

**22^{ème} RAPPORT ANNUEL SUR LE CONTROLE DE L'APPLICATION
DU DROIT COMMUNAUTAIRE (2004)**

ANNEXE VI

**Aperçu sur l'application du droit communautaire par les juridictions
nationales**

1. Application de l'article 234 CE ¹

La Cour de justice des Communautés européennes (ci-après dénommée: «la Cour de justice») a été saisie, au cours de l'année 2004, de 249 questions préjudicielles posées en vertu de l'article 234 CE par des juridictions nationales confrontées à des difficultés d'interprétation du droit communautaire ou à des doutes sur la validité d'un acte communautaire.

Au fur et à mesure de leur enregistrement au greffe de la Cour de justice, les questions préjudicielles sont intégralement publiées au *Journal officiel des Communautés européennes*. Le tableau suivant présente l'évolution du nombre de questions posées par État membre lors des douze dernières années².

1.1 Évolution du nombre de questions préjudicielles par État membre

	Année											
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Belgique	22	19	14	30	19	12	13	15	10	18	18	24
Danemark	7	4	8	4	7	7	3	3	5	8	3	4
Allemagne	57	44	51	66	46	49	49	47	53	59	43	50
Grèce	5	-	10	4	2	5	3	3	4	7	4	18
Espagne	7	13	10	6	9	55	4	5	4	3	8	8
France	22	36	43	24	10	16	17	12	15	8	9	21
Irlande	1	2	3	-	1	3	2	2	1	-	2	1
Italie	24	46	58	70	50	39	43	50	40	37	45	48
Luxembourg	1	1	2	2	3	2	4	-	2	4	4	1
Hongrie												2
Pays-Bas	43	13	19	10	24	21	23	12	14	12	28	28
Autriche			2	6	35	16	56	31	57	31	15	12
Portugal	3	1	5	6	2	7	7	8	4	3	1	1

¹ Suivant en cela la pratique de la Cour de justice, la Commission utilisera la méthode de citation suivante des articles du traité instituant la Communauté européenne. Lorsqu'il s'agira d'une référence à un article de ce traité, sous sa forme en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam au 1^{er} mai 1999, le numéro de cet article sera suivi de la mention "du traité CE". Lorsqu'il s'agira par contre d'une référence à un article de ce traité, sous sa forme en vigueur après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam au 1^{er} mai 1999, le numéro de cet article sera suivi de la mention "CE".

² Les rapports relatifs aux années 1996 à 1999 ont été publiés respectivement au JO C 332 du 3.11.1997, p. 198, au JO C 250 du 10.8.1998, p. 195, au JO C 354 du 7.12.1999, p. 182, au JO C 192 du 30.1.2001, p. 192, les rapports concernant les années 2000 - 2002 sont accessibles sur le site internet de la Commission (http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index_fr.htm).

	Année											
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Finlande			-	3	6	2	4	5	3	7	4	4
Suède			6	4	7	6	5	4	4	5	4	5
Royaume-Uni	12	24	20	21	18	24	22	26	21	14	22	22
Total	204	203	251	256	239	264	255	224	237	216	210	249

Après une hausse due aux adhésions de 1995, le nombre de renvois est resté relativement stable. Les juridictions de chaque État membre ont déféré des questions. Ces 249 affaires ont constitué 46 % du total de 531 affaires soumises à la Cour en 2004. Le tableau suivant fournit des informations sur le nombre des questions posées par les juridictions suprêmes nationales, ainsi que l'origine exacte de ces questions.

1.2 Nombre et origine des questions préjudicielles posées par les juridictions suprêmes par État membre en 2004

Belgique	Cour de cassation	5
	Conseil d'Etat	3
	Autres juridictions	16
Danemark	Autres juridictions	4
Allemagne	Bundesgerichtshof	2
	Bundesverwaltungsgericht	7
	Bundesfinanzhof	13
	Autres juridictions	28
Grèce	Symvoulio Epikrateias	12
	Autres juridictions	6
Espagne	Tribunal Supremo	2
	Autres juridictions	6
France	Cour de cassation	4
	Conseil d'Etat	2
	Autres juridictions	15
Irlande	Supreme Court	1
Italie	Corte suprema di cassazione	5
	Consiglio di Stato	5
	Autres juridictions	5

		38
Luxembourg	Autres juridictions	1
Hongrie	Autres juridictions	2
Pays-Bas	Raad van State	2
	Hoge Raad der Nederlanden	8
	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	7
	Autres juridictions	11
Autriche	Bundesvergabeamt	1
	Oberster Gerichtshof	2
	Verwaltungsgerichtshof	3
	Autres juridictions	6
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	1
Finlande	Korkein hallinto-oikeus	2
	Autres juridictions	2
Suède	Högsta Domstolen	1
	Regeringsrätten	2
	Autres juridictions	2
Royaume-Uni	Court of Appeal	4
	Autres juridictions	18

2. Décisions significatives rendues par les juridictions nationales et par la Cour européenne des droits de l'homme

2.1. Introduction

L'analyse présentée ci-dessous permet de constater l'évolution de la prise en compte du droit communautaire par les juridictions nationales. Cette analyse ne se limite pas aux décisions rendues par les juridictions suprêmes, les juridictions nationales étant invitées à appliquer, à partir de la toute première instance et en tant que juridiction de droit commun, les dispositions pertinentes du droit communautaire.

Aux fins de ce rapport, la Commission a une nouvelle fois pu faire usage de l'analyse fournie par le service de recherche et de documentation ainsi que par le service informatique de la Cour de justice. C'est cependant la Commission qui soumet le présent rapport. À titre indicatif, il est à signaler que chaque année, le service de recherche et de documentation de la Cour de justice a connaissance d'environ 1 500 décisions relatives au droit communautaire.

2.2. Objet des recherches

Nos recherches ont été basées sur les trois questions suivantes:

1. Une juridiction, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel, aurait-elle évité de renvoyer une question préjudicielle dans une affaire où elle aurait dû le faire? D'autres décisions en matière de renvoi préjudiciel méritent-elles d'être relevées?

2. Y a-t-il eu des décisions intéressantes faisant application de la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire?

3. Y a-t-il eu d'autres décisions qui, par leur aspect novateur ou insolite, auraient attiré une attention particulière ?

Première question

En Allemagne, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale)³ a, en raison d'une violation du droit fondamental à un contrôle juridictionnel effectif, annulé une décision de l'Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal administratif supérieur de l'État fédéré Nordrhein-Westfalen) dans laquelle cette juridiction avait exclu le caractère sérieux des doutes sur la validité d'une directive alors même que de tels doutes avaient déjà été émis par des juridictions d'autres États membres.

Devant l'Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, le requérant, producteur d'aliments composés pour animaux, avait demandé des mesures provisoires afin de pouvoir mettre sur le marché ses produits sans devoir effectuer la déclaration obligatoire prévue dans la réglementation interne transposant la directive 2002/2⁴. À l'appui de cette demande, il faisait valoir notamment que des doutes sérieux existaient sur la validité de la directive, celle-ci ayant fait l'objet de plusieurs renvois préjudiciels devant la Cour de justice, introduits par la High Court of Justice anglaise⁵, le Consiglio di Stato italien⁶ et la Rechtbank s'Gravenhage néerlandaise⁷. Considérant que, si des doutes existaient sur la validité de la directive, ils

³ Bundesverfassungsgericht, 27 juillet 2004, 1 BvR 1270/04, NVwZ 2004, p. 1346.

⁴ Directive 2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE de la Commission (JO L 63, p. 23).

⁵ Affaire C-453/03, *ABNA*, affaire pendante (JO 2004, C 7, p. 22).

⁶ Affaire C-11/04, *Fratelli Martini*, affaire pendante (JO 2004, C 59, p. 18).

⁷ Affaire C-194/04, *Nederlandse Vereniging Diervoederindustrie Nevedi*, affaire pendante (JO 2004, C 179, p. 4).

n'étaient pour autant pas suffisants pour justifier l'octroi des mesures demandées, l'Oberverwaltungsgericht avait toutefois rejeté la demande de mesures provisoires.

Saisi de l'affaire, le Bundesverfassungsgericht a infirmé cette décision. Observant que si, en l'espèce, l'Oberverwaltungsgericht n'était pas, en raison des renvois préjudiciels effectués par les juridictions d'autres États membres, obligé de saisir lui-même la Cour de justice, la juridiction constitutionnelle a cependant considéré qu'il aurait dû, en tout état de cause, prendre en considération les doutes sérieux sur la validité de la directive 2002/2 émis dans ces décisions. Soulignant qu'en procédant à une analyse de celles-ci, l'Oberverwaltungsgericht aurait pu finir par douter sérieusement de la validité de la directive, ce qui l'aurait conduit à ordonner les mesures provisoires demandées, le Bundesverfassungsgericht a conclu qu'en ce qu'il n'avait pas tenu compte de cette jurisprudence, l'Oberverwaltungsgericht avait violé le droit fondamental du requérant à un contrôle juridictionnel effectif.

En Allemagne également, statuant sur le recours d'une société à responsabilité limitée, le Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal suprême de Bavière) ⁸ a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, jugé que le transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société ne pouvait pas faire l'objet d'une inscription dans le registre allemand du commerce.

A l'origine de ce contentieux se trouve le refus par le tribunal chargé de la tenue du registre du commerce d'inscrire dans celui-ci le transfert au Portugal du siège jusqu'alors situé en Bavière d'une société constituée conformément au droit allemand.

Saisi d'un recours introduit contre cette décision par la société concernée, le Bayerisches Oberstes Landesgericht a commencé par relever que, selon une jurisprudence bien établie, toute société de capitaux soumise au droit allemand doit obligatoirement avoir un siège en Allemagne. Soulignant, en particulier, qu'un siège à l'étranger rendrait plus difficile, voire impossible, l'application du droit allemand par les autorités compétentes, la haute juridiction allemande a, en outre, estimé que cette conclusion n'était nullement mise en cause par la jurisprudence de la Cour de justice et, notamment, par les arrêts rendus dans les affaires *Centros* ⁹, *Überseering* ¹⁰ et *Inspire Art* ¹¹. En effet, selon le Bayerisches Oberstes Landesgericht, si, dans ces arrêts, la Cour a dit pour droit que le fait pour un État membre de prévoir, dans sa réglementation nationale, des restrictions au transfert du siège des sociétés constituées conformément au droit d'un autre État membre, constitue une violation des articles 43 et 48 CE, elle ne se serait, en revanche, pas prononcée sur la compatibilité avec ces dispositions des restrictions imposées par un État membre au transfert du siège des sociétés constituées conformément à sa propre législation. Elle aurait ainsi implicitement réaffirmé la jurisprudence *Daily Mail* ¹², selon laquelle de telles restrictions ne seraient pas contraires à la liberté d'établissement. Notant, enfin, qu'en l'espèce, il s'agissait non seulement du transfert du siège effectif de la société concernée mais aussi du transfert de son siège statutaire et que le droit communautaire n'exige pas que les États membres rendent possible le transfert du siège statutaire d'une entreprise d'un État membre à l'autre en maintenant la personnalité juridique de l'entité déplacée, la haute juridiction allemande a, tout en précisant qu'elle n'estimait pas

⁸ Bayerisches Oberstes Landesgericht, 11 février 2004, 3Z BR 175/03, ZNotP 2004, p. 239.

⁹ Arrêt du 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, Rec. p. I-01459.

¹⁰ Arrêt du 5 novembre 2002, *Überseering*, C-208/00, Rec. p. I-09919.

¹¹ Arrêt du 30 septembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01, Rec. p. I-10155.

¹² Arrêt du 27 septembre 1988, *Daily Mail*, 81/87, Rec. p. 05483.

nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel, confirmé la décision du tribunal chargé de la tenue du registre de commerce.

Au Danemark, la Højesteret (Cour suprême)¹³ n'a pas estimé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur l'interprétation de la directive 91/533¹⁴.

Le litige opposait M. Jensen à la société Gate Gourmet, au service de laquelle il avait été employé entre 1992 et 1999. Faisant valoir qu'en modifiant son système de rémunération sans lui communiquer ces modifications, son employeur avait violé l'article 5, paragraphe 1, de la directive 91/533, M. Jensen visait à obtenir une indemnité.

Appelée à connaître de l'affaire en dernière instance, la Højesteret a estimé qu'au regard de l'objectif de la directive ainsi que du libellé de ses articles 5, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, il ne pouvait pas y avoir de doute raisonnable que l'obligation d'informer le travailleur des modifications d'éléments du contrat ou de la relation de travail prévue par la première de ces dispositions s'applique à toutes les relations de travail. Elle a, en outre, précisé que cette conclusion était valable même lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, au moment de l'entrée en vigueur de la réglementation de droit interne transposant la directive, la relation de travail existait déjà et que le travailleur n'avait pas, conformément à l'article 9, paragraphe 2, de la directive, demandé l'un des documents visés à son article 3.

En Espagne, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)¹⁵ a annulé un arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Catalogne (Tribunal supérieur de justice de Catalunya)¹⁶ en raison du fait que cette juridiction avait, sans estimer nécessaire de poser à la Cour de justice une question préjudicielle, refusé d'appliquer deux lois, l'une de l'État et l'autre de la communauté autonome de Catalogne, qu'il jugeait contraires au droit communautaire.

