelle des droits conférés aux particuliers. Par ailleurs, la juridiction unifiée devra coopérer avec la Cour de justice de l'Union européenne aux fins d'une interprétation correcte du droit de l'Union en s'appuyant sur sa jurisprudence et en saisissant celle-ci de demandes préjudicielles au titre de l'article 267 TFUE.

Les Etats membres ayant décidé de ne pas participer à la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, pourront néanmoins participer à cet accord pour ce qui concerne les brevets européens délivrés pour leur territoire respectif. Ainsi, l'Italie qui ne participe pas aux deux règlements entrés en vigueur le 20 janvier 2013, a néanmoins pu signer l'accord relatif à une juridiction unifiée des brevets.

Les avantages du brevet unitaire sont nombreux. En effet, grâce au système institué par l'Union européenne, toute personne physique, société ou organisation, qu'elle soit européenne ou non, aura la possibilité d'opter pour un brevet unitaire et ainsi obtenir une protection unitaire et immédiate, et par conséquent moins onéreuse, dans 25 Etats membres de l'Union grâce au dépôt d'une seule demande auprès de l'OEB à Munich.

Les avantages pour les inventeurs résideront dans une procédure de validation simplifiée et dans l'allègement des exigences en matière de traduction et de maintien en vigueur. Par ailleurs, la protection automatique du brevet unitaire réduira fortement les coûts des entreprises européennes. Selon la Commission européenne, un brevet européen pourrait coûter seulement EUR 4'725.- contre EUR 36'000.- actuellement.

Finalement, l'introduction d'une juridiction unifiée fera également baisser le coût des litiges en matière de brevets et renforcera la sécurité juridique. Il est certain que ce nouveau système contribuera à stimuler la compétitivité et l'innovation en Europe.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Marine Stücklin, «Le brevet unitaire européen: modalités du fonctionnement et avantages», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 18 mars 2013.*

## **26. Droit d'auteur et l'exception de copie privée au sens de la directive 2001/29**

L'article 2 de la directive 2001/29, relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, accorde aux titulaires d'un droit d'auteur, le droit exclusif d'autoriser la reproduction d'une œuvre protégée. Toutefois, l'article 5 de celle-ci prévoit l'exception dite de copie privée, qui se traduit par la reproduction d'une œuvre protégée sans l'accord préalable desdits titulaires, mais qui suppose la mise en place, par les Etats membres de l'Union européenne, d'un mécanisme de compensation équitable, destiné à récompenser ces derniers pour le préjudice subi en raison de ladite reproduction.

Dans l'arrêt *Wort*, du 27 juin 2013 (affs jtes C-457/11 à C-460/11), la Cour de justice s'est prononcée sur l'étendue et la portée de l'exception de copie privée ainsi que du mécanisme de compensation équitable.

WG Wort est une société de gestion collective de droits d'auteur, chargée de représenter les auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires en Allemagne. Elle est habilitée à réclamer, pour le compte de ces derniers, une rémunération due par les fabricants, importateurs et distributeurs d'appareils destinés à la réalisation de copies. Après qu'elle ait obtenu des renseignements sur la quantité, la nature et la capacité des imprimantes mises sur le marché allemand depuis 2001, WG Wort a

demandé à trois entreprises, productrices d'imprimantes, le versement d'une rémunération, au titre d'une compensation équitable. Ces sociétés ont alors saisi les juridictions allemandes de fond. Le Bundesgerichtshof étant finalement saisi de l'affaire, il a posé cinq questions préjudicielles à la Cour de justice concernant l'interprétation de certaines dispositions de la directive 2001/29. La première question porte, en substance, sur la définition du champ d'application temporel de cette directive. Les deuxième et troisième questions concernent l'étendue de la notion de 'reproduction' au sens de l'article 5 de cette dernière, ainsi que sur la désignation du débiteur de la compensation équitable, notamment lorsque la reproduction comprend plusieurs étapes. Les quatrième et cinquième questions sont relatives, quant à elles, à l'éventuelle caducité du mécanisme de compensation équitable, lorsqu'une œuvre protégée a été reproduite avec l'autorisation du titulaire des droits de celle-ci.

Après avoir confirmé l'application temporelle de la directive 2001/29 dans sa réponse à la première question préjudicielle, la Cour de justice a répondu à la cinquième question, en distinguant deux cas de figure qui découlent de l'article 5 de ladite directive, à savoir, celui où un Etat membre aurait choisi de sauvegarder, ou simplement limiter, le droit d'autoriser la reproduction des œuvres protégées, et celui où une telle sauvegarde serait exclue. Ainsi, lorsque la législation nationale prévoit, sur le fondement dudit article, une limitation au droit de reproduction, l'autorisation accordée par le titulaire d'un droit à la reproduction d'une œuvre protégée, n'aurait aucune incidence sur le mécanisme de compensation équitable, en présence d'un préjudice que ce mécanisme vise à compenser. La Cour a aussi précisé, dans sa réponse à la quatrième question, qu'il incombe aux Etats membres de l'Union européenne de mettre en place l'exception de copie privée. Le fait qu'un Etat membre n'a pas assuré la correcte application de cette exception, ne saurait entraîner la caducité de la compensation équitable.

Dans ses réponses aux deuxième et troisième questions préjudicielles, la Cour de justice a observé que l'article 5 ne vise que la reproduction sur un support physique. Les procédés utilisés pour la réalisation de celle-ci importent peu, à condition que les différents éléments et étapes non autonomes de la reproduction soient mis sous le contrôle de la même personne. Le débiteur de la compensation équitable serait, en ce sens, la personne qui a réalisé la copie d'une œuvre protégée sans solliciter l'autorisation préalable du titulaire des droits sur cette œuvre. Toutefois, compte tenu des difficultés pratiques rencontrées dans l'identification de cette personne, la Cour a admis que les Etats membres puissent remonter aux étapes antérieures à la réalisation de la reproduction d'une œuvre, afin d'instaurer une redevance à la charge des personnes qui disposent des équipements qui rendent possible ladite reproduction.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Droit d'auteur et l'exception de copie privée au sens de la directive 2001/29», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 10 juillet 2013.*

## VI. Concurrence

### *27. La légalité du comportement des concurrents aux entreprises concentrées et l'application de l'article 101 du traité FUE*

L'article 101, paragraphe 1, du traité FUE, énonce les conditions permettant d'évaluer la légalité des accords conclus entre entreprises, mais ne contient aucune condition qui vise la légalité du comportement des concurrents que les entreprises concentrées souhaitent évincer du marché. L'arrêt *Slovenská sporiteľňa*, rendu par la Cour de justice le 7 février 2013 (aff. C-68/12) porte précisément sur cette question.

Dans cet arrêt, les autorités de la concurrence slovaques ont considéré que trois banques, établies en République Slovaque, avaient violé l'article 101 du traité FUE, en concluant un accord sur la résiliation des contrats relatifs aux comptes courants avec une société, établissement non-bancaire, établie en République tchèque. Mécontentes des baisses de leurs profits en raison de l'activité de cette société, les banques auraient créé une concentration dans le but de résilier, de manière coordonnée, les contrats que chacune avait conclus avec leur concurrent tchèque. Les autorités de la concurrence ont alors adopté une décision condamnant les banques au paiement d'une amende au motif que leur concentration avait *pour objet* d'évincer un concurrent du marché. Les juges de fond ont annulé cette décision, en jugeant que lesdites autorités n'avaient pas vérifié si la société tchèque pouvait être considérée comme un concurrent sur le marché en cause d'une part, et n'ont pas examiné si l'activité de cette société sur le territoire slovaque, jugée illégale car effectuée sans l'autorisation de la Banque centrale slovaque, pouvait néanmoins bénéficier d'une protection juridictionnelle, d'autre part.

Les juges d'appel, saisis d'une action en annulation du jugement rendu par les juges de fond, ont posé quatre questions préjudicielles à la Cour de justice qui portent, en substance, sur les conditions matérielles d'application de l'article 101, paragraphes 1 et 3, du traité FUE. En effet, la juridiction d'appel demande s'il est pertinent, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE, qu'un concurrent à des entreprises concentrées ait poursuivi son activité économique sur le territoire d'un Etat membre d'une manière illégale au moment de la création de la concentration. Elle demande en outre si l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE, requiert la preuve d'un comportement personnel de la part des représentants statutaires, ou de leurs employés, des entreprises concentrées ayant participé à l'accord restrictif de la concurrence. Elle demande, enfin, si l'exemption générale, énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité FUE, s'applique à un accord qui est par nature anticoncurrentiel.

Dans sa réponse aux deux premières questions préjudicielles, la Cour de justice a rappelé que l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE, interdit les accords et décisions d'association entre entreprises, susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres, qui ont pour *objet* ou pour *effet* de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché intérieur. Dès lors qu'elle vise l'éviction d'un concurrent d'un marché pertinent, la concentration dans l'affaire au principal est *par objet* anticoncurrentielle, et est donc interdite au titre de l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE. Partant, la légalité de l'activité du concurrent des entreprises concentrées au moment de la création de la concentration est sans incidence quant au constat de la violation dudit article.

Dans sa réponse à la troisième question préjudicielle, la Cour de justice a précisé que l'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE suppose une action à finalité anticoncurrentielle de la part des représentants statutaires des entreprises concernées par un accord. Le fait d'avoir assisté à des réunions entre entreprises concurrentes fait naître une présomption de participation à une concentration, et fait peser la charge de la preuve sur les représentants statutaires de ces entreprises qui doivent démontrer, à suffisance, leur distanciation de l'accord restrictif pour la concurrence. Toutefois, la Cour a considéré qu'en présence d'un accord qui a un *objet*

anticoncurrentiel, l'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité FUE ne nécessite pas la preuve d'un comportement personnel du représentant d'une entreprise ayant autorisé, au moyen d'un mandat, la conduite de son employé qui a participé à une réunion entre entreprises concurrentes.

En ce qui concerne la quatrième question, la Cour de justice a souligné qu'afin de bénéficier de l'exemption énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité FUE, les entreprises concentrées doivent apporter des preuves convaincantes que les conditions *cumulatives* de cette disposition sont remplies, à savoir, l'amélioration de la production ou la distribution des produits ou la promotion du progrès technique ou économique, l'octroi aux utilisateurs d'une partie équitable du profit, l'abstention d'imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs et l'abstention de donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits ou services en cause, d'éliminer la concurrence. Or, la Cour de justice a constaté que des quatre conditions, seulement une a été invoquée par les défenderesses au principal. Par conséquent, ces dernières ne peuvent pas bénéficier de l'exemption générale énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité FUE.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «La légalité du comportement des concurrents aux entreprises concentrées et l'application de l'article 101 du traité FUE», www.ceje.ch, Actualité du 22 février 2013.*

### **28. Seeking Legal Advice does not Exempt Companies from Payment of Antitrust Fines**

According to the European Court of Justice, seeking legal advice does not preclude the imposition of fines for intentional or negligent infringements of Article 101 TFEU, nor can this information form the basis of a legitimate expectation that the company's conduct was not incompatible, or would not give rise to the payment of a fine. This ruling was made on 18 June 2013, in reply to a preliminary reference by an Austrian court, in Case *Schenker & Co A.G. e.a.* (C-681/11).

Schenker and the other defendants in the national proceedings were members of the "SSK", an interest group representing certain freight forwarding agents and logistics service providers with a forwarding licence. The Austrian Cartel Court, and the legal practice specialized in EU competition law consulted by the SSK, took the view that the SSK constituted a minor cartel which could be implemented without approval under Austrian law, but did not examine its compatibility with European Union law. However, after the Commission announced that it had reason to believe that these undertakings had infringed European Antitrust Law, the Federal Competition Authority claimed that Schenker had infringed, inter alia, Article 101 TFEU, and requested the Higher Regional Court in Vienna to order the other defendants to pay a fine for the said infringement. The Court dismissed the application, on the grounds that their undertakings were not at fault, in particular because they had sought legal advice on the lawfulness of their conduct in advance. On appeal, the Supreme Court referred two questions to the ECJ for a preliminary ruling. The first one sought to determine whether fines may be imposed on the basis of Article 101 TFEU, when the undertaking had sought specialized legal advice, and/or when a national competition authority had found the conduct to be permissible solely on the basis of national law. A second question was whether national competition authorities could decide not to fine a company which has participated in a leniency programme.

Regarding the first question, the ECJ found that neither of those two factors could, by themselves, exempt a company from the imposition of a fine. The appropriate criterion under Article 23(2) of Regulation n° 1/2003 is whether the company could not be unaware of the anti-competitive nature of its conduct. In the case at hand, the members of the SSK coordinated their tariffs for transport throughout Austria, and could therefore not have met this criterion. According to the Court, wrong legal characterization of its own conduct cannot have the effect of exempting the company from

the imposition of a fine. Neither can companies plead breach of the principle of the protection of legitimate expectations on the basis of advice given by a legal practice, or by a national competition authority such as that at issue, neither of which constitute authorities competent to decide that there is no infringement of Article 101 TFEU. Moreover, in the main proceedings, the national authority had only examined the conduct at issue on the basis of national competition law.

As regards the second question, the ECJ held that Article 5 of Regulation n° 1/2003 does not preclude national authorities from finding an infringement of Article 101 TFEU without imposing a fine, but that such a decision must be made only in exceptional circumstances, so as not to undermine the effective and uniform application of the Treaty. The Court recalled that the Commission's power to reduce fines is restricted only where the company's cooperation was genuine, and made it easier to detect the cartel and bring it to an end. The Member States's leniency programmes may therefore only grant immunity in 'strictly exceptional situations', such as where the undertaking's cooperation was decisive in detecting and suppressing the infringement.