L'arrêt du Tribunal Superior avait annulé une décision de l'administration fiscale rejetant la demande d'un contribuable visant à obtenir la restitution de la taxe sur l'exploitation des appareils de jeu établie par la loi de l'État 5/1990, du 29 juin 1990, et de la surtaxe additionnelle prévue par la loi du Parlement de Catalogne 2/1987, du 5 janvier 1987. Cette juridiction avait, à la lumière de sa propre interprétation de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Careda*¹⁷, dit pour droit que la taxe litigieuse était, en réalité, une taxe sur le chiffre d'affaires et, partant, contraire à l'article 33 de la directive 77/388¹⁸. Elle avait, dès lors, décidé de ne pas appliquer les deux lois précitées.

¹³ Højesteret, 30 juin 2004, affaire n° 361/2003, Ugeskrift for Retsvæsen 2004, p. 2459.

¹⁴ Directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

¹⁵ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 19 avril 2004, Generalidad de Catalunya y Administración General del Estado / Herederos de Manuel Martínez Calderón, La ley 2004, n° 1260, p. 505.

¹⁶ Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 5 octobre 1999, Manuel Martínez Calderón / Generalitat de Catalunya (Departamento de Economía y Finanzas), décision non publiée.

¹⁷ Arrêt du 26 juin 1997, *Careda*, C-370/95, Rec. p. I-03721.

¹⁸ Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p.1).

Saisi d'un *recurso de amparo* (recours pour la protection des droits fondamentaux), introduit par le gouvernement de la Communauté autonome de Catalogne, le Tribunal Constitucional a, en revanche, constaté l'existence d'une jurisprudence nationale bien établie en sens contraire, laquelle, se fondant également sur la jurisprudence de la Cour de justice, avait admis la compatibilité de la taxe litigieuse avec l'article 33 de la directive. Selon la juridiction constitutionnelle, le Tribunal Superior, qui jugeait l'affaire en dernière instance, aurait, par conséquent, dû poser une question préjudicielle à la Cour de justice avant de conclure à l'incompatibilité des dispositions légales en cause avec le droit communautaire et de refuser de les appliquer. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que, compte tenu du fait que la décision du Tribunal Superior allait dans un sens contraire à la *communis opinio iurisprudentiae*, l'exception dite de "l'acte clair" était inapplicable en l'espèce. Le Tribunal Constitucional a, enfin, relevé que le manquement, par le Tribunal Superior, à l'obligation de renvoi préjudiciel constituait, en outre, la violation d'une garantie procédurale fondamentale du Gouvernement autonome requérant, celui-ci s'étant vu priver de toute possibilité d'accès à la justice communautaire.

En Espagne également, l'Audiencia Provincial (tribunal de province) de Málaga ¹⁹ a, sur la base de l'article 234 CE, saisi la Cour de justice d'une demande d'interprétation de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen ²⁰ consacrant le principe *ne bis in idem* dans le domaine d'application de la Convention, alors que, dans un tel cas, la compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel est régie par l'article 35 UE.

En l'espèce, les actionnaires et gestionnaires d'une société de vente en gros d'huile d'olive avaient introduit par le port de Setúbal (Portugal) des marchandises originaires de Tunisie et de Turquie qui n'avaient pas fait l'objet d'une déclaration devant les autorités douanières. Ces marchandises avaient été ensuite transportées par camions à Málaga (Espagne). Poursuivis en Espagne pour plusieurs délits, parmi lesquels celui de contrebande, les prévenus ont soutenu, en leur défense, qu'ils avaient déjà été poursuivis et jugés pour les mêmes faits au Portugal, de sorte qu'en application du principe *ne bis in idem*, ils ne pouvaient pas être jugés une nouvelle fois pour ces mêmes faits dans un autre État membre. Ils arguaient, en outre, que même si les décisions rendues par les juridictions portugaises ne mettaient en cause que deux des prévenus poursuivis en Espagne, les effets découlant du principe de l'autorité de la chose jugée en matière pénale devaient être étendus à toute autre personne mise en cause pour ces mêmes faits en Espagne.

Afin de déterminer les effets juridiques des décisions rendues par les juridictions portugaises relatives aux faits litigieux, l'Audiencia Provincial a, en se référant en particulier à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Gözütok* ²¹, posé à la haute juridiction communautaire plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Cette demande préjudicielle a été fondée sur l'article 234 CE alors que, d'une part, la base juridique établissant les modalités selon lesquelles les États membres peuvent accepter la compétence de la Cour pour interpréter les dispositions de cette Convention est l'article 35 UE et que, d'autre part, la faculté de saisir la Cour à titre préjudiciel sur le fondement de cette disposition est, en vertu d'une loi

¹⁹ Audiencia Provincial de Málaga, 22 octobre 2004, Gasparini, décision non encore publiée. Affaire C-467/04, pendante devant la Cour (JO 2005, C 6, p. 31).

²⁰ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19).

²¹ Arrêt du 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-01345.

organique de 1998, limitée, en Espagne, aux seules juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.

En France, la Cour administrative d'appel de Lyon²² a tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *GEMO*²³ qualifiant d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1 CE, les sommes allouées par l'État français aux entreprises chargées d'assurer la destruction des animaux supposés atteints par l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB).

La qualification retenue par la Cour de justice impliquait que la taxe parafiscale destinée à assurer le financement de cette aide était illégale étant donné le non-respect de l'obligation de notification préalable à la Commission et que naissait alors un droit à répétition de l'indu dans le chef des assujettis. L'administration soutenait toutefois que, dans la mesure où l'entreprise requérante avait répercuté en aval sur ses clients l'imposition indûment perçue, il ne devait pas y avoir lieu à restitution car celle-ci entraînerait alors un enrichissement sans cause de cette entreprise.

Dans sa décision, la Cour administrative d'appel de Lyon a catégoriquement rejeté cet argument en déclarant qu'un État ne peut s'opposer au remboursement d'une taxe indûment perçue au regard du droit communautaire que lorsque les autorités nationales ont établi à la fois que la charge de la taxe avait été supportée, en totalité ou en partie, par une personne autre que l'assujetti et que le remboursement de la taxe entraînerait, pour ce dernier, un enrichissement sans cause. Cette formulation implique clairement que la seule preuve de la répercussion de la taxe illégale ne suffit plus à présumer l'enrichissement sans cause de l'assujetti et s'inscrit dans la droite ligne de l'évolution jurisprudentielle communautaire en matière de répétition de l'indu de laquelle l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Weber's Wine World*²⁴ constitue le meilleur exemple récent. Prenant l'exacte mesure de cette jurisprudence, la Cour administrative d'appel a dit pour droit: "Considérant qu'en se bornant à faire observer que l'incorporation de la taxe dans les prix de vente des produits n'avait pas eu d'impact réel sur le niveau global de consommation des produits carnés d'origine bovine, qui n'aurait chuté qu'en raison de la crise de confiance des consommateurs dans la qualité de ces produits consécutive à la propagation de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine en France, sans produire aucune donnée chiffrée précise sur l'évolution des chiffres d'affaires réalisés et des marges dégagées avant et après la mise en application de la taxe en litige, le ministre n'établit pas que cette taxe n'aurait entraîné aucun effet négatif sur les résultats économiques du secteur d'activité boucherie-charcuterie de la SA GEMO."

Il n'en demeure pas moins que, sur un plan pratique, cette solution, récemment confirmée par le Conseil d'État²⁵, n'est pas sans poser des difficultés. En effet, en l'obligeant à démontrer l'absence d'effet économique négatif de la perception de la taxe, elle impose à l'administration d'apporter une preuve négative concernant un tiers, ce qui peut s'avérer pratiquement impossible ou excessivement difficile sans la collaboration active de l'entreprise concernée²⁶.

²² Cour administrative d'appel de Lyon, 15 janvier 2004, SA GEMO, *Revue de droit fiscal* 2004, Comm. 441, p. 792 (résumé).

²³ Arrêt du 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, Rec. p. I-13769.

²⁴ Arrêt du 2 octobre 2003, *Weber's Wine World e.a.*, C-147/01, Rec. p. I-11365.

²⁵ Conseil d'État, 15 juillet 2004, S.A. GEMO, *Revue de jurisprudence fiscale* 2004, p. 792.

²⁶ D. Simon, *Europe*, juin 2004, p. 15.

En Grèce, le Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'État) ²⁷ a, une nouvelle fois, confirmé les solutions dégagées de l'arrêt *Evrenopoulos* de la Cour de justice ²⁸, dans lequel cette juridiction avait jugé contraire à l'ex-article 119 du traité CE une réglementation nationale relative à un régime professionnel de pensions qui subordonnait l'octroi d'une pension de survivant à des conjoints de sexe masculin à des conditions supplémentaires par rapport à celles exigées pour l'octroi d'une pension de même type aux survivants de sexe féminin.

En l'espèce, le Symvoulio tis Epikrateias a été saisi d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision de l'Efeteio Athinon (cour d'appel d'Athènes). Cette juridiction avait infirmé un jugement de première instance et avait reconnu au veuf d'une employée décédée de l'entreprise publique d'électricité (DEI) le droit de percevoir la pension de survivant dans les mêmes conditions que les veuves d'employés de sexe masculin de cette entreprise. Pour arriver à cette conclusion et déclarer le droit de l'intéressé de percevoir la pension litigieuse, la Cour d'appel avait estimé que la condition tenant à l'indigence de l'époux ou à l'incapacité totale de celui-ci de pourvoir à ses besoins pour qu'il puisse bénéficier de la pension de survivant - alors qu'une telle condition n'était pas exigée pour le versement d'une pension de même type aux survivants de sexe féminin - était contraire aux articles 4, paragraphe 2, et 116 de la Constitution hellénique relatifs, entre autres, à l'égalité entre les sexes. Admettant les mêmes solutions, le Symvoulio tis Epikrateias a ajouté, dans sa motivation, la contrariété de telles conditions au droit communautaire ainsi qu'il avait précédemment été interprété dans l'arrêt *Evrenopoulos*, précité, de la Cour.

En Grèce également, l'Olomeleia de l'Areios Pagos (Assemblée plénière de la Cour de cassation) ²⁹ a estimé que la Cour de justice s'était déjà prononcée, dans le cadre d'une affaire similaire, à savoir l'affaire *Diamantis* ³⁰, sur les questions préjudicielles qu'elle lui avait posées dans l'affaire *Kefalas* ³¹. Elle a donc rendu définitif un premier retrait de ses questions préjudicielles, lequel avait déjà entraîné la radiation de l'affaire *Kefalas* des registres de la Cour ³² et s'est prononcée sur le fond sur la base de l'arrêt *Diamantis*, précité. Était en cause la possibilité de sanctionner des modifications du capital social d'une société anonyme, réalisées par acte administratif en violation de l'article 25, paragraphe 1, de la directive 77/91 ³³, au moyen d'une indemnisation pécuniaire des actionnaires lésés - possibilité prévue par une réglementation nationale spécialement adoptée à cet effet -, plutôt que par la nullité de telles modifications.

L'Areios Pagos a repris l'essentiel de la motivation de la Cour de justice dans l'arrêt *Diamantis*, précité. D'abord, il a rappelé que le droit communautaire ne saurait être invoqué de manière abusive. Tel serait le cas si les droits tirés de l'article 25, paragraphe 1, de la directive 77/91 procuraient aux actionnaires des sociétés anonymes des bénéfices illégaux au

²⁷ Symvoulio tis Epikrateias, 26 avril 2002, décision n° 1312/2002, EΔKA 2002, p. 492.

²⁸ Arrêt du 17 avril 1997, *Evrenopoulos*, C-147/95, Rec. p. I-2057.

²⁹ Areios Pagos (Olomeleia), 26 juin 2002, décision n° 31/2002, *NoB* 2003, p. 848, *EEN* 2003, p. 194, *ΕΕμπΔ* 2002, p. 601, *Δ/νη* 2003, p. 113.

³⁰ Arrêt du 23 mars 2000, *Diamantis*, C-373/97, Rec. p. I-01705.

³¹ JO 2002, C 56, p. 2

³² Ordonnance de radiation du président de la Cour, du 31 juillet 2002, *Kefalas*, C-303/01 (JO 2002, C 274, p. 24)

³³ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme, ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO L 26, p. 1).

détriment de la société. A, par la suite, été invoquée la possibilité d'appliquer, en la matière, les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la proportionnalité du droit communautaire. À cet égard, la remise en cause des modifications du capital réalisées depuis longtemps risquerait de porter atteinte à des droits acquis des tiers, de violer lesdits principes et, partant, de revêtir, un caractère abusif.

Ensuite, en ce qui concerne les sanctions proprement dites, l'Areios Pagos a affirmé que la directive 77/91, dont l'article 25 avait été violé par une première réglementation nationale (la loi 1386/1983), ne prévoit pas de sanction spéciale pour le cas où elle serait violée. Il s'ensuit que l'effet direct de la directive n'a pas pour effet de déterminer des sanctions. Celles-ci restent du ressort de la loi nationale, qui se voit ainsi reconnaître une grande marge discrétionnaire en la matière. L'Areios Pagos a invoqué par la suite l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Marshall*³⁴ pour affirmer que lorsqu'une directive n'établit pas elle-même des sanctions, celles déterminées par la loi nationale peuvent consister soit en des sanctions *in natura* soit en la restitution du préjudice subi. La haute juridiction a conclu que la nouvelle réglementation nationale (loi 2685/1999, article 28, paragraphes 1 et 2), qui valide les actions émises suite à des augmentations du capital social effectuées en violation de l'article 25, paragraphe 1, de la directive 77/91, et prévoit, en contrepartie, un droit d'indemnisation complète des actionnaires lésés pour le préjudice qu'ils en ont éventuellement subi, remplit, au vu de la protection juridictionnelle effective et équivalente des intéressés qu'elle atteint, les exigences de sécurité juridique, de confiance légitime et de proportionnalité du droit communautaire.

En Italie, la Corte di cassazione (Cour de cassation)³⁵ a annulé l'ordonnance par laquelle le giudice per le indagini preliminari du tribunale di Gela (juge des investigations préliminaires du tribunal de Gela) avait introduit un recours préjudiciel devant la Cour de justice dans l'affaire *Saetti et Frediani*³⁶.

A l'origine de ce contentieux était une plainte portée par des organisations de protection de l'environnement à l'encontre de l'entreprise AGIP Petroli SpA. Selon les plaignants, le coke de pétrole alimentant l'une des centrales de la raffinerie AGIP devait être considéré comme un déchet aux termes de la directive 75/442³⁷. Tel était également l'avis du ministère public, lequel avait obtenu du giudice per le indagini preliminari la mise sous séquestre des deux dépôts de coke de pétrole de l'entreprise concernée. Ce juge avait, par ailleurs, à la demande du parquet, décidé de suspendre la procédure pénale en cours et d'introduire devant la Cour de justice une demande préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 75/442. Le juge national demandait, *inter alia*, à la juridiction communautaire, si le coke de pétrole relevait effectivement de la notion de déchet visée à l'article 1er de la directive, si son utilisation comme combustible constituait une activité de valorisation au sens de celle-ci et, enfin, si son utilisation en tant que combustible pour l'usage industriel était de nature à l'exclure du champ d'application de la directive.

Appelée à se prononcer suite à un recours introduit par AGIP contre la décision du giudice per le indagini preliminari, la Corte di cassazione a observé que, conformément à l'article 409, paragraphe 2, du code de procédure pénale, lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, le

³⁴ Arrêt du 2 août 1993, *Marshall*, C-271/91, Rec. p. I-04367.

³⁵ Corte di Cassazione penale, III sezione, 20 février 2004, affaire n° 5207, *Frediani*, *Giurisprudenza italiana* 2005, p. 820.

³⁶ Cf. l'ordonnance de la Cour du 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, C-235/02, Rec. p. I-01005.

³⁷ Directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets (JO L 194, p. 1).

parquet demande une décision de non lieu, si le giudice per le indagini preliminari décide de ne pas accueillir cette demande, il doit impérativement fixer la date de l'audience prévue par l'article 410, paragraphe 3, de ce code afin d'y décider sur le déroulement de la procédure dans le respect du principe du contradictoire. Soulignant qu'aucun autre pouvoir n'est reconnu au giudice per le indagini preliminari dans ce contexte, la haute juridiction italienne a annulé la décision de ce dernier.

En Italie également, le tribunale di Parma (tribunal de Parme)³⁸ a déclaré l'état d'insolvabilité d'une société de droit irlandais nonobstant l'ouverture antérieure d'une procédure en Irlande et l'introduction par la Cour suprême de cet État d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice³⁹ portant sur l'interprétation des dispositions du règlement n° 1346/2000⁴⁰ relatives à la compétence internationale pour ouvrir une telle procédure.

Saisi d'une demande de déclaration de l'état d'insolvabilité de cette entreprise, le tribunale di Parma s'est penché, en premier lieu, sur la question de la compétence des juridictions italiennes pour procéder à une telle déclaration s'agissant d'une entreprise irlandaise. À cet égard, le tribunal a rappelé que, selon les règles de droit international privé italien, lorsqu'une matière n'entre pas dans le champ d'application de la Convention de Bruxelles⁴¹, les règles internes de droit italien relatives à la compétence *rationae loci* s'appliquent. Celles-ci établissant que la loi italienne est applicable lorsque le siège de l'entreprise est situé en Italie ou bien que l'objet principal de celle-ci se trouve dans ce pays, le tribunal a considéré que ces dispositions lui permettaient, dans ces hypothèses, d'appliquer l'article 9 de la loi italienne sur la faillite selon lequel le juge du lieu où l'entreprise a son siège principal est compétent pour déclarer la faillite, l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 ne constituant, à cet égard, pas un obstacle.

Rappelant ensuite que, selon la jurisprudence de la Corte di cassazione, le siège principal d'une entreprise est le centre de direction et d'organisation de celle-ci qui, en principe, coïncide avec le siège statutaire, sauf lorsque ce siège a un caractère purement formel ou fictif, les activités de direction et d'organisation étant exercées ailleurs, le tribunal di Parma a appliqué ces principes au cas d'espèce. Observant que plusieurs éléments amenaient à penser que le siège d'Eurofood en Irlande n'était qu'un siège formel, son activité étant exercée uniquement dans l'intérêt de l'entreprise Parmalat et sous le contrôle total de celle-ci, il a estimé que son siège réel était situé en Italie.

Enfin, le tribunal di Parma a affirmé que l'ouverture, en Irlande, d'une procédure judiciaire analogue n'était pas suffisante pour empêcher la déclaration de l'état d'insolvabilité en Italie. Il a notamment relevé, à cet égard, que la présentation de la demande de liquidation et la nomination d'un *provisional liquidator* par le juge irlandais ne pouvaient pas constituer un obstacle à la qualification de la procédure italienne en tant que procédure principale au sens de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 1346/2000, dans la mesure où il n'y avait pas eu de décision d'ouverture formelle d'une procédure principale dans un autre État membre au sens de l'article 16 du même règlement. En effet, selon le tribunal di Parma, la simple présentation de la demande ne saurait être qualifiée en tant qu'acte d'ouverture de la

³⁸ Tribunale di Parma, 20 février 2004, Eurofood, Il Foro italiano 2004, vol. I, p. 1567.

³⁹ C-341/04, Eurofood IFSC, affaire pendante (JO C 251, p. 7).

⁴⁰ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1).

⁴¹ Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

procédure, seul un acte produisant des effets exécutifs, même provisoires, mais fondamentalement définitifs, sur l'état d'insolvabilité de l'entreprise pouvant être qualifié comme tel. Estimant, par ailleurs, qu'étant donné qu'elle n'était qu'une mesure d'urgence ayant pour but d'empêcher la production de certains effets avant la liquidation de l'entreprise, la nomination par la High Court du *provisional liquidator* ne constituait pas un obstacle à la déclaration d'insolvabilité de l'entreprise dans un autre État membre, le tribunal de Parma a déclaré l'état d'insolvabilité, à la fois, de l'entreprise Eurofood et du groupe Parmalat auquel elle appartenait.

Aux Pays-Bas, le Hoge Raad (Cour de cassation)⁴² a estimé que la jurisprudence néerlandaise qui fait bénéficier de l'autorité de la chose définitivement jugée une décision administrative non contestée dans les délais impartis s'applique même lorsque cette décision s'avère contraire au droit communautaire.

Ayant payé, en vertu du droit national, l'impôt sur les capitaux sans former, dans le délai de six semaines prévu par la réglementation applicable, une réclamation contre l'acte instaurant l'impôt litigieux, le requérant avait, suite à un arrêt de la Cour de justice déclarant la perception de cet impôt contraire au droit communautaire, contesté devant les juridictions néerlandaises la validité de la décision de liquidation de l'impôt. À l'appui de cette conclusion, il avançait, notamment, que les autorités fiscales ne pouvaient pas, dans un tel cas, invoquer l'expiration du délai de réclamation.

Dans un arrêt qui s'inscrit dans la droite ligne de celui qu'il avait prononcé le 24 janvier 2003⁴³, le Hoge Raad a estimé que dans la mesure où, en l'espèce, aucun recours n'avait été formé contre la décision de perception d'impôt dans les délais impartis, cette décision ne pouvait plus être remise en cause dans le cadre d'une procédure judiciaire et cela même lorsque la Cour avait jugé qu'un tel impôt était incompatible avec le droit communautaire.

Aux Pays-Bas également, le Hoge Raad⁴⁴ a, une nouvelle fois, eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si le juge national peut ordonner à l'État de légiférer lorsque ce dernier n'a pas transposé une directive communautaire ou l'a fait de façon incorrecte, question qui avait déjà retenu son attention en 2003⁴⁵.

Saisie d'une affaire où était en cause la compétence des juridictions néerlandaises pour ordonner à la Province de Frislan de retirer un règlement contraire, à la fois, à la directive 79/409⁴⁶ et à la directive 92/43⁴⁷, le Hoge Raad a, tout en suivant le même raisonnement que dans son arrêt de l'année précédente, relevé que le pouvoir judiciaire n'avait pas le droit d'intervenir dans l'exercice du pouvoir législatif. En effet, selon la haute juridiction néerlandaise, on serait alors en présence d'une intervention illégitime dans le processus de prise de décision des provinces. Malgré les risques pour l'effectivité du droit communautaire

⁴² Hoge Raad, 23 janvier 2004, affaire n° 38653, *Jurisprudentie bestuursrecht* 2004, p. 99.

⁴³ Hoge Raad, 24 janvier 2003, *Maple Tree Holding BV / Ministerie van Financiën* *Jurisprudentie bestuursrecht* 2003, p. 44.

⁴⁴ Hoge Raad, 1 octobre 2004, *Stichting de Faunabescherming / Provincie Frislan*, *Nederlandse Jurisprudentie* 2004, p. 679.

⁴⁵ Hoge Raad, 21 mars 2003, *Stichting Waterpakt e.a. / Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij e.a.*, *Nederlands Juristenblad* 2003, p. 795.

⁴⁶ Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1).

⁴⁷ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi de la faune et flore sauvages (JO L 206, p. 7).

inhérents à la solution retenue, le Hoge Raad n'a pas jugé nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

En Slovénie, l'Ustavno sodišče (Cour constitutionnelle)⁴⁸ a suspendu provisoirement l'exécution de certaines dispositions de la réglementation nationale relative à la qualité, l'étiquetage et l'emballage d'aliments pour animaux jusqu'à ce que la Cour de justice ait pu se prononcer sur la validité des dispositions correspondantes de la directive 2002/2⁴⁹ dans l'une des affaires pendantes devant elle concernant cet acte communautaire.

En l'espèce, l'Ustavno sodišče était saisi d'un recours contre les dispositions réglementaires assurant la transposition dans l'ordre juridique interne de la directive 2002/2 introduit par l'entreprise Jata Emona et d'autres fabricants d'aliments composés pour animaux, tous établis en Slovénie. Les requérants soutenaient, *inter alia*, que certaines obligations prévues par ces dispositions, telles que celle de fournir au client une information détaillée sur les quantités de matières premières utilisées dans leurs produits, étaient susceptibles de leur causer des pertes de parts de marché. Prétendant également que les dispositions litigieuses étaient contraires à certains de leurs droits constitutionnels, notamment, leurs droits de propriété intellectuelle, les requérants soulignaient, par ailleurs, que plusieurs juridictions d'autres États membres avaient déjà demandé à la Cour de justice de se prononcer, à titre préjudiciel, sur la validité des dispositions de la directive 2002/2 sur la base desquelles les règles litigieuses de droit national avaient été adoptées.

Estimant que, dans le cas d'espèce, les requérants contestaient en réalité les dispositions de la directive et qu'au moins depuis le jour de son adhésion à l'Union européenne, la République de Slovénie était tenue par les obligations qui lui étaient imposées par celle-ci, la haute juridiction slovène a, tout d'abord, observé que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice et, en particulier, de l'arrêt *Foto-Frost*⁵⁰, elle ne pouvait, en aucun cas, constater elle-même l'invalidité d'un acte communautaire. Considérant qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur sa propre compétence pour le contrôle de constitutionnalité et de légalité d'un acte qui avait transposé une directive communautaire dans l'ordre juridique interne, l'Ustavno sodišče a, par ailleurs, précisé qu'étant donné qu'une juridiction d'un autre État membre avait déjà saisi la Cour de justice d'une demande préjudicielle portant sur les dispositions dont la validité était contestée devant lui, il n'était pas tenu de la saisir lui-même. L'Ustavno sodišče a, enfin, conclu qu'eu égard à l'existence de doutes sérieux sur la validité des dispositions litigieuses, il était approprié de suspendre provisoirement l'exécution de celles-ci.

En Suède, la Regeringsrätten (Cour suprême administrative)⁵¹ s'est prononcée sur la compatibilité avec les articles 43 et 49 CE d'une réglementation nationale interdisant toute organisation de jeux de paris avant l'obtention d'une autorisation, sans estimer nécessaire de poser à la Cour de justice une question préjudicielle.

A l'origine de ce contentieux se trouve la décision de l'autorité administrative compétente d'interdire à une entreprise de restauration de servir d'intermédiaire pour l'organisation de jeux

⁴⁸ Ustavno sodišče, 8 juillet 2004, sklep n° U-I-113/04, Jata Emona in ostali, décision non encore publiée.

⁴⁹ Précitée à la note 2.

⁵⁰ Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Rec. p. 04199.

⁵¹ Regeringsrätten, 26 octobre 2004, Wermdö Krog AB (tidigare Värmdö Kinesiska Restaurang AB) / Lotteriinspektionen, publication. Cf. également Regeringsrätten, 26 octobre 2004, A.B. / Lotteriinspektionen, publication.

de paris comportant un élément transfrontalier. Cette décision ayant été confirmée par la Kammarrätten (cour d'appel administrative) de Stockholm, la requérante avait saisi la Regeringsrätten.