The Grand Chamber thus refuses to follow Advocate General Kokott's Opinion, in which, after recognizing the central importance of legal advice in the system set up by Regulation n° 1/2003, she had set out a number of minimum requirements according to which expectations created by legal advice may be recognized as the basis for an error of law precluding liability. Such requirements would have included the independence of the lawyer advising the undertaking, or the fact that the advice must not be manifestly incorrect. Although these strict criteria would not have been met in the case at hand, the Court's ruling clearly goes further and excludes any such reliance on legal advice.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Seeking Legal Advice does not Exempt Companies from Payment of Antitrust Fines », www.ceje.ch, Actualité du 24 juin 2013.*

### ***29. Précisions sur l'étendue de la compétence préjudicielle des juridictions de dernière instance et application de l'article 101 du traité FUE***

Dans l'arrêt CNG (aff. C-136/12), l'autorité italienne de la concurrence a sanctionné une règle déontologique relative à l'uniformisation des tarifs adoptée par l'ordre italien des géologues, au motif que la mise en place d'un tarif professionnel uniforme a eu pour effet d'empêcher la formation de comportements économiques indépendants, et a dès été lors incompatible avec l'article 101 du traité FUE. Après le rejet du recours formé contre cette sanction devant les juges administratifs de fond, l'affaire a été portée devant le Conseil d'Etat italien, juridiction administrative de dernière instance. Au cours de la procédure devant ce dernier, le requérant a proposé, aux fins de la solution du litige au principal, un certain nombre de points du droit de l'Union européenne sur lesquelles une interprétation de la Cour de justice serait utile. Le Conseil d'Etat a alors saisi celle-ci de questions préjudicielles relatives, d'une part, à l'étendue de l'obligation de saisine qui pèse sur les juridictions nationales de dernière instance, au sens de l'article 267, alinéa 3, du traité FUE, et d'autre part, à la compatibilité, avec l'article 101 du traité FUE, d'une règle déontologique adoptée par un organisme professionnel.

En ce qui concerne l'article 267, alinéa 3, du traité FUE, le Conseil d'Etat a demandé, en substance, si ledit article doit être interprété en ce sens qu'il autorise les juges nationaux à apprécier l'opportunité et l'utilité de saisir la Cour de questions d'interprétation du droit de l'Union européenne, soulevées par les parties dans l'affaire au principal. En rappelant l'obligation de saisine qui pèse sur les juridictions nationales de dernier ressort en vertu dudit article, la Cour de justice a précisé que celles-ci disposent d'un pouvoir d'appréciation de la pertinence des questions préjudicielles, ainsi que de l'utilité d'une interprétation de la Cour sur un point de droit

de l'Union (pt 26). En ce sens, la détermination ainsi que la formulation des questions préjudicielles relèvent *uniquement* de la compétence discrétionnaire des juridictions des Etats membres (29). Bien que les parties dans une affaire au principal peuvent proposer une saisine sur le fondement de l'article 267 du traité FUE, il incombe au seul juge national de décider, en dernier lieu, l'opportunité, la forme et le contenu de cette saisine (pt 30). Partant, des règles nationales dont la conséquence serait de limiter cette compétence, devraient être laissées inappliquées (pt 36).

En ce qui concerne la violation de l'article 101 du traité FUE, la Cour a confirmé l'application dudit article dans l'affaire au principal en assimilant l'ordre professionnel à une association d'entreprises, dès lors que celui-ci n'a exercé ni une mission sociale fondée sur le principe de solidarité, ni des prérogatives typiques de puissance publique. Par conséquent, la décision d'uniformiser le tarif pratiqué peut, formellement, être qualifiée de décision d'entreprise, au sens de l'article 101 du traité FUE et peut, matériellement, avoir pour effet de cloisonner le marché, dans la mesure où elle est susceptible d'entraver l'interpénétration économique voulue par le traité (pt 50). En revanche, l'appréciation de l'intérêt légitime que la décision litigieuse viserait à poursuivre, à savoir la sauvegarde de la dignité de la profession de géologue, incombe, selon la Cour de justice, à la juridiction de renvoi, compte tenu du cadre juridique national ainsi que de celui du droit de l'Union européenne. Sur ce point, la Cour de justice a confirmé une approche matérielle dans l'appréciation des atteintes à la concurrence, interdites par l'article 101 du traité FUE, dès lors que des règles adoptés par des organismes de droit public des Etats membres de l'Union européenne, peuvent être assimilées à des comportements d'entreprises et avoir un impact sur les conditions normales de la concurrence au sein du marché intérieur.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Précisions sur l'étendue de la compétence préjudicielle des juridictions de dernière instance et application de l'article 101 du traité FUE», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 9 septembre 2013.*

## VII. Energie et environnement

### *30. Des précisions concernant l'obligation d'assurer l'accès du public aux décisions administratives affectant l'environnement*

L'affaire *Križan e.a. c./ Slovenská inšpekcia životného prostredia* (C-416/10) a permis à la Cour de justice d'apporter de nouvelles indications sur l'interprétation de la directive 96/61, à la lumière de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Le litige en cause au principal trouve son origine dans une décision autorisant la construction et l'exploitation d'une décharge de déchets en Slovaquie. Les requérants contestent la légalité de cette décision, du fait que l'inspection de l'environnement ne disposait pas de la décision d'urbanisme autorisant l'implantation d'une décharge sur le site lorsqu'elle a ouvert la procédure intégrée d'autorisation, et, l'ayant obtenue, ne l'a pas publiée. La Cour exclut l'applicabilité au litige en cause au principal de la directive 85/337, dont le délai de transposition n'était pas écoulé lors de l'introduction formelle de la demande d'autorisation du projet.

S'appuyant sur la convention d'Aarhus, la Cour de justice estime que le public concerné par une telle procédure d'autorisation doit, en principe, avoir accès à tous les renseignements pertinents. La décision d'urbanisme constitue, en l'espèce, l'une des mesures sur la base desquelles est prise la décision finale, et comprend des informations telles que les incidences du projet sur l'environnement et les conditions imposées à l'exploitant afin de les limiter : le public concerné doit donc, en principe, y avoir accès avant l'adoption d'une décision d'autorisation. L'existence d'un intérêt à protéger des informations commerciales ou industrielles ne saurait justifier le refus de publier ce document.

En revanche, dans le cas où le public n'y aurait pas eu accès avant l'adoption d'une décision, la directive ne s'oppose pas à ce que ce refus injustifié soit régularisé au cours d'une procédure administrative de deuxième instance, dès lors que le droit national prévoit une solution équivalente pour les vices de procédure de nature interne, et que toutes les options restent encore possibles, le public pouvant encore exercer une réelle influence sur l'issue du processus décisionnel. Il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier le respect de ces conditions, découlant des principes d'équivalence et d'effectivité.

Afin de garantir l'effectivité du droit d'exercer un recours contre les actes relevant de la directive 96/61, les membres du public doivent pouvoir obtenir des mesures provisoires permettant leur suspension temporaire. Par ailleurs, la Cour de justice rappelle que le droit de propriété n'est pas une prérogative absolue, et qu'un objectif d'intérêt général, tel que la protection de l'environnement, est susceptible d'en justifier une restriction. La directive 96/61 opérant un équilibre entre ces deux objectifs, une décision annulant une autorisation ne saurait constituer, en tant que telle, une atteinte injustifiée au droit de propriété de l'entreprise concernée.

Le renvoi posait également une question relative aux rapports entre systèmes juridictionnels dans l'Union. Le litige en cause au principal a en effet déjà fait l'objet d'une décision de la Cour constitutionnelle, qui lie la juridiction auteure du renvoi, juridiction de dernier ressort au sens de l'article 267 al. 3 TFUE. La Cour de justice, évoquant notamment ses arrêts *Elchinov* (C-173/09) et *Melki* (C-188/10 et C-189/10), rappelle qu'aucune règle de procédure nationale ne saurait remettre en cause la faculté (ni, comme en l'espèce, le devoir) qu'a tout juge d'un État membre de la saisir d'un renvoi préjudiciel, ni le fait qu'il sera lié par l'arrêt rendu par la Cour. Ces solutions s'appliquent donc également lorsque le juge de renvoi est tenu de suivre la position d'une cour constitutionnelle, qu'il devra écarter en cas de non-conformité avec le droit de l'Union.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Des précisions concernant l'obligation d'assurer l'accès du public aux décisions administratives affectant l'environnement », www.ceje.ch, Actualité du 17 janvier 2013.*

### **31. La réparation des préjudices patrimoniaux couverte par l'objectif de protection de l'environnement**

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 14 mars 2013 (aff. C-420/11), a renforcé l'objectif de protection de l'environnement tel que visé par la directive 85/337 du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement en interprétant celle-ci de manière extensive.

Mme Leth, requérante au principal, est propriétaire d'un bien immobilier situé dans le périmètre de sécurité de l'aéroport de Vienne-Schwechat. Elle habite la maison bâtie sur ce terrain. Plusieurs projets portant sur l'aménagement et l'extension de l'aéroport ont été autorisés et exécutés sans que les autorités autrichiennes procèdent à des évaluations des incidences sur l'environnement. Mme Leth a introduit un recours contre l'Autriche et le Land Niederösterreich devant la juridiction nationale, dans lequel elle demandait, d'une part, que ces derniers soient condamnés à lui verser une somme de 120 000 euros au titre de la dépréciation de la valeur de son bien immobilier, notamment en raison du bruit des avions, et, d'autre part, que la responsabilité de ces défendeurs soit constatée en ce qui concerne les préjudices futurs, y compris les dommages sur sa santé, en raison de la transposition tardive et incomplète des directives 85/337, 97/11 et 2003/35 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, ainsi que de l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement lors de la délivrance des différentes autorisations relatives à l'aménagement de l'aéroport de Vienne-Schwechat.

L'article 3 de la directive 85/337 dispose en effet que « L'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier [...] les effets directs et indirects d'un projet sur les facteurs suivants : [...] les biens matériels [...] ». La question posée à la Cour de justice par la juridiction autrichienne était donc de savoir si l'article 3 de la directive 85/337 doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'évaluation des incidences sur l'environnement, telle que prévue à cet article, inclut l'évaluation des incidences du projet en cause sur la valeur de biens matériels et que, d'autre part, la circonstance qu'une évaluation des incidences sur l'environnement a été omise en méconnaissance des exigences de la directive confère à un particulier un droit à réparation du préjudice patrimonial causé par la dépréciation de la valeur de son bien immobilier résultant des incidences sur l'environnement du projet en cause.

Selon la Cour de justice, il y a lieu de ne prendre en compte que les incidences sur les biens matériels qui, par leur nature, sont susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Ainsi, en application de l'article 3 de la directive 85/337, une évaluation des incidences environnementales effectuée conformément à cet article est celle qui identifie, décrit et évalue les effets directs et indirects du bruit sur l'homme dans le cas d'une utilisation d'un bien immobilier affecté par un projet tel que celui en cause au principal. L'évaluation des incidences sur l'environnement n'inclut donc pas celle des incidences du projet en cause sur la valeur de biens matériels. Néanmoins, la directive ne saurait être interprétée comme excluant tout droit à réparation d'un préjudice purement patrimonial causé par la dépréciation de la valeur d'un bien immobilier appartenant à un particulier générée par des incidences sur l'environnement, notamment lorsque l'évaluation de ces incidences a été omise en violation des exigences de la directive.

La Cour reste toutefois prudente en indiquant que la circonstance qu'une évaluation des incidences sur l'environnement a été omise ne confère pas, en principe, par elle-même un tel droit à réparation. Mais il appartient au juge national de vérifier si les exigences du droit de l'Union

européenne applicables au droit à réparation, notamment l'existence d'un lien de causalité direct entre la violation alléguée et les dommages subis, sont satisfaites.

En tout état de cause, il ressort clairement de cet arrêt que les préjudices patrimoniaux (à l'exclusion des désavantages concurrentiels), dans la mesure où ils sont des conséquences économiques directes des incidences sur l'environnement d'un projet public ou privé, sont couverts par l'objectif de protection poursuivi par la directive 85/337. Cet arrêt incite donc fortement les Etats membres à ne pas « omettre » de procéder à l'évaluation de leurs projets sur l'environnement, sinon ils pourraient voir leur responsabilité engagée et devoir indemniser les victimes. La Cour renforce ainsi considérablement la réalisation de l'objectif de protection de l'environnement.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Anne Monpion, «La réparation des préjudices patrimoniaux couverte par l'objectif de protection de l'environnement», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 8 avril 2013.*

## VIII. Consommateurs et politique sociale

### *32. Passengers were Entitled to Compensation and Assistance after the Eyjafjallajökull Eruption*

The eruption of Icelandic volcano Eyjafjallajökull caused significant disruption to air traffic in 2010, raising new questions as to the extent to which air carriers have an obligation to provide care for passengers under Regulation n° 261/2004, even in extraordinary circumstances such as those. In Case *McDonagh v Ryanair*, decided on 31 January 2013, the low-cost airline company tried to argue that this event went beyond the notion of ‘extraordinary circumstances’ in which air carriers are bound by Articles 5(1)(b) and 9 of the Regulation to provide care to passengers in the event of flight cancellation and re-routing. Mrs McDonagh suffered a seven-day delay after her flight was cancelled due to the partial closure of European airspace following the volcanic eruption. In the main proceedings, she seeks compensation corresponding to the costs she incurred when Ryanair refused to provide her with meals and refreshments, accommodation and transport during this period.