Dans son arrêt, la Regeringsrätten a repris de manière assez détaillée la jurisprudence de la Cour de justice sur l'applicabilité des règles relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services aux jeux de paris. Observant que, si la réglementation litigieuse semblait, à première vue, difficilement conciliable avec le droit communautaire et, en particulier, avec les articles 43 et 49 CE, la haute juridiction suédoise a, tout d'abord, souligné qu'il ressortait des arrêts rendus par la Cour de justice, notamment dans les affaires *Läärä*⁵², *Zenatti*⁵³ et *Gambelli*⁵⁴, qu'une réglementation nationale restrictive des jeux de paris pouvait, dans certaines conditions, être tenue pour justifiée. Notant ensuite que la Cour de justice avait, à cet égard, considéré que l'adoption par les États membres, dans ce contexte, de mesures de protection des joueurs ou de préservation de l'ordre social n'était pas, pour autant que ces mesures soient aptes à atteindre le but pour lequel elles ont été prises, nécessaires et proportionnelles, contraire au droit communautaire, la Regeringsrätten a jugé, sans toutefois formuler clairement son raisonnement, que, dans sa globalité, la réglementation litigieuse satisfaisait à ces exigences.

Deuxième question

En Allemagne, le Bundesgerichtshof⁵⁵ (Cour fédérale de justice) a, en faisant application de la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire, condamné une collectivité de droit public au paiement de dommages et intérêts à un particulier pour les dommages qu'elle lui avait causés.

Son navire ayant fait l'objet d'une immobilisation non justifiée dans un port allemand, le requérant demandait l'indemnisation des préjudices subis en conséquence de cette immobilisation.

Appelé à se prononcer sur le litige en dernière instance, le Bundesgerichtshof, après avoir établi que l'immobilisation du navire de la requérante par une collectivité de droit public responsable de la gestion portuaire constituait une violation du droit communautaire, s'est attaché à la question de savoir qui devait réparer le dommage subi. Rappelant que, si, selon les arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires *Konle*⁵⁶ et *Haim*⁵⁷, les États membres ne sauraient invoquer la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités qui existent dans son ordre juridique interne pour s'exonérer de sa responsabilité pour des violations du droit communautaire, la haute juridiction allemande a estimé que cela n'impliquait pas nécessairement que, dans un cas comme celui dont elle était saisie, l'obligation de réparation des dommages causés devait être imposée à l'État lui-même. Au contraire, il ressortait de cette jurisprudence que les conséquences de la responsabilité d'un État membre pour violation du droit communautaire devaient être extraites du droit interne. Soulignant que, lorsqu'un particulier subi un dommage du fait du manquement d'une collectivité de droit public à ses obligations, le droit allemand prévoit qu'il appartient à cette

⁵² Arrêt du 21 septembre 1999, *Läärä*, C-124/97, Rec. p. I-06067.

⁵³ Arrêt du 21 octobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, Rec. p. I-07289.

⁵⁴ Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli*, C-243/01, Rec. p. I-13031.

⁵⁵ Bundesgerichtshof, arrêt du 2 décembre 2004, III ZR 358/03, DVBl. 2005, p. 371.

⁵⁶ Arrêt du 1^{er} juin 1999, *Konle*, C-302/97, Rec. p. I-3122.

⁵⁷ Arrêt du 4 juillet 2000, *Haim*, C-424/97, Rec. p. I-5148.

dernière de réparer les préjudices causés, le Bundesgerichtshof en a conclu qu'en l'espèce, il appartenait à l'organisme responsable de la gestion portuaire de dédommager le requérant.

En Autriche, le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle)⁵⁸ a été appelé à se prononcer sur une demande visant à engager la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire du fait d'un arrêt du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative).

Le Verwaltungsgerichtshof avait été saisi d'un recours visant à l'octroi de la *Notstandshilfe*, aide spéciale prévue pour des personnes qui se trouvent dans une situation économique précaire, dont le bénéfice avait été refusé à la requérante par l'autorité administrative compétente au motif que le revenu de son partenaire dépassait le seuil prévu par la loi. Estimant non fondé l'argument mis en avant par la requérante selon lequel la disposition légale fixant un tel seuil était incompatible avec le droit communautaire et, en particulier, avec les articles 3 et 4 de la directive 79/7⁵⁹, la haute juridiction administrative avait rejeté le recours en se fondant, notamment, sur la jurisprudence communautaire en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Selon le Verwaltungsgerichtshof, même si aucune des décisions recensées de la Cour de justice ne visait un cas identique à celui qu'il s'agissait de juger en l'espèce, cette jurisprudence était, dans son ensemble, suffisamment claire pour lui permettre de trancher le litige. Il avait donc estimé que la disposition nationale litigieuse était compatible avec le droit communautaire et rejeté le recours. Arguant que la décision du Verwaltungsgerichtshof avait été prise en violation manifeste du droit communautaire, la requérante a introduit devant le Verfassungsgerichtshof un recours visant à obtenir des dommages et intérêts en raison des préjudices que cette décision lui avait prétendument causés.

Dans son arrêt, la juridiction constitutionnelle a commencé par souligner que, si elle n'était pas habilitée à réviser le jugement du Verwaltungsgerichtshof en tant qu'instance de recours, elle était néanmoins compétente pour examiner le caractère manifeste ou non de la violation alléguée. Elle a, dans ce contexte, rappelé que, tel que la Cour de justice l'avait précisé dans son arrêt *Köbler*⁶⁰, pour que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait d'une décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort, la violation du droit communautaire imputable à celle-ci doit être intervenue en méconnaissance manifeste du droit communautaire ou de la jurisprudence de la Cour. Or, selon le Verfassungsgerichtshof, tel n'avait pas été le cas en l'espèce. D'une part, en effet, la simple inexécution par le Verwaltungsgerichtshof de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, paragraphe 3 CE, n'était pas *per se* suffisante pour établir l'existence d'une violation manifeste du droit communautaire. D'autre part, même si la question litigieuse n'avait pas été expressément tranchée par la jurisprudence de la Cour de justice, la réponse à apporter à celle-ci pouvait sans difficulté être déduite de l'ensemble des décisions prises par cette juridiction en la matière. Estimant, par conséquent, que le Verwaltungsgerichtshof avait pu raisonnablement conclure qu'en l'espèce, l'application correcte du droit communautaire ne laissait place à aucun doute quant à la solution à donner à la question posée et qu'il avait, par ailleurs, motivé son arrêt de manière très détaillée, la juridiction constitutionnelle a jugé que la décision adoptée par le Verwaltungsgerichtshof ne constituait pas une violation manifeste du droit communautaire et a rejeté le recours.

⁵⁸ Verfassungsgerichtshof, 13 octobre 2004, A5/04.

⁵⁹ Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO L 6, p. 24).

⁶⁰ Arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I-10239.

En Irlande, la High Court ⁶¹ a, tout en rappelant les conditions établies par la jurisprudence de la Cour relatives au droit à réparation des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire imputables à un État membre, eu l'occasion de développer, notamment, celle tenant à l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le préjudice subi par les particuliers.

Dans le cadre des plans nationaux d'éradication de la tuberculose bovine, l'article 3, paragraphe 2, de la directive 78/52 ⁶² prévoit que les États membres doivent, entre autres, prendre des mesures relatives au calcul des indemnités accordées pour l'abattage effectué sur instruction du vétérinaire officiel de façon à dédommager les éleveurs de manière appropriée. Etant autorisé à adopter un régime réglementaire ("statutory") concernant la détermination, le calcul et le paiement des réparations aux éleveurs dont des bovins avaient été abattus dans le cadre des plans d'éradication, le ministre de l'Agriculture irlandais n'avait toutefois pas, à l'époque des faits à l'origine du litige, adopté un tel régime, s'étant limité à prévoir des réparations pour les éleveurs affectés par le plan national d'éradication en vertu d'un régime extra réglementaire (dénommé le "extra statutory reactor grant scheme"). Plusieurs de ses bovins ayant déjà été abattus dans le cadre du plan national d'éradication, le requérant avait, lorsqu'un autre de ses animaux a présenté des symptômes de tuberculose, refusé de le rendre aux autorités vétérinaires pour abattage tant que le ministre n'aurait pas établi un régime statutaire de réparations. Les autorités nationales compétentes s'étaient, par conséquent, vues obligées d'imposer, entre 1993 et 1996, des restrictions sur la circulation et la vente des bovins provenant de son exploitation. En se fondant sur son droit à réparation découlant tant des dispositions de la Constitution irlandaise que de celles du droit communautaire, notamment, de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 78/52, le requérant a introduit devant les juridictions irlandaises une action visant à engager la responsabilité de l'État pour les dommages qu'il avait subis.

Saisie de cette action, la High Court a, tout d'abord, rappelé les conditions dans lesquelles un État peut, selon la jurisprudence de la Cour, être tenu pour responsable d'une violation du droit communautaire. Partant de l'hypothèse que l'État avait manqué à son obligation de transposer la directive 78/52 et que les deux premières conditions fixées par cette jurisprudence - à savoir, que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit des particuliers et que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base de ses dispositions - étaient remplies, la haute juridiction irlandaise s'est concentrée, dans son analyse, sur la condition tenant à l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et les dommages subis. Soulignant, à cet égard, que si le troupeau du requérant avait été soumis à des restrictions, cela était dû au fait que l'un de ses bovins présentait des symptômes de tuberculose et que le requérant lui-même refusait de permettre que le bovin en question soit abattu, la High Court a notamment rejeté l'argument avancé par le requérant selon lequel, si l'article 3, paragraphe 2, de la directive 78/52 avait été correctement transposé, toutes choses étant égales par ailleurs, sa conduite aurait été différente (approche dite *but for*).

⁶¹ High Court, 13 juillet 2004, Rooney v. Minister for Agriculture, Food and Forestry, [2004] IEHC 305, www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2004/305.html

⁶² Directive 78/52/CEE du Conseil, du 13 décembre 1977, instaurant les critères communautaires applicables aux plans nationaux d'éradication accélérée de la brucellose, de la tuberculose et de la leucose enzootique chez les bovins (JO 1978 L 15, p. 34).

En citant par ailleurs l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Dillenkofer*⁶³, la High Court a indiqué que, pour déterminer le préjudice indemnisable, le juge national peut toujours vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée. Estimant que les pertes subies par le requérant auraient pu être entièrement évitées si celui-ci avait respecté les restrictions auxquelles son troupeau était soumis, ainsi que le devoir de présenter pour examen ou, le cas échéant, abattage, les bovins suspects, la haute juridiction irlandaise a, sans répondre à la question de savoir si le droit irlandais violait l'article 3, paragraphe 2, de la directive 78/52 ou transposait ledit article de manière insuffisante, conclu que le requérant n'avait pas, en tout état de cause, établi un lien de causalité direct entre une telle violation et le préjudice qu'il avait subi.

En Italie, le tribunale di Roma (tribunal de Rome)⁶⁴ a rejeté une demande de dommages et intérêts fondée sur la transposition tardive des directives 75/363⁶⁵ et 82/76⁶⁶.

Le tribunale était saisi par des médecins qui, entre 1983 et 1990, avaient suivi des cours de spécialisation prévus par la directive 82/76. Puisqu'à l'époque, l'Italie n'avait encore transposé ni la directive 75/363 ni la directive 82/76, les requérants n'avaient pas pu être rémunérés du fait de leur participation à ces cours. Ils ont, dès lors, introduit une demande devant le tribunale di Roma visant à récupérer le montant de ces rémunérations ou, subsidiairement, à obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice subi en raison du non-respect par l'État italien de ses obligations communautaires.

S'agissant de la demande principale, la juridiction romaine a, tout d'abord, souligné que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, dont l'arrêt rendu dans l'affaire *Levez*⁶⁷ constituait un bon exemple, la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire doit être assurée par les États membres dans le cadre de procédures nationales respectant les principes d'effectivité et d'équivalence. Constatant qu'en l'espèce un délai de prescription de cinq ans à compter de la date de l'obtention du diplôme était applicable pour introduire une action comme celle en cause au principal, que celle-ci n'avait en fait été introduite qu'après que ce délai s'était écoulé et que ce dernier était conforme aux principes d'effectivité et d'équivalence consacrés par la jurisprudence communautaire, le tribunale a rejeté cette demande.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts, le tribunale di Roma a considéré qu'elle aussi était irrecevable étant donné l'absence de lien de causalité entre la transposition tardive des deux directives et la perte des bénéfices prévus par cette réglementation. Estimant, à cet égard, que, selon la jurisprudence communautaire, notamment l'arrêt *Carbonari*⁶⁸, il appartient, dans ce contexte, au juge national d'apprécier dans quelle mesure les dispositions

⁶³ Arrêt du 8 octobre 1996, *Dillenkofer*, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, Rec. p. I-04845.

⁶⁴ Tribunale di Roma, 14 juin 2004, Cipulli e.a, Il Foro italiano 2004, vol. I, p. 2511.

⁶⁵ Directive 82/76/CEE du Conseil, du 26 janvier 1982, modifiant la directive 75/362/CEE visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, ainsi que de la directive 75/363/CEE visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin (JO L 43, p. 21).

⁶⁶ Directive 75/363/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin (JO L 167, p. 14).

⁶⁷ Arrêt du 1er décembre 1998, *Levez*, C-326/96, Rec. p. I-07835.