Ryanair claimed that the volcanic eruption constituted ‘super extraordinary circumstances’, releasing air carriers from their obligations to pay compensation and to provide care under Articles 5 and 9 of Regulation n° 261/2004. The Court of Justice rejects this claim, quoting the Advocate General Bot’s view that the words ‘extraordinary circumstances’ “relate to all circumstances which are beyond the control of the air carrier, whatever the nature of those circumstances or their gravity” (§ 29). Nothing in the wording or context of these provisions indicates the existence of a separate category of ‘super extraordinary’ events. Moreover, such an interpretation would go against the aim of the Regulation, which is to ensure a high level of protection for passengers. The exceptional nature of the circumstances could therefore not release Ryanair from its obligation to provide care to passengers. Moreover, Regulation n° 261/2004 provides for no temporal or monetary limitation to the obligation to provide care, which is particularly important in the case of extraordinary circumstances leading to such long delays – any other interpretation would, once again, jeopardize the aims pursued by these provisions.

The Court of Justice also rejects Ryanair’s claims that such an obligation conflicts with the principle of an ‘equitable balance of interests’ (referred to in the Montreal Convention), with the principles of proportionality, of non-discrimination, and with Articles 16 and 17 of the Charter of Fundamental Rights, which guarantee freedom to conduct a business and the right to property. As regards the first principle, the Court simply states that the obligations laid out in Regulation n° 261/2004 are outside the scope of the Montreal Convention. Ryanair also argued that the fact that more stringent requirements are imposed upon air carriers than on other transport sectors breaches the principle of non-discrimination. Referring to its *IATA and ELFAA* ruling (C-344/04), the Court notes that undertakings operating in different transport sectors are not in comparable situations, and thus the specific level of customer protection imposed on airline companies does not infringe the principle of non-discrimination.

As regards proportionality, and Articles 16 and 17 of the Charter, the importance of the objective of consumer protection (which is set out in Article 38 of the Charter) may justify substantial negative economic consequences for certain operators. Moreover, air carriers should foresee costs linked to the fulfilment of this obligation to provide care: the provisions therefore comply with the principle of proportionality. Since the other two principles are not absolute rights, and their exercise may be limited by objectives of general interest, subject to the principle of proportionality, Articles 5 and 9 of Regulation n° 261/2004 strike a fair balance between the various fundamental rights at stake. However, national courts should only award reimbursement of the amounts necessary, appropriate and reasonable to make up for the shortcomings of the air

carrier in the provision of care to each passenger, in the light of the specific circumstances of the case.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, «Passengers were Entitled to Compensation and Assistance after the Eyjafjallajökull Eruption», www.ceje.ch, Actualité du 6 février 2013.*

### **33. Clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de vente et règlement n° 44/2001**

Le règlement n° 44/2001 définit le « *domicile du défendeur* » comme critère de rattachement principal pour établir la compétence en matière civile et commerciale. Hormis les règles de compétences spéciales énoncées à l'article 5 du même règlement, l'article 23 de celui-ci contient une règle de prorogation de compétence, selon laquelle, en présence d'une clause attributive de compétence convenue par les parties, le requérant n'aura d'autre choix que de saisir la juridiction désignée dans ladite convention. Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel adressé par la Cour de Cassation française (arrêt *C-543/10*), la Cour de justice s'est prononcée sur la question de savoir si le fabricant d'un bien entaché d'un défaut de fabrication peut se prévaloir d'une telle clause convenue dans le contrat initial de vente à l'égard d'un tiers sous-acquéreur du même bien, dans le contexte d'une action en responsabilité engagée par ce dernier à l'encontre du premier.

Elle relève d'abord que l'article 23 du règlement n° 44/2001 se limite à énoncer les conditions de fond et de forme qu'une clause attributive de juridiction doit remplir, sans préciser si ses effets peuvent s'étendre au-delà du cercle des parties contractantes, notamment à un tiers, partie à un contrat ultérieur et successeur, en tout ou partie, aux droits et obligations de l'une des parties au contrat initial. En même temps, elle observe que la formulation de cet article renforce l'idée selon laquelle l'accord de volonté des parties justifie la primauté accordée, au nom du principe de l'autonomie de la volonté, au choix d'une juridiction autre que celle établie en application des dispositions pertinentes du règlement n° 44/2001. Dans cet ordre d'idées, elle estime, dans la ligne des conclusions de l'avocat général Jääskinen, qu'une clause attributive de juridiction ne saurait être opposable à un tiers qu'à la condition que celui-ci ait donné son consentement conformément aux modalités prévues audit article.

S'agissant des conditions et des formes sous lesquelles un tiers au contrat peut être considéré comme ayant donné son consentement à une clause attributive de juridiction, la Cour de justice considère que celles-ci varient en fonction de la nature du contrat en cause. Parmi les cas de figure dans lesquels une telle clause serait susceptible de produire des effets à l'égard d'un tiers, elle rappelle l'adhésion d'un actionnaire aux statuts d'une société (arrêt *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745) et le connaissance qui est émis lors de l'exécution d'un contrat de transport maritime (Russ, 71/83, Rec. p. 2417; *Castelletti*, C-159/97, Rec. p. I-1597, *Coreck*, C-387/98, Rec. p. I-9337). Selon la Cour de justice, ces hypothèses sont différentes de la situation d'une chaîne de contrats translatifs de propriété, dans le cadre desquels les droits que les sous-acquéreurs peuvent faire valoir à l'encontre du vendeur immédiat ne coïncident nécessairement pas avec ceux que le fabricant a assumés envers le premier acheteur. Enfin, la Cour de justice estime que l'appréciation de l'opposabilité au sous-acquéreur de la clause attributive de juridiction convenue dans le contrat initial de vente à la lumière du droit national serait susceptible, eu égard à la divergence des solutions retenues sur ce point par les ordres juridiques des Etats membres, de porter atteinte à l'objectif d'unification des règles de compétences judiciaires poursuivies par le règlement n° 44/2001, tel que celui-ci ressort de son deuxième considérant.

Cet arrêt s'inscrit dans un souci de respect de l'autonomie de la volonté des parties à un litige qui justifie que celui-ci soit porté devant une juridiction en dérogation des règles de compétences

établies par le règlement n° 44/2001, pour autant que la volonté de soumettre ledit différend à cette juridiction soit bien présente tant dans le chef du requérant que dans celui du défendeur.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « Clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de vente et règlement n° 44/2001 », actualité du 18 février 2013.*

### ***34. The Restrictive Spanish Legislation on the Stay of Mortgage Enforcement Proceedings Infringes EU Law***

In a much awaited ruling in Case *Aziz v Catalunya Caixa* (C-415/11), the Court of Justice assessed the compatibility of Spanish legislation concerning mortgage enforcement proceedings with Council Directive 93/13 on unfair terms in consumer contracts. The claimant in the main proceedings had concluded a loan agreement with the defendant bank, secured by a mortgage on his family home. When he experienced payment difficulties, the bank initiated enforcement proceedings which led to his eviction. Under Spanish procedural law, consumers are not able to contest the fairness of contract terms in mortgage enforcement proceedings, but only in separate, declaratory proceedings, which have no bearing upon the enforcement of the loan agreement. The defendant brought such proceedings, arguing that a term in the agreement was unfair, leading the Spanish court to refer two questions to the Court of Justice.

The first question expressed doubts as to the compatibility, with Directive 93/13, of legislation which does not provide for grounds of objection based on the unfairness of contract terms in mortgage enforcement proceedings, and does not allow the court competent to rule on such claims to grant interim relief or terminate the other proceedings. The Court of Justice recalled that, in the absence of harmonisation of national mechanisms for enforcement, such rules are a matter for national legal orders. However, it held that the Spanish legislation at issue clearly impairs the protection sought by the directive, in breach of the principle of effectiveness. Under these rules, the final vesting of mortgaged property in a third party is almost always irreversible, even where the declaratory proceedings lead to the annulment of the mortgage enforcement proceedings, leaving financial compensation as the only remedy available to the consumer. Referring to Advocate General Kokott's Opinion, the Court held that such a remedy is clearly insufficient, especially in cases where the mortgaged property is the consumer's family home. It cannot constitute an adequate or effective means of preventing the continued use of that term within the meaning of Article 7(1) of Directive 93/13. Moreover, specific characteristics of court proceedings cannot affect the legal protection from which consumers must benefit under the directive.

The second question sought clarification of the concept of 'unfair term' within Article 3(1) and (3), and Annex I, of Directive 93/13, in order to assess the contract terms at issue in the main proceedings. The Court of Justice referred to the Advocate General's Opinion, holding that a 'significant imbalance' in the parties' rights and obligations must be assessed, in particular, by comparing them with the applicable national rules, and having regard to the legal situation of the consumer. In order to determine whether this imbalance arises 'contrary to the requirement of good faith', courts must assess whether the seller or supplier, dealing fairly and equitably with the consumer, could reasonably assume that they would have agreed to such a term. Lastly, the unfairness of a contractual term should be assessed taking into account all the circumstances in which the contract was concluded, and the nature of the goods or services for which it was. The Court of Justice proceeded to give more precise indications for the assessment of three specific terms to which the national court had referred, emphasizing the importance of comparison with the relevant applicable national rules: the inclusion of acceleration clauses in long-term contracts, applicable on account of defaults within a limited specific period; a default interest rate of 18,75% automatically applicable to sums not paid when due; and the term allowing the lender to unilaterally determine the amount of unpaid debt.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, «The Restrictive Spanish Legislation on the Stay of Mortgage Enforcement Proceedings Infringes EU Law», www.ceje.ch, Actualité du 21 mars 2013.*

### **35. Le régime de protection des consommateurs bénéficiaires de contrats de fourniture de gaz au regard des directives 93/13 et 2003/55**

L'arrêt *RWE* apporte des clarifications sur l'application de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats de livraison de gaz conclus par une entreprise d'approvisionnement avec un consommateur dans le cadre de la liberté contractuelle de droit commun, désignés comme « *contrats spéciaux* », par opposition aux « *contrats relevant du tarif standard* », lesquels s'inscrivent dans un cadre réglementaire. Il permet également de déterminer dans quelle mesure une telle entreprise peut exercer son droit de modifier unilatéralement le prix de fourniture du gaz, sans enfreindre les dispositions des directives 93/13 et 2003/55 relatives aux règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel.

*RWE* est une entreprise allemande d'approvisionnement de gaz naturel ayant conclu avec des consommateurs des contrats spéciaux dont les clauses relatives aux conditions générales font référence aux dispositions de la réglementation nationale applicable aux contrats relevant du tarif standard. Selon cette réglementation, un fournisseur de gaz peut faire varier unilatéralement les prix du gaz sans indiquer le motif, les conditions ou l'ampleur d'une telle modification, tout en garantissant, cependant, aux clients visés le droit d'être informés de ladite modification ainsi que de la possibilité de dénoncer les contrats auxquels ils sont parties. A la suite de l'augmentation des prix à quatre reprises par l'entreprise *RWE*, l'association des consommateurs de la Rhénanie du Nord Westphalie a contesté devant les juridictions allemandes les clauses contractuelles relatives à la modification des prix du gaz, au motif qu'elles seraient abusives. Saisi du litige, le Bundesgericht a décidé d'effectuer un renvoi préjudiciel, afin de savoir, en premier lieu, si les clauses litigieuses peuvent être soumises à un contrôle du caractère abusif, au regard de la directive 93/13. D'autre part, il a invité la Cour de justice de l'Union européenne à interpréter les dispositions pertinentes de la même directive ainsi que de la directive 2003/55 afin de déterminer si des clauses standardisées, comme celles qui caractérisaient les relations contractuelles au principal, étaient conformes aux exigences établies par les dispositions précitées.

Concernant la portée de l'exclusion d'un contrôle du caractère abusif des clauses standardisées, la Cour de justice rappelle que la directive 93/13 ne s'applique pas aux clauses contractuelles qui reflètent des « *dispositions législatives ou réglementaires impératives* ». De même, ne sont pas couverts par ladite directive les contrats auxquels « *ladite réglementation s'applique conformément à une disposition du droit national* ». Pour justifier une telle exclusion, elle se réfère à une présomption, selon laquelle le législateur national, en prévoyant l'application d'un tel régime, a établi un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties aux contrats concernés. Elle souligne cependant qu'une telle interprétation ne saurait s'appliquer à des contrats tels que ceux en l'espèce, dans lesquels l'application du régime réglementé est le résultat de la volonté des parties et non du législateur. Dans une telle situation, l'exclusion desdites clauses contractuelles du champ d'application de la directive 93/13, en raison du fait que celles-ci reprennent des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou se réfèrent à de telles dispositions, serait susceptible de mettre en cause le régime de protection des consommateurs institué par cette directive, puisqu'un professionnel pourrait facilement échapper au contrôle du caractère abusif des clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle avec un consommateur, en rédigeant les clauses de ses contrats de la même façon que celles prévues par la réglementation nationale pour certaines catégories de contrats. Il s'ensuit que les clauses insérées par l'entreprise *RWE* dans les contrats concernés, lui conférant la possibilité de modifier les prix du gaz sans indiquer le motif, entrent dans le champ d'application de la directive 93/13.

S'agissant de la deuxième question posée par la juridiction de renvoi relative à l'appréciation du caractère abusif d'une clause standardisée, la Cour de justice constate que le législateur de l'Union européenne a reconnu, dans le cadre des contrats de durée indéterminée comme des contrats de fourniture de gaz, l'existence d'un intérêt légitime de l'entreprise d'approvisionnement de pouvoir modifier les frais de son service, tel qu'il ressort du point 2, sous b), deuxième alinéa, et d), de l'annexe de la directive 93/13 ainsi que de l'annexe A, sous b), de la directive 2003/55. Si une telle adaptation peut être légitime, il n'en reste pas moins qu'elle doit satisfaire aux exigences de « *bonne foi* », d'« *équilibre* » et de « *transparence* » établies par lesdites directives. Sur ce point, la Cour de justice considère qu'il appartient à la juridiction nationale d'effectuer ladite appréciation en fonction de toutes les circonstances propres au cas d'espèce, y compris l'ensemble des clauses figurant dans les conditions générales des contrats de consommation dont la clause litigieuse fait partie. Dans le cadre de son appréciation, elle doit notamment s'attacher à deux critères énoncés par la Cour de justice. Premièrement, il s'agit de déterminer si le contrat expose de manière transparente le motif et le mode de variation desdits frais, de sorte que le consommateur puisse prévoir, sur la base de critères clairs et compréhensibles, les modifications éventuelles de ces frais. Deuxièmement, le juge national doit, lors de son examen, vérifier si la faculté de résiliation conférée au consommateur peut être, dans les conditions concrètes, réellement exercée.