⁶⁸ Arrêt du 25 février 1999, *Carbonari*, C-131/97, Rec. p. I-01103.

de droit interne assurant la transposition tardive d'une directive peuvent, dès leur entrée en vigueur, être interprétées à la lumière du texte et de la finalité de cette directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci, la juridiction romaine a considéré que l'application rétroactive des dispositions nationales assurant la transposition des directives litigieuses était en l'espèce suffisante pour réparer les dommages subis par les requérants.

En Italie également, dans une autre affaire concernant une demande de dommages et intérêts pour la transposition tardive des directives 75/363 et 82/76, le tribunale di Catania (tribunal de Catane) ⁶⁹ est parvenu à un résultat identique mais en suivant un raisonnement différent.

En l'espèce, le requérant, en se fondant sur un retard de transposition de ces deux directives, demandait à l'université de Catania et au ministère de l'Instruction le versement rétroactif des montants qu'il aurait dû percevoir à titre de rémunération pour le cours de spécialisation qu'il avait suivi dans cette université entre 1984 et 1987 ou, subsidiairement, des dommages et intérêts pour le préjudice qu'il avait subi en raison du manquement par l'État italien à son obligation d'assurer la transposition du droit communautaire.

Dans sa décision, le tribunale di Catania a, tout d'abord, rejeté la demande principale précisant qu'avant l'adoption des dispositions nationales de transposition des directives en question, aucune obligation de rémunérer les cours de spécialisation, tels que celui fréquenté par le requérant, n'existait. Rappelant ensuite que l'obligation de transposition des directives communautaires incombe au seul législateur national et non pas individuellement aux différentes administrations, le tribunale a également rejeté la demande de dommages et intérêts, estimant qu'en l'espèce, celle-ci aurait dû être introduite contre l'État italien ou la République italienne dans la personne du Président du conseil des ministres.

Au Royaume-Uni, la High Court ⁷⁰ a condamné l'État au paiement de dommages et intérêts à un particulier en raison de la transposition tardive et incorrecte de la directive 92/100 ⁷¹.

L'entreprise requérante, Phonographic Performance Services, contestait la validité des articles 67 et 72 du Copyright, Designs and Patents Act 1988, dispositions qui permettaient notamment l'utilisation d'enregistrements sonores à des fins de commerce par des tiers, sans prévoir une contrepartie pour le titulaire des droits d'auteur. La requérante faisait valoir que ces dispositions étaient contraires à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100, selon lequel les États membres assurent le versement d'une rémunération équitable et unique par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme est publié à des fins de commerce ou utilisé pour une radiodiffusion au public. Soulignant, d'une part, que la transposition de cette directive n'avait été assurée au Royaume-Uni que tardivement par le Copyright and Related Rights Regulations 1996 et, d'autre part, que même cette transposition tardive avait été incorrecte, elle demandait à l'État le paiement de dommages et intérêts pour les préjudices subis en conséquence d'une violation par ce dernier du droit communautaire. Dans sa défense, l'État soutenait que l'action ayant été introduite après l'expiration du délai pour agir en justice, la requérante était forclosée. Selon lui, dans la mesure où le délai de prescription de six ans applicable aurait commencé à courir le 1^{er} juillet 1994, date limite pour la transposition de la directive, ce délai serait écoulé.

⁶⁹ Tribunale di Catania, Sezione I, 28 février 2004, Dambone, Il Foro italiano 2004, vol. I, Col. 2521.

⁷⁰ High Court of Justice Chancery Division, 23 juillet 2004, Phonographic Performance Ltd v. Department of Trade and Industry (1) Attorney-General (2) (2004) 1 All ER 369.

⁷¹ Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 346, p. 61).

Rappelant, tout d'abord, les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'État peut, selon la jurisprudence de la Cour de justice et, en particulier ses arrêts *Francovich*⁷² et *Brasserie du Pêcheur*⁷³, être engagée en raison d'une violation du droit communautaire, la High Court a estimé qu'étant donné que le litige comportait la violation continue, par l'État, de ses obligations communautaires, la requérante devait pouvoir agir en responsabilité pour les préjudices subis à l'occasion de chaque violation de ses droits d'auteur. Considérant, en conséquence, que l'action au principal n'était pas prescrite, elle a condamné l'État au paiement de dommages et intérêts pour l'ensemble des dommages subis par la requérante au cours des six années précédant l'introduction de l'action.

Troisième question

En Allemagne, le Bundesfinanzhof (Cour fédérale des finances)⁷⁴ s'est prononcé sur la solution probable d'une question que la Cour de justice est invitée à examiner dans le cadre de trois affaires préjudicielles concernant l'interprétation de la directive 77/388⁷⁵ actuellement pendantes devant elle⁷⁶.

En l'espèce, le Bundesfinanzhof était saisi d'une demande de sursis à l'exécution d'un avis de taxation relatif au chiffre d'affaires d'une société participant aux opérations d'une chaîne de livraisons circulaire, lesquelles avait été qualifiées de fraude "de type carrousel".

Appelé à se prononcer, notamment, sur la question de savoir si une opération s'inscrivant dans une telle chaîne de livraisons constitue une activité économique au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 77/388 - question qui se pose également dans les affaires pendantes devant la Cour de justice -, le Bundesfinanzhof a, tout en se référant à ces affaires, estimé que c'était à bon droit que l'autorité fiscale compétente avait dénié à la requérante tout droit à déduction de la taxe acquittée en amont, ce qui ne peut se justifier que si l'on considère qu'une telle opération ne constitue pas d'activité économique au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 77/388. Selon le Bundesfinanzhof, il serait à peu près exclu qu'une telle appréciation ne soit pas conforme au droit communautaire⁷⁷.

Toujours en Allemagne, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail)⁷⁸ a jugé qu'une disposition allemande relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur qui définissait la date de la survenance de l'insolvabilité de ce dernier comme étant celle de la décision qui se prononce sur la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité était compatible avec le droit communautaire.

Tout en rappelant que, dans l'arrêt qu'elle avait rendu dans l'affaire *Mau*⁷⁹, la Cour de justice avait dit pour droit que les articles 3, paragraphe 2, et 4, paragraphe 2, de la directive 80/987

⁷² Arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357.

⁷³ Arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-04845.

⁷⁴ Bundesfinanzhof, 29 novembre 2004, V B 78/04, BB 2005, p. 702.

⁷⁵ Précitée à la note 16.

⁷⁶ C-354/03, *Optigen*, (JO 2003, C 251, p. 6), C-355/03, *Fulcrum Electronics* (JO 2003, C 251, p. 7) et C-484/03, *Bond House Systems* (JO 2004, C 35, p. 4).

⁷⁷ Cf. toutefois, les conclusions de l'avocat général M. Poiares Maduro du 16 février 2005 dans les affaires jointes C-354/03, *Optigen*, C-355/03, *Fulcrum Electronics* et C-384/03, *Bond House Systems*.

⁷⁸ Bundesarbeitsgericht, 18 décembre 2003, B 11 AL 27/03 R, Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht 2004, p. 545.

⁷⁹ Arrêt du 15 mai 2003, *Mau*, C-160/01, Rec. p. I-04791.

⁸⁰ doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale de ce type, le Bundesarbeitsgericht a estimé que, compte tenu du libellé univoque de la disposition allemande en cause, il n'était pas possible de faire application de cette dernière en lui donnant le sens commandé par la jurisprudence de la Cour. C'est ainsi qu'en la contredisant expressément, il a, conformément au libellé de cette disposition, défini la date de survenance de l'insolvabilité comme étant celle de la décision qui se prononce sur la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et non pas celle du dépôt de la demande.

En Belgique, la Cour d'arbitrage ⁸¹ a jugé que le monopole d'organisation des jeux de hasard faisant usage des "outils de la société de l'information" conféré à la Loterie nationale, société anonyme de droit public, était constitutif d'une entrave à la libre prestation des services, entrave qui, toutefois, était raisonnablement justifiée.

La Cour était saisie d'un recours en annulation dirigé contre la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale. Était en cause l'une des dispositions de cette loi, laquelle, quoique n'accordant à la Loterie nationale que le droit d'organiser des jeux de hasard via les "outils de la société de l'information", avait pourtant pour effet de créer une situation de monopole au profit de cette institution.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage a considéré que la législation litigieuse était contraire à la libre prestation des services, rappelant toutefois que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, de telles restrictions peuvent, lorsqu'elles découlent de mesures indistinctement applicables aux nationaux et aux ressortissants d'autres États membres, être acceptées à condition d'être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, si elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles visent et si elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

A cet égard, la haute juridiction belge a notamment relevé que si, dans l'arrêt *Gambelli*⁸², le juge communautaire avait dit pour droit que, lorsque les autorités d'un État membre incitent et encouragent les consommateurs à participer aux jeux de paris afin que le trésor public en retire des bénéfices sur le plan financier, ces mêmes autorités d'un État membre ne sauraient alors invoquer l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures restrictives de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services ⁸³, tel n'était pas le but poursuivi par les autorités belges en l'espèce. Selon la Cour d'arbitrage, en effet, l'objectif de l'acte attaqué était non pas d'inciter au jeu mais d'optimiser la "canalisation de la propension au jeu", en attirant le joueur par une Loterie nationale compétitive et attractive, les activités "à finalité lucrative" étant ainsi bridées.

Soulignant, enfin, que, par l'attribution d'un droit exclusif à la Loterie nationale, liée à l'octroi de missions en matière de prévention de la dépendance au jeu, le législateur a voulu limiter les jeux de hasard clandestins d'une manière cohérente et systématique et empêcher leur exploitation à des fins frauduleuses ou criminelles, la haute juridiction belge a conclu que la restriction en cause était raisonnablement justifiée.

⁸⁰ Directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283 p. 23).

⁸¹ Cour d'arbitrage, 10 mars 2004, arrêt n° 33/2004, Sprl Spielothek e.a., arrêts 2004, p. 409.

⁸² Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli*, précité à la note 52.

⁸³ Ibid., point 69.

En Belgique également, la Cour d'arbitrage⁸⁴ a jugé que la convention fiscale conclue entre la Belgique et les Pays-Bas en 2001 ne viole pas le droit communautaire en ce qu'elle prévoit, sous certaines conditions, l'imposition des pensions et autres rémunérations similaires par l'État de provenance des revenus.

A l'origine de cet arrêt se trouve le recours en annulation dirigé contre la loi belge portant assentiment à cette convention par des ressortissants néerlandais installés en Belgique dont les pensions seraient désormais imposées au Pays-Bas, alors que ces revenus étaient jusqu'alors imposés en Belgique à un taux inférieur. L'imposition dans l'État de la source constituait, selon les requérants, une entrave à la libre circulation des personnes et des services, notamment en ce qu'elle décourageait les citoyens retraités de l'Union européenne visés par cette règle à s'installer en Belgique.

La Cour d'arbitrage a considéré qu'en l'espèce il n'était pas porté atteinte aux droits garantis par les articles 39, 43 et 49 CE et, en particulier, à l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité, étant donné, notamment, que la règle litigieuse était applicable indépendamment de la nationalité des personnes en question. Rappelant les principes fixés par la Cour dans ses arrêts *Gilly*⁸⁵ et *De Groot*⁸⁶, la haute juridiction belge a estimé que la disposition visée se bornait à fixer les critères de répartition du pouvoir d'imposition entre deux États membres sans mettre en danger le principe d'égalité de traitement. Soulignant, en particulier que, comme dans l'affaire *Gilly*, l'objet de la disposition litigieuse était "seulement d'éviter que les mêmes revenus soient imposés dans chacun des deux États parties à la convention [et non] pas de garantir que l'imposition à laquelle est assujéti le contribuable dans un État ne soit pas supérieure à celle à laquelle il serait assujéti dans l'autre"⁸⁷, la Cour d'arbitrage a conclu au rejet du recours.

Toujours en Belgique, le Conseil d'État⁸⁸ a jugé que les dispositions de la réglementation nationale relative aux écotaxes imposant une obligation d'étiquetage pour tout produit soumis à ce type d'imposition étaient contraires au principe de la libre circulation des marchandises.

Selon la réglementation litigieuse, les produits soumis aux écotaxes doivent, lors de leur mise à la consommation, être revêtus, d'une manière lisible, du numéro d'enregistrement du redevable de la taxe auprès de l'administration, ainsi que du montant de l'écotaxe. Estimant que cette réglementation plaçait ses membres dans une position de désavantage par rapport à d'autres opérateurs économiques, la Fédération des exportateurs de vins et spiritueux de France a saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation à l'encontre de celle-ci.

Dans un premier temps, le Conseil d'État a considéré que la mesure concernée relevait du champ d'application de l'article 28 CE et non de l'article 90 CE, mettant en exergue que ce n'était ni l'écotaxe elle-même ni son application à un produit particulier qui était en cause en

⁸⁴ Cour d'arbitrage, 4 février 2004, arrêt n° 20/2004, H. Bleijlevens e.a., Arrêts 2004, p. 259.

⁸⁵ Arrêt du 12 mai 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-02793.

⁸⁶ Arrêt du 12 décembre 2002, *De Groot*, C-385/00, Rec. p. I-11819.

⁸⁷ Arrêt *Gilly*, précité à la note 83, point 46.

⁸⁸ Conseil d'État, 8 décembre 2003, arrêt n° 126.158, Fédération des exportateurs de vins et spiritueux de France / Ministre des Finances, Journal des tribunaux / droit européen 2004, n° 106, p. 59.

l'espèce, mais une mesure d'accompagnement, l'obligation d'étiquetage. À cet égard, il a rappelé que, selon la communication de la Commission relative aux impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique ⁸⁹, "lorsque la réglementation régissant le prélèvement [d'une imposition] prévoit qu'un agent économique doit modifier la forme, la taille ou la désignation du produit, ou l'étiquette sous laquelle le produit est légalement commercialisé dans un autre État membre, et lorsque cette modification n'est pas nécessaire pour le bon fonctionnement et la réalisation de l'objectif visé par le prélèvement, ladite modification peut être évaluée à la lumière de l'article 28".