Un dernier point intéressant dans cet arrêt concerne ses effets dans le temps. A cet égard, la Cour de justice rejette les demandes du gouvernement allemand et de *RWE* de limiter les effets de l'arrêt dans le temps, au motif que l'existence d'un risque de troubles graves, susceptibles de justifier une telle limitation, n'est pas établie. Dès lors, l'interprétation que la Cour de justice donne des dispositions pertinentes des directives 93/13 et 2003/55 doit s'appliquer non seulement aux modifications tarifaires qui surviennent après la date de prononcé de l'arrêt, mais à toutes les modifications tarifaires survenues depuis l'entrée en vigueur desdites dispositions.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « Le régime de protection des consommateurs bénéficiaires de contrats de fourniture de gaz au regard des directives 93/13 et 2003/55 », www.ceje.ch, Actualité du 28 mars 2013.*

## **IX. Coopération en matière civile et en matière pénale**

### ***36. Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel français***

Le Conseil constitutionnel a, dans un revirement historique, décidé de transmettre une première question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le 4 avril 2013. Cette décision indique une profonde évolution de la position du Conseil quant aux rapports entre ordres juridiques européens, mais aussi quant à son statut et son rôle dans le système juridictionnel de l'Union. Il n'est par ailleurs pas indifférent que la décision de renvoyer une question à la Cour ait été prise dans le domaine de l'« ELSJ », espace de liberté, sécurité et justice porteur de nombreuses innovations dans les rapports de systèmes.

Le Conseil constitutionnel était saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité posée suite à l'arrestation, fondée sur un mandat d'arrêt européen, de M. Jeremy F., ressortissant britannique qui s'était « enfui » en France avec une de ses élèves âgée de 15 ans. Le mandat d'arrêt avait été initialement délivré pour un enlèvement d'enfant, mais le requérant, qui a accepté sa remise dans un premier temps, a été interrogé par les autorités britanniques pour activité sexuelle avec une mineure. Le juge britannique a estimé que le principe de spécialité l'empêchait de placer M. F. en détention sur le fondement de faits différents de ceux visés dans le mandat d'arrêt, mais la chambre de l'instruction de Bordeaux a accepté son extension. Le code de procédure pénale ne prévoit aucun recours contre cette décision, mais M. F., faisant valoir le droit à un recours juridictionnel effectif et le principe d'égalité devant la justice, s'est pourvu devant la Cour de cassation. La recevabilité de ce recours dépend de la réponse donnée par le Conseil constitutionnel à la question prioritaire de constitutionnalité qui y est assortie.

Cette question transmise par la Cour de cassation ne portait en apparence que sur le droit national. Cependant, la disposition en cause faisant partie de la transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, le Conseil constitutionnel estime nécessaire d'obtenir une interprétation de cette dernière par la Cour de justice avant de se prononcer sur la possibilité de prévoir un recours contre la décision de la chambre de l'instruction. En effet, les articles 27 et 28 de la décision-cadre prévoient un court délai, de trente jours, pour la prise d'une décision sur l'extension des effets du mandat d'arrêt européen. En revanche, la décision-cadre laisse à l'appréciation des États membres les recours à mettre en place contre les décisions de remise et d'extension de la portée des mandats d'arrêts européens : la France a prévu une possibilité de contester en justice les remises auxquelles l'intéressé n'a pas consenti, mais pas de recours contre l'extension autorisant une poursuite pour d'autres infractions.

Cette disposition pose donc de graves questions de conformité avec des droits fondamentaux, notamment le droit à un recours juridictionnel effectif. Or, l'article 88-2 de la Constitution française lève les inconstitutionnalités nées des actes pris par l'Union dans le domaine du mandat d'arrêt européen. Dans le cas où l'impossibilité de former un recours découlerait directement de la décision-cadre, elle ne pourrait donc pas être considérée comme inconstitutionnelle, tandis que si elle résulte d'un choix du législateur français, le Conseil constitutionnel pourra examiner sa conformité avec le bloc constitutionnel. Le Conseil a donc formé un renvoi préjudiciel, interrogeant la Cour de justice sur l'interprétation des articles 27 et 28 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, et sur la possibilité de prévoir des recours suspendant l'exécution des décisions visées par ces dispositions. Au vu du litige en cause au principal, il demande à la Cour de statuer selon la procédure d'urgence.

La question posée est caractéristique des problèmes que peut poser le choix du niveau de contrôle des normes nationales adoptées dans le cadre de transpositions d'actes de l'Union. Elle illustre par la même la nécessité du dialogue des juges, auquel participent de plus en plus de juridictions constitutionnelles, afin d'identifier l'origine des problèmes et, partant, le niveau auquel il convient

d'y remédier. Ce revirement constitue également une étape importante dans la « juridictionnalisation » du Conseil constitutionnel, de par ses attributions, mais qui apparaît de plus en plus en contradiction avec sa composition et son fonctionnement. Il est cependant peu probable que la Cour de justice opère un examen approfondi de la nature juridictionnelle de cet organe pour apprécier la recevabilité du renvoi.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel français », www.ceje.ch, Actualité du 22 avril 2013.*

### ***37. Le dialogue entre le Conseil constitutionnel français et la Cour de justice est établi***

L'importance de l'arrêt, rendu par la Cour de justice le 30 mai 2013 (C-168/13 PPU), est double. Il s'agit, d'abord, de la première demande de décision préjudicielle formulée par le Conseil constitutionnel français qui, ne s'estimant pas une juridiction au sens de l'article 267 du traité FUE, s'était, jusqu'à cet arrêt, abstenu de faire recours au mécanisme prévu audit article. Il s'agit, ensuite, d'un arrêt qui apporte des précisions sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, lorsqu'une extension de l'objet des poursuites d'une personne recherchée intervient après que la remise de celle-ci ait eu lieu.

En 2012, les autorités britanniques ont émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. F, ressortissant britannique, poursuivi pour enlèvement d'une fille mineure, infraction passible d'une peine de prison de sept ans selon le droit anglais. Ce dernier a été arrêté en France et a consenti à sa remise, qui a été effectuée en vertu d'une décision prise par les juridictions françaises. Après l'audition de la fille enlevée, les autorités britanniques ont demandé le consentement des juges français d'étendre l'objet de la poursuite initiale à des faits consistant en une activité sexuelle avec une enfant mineure, infraction passible d'une peine de prison de quatorze ans selon le droit anglais. Le consentement demandé a été accordé. M. F. s'est alors pourvu en cassation, faisant valoir que la décision judiciaire autorisant l'extension de l'objet de la demande initiale après que sa remise ait eu lieu, est contraire au principe d'égalité devant le juge ainsi qu'au recours juridictionnel effectif. La Cour de cassation française a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux violations alléguées par M. F. Le juge constitutionnel a décidé de surseoir à statuer et a saisi la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle en interprétation, sur la question de savoir si la décision-cadre 2002/584, relative au mandat d'arrêt européen, s'oppose à une législation d'un Etat membre qui prévoit un recours suspensif de l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire de l'Etat membre de réception, prise dans un délai de trente jours après la réception d'une demande de l'Etat membre d'émission et relative à la poursuite ou la condamnation d'une personne pour une infraction commise avant que sa remise ait été effectuée.

Il est intéressant de souligner, au sujet de la recevabilité des questions préjudicielles, que la Cour de justice n'a pas examiné la nature de juridiction du Conseil constitutionnel français au sens de l'article 267 du traité FUE, mais a mis l'accent sur le contenu de la réponse à la question posée.

La Cour de justice a d'abord observé que la décision-cadre ne prévoit pas la possibilité pour les Etats membres de l'Union européenne de prévoir des recours suspensifs de décisions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, mais qu'elle ne s'oppose expressément pas à ce qu'ils prévoient de tels recours, à condition que la coopération judiciaire, mise en place par la décision-cadre, ne soit pas entravée, et que soit garanti le plein respect des droits et principes fondamentaux, consacrés à l'article 6 du traité UE. Dès lors que le mandat d'arrêt européen repose sur le principe de reconnaissance mutuelle, lui-même fondé sur la confiance réciproque que les ordres juridiques des Etats membres de l'Union garantissent une protection équivalente et effective des droits reconnus dans la Charte des droits fondamentaux, toute personne poursuivie doit être en mesure de contester la légalité de la procédure pénale dont elle a fait l'objet au titre d'un mandat d'arrêt

européen. Les modalités concrètes de ces voies de recours relèvent de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres de l'Union européenne, conformément à l'article 34 du traité UE.

Cependant, la Cour de justice a rappelé que l'article 17 de la décision-cadre prévoit des délais de dix ou soixante jours pour la prise d'une décision définitive relative à l'exécution du mandat d'arrêt européen, selon que la personne recherchée ait consenti ou non à sa remise. Lorsqu'un mandat d'arrêt européen ne peut pas être exécuté dans ces délais, le paragraphe 4 dudit article prévoit une prolongation de trente jours supplémentaires, à condition que l'autorité judiciaire d'exécution communique à l'autorité d'émission les raisons du retard. Par conséquent, au sens de l'article 17 de la décision-cadre, la décision par laquelle une autorité judiciaire de l'Etat membre de réception donne son consentement d'étendre l'objet des poursuites relevant d'un mandat d'arrêt européen, doit être prise au plus tard trente jours après la réception de la demande des autorités de l'Etat membre d'émission.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Le dialogue entre le Conseil constitutionnel français et la Cour de justice est établi», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 11 juin 2013.*

## X. Relations extérieures de l'Union européenne

### 38. Conséquences de la compétence exclusive de l'Union européenne concernant l'accord ADPIC

L'arrêt du 18 juillet 2013 *Daiichi Sankyo et Sanofi Aventis c. DEMO* (C-414/11) amène la Cour de justice de l'Union européenne à considérer sous un nouveau jour les questions traitées dans l'arrêt du 11 septembre 2007, *Merck Genéricos* (C-431/05).

En 1986, le laboratoire Daiichi Sankyo dépose en Grèce une demande de brevet portant à la fois sur un principe actif présent dans les antibiotiques et sur son procédé de fabrication. Le brevet initial est délivré pour le procédé de fabrication uniquement et pour une durée initiale de 20 ans, puis prolongé par un certificat complémentaire de protection pour une durée de 5 ans, conformément au règlement n° 1768/92. Le litige trouve sa source dans l'autorisation délivrée par les autorités grecques au laboratoire DEMO de commercialiser un médicament générique contenant le principe actif couvert par le brevet. Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis, liées par un accord de licence, agissent contre DEMO pour empêcher la commercialisation par celle-ci du médicament qui, contenant le principe actif, viole selon eux la protection procurée par le brevet.

La question de la brevetabilité du médicament est posée. La juridiction grecque saisie de l'affaire explique que le litige trouve sa solution dans la réponse à une question en apparence simple, celle de l'étendue de la protection offerte par le brevet. En effet, l'interdiction de commercialisation est beaucoup plus simple à obtenir si la protection couvre le principe actif, car il suffit de constater la présence du produit protégé dans le médicament générique. La tâche est moins aisée lorsqu'il convient de prouver l'utilisation d'un procédé de fabrication. Le droit grec en vigueur avant 1992 ne permettait pas de breveter les médicaments. Le brevet délivré en 1986 ne couvrirait donc que le procédé de fabrication. Néanmoins, la juridiction grecque estime qu'il est possible, en vertu des articles 27 et 70 de l'accord ADPIC, que les droits du brevet délivré à Daiichi s'étendent, depuis l'entrée en vigueur dudit accord, au principe actif.

La première question est sans conteste la plus importante. Elle pose la question de la répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union européenne, à savoir si les Etats membres continuent d'être compétents à titre principal dans la matière concernée par l'article 27 de l'accord ADPIC.

L'accord ADPIC a été conclu par la Communauté et les Etats membres sur la base d'une compétence partagée. Les Etats membres intervenant dans l'affaire défendent une compétence partagée et demandent à la Cour de justice de vérifier si, dans le cadre de cette compétence partagée, l'Union européenne a exercé ses compétences en la matière. La Commission européenne estime quant à elle que l'accord relève de la politique commerciale commune dans laquelle l'Union a une compétence exclusive. Depuis l'arrêt de 2007 où la compétence partagée a été retenue, deux éléments sont susceptibles d'avoir changé la répartition des compétences en la matière. Premièrement, l'Union européenne peut avoir exercé sa compétence dans le domaine des brevets et plus précisément de la brevetabilité, ce qui la rendrait alors compétente à titre principal. Deuxièmement, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a modifié l'article 207 TFUE (ancien 133 TCE) qui précise que la politique commerciale commune relève de la compétence exclusive de l'Union européenne. Cet article précise également que la politique commerciale commune couvre notamment *“les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle”*, aspects qui ne sont pas mentionnés dans l'ancien article 133 TCE. La Cour conclut que les normes contenues dans l'accord ADPIC relèvent de la politique commerciale commune et donc de la compétence exclusive de l'Union européenne, étant donné leur lien avec les échanges internationaux, condition essentielle pour relever de la notion d'*“aspects commerciaux de la propriété intellectuelle”*. La Cour de justice ajoute par ailleurs que les auteurs du traité n'ont pas pu ignorer la ressemblance

flagrante entre cette formule et le titre de l'accord ADPIC. L'Union européenne étant compétente en la matière, la Cour de justice estime qu'il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième partie de la question portant sur l'effet direct de l'article 27 de l'accord.