Soulignant ensuite que, même si elle s'appliquait indistinctement à des produits nationaux et à des produits en provenance d'autres États membres, l'obligation d'étiquetage était susceptible de contraindre un opérateur économique à adapter la présentation de ses produits en fonction du lieu de commercialisation et désavantageait, par conséquent, les produits non nationaux, la haute juridiction belge a conclu qu'elle constituait une entrave discriminatoire et disproportionnée à la libre circulation des marchandises.

Relevant, enfin, que, conformément aux arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires *Dassonville* ⁹⁰ et *Cassis de Dijon* ⁹¹, une mesure restrictive de la libre circulation des marchandises peut être justifiée lorsqu'elle poursuit, notamment, des objectifs de contrôle fiscal ou de protection de l'environnement, le Conseil d'État a toutefois estimé qu'aucune de ces justifications n'était valable en l'espèce. S'agissant de la première, des contrôles comptables ou par inventaire étaient suffisants pour assurer le respect des obligations fiscales. De même, l'étiquetage n'apparaissait pas davantage nécessaire pour assurer la protection de l'environnement, l'indication du numéro d'enregistrement du redevable ne fournissant aux consommateurs aucune indication pertinente en la matière.

En Belgique encore, le Conseil d'État ⁹² s'est prononcé sur la compatibilité avec les articles 28 et 30 CE d'un arrêté du gouvernement de la Région flamande réservant la gratuité de la distribution d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables à celle produite dans ladite région.

L'entreprise Wattplus fournissait, sur le réseau flandrien, de l'électricité dite "verte" et bénéficiait, à ce titre, de la gratuité de sa distribution. L'essentiel de son électricité étant importée de l'étranger, Wattplus n'a toutefois, suite à l'entrée en vigueur de l'arrêté litigieux, pu continuer à bénéficier de cette gratuité. Prétendant que cette réglementation était incompatible avec le principe de la libre circulation des marchandises, elle a saisi la juridiction administrative suprême d'une demande de suspension.

Cette dernière a d'emblée constaté que le système mis en place par l'arrêté litigieux avait pour effet de désavantager les fournisseurs d'électricité "verte" important celle-ci de l'étranger par rapport à ceux s'approvisionnant en Flandre, ce système semblant ainsi produire les mêmes effets qu'une restriction quantitative à l'importation. La haute juridiction belge a pourtant jugé nécessaire d'examiner si un tel régime ne pouvait pas être justifié sur la base de l'une des dérogations au principe de la libre circulation des marchandises prévues à l'article 30 CE.

⁸⁹ Communication de la Commission impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique (JO C 224, p. 6).

⁹⁰ Arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837.

⁹¹ Arrêt du 24 octobre 1973, *Rewe Zentral ("Cassis de Dijon")*, 10/73, Rec. p. 1175.

⁹² Conseil d'État, section d'administration, 9^{ème} chambre, 12 janvier 2004, arrêt n° 127.031, NV Wattplus / Vlaams Gewest, Administration publique 2004, p. 30 (résumé).

Soulignant que, tel que la Cour de justice l'avait précisé dans son arrêt *PreussenElektra*⁹³, la compatibilité d'une telle réglementation avec le droit communautaire devait être appréciée, d'une part, au regard de son but – en l'occurrence, la protection de l'environnement – et, d'autre part, au regard de la situation particulière du marché en cause, le Conseil d'État a tout d'abord mis en exergue que le marché de l'électricité était régi par la directive 96/92⁹⁴, laquelle laissait encore subsister des entraves aux échanges d'électricité entre États membres. Se référant ensuite, à la fois, à un rapport du ministre flamand de l'énergie soulignant le caractère indispensable de la réglementation litigieuse pour éviter que les importations d'électricité écologique en provenance d'installations étrangères déjà rentables ne menacent le marché local et à l'obligation qui pesait sur l'État belge d'assurer, conformément au protocole de Kyoto, la diminution des gaz à effet de serre, la haute juridiction belge a considéré que le système mis en place par l'arrêté du gouvernement flamand n'était pas incompatible avec le droit communautaire. Selon le Conseil d'État, dans la mesure où il favorisait une diminution de la production des gaz à effet de serre, ce système allait dans le sens d'une protection accrue de l'environnement et constituait donc une dérogation admissible au principe de la libre circulation des marchandises au sens de l'article 30 CE. Cette constatation n'a toutefois pas empêché la haute juridiction de suspendre finalement l'arrêté litigieux pour raisons propres au seul droit belge.

En Belgique enfin, la cour d'appel de Bruxelles⁹⁵ a, pour la première fois, fait application de l'article 3, alinéa 2, du règlement n° 1/2003⁹⁶.

Le litige soumis à la Cour avait pour origine une décision de l'union professionnelle Koninklijke Gilde van Vlaamse Antiquairs interdisant à ses membres, des commerçants antiquaires, de participer à toute foire d'antiquités dont elle n'était pas l'organisatrice, sous peine d'exclusion de la Gilde. Étaient particulièrement visées par cette interdiction les foires d'antiquités organisées par la société MSA. Celle-ci déposa plainte contre la Gilde auprès du conseil de la concurrence, plainte qui aboutit, le 24 décembre 2002, à une décision de son président édictant des mesures provisoires en faveur de MSA en raison d'une apparence de violation de la concurrence sur le marché belge du commerce d'antiquités et sur celui de l'organisation des foires d'antiquités.

Appelée à se prononcer sur la légalité de cette décision, la cour d'appel a tout d'abord jugé qu'en égard aux circonstances de l'espèce – et, en particulier, à la position prestigieuse de la Gilde ainsi qu'au nombre plus élevé de manifestations qu'elle organisait –, le président du conseil de la concurrence avait conclu, à bon droit, à la possible existence d'une restriction sensible de la concurrence sur les marchés en cause. Soulignant toutefois que, depuis la décision litigieuse, l'Union européenne s'était dotée du règlement n° 1/2003, la haute juridiction belge a ensuite estimé qu'il était nécessaire d'apprécier le bien fondé des mesures provisoires édictées par le président du conseil de la concurrence à la lumière de cet acte. Une attention particulière a été accordée, dans cette analyse, à l'article 3, alinéa 2, du règlement selon lequel l'application du droit national de la concurrence ne peut pas entraîner

⁹³ Arrêt du 13 mars 2001, *PreussenElektra AG*, C-379/98, Rec. p. I-02099.

⁹⁴ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JO L 27, p. 20).

⁹⁵ Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre bis, 29 septembre 2004, numéro de rôle 2004/6081, Koninklijke Gilde van Vlaamse Antiquairs / NV MSA en Minister van Economische Zaken, http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/national_courts/index_en.html

⁹⁶ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p.1).

l'interdiction d'accords, de décisions d'associations d'entreprises ou de pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. Appliquant cette disposition au cas d'espèce, la cour d'appel a considéré qu'étant donné la présence active d'antiquaires étrangers sur le marché belge ou flamand et leur participation aux foires de MSA, l'affectation du commerce entre États membres pouvait raisonnablement être admise. Après avoir examiné *in concreto* les effets que la décision de la Gilde avait eu sur le marché, la haute juridiction belge a cependant estimé que, si restriction de la concurrence il y avait, celle-ci n'était pas suffisamment importante pour être qualifiée de sensible étant donné que seule une vingtaine d'antiquaires étrangers participaient effectivement aux foires organisées par MSA et que ceux-ci pouvaient facilement atteindre le même public en participant à d'autres foires. L'interdiction édictée par la Gilde n'étant donc pas contraire à l'article 81, paragraphe 1, CE, la cour d'appel a annulé la décision litigieuse du président du conseil de la concurrence et a déclaré les mesures provisoires approuvées par celui-ci non fondées pour le futur.

Au **Danemark**, la Højesteret (Cour suprême)⁹⁷ a confirmé la décision du ministère de la Justice du 4 juillet 2003 de donner suite à la demande en extradition de M. X, ressortissant danois, formée par un juge britannique en application de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. M. X était soupçonné d'avoir, en collaboration avec d'autres personnes, commis en septembre 1994, au Royaume-Uni, une fraude s'élevant à 2,135 millions de livres sterling. Ayant auparavant résidé au Royaume-Uni entre 1986 et 1988, puis entre 1990 et 2000, où il exerçait la profession d'avocat, M. X. s'était installé depuis lors au Danemark, pays où il habitait avec sa fille, née en 1997, et la mère de celle-ci et où il exerçait également la profession d'avocat.

Appelée à se prononcer sur la légalité de la décision litigieuse, la haute juridiction danoise a jugé qu'étant donné l'intérêt que présentait, pour le Royaume-Uni, l'extradition de M. X, ni la situation personnelle et familiale de ce dernier, ni le fait que le crime dont il était accusé remontait de neuf ans dans le temps, ne permettaient de qualifier l'extradition d'incompatible avec des considérations à caractère humanitaire au sens de l'article 7 de la loi sur l'extradition ou avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Se référant, par ailleurs, aux travaux préparatoires de la loi n° 378 du 6 juin 2002, laquelle a modifié l'article 2 de la loi sur l'extradition en introduisant la possibilité d'extrader des ressortissants danois vers d'autres États membres, la Højesteret a rejeté l'argument de M. X selon lequel cette modification ne pouvait avoir aucune incidence sur les crimes commis avant l'entrée en vigueur, le 8 juin 2002, de la loi n° 378, argument fondé, notamment, sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En **Espagne**, dans le cadre d'un *recurso de amparo* (recours pour la protection des droits fondamentaux), le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)⁹⁸ a décidé d'office le sursis à l'exécution, à titre provisoire et immédiat, d'une ordonnance de l'Audiencia Nacional accordant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, sans avoir entendu préalablement ni le ministère public ni le requérant.

⁹⁷ Højesteret, 3 juin 2004, affaire n° 123/2004, Ugeskrift for Retsvæsen 2004, p. 2229.

⁹⁸ Tribunal Constitucional, Sala Primera, 27 juillet 2004, Antonio Contreras Santiago, décision non encore publiée.

Ce dernier, un citoyen espagnol, avait fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par les autorités judiciaires françaises en vertu de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, mandat dont l'exécution avait toutefois été rejetée par l'Audiencia Nacional au motif de l'absence de réciprocité. Suite à l'émission d'un autre mandat d'arrêt sur la base, cette fois, de la décision-cadre du Conseil 2002/584/JAI⁹⁹, l'Audiencia Nacional avait toutefois ordonné l'exécution de celui-ci, tout en la subordonnant à la condition que, conformément à l'article 5, sous 3), de la décision-cadre, la personne visée par le mandat fût renvoyée en Espagne afin d'y subir la peine qui serait éventuellement prononcée à son encontre en France. Cette décision, prononcée par ordonnance, a fait l'objet d'un *recurso de amparo* devant le Tribunal Constitucional.

Estimant que les circonstances de l'espèce exigeaient qu'une décision soit prise dans de très brefs délais, la première chambre de la juridiction constitutionnelle a, sans même avoir donné l'occasion aux différentes parties de présenter leurs observations, ordonné le sursis provisoire et immédiat de l'ordonnance attaquée.

Cette décision a cependant fait l'objet d'une opinion dissidente de l'un des quatre magistrats de la chambre. Selon celui-ci, sauf dans des cas exceptionnels, la suspension, par les juridictions constitutionnelles des États membres, d'ordres d'exécution de mandats d'arrêts européens devait être jugée incompatible avec un système, tel que celui mis en place par la décision-cadre, basé sur la reconnaissance quasi-automatique, à la lumière des principes de confiance et d'équivalence, des décisions judiciaires étrangères. À son avis, le sursis à l'exécution ordonné par le Tribunal Constitucional constituait donc un manquement, par l'État espagnol, aux obligations lui incombant en vertu de la décision-cadre, manquement d'autant plus évident que la motivation de l'ordonnance de l'Audiencia Nacional lui semblait particulièrement fragile. Comme fragile était également, selon lui, le fondement légal de l'adoption de mesures provisoires *inaudita parte*, aucune disposition de droit interne ne le prévoyant et la jurisprudence du Tribunal Constitucional ne l'autorisant que dans un contexte différent, celui des procédures administratives d'extradition. L'opinion dissidente a, enfin, mis en exergue l'absence de *periculum in mora* et de *fumus boni iuris* justifiant le sursis à l'exécution accordée dans le cas d'espèce.

La procédure ayant entre-temps suivi son cours, le Tribunal Constitucional¹⁰⁰ a postérieurement eu l'occasion, avec l'accord du requérant et du ministère public, de confirmer le sursis à l'exécution. Dans cette nouvelle décision, laquelle ne comporte, cette fois-ci, aucune opinion dissidente, la juridiction constitutionnelle considère qu'en l'espèce le sursis à l'exécution du mandat d'arrêt européen n'implique aucune perturbation grave d'intérêts généraux ou de ceux d'un tiers. Non sans toutefois rappeler la nécessité de statuer sur le recours au fond dans les plus brefs délais et la possibilité pour le juge a quo de maintenir ou d'approuver toute mesure provisoire nécessaire pour garantir que le requérant reste à la disposition de la justice.