La deuxième question porte sur la possible brevetabilité des médicaments au sens de l'article 27 de l'accord ADPIC et en cas de réponse positive, sur l'étendue de la protection. Une fois la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne établie pour interpréter ledit article, celle-ci répond à la question de la brevetabilité facilement, les différents Etats membres qui se sont exprimés sur ce point et la Commission européenne estimant que la brevetabilité des médicaments découle des termes de dudit article. Ce raisonnement est également celui de la Cour de justice qui ajoute qu'elle limite ici son interprétation au seul article 27. Ce dernier ne portant pas sur l'étendue de la protection accordée par le brevet, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième partie de la question.

La troisième question pose un problème intéressant de droit de la propriété intellectuelle puisque la juridiction de renvoi se demande si l'entrée en vigueur de l'accord ADPIC a eu pour conséquence d'étendre au principe actif la protection du brevet délivré initialement pour le procédé de fabrication uniquement. Cette argumentation est défendue par Daiichi Sankyo qui s'appuie sur l'article 70, paragraphe 2, de l'accord ADPIC qui précise que l'accord crée des obligations pour tous les objets existants à la date d'entrée en vigueur de l'accord. Cette interprétation est néanmoins refusée par la Cour de justice car elle va au delà de l'interprétation généralement admise de la formule « objets existants », qui ne doit pas conduire à considérer que les objets ayant fait l'objet d'une demande de brevet doivent être automatiquement protégés par l'obtention du brevet, et ce du seul fait de l'entrée en vigueur de l'accord.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Edouard Verté, «Conséquences de la compétence exclusive de l'Union européenne concernant l'accord ADPIC», www.ceje.ch, Actualité du 2 octobre 2013.*

### **39. Portée de la libre prestation de services dans l'accord d'association CEE-Turquie**

Dans l'arrêt *Demirkan* (aff. C-221/11), la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question de savoir si un ressortissant turc peut se prévaloir de la clause de *standstill* figurant à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, de l'accord d'association CEE-Turquie, pour contester l'obligation d'obtenir un visa, prévue par le droit national d'un Etat membre en vue d'une visite à caractère familial sur le territoire de cet Etat. L'arrêt était très attendu notamment par le milieu juridique allemand, compte tenu de la controverse existante tant dans la doctrine que dans la jurisprudence sur l'application de ladite clause à la libre prestation de services dite « *passive* ».

M<sup>lle</sup> Demirkan est une ressortissante turque qui souhaite se rendre en Allemagne pour rendre visite à son beau-père, ressortissant allemand. Suite au rejet par les autorités allemandes de sa demande de visa, la requérante a introduit un recours devant la juridiction compétente. Dans le cadre de son recours, elle fait valoir qu'à la date de l'entrée en vigueur du protocole additionnel à l'égard de l'Allemagne, un séjour ayant pour objet une visite familiale n'était pas soumis, en application du droit allemand, à une obligation de visa. Dans la mesure où l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel prohibe l'interdiction de nouvelles restrictions à la libre prestation de services, l'intéressée prétend à la reconnaissance d'un droit de séjour exempté de l'obligation de visa, en se bornant à invoquer la possibilité d'accéder à des prestations de services lors de son séjour en Allemagne.

Saisie d'une demande de question préjudicielle par l'*Obervelwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* au sujet de l'interprétation de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel dans le cas d'espèce, la Cour de justice se réfère d'abord à l'interprétation de l'article 56 du traité FUE (les anciens articles 49 du traité CE et 59 du traité CEE). A cet égard, elle rappelle son arrêt *Luisi et*

*Carbone* (aff. jtes 286/82 et 26/83), selon lequel la notion de libre prestation de services au sens dudit article couvre un déplacement soit du prestataire de services dans l'Etat membre où le destinataire est établi, soit du destinataire lui-même qui se rend dans l'Etat d'établissement du prestataire. La question se pose donc de savoir si l'interprétation de l'article 56 du traité FUE est entièrement transposable à la notion de libre prestation de services contenue dans l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

Dans l'examen de cette question, la Cour de justice rappelle la solution retenue dans son arrêt *Soysal et Savatali* (aff. C-228/06), dans lequel elle a conclu à l'application de la disposition litigieuse au cas des *prestataires* de services de nationalité turque et refuse l'extension de son application aux restrictions à la libre prestation de services *passive*. Son refus découle notamment de la comparaison des objectifs et du contexte de l'accord d'association CEE-Turquie, d'une part, et de ceux des traités constitutifs, d'autre part, qui l'amène à conclure à l'existence des « *différences fondamentales* » entre les deux catégories de normes.

En ce qui concerne, en premier lieu, la comparaison des *objectifs*, la Cour de justice souligne que l'association CEE-Turquie poursuit une finalité exclusivement économique, visant à favoriser le développement économique de cet Etat tiers. Une telle limitation de la finalité de l'accord d'association aux seuls aspects économiques s'oppose à la transposition de l'interprétation de l'article 56 du traité FUE à la libre prestation de services prévue à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, dans la mesure où les traités constitutifs reposent sur des objectifs plus étendus, tels que celui d'établir un marché intérieur, caractérisé par la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux.

La seconde différence fondamentale découle de la comparaison du *contexte temporel* dans lequel les dispositions invoquées s'insèrent. En se référant aux conclusions de l'Avocat Général Villalón, la Cour de justice constate que le régime de libéralisation de services relevant de l'association CEE-Turquie n'a pas connu le même progrès que celui prévu dans les traités. Alors que dans ce dernier cadre, la libre prestation des services, qui a initialement été conçue comme la liberté de fournir des services, a été étendue en 1984 à la libre prestation de services *passive*, de nombreux Etats membres ont instauré une obligation de visa pour les séjours touristiques des ressortissants turcs après l'entrée en vigueur du protocole additionnel, dans le mépris de son article 41, paragraphe 1. Dans ces circonstances, la notion de « *libre prestation des services* » visée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne saurait être étendue à la liberté pour les ressortissants turcs, destinataires de services, de se rendre dans un Etat membre pour y bénéficier d'une prestation de service.

Cet arrêt représente un écart marqué par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour de justice de l'Union européenne dans laquelle elle a conclu à la transposition de l'interprétation des principes dégagés dans le cadre des traités constitutifs à l'accord CEE-Turquie. Même si la libre prestation de services du droit primaire doit, selon l'article 62 du protocole additionnel, servir de modèle dans le cadre de cet accord, celui-ci n'est pas susceptible, en l'absence d'un objectif aussi avancé que la création d'un marché intérieur, de conférer aux ressortissants turcs une protection allant au-delà de l'exercice d'une activité économique.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « Portée de la libre prestation de services dans l'accord d'association CEE-Turquie », www.ceje.ch, Actualité du 23 octobre 2013.*

#### **40. Nouvelles précisions sur la clause de « standstill » et la notion de « situation régulière en ce qui concerne le séjour » en matière de libre circulation des travailleurs turcs**

L'article 13 de la décision n° 1/80 adoptée par le conseil d'association institué par l'accord créant une association entre la CEE-Turquie énonce une clause de « standstill » qui interdit aux parties contractantes d'introduire de nouvelles restrictions à la libre circulation des travailleurs à compter

du 1<sup>er</sup> décembre 1980. Dans le cadre d'un litige opposant M. Demir, un ressortissant turc, au secrétaire d'Etat à la justice des Pays-Bas, le juge national a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne sur le champ d'application exact de cette clause, en demandant des précisions notamment sur l'interprétation de la notion de situation régulière contenue à l'article 13 de la décision n° 1/80 (aff. C-225/12).

M. Demir est arrivé pour la première fois illégalement aux Pays-Bas en octobre 1990. Il a été expulsé, mais il est retourné dans cet Etat membre, où il a obtenu un titre de séjour pour pouvoir habiter avec son épouse, une ressortissante néerlandaise. Après la dissolution de son mariage, les autorités néerlandaises ont rejeté toutes ses demandes de prolongation de titre de séjour. Au début de l'année 2007, il a conclu un contrat de travail d'une durée de trois ans avec une entreprise néerlandaise et a introduit une demande de titre de séjour ordinaire à durée déterminée aux fins d'exercer une activité professionnelle salariée. Le secrétaire d'Etat à la justice a rejeté sa demande, en invoquant, en particulier, le fait que l'intéressé n'était pas, à la date de la demande, en possession d'un titre de séjour temporaire valable délivré dans un but correspondant à celui de la demande de titre de séjour à durée déterminée, tel qu'il était exigé par la loi nationale du 23 novembre 2000 procédant à une révision générale de la loi relative aux étrangers. En considérant que ladite exigence constituait une nouvelle restriction concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs turcs, au sens de l'article 13 de la décision n° 1/80, M. Demir a recouru à l'encontre de la décision de rejet de sa demande. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a saisi la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle sur l'interprétation de cet article.

La Cour de justice rappelle en premier lieu que l'obligation de statu quo au titre de l'article 13 de la décision n° 1/80 s'étend à l'introduction par un Etat membre de toute mesure nouvelle qui aurait pour objectif ou pour effet de soumettre l'exercice de la libre circulation des travailleurs à des conditions plus restrictives que celles qui leur étaient applicables à la date d'entrée en vigueur de la décision n° 1/80. Tout en soulignant la compétence des Etats membres de renforcer les mesures susceptibles d'être prises à l'encontre des ressortissants turcs qui seraient en situation irrégulière (arrêt Abatay, du 21 octobre 2003), elle souligne que l'exercice d'une telle compétence doit se faire dans le respect de l'article 13 de la décision n° 1/80. S'il est vrai que les Etats membres peuvent renforcer les conditions de fond et/ou de procédures applicables en matière de première admission sur leurs territoires, il n'en reste pas moins que de telles mesures « *ne doivent pas tendre à définir l'irrégularité elle-même* ». Dans cette perspective, la condition relative à la possession d'un titre de séjour temporaire introduite dans la législation néerlandaise après l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 ne saurait échapper à l'application de l'article 13 de cette décision, du seul fait que l'introduction d'une telle mesure aurait pour objectif de prévenir, avant l'introduction d'une demande de titre de séjour par un ressortissant turc, l'entrée et le séjour irréguliers. Selon la Cour de justice, une telle restriction, qui soumettrait l'exercice par un ressortissant turc de sa liberté de circulation à des conditions plus restrictives que celles applicables à la date d'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 doit être considérée comme contraire à l'article 13 de celle-ci, sauf si elle relève des limitations visées à l'article 14 de cette décision ou qu'elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Même si l'objectif de prévenir l'entrée et le séjour irréguliers constitue, comme la Cour de justice le souligne, une raison impérieuse d'intérêt général, il importe également que la mesure en cause soit propre à garantir la réalisation de cet objectif et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Deuxièmement, le juge de renvoi souhaitait savoir si la détention d'une autorisation de séjour provisoire, qui n'est valable que dans l'attente d'une décision définitive sur le droit de séjour, permet de retenir l'existence d'une « *situation régulière en ce qui concerne le séjour* », au sens de l'article 13 de la décision n° 1/80, à l'égard d'un ressortissant turc qui veut se prévaloir de la clause de « *standstill* » contenue à cet article. A cet égard, la Cour de justice considère que ladite

notion doit être interprétée dans le sens que l'intéressé doit avoir respecté les règles de l'Etat membre d'accueil en matière d'entrée, de séjour et, le cas échéant, d'emploi, de sorte qu'il se trouve légalement sur le territoire dudit Etat. Selon elle, le caractère régulier se rapporte à l'existence d'une situation stable et non précaire sur le territoire de l'Etat membre qui suppose que le droit de séjour de l'intéressé ne soit pas contesté. Dans cet ordre d'idée, les périodes de séjour ou, le cas échéant, d'emploi d'un ressortissant turc sous le couvert d'une autorisation de séjour provisoire qui n'est valable que dans l'attente d'une décision définitive sur son droit de séjour ne sauraient être considérées comme relevant d'une « *situation régulière* », au sens dudit article.

Par cette réponse, la Cour de justice limite considérablement le cercle des personnes susceptibles de se prévaloir de la notion de « situation régulière » au sens de l'article 13 de la décision n° 1/80.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « Nouvelles précisions sur la clause de 'stand-still' et la notion de 'situation régulière en ce qui concerne le séjour' en matière de libre circulation des travailleurs turcs », www.ceje.ch, Actualité du 14 novembre 2013.*

#### **41. Compte rendu de la conférence « The European Union in International Organisations and Global Governance », Genève, 15 novembre 2013**

La conférence intitulée « *The European Union in International Organisations and Global Governance* », qui a eu lieu le 15 novembre 2013, a été organisée à l'occasion du cinquantième anniversaire du Centre d'études juridiques européennes (CEJE). Des panels composées d'experts ont présenté les relations entre l'Union européenne et cinq organisations internationales, à savoir l'ONU, l'OIT, l'OMC, l'OMS et l'OMPI sur trois principaux aspects : la coordination entre l'Union et ses Etats membres, une perspective interne et une perspective externe.

L'accueil des participants, ainsi que l'ouverture de la journée, ont été assurés par Prof. Christine Chappuis, Doyenne de la faculté de droit de l'Université de Genève, et Prof. Christine Kaddous, Directeur du Centre d'études juridiques européennes, Chaire Jean Monnet *ad personam*.

Prof. C. Kaddous a présenté un rapport introductif. Dans cette introduction, elle a mis en évidence les conditions d'une participation de l'Union européenne (UE) aux organisations internationales et les obstacles que celle-ci rencontre à l'intérieur de l'UE comme à l'extérieur. L'accent a été mis sur l'intense activité de l'Union dans le cadre de ces organisations, qu'elle soit membre ou simplement observateur, avec l'obligation de coopération entre l'UE et ses Etats membres. La Commission européenne, en tant que gardienne des traités, veille notamment à ce que les Etats membres n'enfreignent pas les règles du droit de l'Union européenne lorsqu'ils participent seuls aux travaux d'organisations internationales dans lesquelles l'Union n'est pas membre.

Le premier panel a été composé de Mme Mariangela Zappia, Ambassadeur, Chef de la Délégation de l'Union européenne auprès de l'ONU et les autres organisations internationales à Genève, M. Markus Schmidt, Conseiller juridique à l'UNOG, et M. Jan Wouters, Professeur à l'Université de Leuven. La présidence du panel a été assurée par M. Nicolas Michel, Professeur à l'Université de Genève.

Mme l'Ambassadeur M. Zappia a souligné qu'en outre d'être un contributeur important dans les organisations internationales auxquelles elle participe, dont notamment l'ONU, l'Union européenne est avant tout une Union de valeurs. En ce sens, la stratégie établie à moyen terme (2012-2015), consacre trois principaux objectifs de l'action extérieure de l'Union, à savoir, la paix et la sécurité, le développement durable, la protection des droits de l'Homme et la promotion de l'Etat de droit. Certes, l'Union européenne n'a pas le statut de membre au sein de l'ONU, mais la Résolution adoptée par l'Assemblée générale concernant la *participation de l'Union* aux travaux de l'ONU, confirme l'importance des actions menées par celle-ci dans le cadre onusien. Sur le plan institutionnel, Mme l'Ambassadeur M. Zappia a mis en avant les avancées introduites par le traité

de Lisbonne, dont la création du service européen pour l'action extérieure, chargé notamment de la coordination de l'action de l'Union européenne avec celle menée par ses Etats membres. La qualité d'Union de valeurs a aussi été soulignée dans le rapport de M. Schmidt, en ce qui concerne, notamment, la participation de l'Union dans le cadre du Conseil de droits de l'Homme au sein de l'ONU.

Prof. J. Wouters a toutefois précisé que dans le cadre de l'ONU, l'Union européenne reste une 'entité problématique' qui, bien qu'acteur important au sein de cette organisation, n'a que le statut d'observateur, et non celui de membre, au sens de l'article 4 de la Charte de l'ONU. Ce statut a pour effet de restreindre l'action *autonome* de l'Union, qui continue à se prononcer, le plus souvent, en son nom et au nom de ses Etats membres. Il considère dès lors qu'il est difficile d'admettre qu'il y a une représentation véritablement unifiée de l'Union européenne au sein de l'ONU. Cela s'explique par l'existence d'un double frein: le modèle 'westfalien' de cette organisation, réservant le statut de 'membre' aux Etats, d'une part, et les rapports entre l'Union européenne et ses Etats membres dans l'établissement d'une action et d'une représentation unifiées, d'autre part. Cependant, au cours du débat, en réponse à la question posée par M. D. Sullivan, représentant de la délégation américaine auprès de l'ONU, Mme l'Ambassadeur Zappia a précisé que les défauts que l'on pourrait relever au sujet de la représentation extérieure de l'Union européenne doivent être compris comme étant temporaires, dès lors que le statut actuel de l'Union dans le cadre de l'ONU n'est qu'un statut *transitoire*.

Le panel relatif aux relations entre l'Union européenne et l'OIT a été composé de M. Marco Ferri, Premier conseiller pour l'OIT, délégation de l'Union européenne auprès de l'ONU et les autres organisations internationales à Genève, Mme Geneviève Pons-Deladrière, Directeur du service juridique de l'OIT, et M. Jeff Kenner, Professeur à l'Université de Nottingham. La présidence du panel a été assurée par M. Gabriel Aubert, Professeur à l'Université de Genève.

M. M. Ferri a exposé les rapports entre l'Union européenne et l'OIT sur le plan *technique*, se traduisant par l'adoption de standards ; sur le plan *normatif*, concernant les conventions adoptées au sein de l'OIT et sur le plan *politique*, relatif à la représentation de l'Union au sein de cette organisation, notamment son Conseil d'administration. M. M. Ferri a précisé que compte tenu du statut d'observateur de l'Union européenne auprès de l'OIT, ainsi que la nature partagée, avec les Etats membres, de la compétence en matière de politique sociale, des conflits sont envisageables entre, d'une part, la législation interne de l'Union en matière sociale et les standards - minimaux - établis au niveau de l'OIT. Cependant, il a souligné l'inspiration réciproque entre l'Union et l'OIT, notamment en ce qui concerne la promotion des droits fondamentaux en matière sociale. Sur ce point, M. M. Ferri a mis en avant 'l'externalisation' de la protection des droits fondamentaux que l'Union européenne assure dans son ordre juridique, mais aussi, l'importance de l'OIT en tant que source d'inspiration pour la législation adoptée à l'interne de l'Union. La convergence entre les actions menées par l'Union et l'OIT ressort du fait que l'Union européenne tend à promouvoir la lutte contre les violations des droits fondamentaux dans les domaines couverts par les Conventions conclues au sein de l'OIT, dont, notamment, celle relative à la l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, ou celle sur la non-discrimination et l'égalité dans l'emploi et la profession. En ce qui concerne la représentation de l'Union européenne au sein de l'OIT, Mme G. Pons-Deladrière, a précisé que quatre Etats membres de l'Union sont membres permanents du Conseil d'administration de cette organisation. L'Etat membre qui assure la présidence au sein du Conseil, a la charge de se prononcer au nom de l'Union européenne et ses Etats membres, contribuant ainsi à ce que la représentation de l'Union soit assurée. Prof. J. Kenner a cependant rappelé que c'est surtout à partir de l'échange de lettres en 2001 entre l'Union européenne et l'OIT, que les liens entre ces deux organisations se sont approfondis avec, notamment, l'organisation d'une conférence de haut niveau, ainsi que la création d'un partenariat stratégique en 2004. Il reste à savoir, comme l'a souligné Prof. E.-U. Petersmann au cours du

débat, si compte tenu de la structure spécifique de l'OIT qui réunit des Etats ainsi que des représentants d'employeurs et de salariés, l'article 12 du traité instituant l'OIT pourrait servir de base pour octroyer un statut autre que celui d'observateur à l'Union européenne.

Le panel relatif aux relations entre l'Union européenne et l'OMC a été composé de M. Angelos Pangratis, Ambassadeur, Chef de la Délégation de l'Union européenne auprès de l'OMC, M. János Volkai, Conseiller juridique à l'OMC, et M. Frank Hoffmeister, Professeur et chef adjoint du Cabinet du Commissaire De Gucht. La présidence du panel a été assurée par M. Ernst-Ulrich Petersmann, Professeur, European University Institute, Florence.

Le rapport de M. l'Ambassadeur A. Pangratis a précisé que dès lors que la politique commerciale commune relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, le statut de membre de celle-ci au sein de l'OMC, dans les domaines d'activité relevant de cette politique, n'est pas particulièrement problématique, bien que les Etats membres de l'Union continuent à siéger au sein de cette organisation à titre individuel. Il a souligné que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et la création du service européen pour l'action extérieure ont contribué à accroître l'efficacité de la coordination entre l'Union et ses Etats membres au sein de l'OMC, en ce sens que, formellement placée sous l'autorité du Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la représentation permanente de l'Union auprès de cette organisation reçoit des instructions de la Commission européenne. Dans un ordre similaire d'idées, M. János Volkai, a exposé les rapports entre l'Union européenne et l'OMC en s'interrogeant sur la nature juridique ou politique de cette dernière, compte tenu du fait qu'à la fois l'Union et ses Etats membres y sont parties. Il a soulevé, notamment, la question de savoir si lors des votations, ainsi que dans les procédures de règlement des différends, le vote de l'Union doit être compris comme valant vingt-huit voix, ou doit compter comme une seule. Cet aspect a aussi été soulevé par M. F. Hoffmeister, compte tenu du fait que dans le cadre de l'OMC, il n'y a jamais eu de déclaration de compétence de la part de l'Union, laissant la place à une double interprétation de son statut, ainsi que de celui de ses Etats membres. L'on pourrait, en ce sens, considérer que l'action de l'Union est soit unique soit complémentaire à celle de ses Etats membres. La question du 'poids' du vote de l'Union - une ou vingt-huit voix - est pertinente notamment lorsqu'il s'agit de modifier, et donc de ratifier, un accord conclu au sein de l'OMC.

Le panel relatif aux relations entre l'Union européenne et l'OMS a été composé de Mme Lourdes Chamorro, Premier secrétaire en matière de santé, Délégation de l'Union européenne auprès de l'ONU et les autres organisations internationales à Genève, M. Gian Luca Burci Directeur du service juridique de l'OMS et Professeur associé à l'Institut de hautes études internationales et du développement et Mme Ilona Kickbusch, Professeur à l'Institut de hautes études internationales et du développement. La présidence du panel a été assurée par M. Javier Roldán Barbero, Professeur à l'Université de Grenade.

Mme L. Chamorro a suivi deux axes lors de son exposé des relations entre l'Union européenne et l'OMS, à savoir, la coordination, d'une part, et la représentation d'autre part. La coordination, améliorée depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, se traduit, concrètement, par un alignement des positions des Etats membres en matière de santé sur celle de l'Union européenne. Toutefois, sur le plan de la représentation, l'Union européenne n'ayant qu'un statut d'observateur au sein de l'OMS, continue à s'appuyer, dans une large mesure, sur la celle de ses Etats membres. M. G.-L. Burci a, en ce sens, mis en avant la particularité de la participation de l'Union européenne dans les organes de l'OMS, en rappelant que cette participation ne se caractérise pas par un formalisme très poussé. En effet, compte tenu de l'absence d'un système de votation formelle, les instruments adoptés dans le cadre de l'OMS comportent simplement une indication que leur application s'étend aux organisations régionales, dont l'Union européenne. Mme I. Kickbusch s'est toutefois interrogée sur la question de savoir si la facilité avec laquelle se déroule

la coordination entre l'Union de l'Union et ses Etats membres ne pourrait s'expliquer par le fait que la politique de santé est considérée comme étant une politique de 'profil bas' pour l'Union.

Le panel relatif aux relations entre l'Union européenne et l'OMPI, a été composé de M. Oliver Hall Allen, Premier conseiller pour l'OMPI, Délégation de l'Union européenne auprès de l'ONU et les autres organisations internationales à Genève, M. Edward Kwakwa, Directeur du service juridique de l'OMPI et M. Jean-Christophe Galloux, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II). La présidence du panel a été assurée par M. Jacques de Werra, Professeur à l'Université de Genève.

Les intervenants ont fait ressortir les spécificités existant dans ces rapports, tant du côté de l'OMPI dont le traité fondateur n'autorise pas l'Union à accéder au statut de membre, que du côté de l'Union qui n'a en propriété intellectuelle qu'une compétence partagée avec de larges pans de la matière toujours réservés aux Etats membres.

La coordination entre les Etats membres, tous membres de l'Organisation, et l'Union permet de participer aux travaux de l'OMPI en présentant une position commune. Une spécificité dans la représentation de l'Union a également été soulignée. Alors que depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le rôle de la présidence tournante a perdu de son importance dans la représentation dans les instances internationales, elle conserve un rôle important à l'OMPI où l'Etat membre ayant la présidence prend la parole pour la céder immédiatement à l'Union européenne, lui permettant de s'exprimer à un moment clef des débats.

Il a été souligné à la fois l'activité intense de l'OMPI ces vingt dernières années avec la négociation de dix conventions multilatérales de protection de la propriété intellectuelle. Cette forte activité a été contrastée avec la mise en évidence qu'aucune de ces conventions n'a été négociée en Europe, l'Union semblant se tourner essentiellement vers des conventions bilatérales permettant d'assurer un niveau plus élevé de protection.

L'Union européenne demeure néanmoins un acteur majeur de l'OMPI même sans être membre, elle participe à la quasi-totalité des travaux de l'Organisation, faisant de l'Union l'organisation de loin la plus active au sein de l'OMPI.

Mme Marise Cremona, Professeur, European University Institute, Florence a clôt la conférence avec quelques conclusions générales qu'elle a présentées autour de deux aspects majeurs soulevés au cours des présentations, à savoir, les aspects institutionnels, d'une part, et ceux relatifs à la coordination et la représentation de l'Union, d'autre part.

En ce qui concerne les aspects institutionnels, Mme M. Cremona a considéré que le statut formel de l'Union européenne dans les organisations internationales n'est pas un empêchement majeur pour qu'elle puisse y participer efficacement, dès lors qu'en pratique, l'Union, ainsi que lesdites organisations, adoptent une approche pragmatique. Dans le même ordre d'idées, et en lien avec les aspects de coordination et de représentation, Mme M. Cremona a souligné que la question relative à la compétence de l'Union de participer pleinement dans les organisations internationales est surtout pertinente sur le plan processuel, en ce qui concerne les votations notamment, mais ne détermine pas la substance de l'action menée par l'Union dans le cadre des organisations. Dès lors, bien que n'ayant souvent pas le même statut que ses Etats membres au sein de ces dernières, l'Union européenne peut être considérée comme étant un important promoteur du multilatéralisme sur la scène internationale.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «The European Union in International Organisations and Global Governance, Geneva, November 15, 2013», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 20 novembre 2013.*

## XI. Mesures restrictives et politique étrangère et de sécurité commune

### 42. Une personne radiée d'une liste imposant des mesures restrictives conserve un intérêt à agir en annulation

Dans un arrêt du 28 mai 2013, *Abdulrahim c. Conseil et Commission* (C-239/12 P), la Cour de justice a annulé l'ordonnance du 28 février 2012 (T-127/09) par laquelle le Tribunal avait estimé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur le recours en annulation introduit par le requérant contre le règlement n° 881/2002, instituant des mesures restrictives à l'encontre de personnes liées au réseau Al-Qaida, pour autant qu'il le concernait. A la suite de la radiation du requérant de la liste du comité des sanctions institué par le Conseil de sécurité des Nations unies, la Commission avait supprimé son nom de la liste litigieuse par le règlement n° 31/2011. Suivant les observations du Conseil et de la Commission, le Tribunal a constaté que le recours était devenu sans objet, et qu'il n'y avait plus lieu à statuer. L'ordonnance rejetait également la demande en réparation de l'intéressé.