⁹⁹ Décision-cadre du Conseil 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p. 1).

¹⁰⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, 18 octobre 2004, Antonio Contreras Santiago, décision non encore publiée.

En Espagne également, le Tribunal Supremo (Cour suprême) ¹⁰¹ a confirmé partiellement la validité d'une décision du gouvernement autorisant la fusion entre deux sociétés productrices de sucre, alors que la compatibilité avec la réglementation communautaire en la matière de deux des conditions auxquelles était subordonnée cette opération avait été mise en doute.

En 1998, le Conseil des ministres espagnol avait approuvé l'opération de fusion entre les entreprises Sociedad Azucarera de España, S.A et Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación, S.A, sociétés qui étaient, à l'époque, les deux principaux producteurs de sucre en Espagne. Afin d'assurer la protection de la concurrence sur le marché du sucre, le gouvernement avait cependant soumis cette fusion au respect de certaines conditions, parmi lesquelles figurait, en particulier, le transfert à titre onéreux d'une partie des quotas appartenant aux entreprises, notamment au moyen d'enchères publiques.

Saisie d'un recours introduit par une entreprise concurrente à l'encontre de la décision gouvernementale, la haute juridiction espagnole avait, dans un premier temps, considéré nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel ¹⁰² afin de savoir si le transfert des quotas envisagé était compatible avec la réglementation communautaire pertinente. Estimant que si, en application du droit national de la concurrence, le gouvernement espagnol était autorisé à approuver la réattribution des quotas de l'entreprise issue de la fusion, la juridiction communautaire avait, dans l'arrêt *Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR)* ¹⁰³, jugé que les règlements n°s 1785/81 ¹⁰⁴ et 193/82 ¹⁰⁵ s'opposaient pour autant à ce que cette attribution de quotas se fasse à titre onéreux. Dans sa décision la Cour avait, en particulier, souligné qu'en ce qu'elle se fonderait sur des considérations purement financières, la vente publique de quotas envisagée ne tiendrait pas compte des objectifs d'intérêt général définis par la réglementation communautaire applicable et ne permettraient pas aux autorités nationales de garantir le respect de cette réglementation.

Suite à la réponse de la Cour, le Tribunal Supremo a décidé d'annuler les dispositions de la décision concernant la réattribution des quotas, sans pourtant remettre en question la validité de celle-ci dans son ensemble. Selon le Tribunal, étant donné que les autres conditions fixées par la décision étaient suffisantes pour garantir le respect des règles de concurrence, il n'était pas nécessaire d'interdire l'opération litigieuse.

Selon une opinion dissidente, toutefois, le Tribunal Supremo aurait dû annuler la décision attaquée dans son intégralité, la fusion telle qu'elle a été autorisée par le gouvernement étant clairement contraire aux règles de concurrence. L'opinion dissidente a, notamment, mis en exergue l'illégalité du mécanisme de réattribution des quotas à titre onéreux, illégalité dont la conséquence logique ne pouvait être que l'interdiction de la fusion litigieuse.

¹⁰¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 29 mars 2004, *Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR) / Administración General del Estado, Azucarera Ebro Agrícolas SA et Azucareras Reunidas de Jaén SA (ARJ)*, La ley 2004, n° 1177, p. 214.

¹⁰² Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3 octobre 2001, *Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR) / Administración General del Estado, Azucarera Ebro Agrícolas SA et Azucareras Reunidas de Jaén SA (ARJ)*, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 2002, n° 6474.

¹⁰³ Arrêt du 20 novembre 2003, *Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (ACOR)*, C-416/01, Rec. p. I-14083.

¹⁰⁴ Règlement (CEE) n° 1785/81 du Conseil, du 30 juin 1981, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre (JO L 177, p. 4).

¹⁰⁵ Règlement (CEE) n° 193/82 du Conseil, du 26 janvier 1982, arrêtant les règles générales relatives aux transferts de quotas dans le secteur du sucre (JO L 21, p. 3).

En **France**, le Conseil d'État ¹⁰⁶ a décidé que la Communauté peut seule être reconnue responsable des préjudices nés de la mise en œuvre du droit communautaire en droit interne.

Suite à la découverte d'un cas de fièvre aphteuse dans une exploitation agricole en Mayenne, la Commission, dans une décision du 14 mars 2001 ¹⁰⁷, avait arrêté des mesures de quarantaine consistant notamment à interdire la sortie de certains produits laitiers des départements de l'Orne et de la Mayenne. Dans la foulée, la direction générale de l'alimentation a édicté des instructions à l'adresse des autorités déconcentrées afin de faire connaître et d'explicitier le dispositif de la Commission.

La requérante, productrice de fromage dans l'Orne, estimait avoir subi un préjudice du fait de la baisse de ses ventes consécutive aux mesures communautaires. Elle a, en conséquence, saisi le ministre de l'Agriculture d'une demande d'indemnisation. Cette dernière étant restée sans réponse, elle a formé une action en responsabilité contre l'État.

Avant même d'aborder la substance du litige, le Conseil d'État a estimé que la compétence du juge administratif pour connaître d'une telle demande ne faisait pas de doute, dès lors que la requérante recherchait la responsabilité de l'État et non celle de la Communauté. En observant, par ailleurs, que la décision communautaire en cause était "directement applicable dans l'ordre juridique interne", elle a, pour la première fois, explicitement reconnu que cette catégorie d'actes de droit dérivé est susceptible de produire un effet direct.

Deux questions de fond étaient soumises au Conseil d'État. Premièrement, il s'agissait de savoir si la règle, selon laquelle l'illégalité d'une circulaire impérative réitérant une disposition de droit interne contraire à une norme juridique supérieure constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, était valable lorsque la norme réitérée était un acte de droit communautaire dérivé. À cette question, la haute juridiction administrative a répondu négativement. À cet égard, elle a observé que la décision de la Commission ne laissait aux autorités nationales aucun pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre des règles qu'elle fixait et que les instructions litigieuses, qui ne prescrivaient l'application d'aucune mesure non prévue par cette décision, ne méconnaissaient ni le sens ni la portée de celle-ci. La haute juridiction administrative en a déduit qu'"à supposer même que les règles fixées par cette décision soient contraires à une norme juridique supérieure et que les instructions qui les réitérent soient, pour ce motif, entachées d'illégalité, la faute ainsi commise ne serait pas de nature à engager la responsabilité de l'État, tenu, aussi longtemps que la juridiction communautaire compétente n'a pas constaté leur invalidité, d'appliquer ces dispositions en vertu des articles 10 et 249 du traité instituant la Communauté européenne".

Deuxièmement, il s'agissait de savoir si, comme le soutenait à titre subsidiaire la requérante, la responsabilité sans faute de l'État pouvait être engagée pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Encore une fois, le Conseil d'État a répondu par la négative, en refusant ainsi d'étendre la responsabilité du fait des conventions internationales aux actes de droit communautaire dérivé. Il a jugé qu'"à supposer même que le préjudice allégué doive être regardé comme présentant un caractère anormalement grave et spécial, ni les actes pris par les organes de la Communauté européenne ni les actes par lesquels les autorités nationales se

¹⁰⁶ Conseil d'État, section du Contentieux, 12 mai 2004, Sté Gillot, Recueil Le Dalloz 2005, Jur. p. 261.

¹⁰⁷ Décision 2001/208/CE de la Commission, du 14 mars 2001, relative à certaines mesures de protection contre la fièvre aphteuse en France (JO L 73, p. 38).

bornent, sans disposer d'aucun pouvoir d'appréciation, à en assurer la mise en oeuvre ne sont, en tout état de cause, de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État".

En France également, la chambre criminelle de la Cour de cassation ¹⁰⁸ a rejeté le pourvoi formé par le Procureur Général près la cour d'appel de Pau contre l'arrêt de la chambre d'instruction de cette Cour refusant la remise d'Aritz X aux autorités judiciaires espagnoles en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Aritz X avait été interpellé à Saint-Pée-sur-Nivelle, le 12 mai 2004, en vertu d'un mandat d'arrêt européen délivré, le 12 avril 2004, par un juge d'instruction de l'Audiencia Nacional d'Espagne pour l'exercice de poursuites pénales au motif de faits commis, notamment, à Saint-Sébastien et Bayonne au service d'une organisation terroriste. Devant la chambre d'instruction, il avait refusé de consentir à être remis aux autorités judiciaires espagnoles.

Contrairement à d'autres décisions de justice françaises témoignant de la volonté des autorités judiciaires de cet État d'exécuter au mieux un mandat d'arrêt européen délivré par des autorités étrangères, cette décision illustre que les juridictions françaises disposent d'une certaine marge d'appréciation pour s'opposer à la demande de l'État d'émission.

En effet, si, conformément aux deux conditions requises par l'article 695-23 du code de procédure pénale pour exécuter un mandat d'arrêt européen, les faits reprochés au prévenu étaient, aux termes de la loi de l'État membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement et entraient dans l'une des catégories d'infractions énumérées par cet article (à savoir participation à une organisation criminelle et terrorisme), les agissements considérés s'inscrivaient aussi dans l'une des hypothèses, prévues par l'article 695-24 du code précité, pour lesquelles la remise par l'État d'exécution est facultative. Il en est notamment ainsi lorsque les faits pour lesquels le mandat a été émis ont été commis, en tout ou en partie, sur le territoire français. Or, tel était bien le cas de l'intéressé dont les agissements avaient eu lieu à Saint-Sébastien et à Bayonne. Partant, la Cour de cassation a jugé que la chambre d'instruction avait fait l'exacte application de l'article 695-24 du code de procédure pénale et avait légalement pu refuser de faire droit à la demande des autorités espagnoles.

En **Grèce**, une juridiction de deuxième degré, l'Efeteio Thrakis (cour d'appel de Thrace)¹⁰⁹ a anticipé sur la solution de la question que la Cour de justice est invitée à résoudre dans le cadre du renvoi préjudiciel effectué par une juridiction de première instance, le Monomeles Protodikeio Thessalonikis (Tribunal de Grande Instance de Thessaloniki), dans l'affaire *Adeneler*, actuellement pendante devant la Cour ¹¹⁰. Ainsi, l'Efeteio Thrakis a résolu dans un sens restrictif, favorable aux travailleurs liés par des contrats à durée déterminée, la question qui fait l'objet de très nombreux litiges en Grèce, comme dans d'autres États membres, des raisons qui peuvent justifier le renouvellement, sans limitation, de contrats à durée déterminée successifs.

¹⁰⁸ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 8 juillet 2004, Aritz X, Bulletin criminel 2004, n° 181, p. 662.

¹⁰⁹ Efeteio Thrakis, 22 juin 2004, décision n° 315/2004, Base de données NOMOS.

¹¹⁰ C-212/04, *Adeneler*, affaire pendante (JO C 179, p. 8).

La décision a été rendue suite à l'appel formé contre le jugement de première instance de rejeter l'action introduite par des travailleurs liés à une entreprise publique par des contrats à durée déterminée successifs et visant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée. Etait, plus particulièrement en cause, l'interprétation de la clause 5, paragraphes 1, a) et 2 de la directive 1999/70¹¹¹ visant à prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Cette clause oblige les Etats membres à définir, d'une part, les raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations et, d'autre part, les conditions dans lesquelles de tels contrats ou relations sont considérés comme "successifs" et conclus pour une durée indéterminée.

L'Efeteio Thrakis a estimé qu'en vertu de la clause précitée, la circonstance qu'une disposition légale ou réglementaire interdit la transformation des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ne peut pas constituer à elle toute seule une raison objective justifiant le maintien et le renouvellement des contrats à durée déterminée. Selon l'Efeteio, une telle acception serait contraire tant à la lettre de la clause 5, paragraphes 1, a) et 2 de la directive 1999/70 qu'à l'esprit de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, mis en œuvre par cette directive. En suivant l'avis donné par le Symvoulío tis Epikrateias (Conseil d'Etat) sur le décret présidentiel 81/2003 ayant transposé la directive 1999/70 dans l'ordre juridique interne, l'Efeteio a considéré qu'une telle disposition légale ou réglementaire peut constituer une raison objective de renouvellement des contrats à durée déterminée à la condition seulement d'être elle-même justifiée par l'une des autres raisons objectives établies par le décret de transposition. Ces dernières portent sur la forme, le type et l'activité de l'employeur, le type du travail (travail intérimaire, saisonnier, de formation etc), le fait qu'il a été imposé par compromis judiciaire, le fait qu'il s'agit de postes de direction etc. Il a jugé ainsi que le renouvellement des contrats à durée déterminée couvrant des besoins stables et durables de l'employeur, même s'il est fondé sur une disposition légale interdisant sa transformation en contrat à durée indéterminée, n'est pas justifié en l'absence d'une de ces raisons objectives et qu'il est dès lors abusif. L'Efeteio a fait ensuite application directe de la clause précitée de la directive et a accueilli l'appel en reconnaissant que les appelants étaient liés à leur employeur par un contrat à durée indéterminée.

En Grèce également, l'Efeteio Athinon (cour d'appel d'Athènes)¹¹² a défini pour la première fois les conditions d'admissibilité d'un traitement des données personnelles effectué dans le cadre d'un contrat de carte bancaire.

L'Efeteio a été saisi d'une action collective introduite par une association de consommateurs contre une banque, action qui visait à faire constater le caractère abusif de certaines clauses contenues dans les contrats d'octroi de cartes de crédit et de prêt bancaires en ce qu'elles portaient sur le traitement des données personnelles des consommateurs. L'Efeteio s'est prononcé en application de la directive 93/13¹¹³ et de sa loi de transposition 2251/1994, telle que modifiée par la loi 2741/1999, ainsi que de la loi 2472/1997 relative à la protection des données personnelles.