Le requérant s'appuie sur son droit à un recours effectif et à une protection juridictionnelle effective, ainsi que sur son droit au respect de sa vie privée, pour demander l'annulation de cette ordonnance. La Cour rejette rapidement plusieurs arguments tirés du prétendu non-respect de certaines règles procédurales par le Tribunal. Un second moyen portait cependant sur l'erreur de droit commise par le Tribunal en jugeant que le recours était devenu sans objet. Le requérant estime en effet que son intérêt à agir est maintenu du fait qu'une reconnaissance de l'invalidité de son inscription sur la liste litigieuse peut contribuer à réhabiliter sa réputation, et à remédier aux difficultés rencontrées dans sa vie privée et professionnelle du fait de cette inscription. Par ailleurs, une annulation permettrait d'éviter une répétition de l'illégalité, ce qui suffirait à justifier la persistance de l'intérêt à agir.

La Cour de justice considère que le Tribunal a apprécié l'intérêt à agir du requérant de manière trop restrictive. Le Tribunal avait écarté l'application à cette affaire de la jurisprudence selon laquelle un requérant peut conserver un intérêt à obtenir l'annulation d'un acte ayant cessé de produire des effets pour obtenir une remise en état de sa situation, pour éviter le risque de répétition de l'illégalité, et avait rejeté le recours en responsabilité. La Cour estime cependant que cette jurisprudence pose une règle plus générale, selon laquelle la persistance de l'intérêt à agir doit être appréciée *in concreto*, en tenant compte des conséquences de l'illégalité alléguée et de la nature du préjudice prétendument subi (pt 65). En l'espèce, la Cour rappelle l'importance des effets de l'inscription sur une telle liste, qui associait l'intéressé à une organisation terroriste. L'ampleur de l'atteinte à la réputation de la personne, avec son incidence sur sa vie privée et professionnelle, ou encore la difficulté de conclure de nombreux actes juridiques, persistent suite à la modification du règlement. La reconnaissance de l'illégalité de l'acte initial par le juge peut permettre une réhabilitation, voire une forme de réparation du préjudice moral subi : ce bénéfice suffit au maintien de l'intérêt à agir du requérant.

Le Tribunal a donc commis une erreur de droit en décidant qu'il n'y avait plus lieu à statuer sur le recours en annulation. La recevabilité et le fond n'ayant pas été examinés en première instance, la Cour de justice renvoie l'affaire devant le Tribunal. Cet arrêt constitue une nouvelle illustration de l'attention accordée par la Cour à la protection juridictionnelle des personnes visées par les mesures restrictives visant à lutter contre le terrorisme. L'appréciation extensive de l'intérêt à agir du requérant est en effet clairement liée à l'ampleur de l'incidence de la mesure visée sur sa vie privée et professionnelle, qui rend d'autant plus indispensable une reconnaissance de l'illégalité par le juge.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, « Une personne radiée d'une liste imposant des mesures restrictives conserve un intérêt à agir en annulation », www.ceje.ch, Actualité du 3 juin 2013.*

### **43. The ECJ further Clarifies the Standard of Proof Required for Restrictive Measures Taken against Iran**

The Court of Justice ruled on 28 November 2013 on two appeals brought by the Council of the European Union in cases concerning the validity of restrictive measures taken with the aim of preventing Iran from developing a nuclear weapon: *Council v Fulmen and Mr Mahmoudian* (C-280/12 P) and *Council v Kala Naft* (C-348/12 P). Two Iranian companies, Kala Naft and Fulmen, and the latter's majority shareholder, Mr Mahmoudian, were found by the Council to have links to Iran's nuclear programme, and were subjected to the freezing of funds. The General Court however annulled these measures (in Joined Cases T-439/10 and T-440/10, and Case T-509/10) on the grounds that the Council had not produced sufficient evidence of the applicants' involvement in the nuclear programme.

The Court of Justice set aside the judgment of the General Court in Case *Kala Naft*. It rejected the Council's first plea, by which the institution argued that the company, an offshoot of the Iranian State, should not be entitled to invoke fundamental rights, on procedural grounds. Concerning the main ground of appeal, the ECJ referred to *Kadi II* (C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P) and recalled that respect for the rights of the defence and the right to effective judicial protection requires restrictive measures to be based on at least one sufficiently detailed and substantiated reason, and judicial review ensuring that the decision was taken on a sufficiently solid factual basis.

According to the ECJ, the General Court did not take into account the changes brought to EU legislation after Security Council Resolution 1929 (2010), which must be taken into account when interpreting the acts establishing the link between the company's activities and Iran's nuclear programme. Under the applicable provisions, support for nuclear activities through involvement in the procurement of prohibited goods and technology may be subject to restrictive measures. Resolution 1929 explicitly mentions the revenues derived from Iran's energy sector as potentially connected to the nuclear programme. In the light of the resolution, trading in key equipment and technology for the oil and gas industry may be regarded as support for Iran's nuclear activities. Therefore, according to the ECJ, the General Court erred in law in ruling that restrictive measures could not be adopted in the case of a mere risk of reprehensible acts.

In the case at issue, since Kala Naft is the central purchasing body of the national oil company of Iran, and is regularly involved in the procurement of allow gates for it and its subsidiaries: its involvement in the trade of goods and technology which may be used for Iran's nuclear programme was thus sufficiently established. The Court of Justice went on to give final judgment in the matter, and dismissed the action brought by Kala Naft.

However, the ECJ dismissed the appeal in Case *Fulmen and Mr Mahmoudian*, on the grounds that the applicants were not in a position to defend themselves against the Council's allegations, and the Courts were not in a position to determine whether the acts were well founded. The Council had refused to provide any evidence beyond the statement of reasons for the acts concerned, arguing that overriding requirements pertaining to the security of the EU prevented the disclosure of any further information. The ECJ held that, in the absence of any evidence such as a summary of the content of the information in question, it must be held that the Council had not provided sufficient proof of the company's involvement in Iran's nuclear programme.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Araceli Turmo, «The ECJ further Clarifies the Standard of Proof Required for Restrictive Measures Taken against Iran», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 3 décembre 2013.*

## **XII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne**

### ***44. Le Partenariat Suisse-UE. Bilan, quelle perspective ?***

Le 21 janvier 2013, s'est tenue à l'Université de Genève une Table ronde intitulée « le Partenariat Suisse-UE. Bilan, quelle perspective ? », réflexions menées sous la modération du Professeur Dusan Sidjanski, Président d'honneur du Centre européen de la culture.

SE Alexis Lautenberg, Ancien Ambassadeur de la Suisse auprès de l'UE, a présenté un panorama général de la relation de la Suisse avec l'Union européenne, en particulier compte tenu de l'évolution de cette dernière. L'Union et ses Etats membres devront en particulier faire face à des ajustements économiques difficiles et à des rapports politiques mettant en jeu le défi d'une intégration différenciée dans un seul marché et s'inscrivant dans une réflexion globale de ce qu'est l'Union européenne. Si la position du Royaume-Uni a fait l'objet de vives attentions, y compris dans les interventions du public, SE Alexis Lautenberg a néanmoins tenu à atténuer le lien entre la position de cet Etat et celle de la Suisse. Il a invoqué en particulier une étude sur les votes des Etats au Conseil, faisant apparaître que c'est avec les Pays-Bas que la Suisse présenterait le plus haut niveau de corrélation. Pour l'Ancien Ambassadeur, l'avenir de la relation Suisse-UE s'inscrit dans un contexte de satisfaction excessive de la voie bilatérale et de la gestion de crise, et doit répondre aux troubles actuels liés aux accords Rubik et à l'accord sur la libre circulation des personnes.

Cet accord constitue, pour Jean Russotto, Avocat d'affaires à Bruxelles, le cœur des préoccupations des citoyens et cantons, comme le montrent les actualités liées à l'activation de la clause de sauvegarde, à l'élargissement de l'Union à la Croatie ou encore à l'initiative « Pour le renvoi des étrangers criminels ». Jean Russotto a en particulier souligné l'importance de penser la relation Suisse-UE à la fois dans les questions qu'elle pose au quotidien et dans un cadre large qui met en jeu la tension entre indépendance et interdépendance de la Suisse vis-à-vis de l'UE. C'est dans cette optique qu'il a mis en lumière les évolutions dans des domaines divers tels que l'électricité, les biocides, la recherche ou encore les services. Pour Jean Russotto, les enjeux du partenariat Suisse-UE ne se situent pas sur le principe du bilatéralisme mais sur son caractère sectoriel, qui a abouti à la mise en place d'une véritable « toile de fond » matérielle, qui doit faire l'objet d'une réflexion globale.

A cet égard, Christine Kaddous, Professeur et Directrice du Centre d'études juridiques européennes, a présenté l'état des négociations sur un accord-cadre institutionnel entre la Suisse et l'UE. Si les premiers textes sur un accord cadre datent de 2002, la discussion est aujourd'hui devenue pressante en raison de certaines décisions prises en Suisse en lien avec l'application de l'accord sur la libre circulation des personnes (délai d'annonce de 8 jours pour les prestataires de services, activation de la clause de sauvegarde) d'une part, et du lien entre la question institutionnelle et l'accès au marché, d'autre part. La question de l'accord-cadre se pose de manière singulière puisque les deux partenaires apprécient de manière très différente le système institutionnel actuel. Il en résulte des prises de position très divergentes de part et d'autre. Le Professeur Christine Kaddous a mis en relief deux thèmes de relative convergence de vues entre la Suisse et l'UE. L'interprétation homogène des règles apparaît pour les partenaires comme un élément essentiel du bon fonctionnement des accords. Le principe d'adaptation dynamique du droit découlant des accords semble par ailleurs accepté par la Suisse sous des modalités qui lui permettent de faire fonctionner ses règles constitutionnelles. En revanche, la question de la surveillance des accords bilatéraux sur le territoire suisse fait l'objet de divergences de conception, d'où le rejet par l'UE de la proposition suisse de créer une autorité nationale de surveillance. L'UE semble également peu satisfaite de la proposition suisse en matière de règlement des différends, tendant à ce qu'en l'absence de solution au sein du Comité mixte, la

partie lésée puisse prendre une mesure de compensation dont la proportionnalité pourrait être examinée par un tribunal arbitral. Les conclusions du Conseil de décembre 2012 précisent les exigences de l'UE, qui attend que la solution de la question institutionnelle contribue à la sécurité juridique, à la simplification de la gestion des accords, mais aussi qu'elle n'aboutisse pas à amoindrir les relations de l'UE avec les autres Etats de l'AELE, plaçant ainsi de nouveau le partenariat Suisse-UE par rapport à l'EEE.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mazille, Clémentine, «Le partenariat Suisse-UE. Bilan, quelle perspective?», www.ceje.ch, Actualité du 24 janvier 2013.*

#### **45. La notion d'avantage fiscal appliquée aux frontaliers indépendants dans les relations entre la Suisse et l'Union européenne**

L'arrêt rendu dans l'affaire C-425/11 constitue une importante prise de position de la Cour de justice de l'Union européenne sur la question de savoir si l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP) s'oppose à l'application d'une réglementation fiscale d'un Etat membre, en vertu de laquelle des conjoints ressortissants dudit Etat membre se voient refuser l'octroi d'un avantage fiscal suite au transfert de leur résidence en Suisse.

Mme Ettwein et son époux, tous deux ressortissants allemands, exercent tous deux une activité professionnelle indépendante en Allemagne, où ils perçoivent la totalité de leurs revenus. Ils contestent devant le Finanzgericht Baden-Württemberg le refus du Finanzamt Konstanz de traiter leur situation fiscale en application de la méthode dite du « *splitting* » prévue par la loi allemande relative à l'impôt sur le revenu, en raison du fait qu'ils ont transféré leur résidence d'Allemagne en Suisse. A la lumière de la législation allemande, la méthode du « *splitting* » consiste à additionner le revenu global des conjoints pour l'imputer ensuite fictivement à chacun d'entre eux à hauteur de 50% et l'imposer en conséquence. Le Finanzgericht Baden-Württemberg émet des doutes quant à la conformité de la législation allemande avec l'accord bilatéral, dans la mesure où cette législation subordonne l'octroi du bénéfice de l'imposition conjointe à la condition de la résidence commune des époux en Allemagne et décide de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Après avoir rappelé son arrêt *Schumacker* (aff. C-279/93), selon lequel le régime d'imposition conjointe, tel que prévu par la législation allemande, constitue un avantage fiscal, la Cour de justice examine dans un premier temps la question de savoir si une situation telle que celle des époux Ettwein entre dans le champ d'application de l'ALCP. En procédant à un examen de l'article 13, paragraphe 1, de l'annexe 1, de l'accord, elle estime que les requérants doivent être qualifiés de « *frontaliers indépendants* », au sens de ladite disposition. Selon la Cour de justice, la situation d'un « *frontalier indépendant* » doit être distinguée de celle d'un « *indépendant* », visé à l'article 12, de l'annexe I, de l'ALCP. Ainsi, si cette dernière disposition soumet le séjour des intéressés à la condition de la délivrance d'un titre de séjour, une telle condition n'est pas requise pour les frontaliers indépendants. Ces derniers peuvent en outre se prévaloir du principe d'égalité de traitement, prévu à l'article 15, paragraphe 1, de l'annexe I, de l'ALCP, lequel s'étend aux avantages fiscaux, en application de l'article 9, paragraphe 2, de la même annexe.

Une fois l'application des dispositions de l'ALCP établie, la Cour de justice se penche dans un second temps sur la question qui est au cœur de cette affaire, à savoir si un Etat membre est autorisé de refuser l'octroi d'un avantage fiscal à ses propres ressortissants résidents en Suisse, en application de l'article 21, paragraphe 2, de l'ALCP. En effet, cette disposition permet l'application d'un traitement différent en matière fiscale entre des contribuables résidents et des contribuables non-résidents, lorsqu'ils ne se trouvent pas dans une situation comparable. Selon la Cour de justice, la réponse à cette question est, en l'espèce, négative. Sur ce point, elle souligne

que le principe de non-discrimination interdit, également en matière fiscale, non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination. S'il est vrai qu'il appartient, en principe, à l'Etat de résidence d'imposer le contribuable de manière globale, tout en tenant compte de sa situation personnelle et familiale, il n'en reste pas moins que l'Etat de la source des revenus des intéressés doit prendre en considération les mêmes critères, lorsque ces derniers perçoivent leur revenus exclusivement dans cet Etat membre et à ce titre, leur imposition globale est effectuée par cet Etat membre. Or, comme la Cour de justice le souligne, un contribuable non-résident, qui perçoit la totalité ou la quasi-totalité de ses revenus dans l'Etat où il exerce ses activités professionnelles se trouve, objectivement, dans la même situation, en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, que le résident de cet Etat qui y exerce des activités comparables. Compte tenu de l'interprétation retenue par la Cour de justice, le refus du Finanzamt Konstanz d'accorder aux époux Ettwein le bénéfice de l'imposition conjointe en application de la méthode du « *splitting* » doit être considéré comme incompatible avec les dispositions pertinentes de l'ALCP.

Cet arrêt vient renforcer l'application du principe de non-discrimination en matière d'avantages fiscaux dans les relations bilatérales à l'égard des frontaliers indépendants ressortissants des Etats membres et de la Suisse, ce qui est de nature à faciliter leur mobilité sur les territoires de ces Etats.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Mihaela Nicola, « La notion d'avantage fiscal appliquée aux frontaliers indépendants dans les relations entre la Suisse et l'Union européenne », www.ceje.ch, Actualité du 11 mars 2013.*

#### **46. Le pourvoi de la Suisse rejeté par la Cour de justice dans l'affaire «Aéroport de Zurich»**

Le 7 mars 2013, la Cour de justice s'est prononcée sur le pourvoi formé par la Confédération suisse (aff. C-547/10 P), suite à l'arrêt « *Aéroport de Zurich* », rendu par le Tribunal le 9 septembre 2010 (aff. T-319/05).

En raison de la proximité de la frontière allemande de l'aéroport de Zurich, les vols y atterrissant sont contraints d'utiliser l'espace aérien allemand. L'utilisation de cet espace a été régie par un accord bilatéral entre la Confédération suisse et l'Allemagne, conclu en 1984 mais dénoncé en 2000. En 2001, les deux Etats ont conclu un nouvel accord, qui n'a pas été ratifié. En 2003, les autorités allemandes ont adopté des mesures unilatérales visant à réglementer les survols sur le territoire allemand en vue de réduire les nuisances sonores. Cette mesure a eu pour effet d'obliger les transporteurs aériens d'imposer un changement de trajectoire des vols atterrissant à Zurich. La Confédération suisse a saisi la Commission européenne de la question en 2003. Celle-ci a adopté une décision constatant que la législation allemande ne relevait pas du champ d'application du droit de l'Union européenne. La Suisse a alors introduit un recours en annulation de cette décision devant le Tribunal qui a rejeté le recours, estimant que la Commission européenne avait considéré, à juste titre, que la législation allemande ne relevait pas du champ d'application de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 2408/92, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

Un pourvoi a ensuite été formé par la Confédération Suisse devant la Cour de justice. Ce dernier repose sur six moyens dont seulement quatre seront ici examinés.

En premier lieu, la Confédération suisse fait valoir que l'article 9 du règlement n° 2408/92 a été interprété de manière erronée, en ce sens que la législation allemande limite non seulement formellement, mais aussi matériellement, le trafic aérien. Sur ce point, la Cour de justice a précisé qu'en vertu de l'article 8 dudit règlement, l'exercice du droit de trafic est soumis aux règles d'exploitation nationales, régionales ou locales, concernant la sécurité, la protection de l'environnement ou la répartition des créneaux horaires. Dès lors que la législation allemande a eu

pour effet un changement de la trajectoire, mais non une interdiction, des vols atterrissant à l'aéroport de Zurich, la Cour a conclu que le Tribunal a jugé à bon droit que la mesure allemande, adoptée en vue réduire les nuisances sonores, n'équivaut pas à une interdiction, conditionnelle ou partielle, de l'exercice du droit de trafic aérien (pt 56).

En deuxième lieu, la Confédération suisse reproche au Tribunal une interprétation erronée de l'obligation de motivation des actes adoptés par les institutions de l'Union européenne, au sens de l'article 296 du traité FUE, lorsqu'il a jugé suffisante la motivation de la décision litigieuse, même en présence d'une substitution de motifs par la Commission européenne au cours de la procédure en première instance. Sur ce point, la Cour de justice a rappelé que l'obligation de motivation au sens dudit article impose à l'institution, auteur d'un acte, de faire apparaître de façon claire et non équivoque les raisons qui sous-tendent l'adoption de celui-ci. La Cour a dès lors considéré que la Confédération suisse n'a pas démontré que l'insuffisance de la motivation de la décision litigieuse, ainsi que la substitution des motifs opérée par la Commission européenne en cours de la procédure en première instance, l'avait empêchée d'exercer utilement ses droits de la défense. Le deuxième moyen a donc été rejeté.

En troisième lieu, la demanderesse a soulevé l'incompatibilité de la législation allemande avec la libre prestation des services, ainsi qu'avec les principes de proportionnalité et de respect des droits fondamentaux. Il a été, en effet, soutenu qu'une prise en considération du coût du changement de la trajectoire des vols atterrissant à l'aéroport de Zurich aurait conduit le Tribunal à juger la mesure allemande comme disproportionnée. La Cour de justice a cependant rappelé que l'accord bilatéral sur le transport aérien conclu entre l'Union européenne et la Confédération suisse n'avait pas pour finalité de permettre à cette dernière un accès absolu au marché intérieur des services. Par conséquent, l'interprétation retenue par la Cour dans le cadre du marché intérieur ne saurait être automatiquement transposée à l'interprétation dudit accord (pt 80). La libre prestation des services ne trouvant pas à s'appliquer dans le cadre de l'application de ce dernier, la Tribunal a jugé, à bon droit, l'absence d'une violation du principe de libre prestation des services.

En quatrième lieu, la Confédération suisse a fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en n'ayant pas constaté une violation du principe de non-discrimination énoncé à l'article 3 de l'accord bilatéral sur le transport aérien. En outre, la demanderesse allègue une dénaturation des faits en estimant que lorsque le Tribunal a considéré la législation allemande comme étant justifiée par des circonstances objectives, dont la forte activité touristique dans la région frontalière avec la Suisse, il n'avait pas suffisamment pris en compte la position de la Suisse selon laquelle ladite région ne se caractérise pas par une activité touristique exceptionnelle.

La Cour de justice a jugé qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur le premier point, dès lors que la question de la conformité de la législation allemande avec les dispositions de l'accord bilatéral ne saurait être soulevée qu'en cas de restriction de l'exercice des droits de trafic par les transporteurs aériens et non des droits de l'exploitant de l'aéroport et des riverains.

Sur le deuxième point, la Cour a confirmé que dans le cadre du pourvoi, elle est compétente pour de trancher les questions de droit, telle qu'une dénaturation des faits, à condition que ladite dénaturation ressorte de façon manifeste des pièces du dossier (pt 100). Or, en se limitant à la critique de l'appréciation du Tribunal des éléments de fait, la demanderesse n'avait pas démontré à suffisance la dénaturation alléguée.

Par conséquent, le pourvoi de la Confédération suisse a été rejeté dans son ensemble.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Le pourvoi de la Suisse rejeté par la Cour de justice dans l'affaire 'Aéroport de Zurich' », [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 13 mars 2013.*

#### ***47. Le bénéfice d'une indemnité de congé parental en vertu de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne***

L'accord conclu en 1999 entre la Confédération suisse et l'Union européenne, ainsi que ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes, vise à accorder un certain nombre de droits - énoncés à l'article 1 de ce dernier - liés à la libre circulation des ressortissants suisses, ainsi que de ceux des Etats membres de l'Union, qui poursuivent une activité économique, salariée ou indépendante, sur le territoire des parties contractantes. L'arrêt *Hiddal et Bornand* (affs jtes C-216/12 et C-217/12), du 19 septembre 2013, est pertinent au sujet du bénéfice des droits que les ressortissants suisses tirent du droit de l'Union européenne, en vertu des dispositions dudit accord.

Dans l'affaire au principal, deux ressortissants suisses résident avec leurs familles en Suisse, mais travaillent au Luxembourg. Les autorités luxembourgeoises leurs ont refusé le bénéfice d'une indemnité de congé parental, au motif qu'ils ne remplissaient pas les conditions prévues dans le droit luxembourgeois, à savoir qu'ils ne disposaient pas d'une résidence au Luxembourg, et qu'ils ne relevaient pas du champ d'application de la législation de l'Union européenne relative à la sécurité sociale. Les décisions de refus ont été contestées devant les juridictions luxembourgeoises et le litige a finalement été porté devant la Cour de cassation. Celle-ci a saisi la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle concernant la qualification de l'indemnité de congé parental de *prestation sociale*, au sens du règlement n° 1408/71, applicable aux ressortissants suisses en vertu de l'accord relatif à la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse.

Les autorités luxembourgeoises ont soulevé l'incompétence de la Cour de justice pour répondre à la question préjudicielle. Ils ont fait valoir l'inapplicabilité dudit accord, compte tenu du fait que la prestation de congé parental résulte, en droit luxembourgeois, de la loi de transposition de la directive 96/34 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. Or, cette dernière ne figure pas parmi les actes de référence indiqués dans l'accord et ne saurait, par conséquent, trouver à s'appliquer dans l'affaire au principal. Lesdites autorités ont en outre soutenu que l'indemnité de congé parental doit être qualifiée d'indemnité de chômage volontaire, dès lors qu'elle ne poursuit pas un but compensatoire, mais constitue un revenu.

Les ressortissants suisses ont en revanche soutenu que l'indemnité de congé parental constitue bien une prestation de sécurité sociale, au sens du règlement n° 1408/71, car elle est accordée en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels des demandeurs et dans une situation légalement définie. Cette indemnité est donc qualifiable de *prestation familiale*, puisqu'elle permet à un parent de se consacrer à l'éducation des enfants, en suspendant son activité professionnelle.

Dans sa réponse à la question préjudicielle, la Cour de justice a d'abord souligné la spécificité du congé parental, car pendant la durée de ce dernier, le bénéficiaire ne saurait être considéré comme exerçant une activité professionnelle *actuelle*. L'indemnité octroyée au moyen des ressources des Etats membres ne peut donc pas être considérée comme étant une rémunération, au sens de l'article 157 du traité FUE. En se référant à sa jurisprudence en la matière, la Cour a jugé qu'une indemnité peut être qualifiée de *prestation de sécurité sociale* si deux conditions sont remplies, à savoir, si la prestation est octroyée en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels des demandeurs, et si elle est accordée sur la base d'une situation légalement définie. Bien qu'en vertu du droit luxembourgeois, l'octroi du bénéfice de l'indemnité de congé parental relève, *in fine*, de la décision de l'employeur, la Cour de justice a jugé que cette indemnité est néanmoins accordée dans le respect desdites conditions. Par conséquent, cette dernière doit être qualifiée de prestation sociale au sens du règlement n° 1408/71.

L'interprétation retenue de la Cour de justice dans cet arrêt a engendré deux conséquences majeures. Premièrement, la qualification de la situation de fait litigieuse au sens du règlement n°

1408/71 a ouvert la possibilité pour les ressortissants suisses de bénéficier des dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes, dès lors que ledit règlement est l'un des actes dont l'accord assure l'application. Deuxièmement, cet arrêt est révélateur du fait que l'interprétation des actes du droit de l'Union, qui sont applicables en vertu dudit accord, ne saurait varier lorsqu'est en cause le bénéfice des droits que les ressortissants suisses tirent des dispositions de ce dernier.

*Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, «Le bénéfice d'une indemnité de congé parental en vertu de l'accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse», [www.ceje.ch](http://www.ceje.ch), Actualité du 8 octobre 2013.*

\* \* \*

*Le Centre d'études juridiques européennes - CEJE -, créé en 1963, est rattaché à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Il a pour objectif principal la promotion de l'enseignement et de la recherche en droit européen, notamment ses incidences sur le droit suisse.*



CEJE - Centre d'études juridiques européennes  
Université de Genève - Uni Mail  
Bd du Pont d'Arve 40  
CH - 1211 Genève 4

Tél. +41 22 379 84 90  
Fax +41 22 379 86 62

[www.ceje.ch](http://www.ceje.ch)