¹¹¹ Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

¹¹² Efeteio Athinon, 15 janvier 2004, décision n° 147/2004, Base de données NOMOS.

¹¹³ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 p. 29)

L'Efeteio a d'abord affirmé que le traitement, par la banque, des données personnelles est subordonné au consentement exprès et spécifique du titulaire, accordé après information complète de ce dernier et accompagné d'un droit de révocation. Il a constaté par la suite qu'en pratique les clauses concernant un tel traitement sont formulées d'avance, de manière que, sous la pression du besoin d'obtenir un crédit ou un prêt, le consommateur se trouve le plus souvent contraint d'y souscrire. Aussi, une telle adhésion aux clauses litigieuses ne constitue pas, selon l'Efeteio, un consentement libre et spécifique au sens de la loi 2251/1994. Dans la mesure où le traitement des données personnelles se fait à des fins autres que l'exécution du contrat d'octroi de carte ou de prêts bancaires un tel consentement est par conséquent contraire à cette loi.

L'Efeteio a poursuivi en affirmant la contrariété à la loi 2472/1997 de la transmission des données personnelles à des entreprises se trouvant en dehors de l'Union européenne, dans la mesure où une telle transmission est effectuée sans l'autorisation de l'Autorité de Protection des Données Personnelles. En revanche, la transmission effectuée vers des pays de l'Union européenne ainsi que celle destinée aux autorités fiscales et à d'autres autorités publiques de surveillance constituent une communication conforme à la loi précitée. Après avoir affirmé le caractère indifférent, au regard de la loi, de l'utilisation de certaines données personnelles, à l'exception de celles revêtant un caractère sensible, à des fins de commerce à distance, ainsi que de la continuation du traitement de telles données après la fin de la relation contractuelle entre le consommateur et la banque, l'Efeteio a constaté que la clause permettant à la banque de communiquer des données personnelles de ses clients à des entreprises à des fins publicitaires ou à d'autres banques à des fins d'évaluation de la situation financière de ceux-ci donnait lieu à des abus illégaux du consentement du titulaire.

Toutes les clauses déclarées abusives ont été déclarées nulles. L'Efeteio Athinon a, enfin, condamné la banque au versement d'une indemnité de 30.000 euro à titre de réparation du préjudice moral subi par la demanderesse. Comme l'explique la décision, ce type de "réparation" diffère fondamentalement de celle prévue par l'article 832 du code civil pour l'indemnisation des préjudices moraux en général. Dans le cas particulier de la loi 2251/1994, précitée, la "réparation" vise à sanctionner et pas à restituer. Les critères de sa détermination prennent en compte non pas la situation du créancier mais celle du débiteur - en l'occurrence de la banque – notamment sa taille, son chiffre d'affaires annuel et la gravité de l'atteinte portée à l'ordre juridique.

En **Irlande**, la High Court ¹¹⁴ s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur la compatibilité notamment avec la directive 85/337 ¹¹⁵ et le principe de précaution prévu par l'article 174 CE (à l'époque des faits article 130R du traité CE) des autorisations accordées par les autorités britanniques au projet THORP (Thermal Oxide Reprocessing Plant), situé à la centrale nucléaire de Sellafield (Royaume-Uni), pour la décharge de déchets radioactifs dans la mer d'Irlande.

Devant la High Court, les parties requérantes ont soutenu que le projet THORP, lequel était susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, aurait dû être soumis à une évaluation en ce qui concerne ses incidences sur l'environnement conformément à ce qu'exige

¹¹⁴ High Court, 2 avril 2004, Short e.a. v. Ireland, The Attorney General and British Nuclear Fuels (BNFL), Irish Current Law June Digest 2004.

¹¹⁵ Directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JO L 175, p. 40).

la directive 85/337, ainsi qu'aux procédures de justification prévues par la directive 80/836¹¹⁶. Le droit communautaire s'appliquant de la même manière en Irlande et au Royaume-Uni, les juridictions irlandaises étaient, selon les requérantes, compétentes pour déterminer si ces directives étaient applicables et, le cas échéant, respectées en l'espèce. Cette compétence était contestée par BNFL, une société enregistrée au Royaume-Uni, établie pour faciliter le développement commercial du combustible nucléaire et dont les actions étaient principalement retenues par l'État. Pour BNFL, dans la mesure où l'affaire portait non pas sur la question de savoir si les autorisations litigieuses avaient été accordées en conformité avec le droit communautaire mais sur celle de savoir si elles avaient été accordées en conformité avec ce droit tel que transposé au Royaume-Uni, seules les juridictions britanniques seraient compétentes pour connaître du litige.

Dans son arrêt, la High Court a commencé par relever qu'il ne lui appartenait pas de rendre une décision sur la validité d'un acte administratif d'un autre État membre. N'écartant pas la possibilité que l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement du projet THORP puisse constituer un manquement, par les autorités britanniques, aux obligations qui leur impose le droit communautaire, la haute juridiction irlandaise a toutefois estimé qu'un tel manquement ne pouvait être apprécié que devant les juridictions de l'État duquel provient l'acte administratif litigieux et non devant les juridictions irlandaises.

Selon la High Court, l'argument mis en avant par les requérantes selon lequel, lorsque le lieu où se situe le fait susceptible d'entraîner une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement à l'origine de ce dommage, n'était pas de nature à modifier cette conclusion. À cet égard, la haute juridiction irlandaise a observé qu'il ne ressortait ni de l'article 5, paragraphe 3, de la Convention de Bruxelles¹¹⁷ ni de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Bier*¹¹⁸, invoqués par les requérantes, que celles-ci puissent contester la validité d'un acte administratif devant les juridictions d'un État membre autre que celui dans lequel cet acte a été adopté.

La High Court a enfin souligné que, même s'il existe un principe général de droit communautaire selon lequel les États membres sont obligés de prévoir un recours effectif pour des violations du droit communautaire, l'État irlandais n'est, à ce titre, tenu que par l'obligation de garantir un tel recours en ce qui concerne des manquements au droit communautaire qui lui sont imputables et non pas en ce qui concerne des manquements imputables à d'autres États membres.

En **Italie**, la Corte di Cassazione (Cour de cassation)¹¹⁹ a eu l'occasion de revoir sa jurisprudence sur la compatibilité avec les articles 43 et 49 CE de la réglementation italienne régissant l'activité de collecte de paris à la lumière de l'arrêt *Gambelli*¹²⁰ de la Cour de justice.

¹¹⁶ Directive 80/836/Euratom du Conseil, du 15 juillet 1980, portant modification des directives fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants (JO L 246, p. 1), telle que modifiée par la directive 84/467/Euratom du Conseil, du 3 septembre 1984 (JO L 265, p. 4).

¹¹⁷ Précitée à la note 39.

¹¹⁸ Arrêt du 30 novembre 1976, *Bier*, 21/76, Rec. p. 1735.

¹¹⁹ Corte di Cassazione, 26 avril 2004, affaire n° 23272, Corsi, *Il Foro italiano* 2004, vol. II, Col. 393.

¹²⁰ Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli*, précité à la note 52.

Était en cause l'activité exercée par une entreprise italienne qui collectait des paris sur des événements sportifs pour le compte d'une entreprise britannique. Soulignant que la législation nationale interdisait toute activité organisée en vue d'accepter, de collecter ou de faciliter la collecte - y compris par voie téléphonique ou télématique - de paris de toutes sortes, à moins que ces activités n'aient été autorisées par l'administration des monopoles de l'État, et qu'en l'espèce l'entreprise italienne n'avait pas obtenu l'autorisation requise, le ministère public soutenait que cette activité était illégale.

Rappelant que, dans son arrêt *Gambelli*, la Cour de justice avait estimé que, dans la mesure où les autorités d'un État membre encouragent les consommateurs à participer aux loteries, aux jeux de hasard ou aux jeux de paris, les autorités de cet État ne sauraient invoquer l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures telles que celles litigieuses, la Corte di cassazione a décidé de revoir sa jurisprudence antérieure qui justifiait la réglementation litigieuse sur la base justement de l'exigence de protection de l'ordre public social. Observant que la Cour de justice n'avait pas, dans son arrêt, spécifiquement interdit le contrôle sur la collecte de paris lorsqu'il vise la prévention d'infractions pénales, la haute juridiction italienne a mis en exergue l'effectivité des finalités de protection de l'ordre public et de la sécurité publique poursuivies par le législateur italien en adoptant la réglementation litigieuse. Notant ensuite, d'une part, que les sanctions pénales qu'elle prévoit sont nécessaires pour assurer une protection effective de la sécurité publique, celle-ci étant, selon le traité CE, une justification valable pour des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et, d'autre part, que la réglementation litigieuse ne prévoyant aucune distinction directe ou indirecte entre les entreprises italiennes et les entreprises des autres États membres, il est exclu que ces sanctions puissent être appliquées de façon discriminatoire, la Corte di cassazione a conclu que, selon les critères dégagés de l'arrêt *Gambelli*, cette réglementation n'était pas incompatible avec les articles 43 et 49 CE.

En Italie également, la Corte di cassazione ¹²¹ s'est penchée sur les effets dans l'ordre juridique interne d'un arrêt de la Cour de justice constatant un manquement de l'État italien en matière de répétition de l'indu.

En l'espèce, la Corte di cassazione était saisie d'un recours formé contre un arrêt de la Corte di appello (cour d'appel) de Trento qui avait refusé aux requérants le droit à la restitution de taxes indûment perçues sur l'importation des bananes. Devant la Corte di cassazione, ceux-ci faisaient valoir que la décision de la cour d'appel était fondée sur l'application d'une réglementation nationale incompatible avec le droit communautaire, incompatibilité qui avait d'ailleurs été constatée par la Cour de justice dans son arrêt *Commission c. Italie* du 9 décembre 2003 ¹²². Selon les requérants cet arrêt impliquait, d'une part, une obligation pour l'Italie de modifier la législation litigieuse, et, d'autre part, l'obligation pour le juge national de refuser d'appliquer cette législation, ce qui avait comme conséquence que l'exercice des droits à la restitution des taxes perçues en violation du droit communautaire serait régi par la règle générale prévue par l'article 2033 du code civil.

Dans sa décision, la Corte di cassazione a commencé par relever que, dans son arrêt en manquement, la Cour de justice n'avait pas jugé la réglementation nationale litigieuse

¹²¹ Corte di Cassazione, sezione tributaria, 14 juillet 2004, affaire n° 13054, Società Sief e a./Amministrazione delle finanze dello Stato, Il Foro italiano 2004, vol. I, Col. 2700.

¹²² Arrêt du 9 décembre 2003, *Commission c. Italie*, C-129/00, Rec. p. I-14637.

contraire au droit communautaire, le manquement concernant, en revanche, le comportement de l'État dans son ensemble et, notamment, l'interprétation de cette réglementation par les juridictions et l'administration, ainsi qu'une certaine inertie du législateur vis-à-vis du caractère peu clair de certaines de ses dispositions. Elle a, par conséquent, déclaré que lorsqu'une disposition nationale n'est pas incompatible *per se* avec le droit communautaire, l'obligation de l'État de se conformer à celui-ci implique l'adoption au niveau national des dispositions nécessaires pour assurer le respect des principes découlant de la jurisprudence communautaire et, notamment, le revirement de la jurisprudence et de la pratique administrative en la matière. Selon la haute juridiction italienne, une interprétation de la réglementation litigieuse conforme au droit communautaire imposait, en l'espèce, d'écarter toute règle imposant des présomptions quant à la répercussion de la taxe ayant pour effet d'empêcher les particuliers d'apporter une preuve contraire. Relevant que, conformément à la jurisprudence de la Cour et, en particulier, à son arrêt *Weber's Wine World*¹²³, lorsque l'administration se prononce sur une demande de restitution, elle ne peut se contenter d'établir la répercussion de cette taxe sur les tiers et présumer, de ce seul fait, que la charge économique que celle-ci a fait peser sur l'assujetti est neutralisée, la Corte di cassazione a, par ailleurs, mis en exergue l'obligation qui pèse sur l'administration, dans toute décision de refus d'une demande de restitution, de démontrer non seulement la répercussion de la taxe, mais également l'enrichissement sans cause de l'assujetti. Observant, enfin, que pour déterminer l'inexistence d'un droit au remboursement, le juge du fond doit, d'une part, établir la répercussion de la taxe, sur la base de preuves et même de présomptions qui ne soient pas fondées sur des critères abstraits et sur des "règles d'expérience génériques" mais plutôt sur une analyse des opérations imposables, des conditions économiques et de l'activité de l'entreprise, ainsi que du marché de référence et qu'il doit, d'autre part, une fois la répercussion prouvée, établir l'existence d'un enrichissement sans cause, la Corte di cassazione a accueilli le recours et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Trento.

Aux **Pays-Bas**, le Raad van State (Conseil d'État)¹²⁴ a dit pour droit qu'un juge administratif ne peut pas appliquer d'office des dispositions de droit communautaire directement applicables lorsque celles-ci ne relèvent pas de la notion de "dispositions d'ordre public".

En vertu de l'article 8:69, paragraphe 1, de la loi générale sur les procédures administratives, il est interdit au juge administratif de sortir des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties. Seule exception, les dispositions d'ordre public lesquelles doivent être appliquées d'office. La notion de "dispositions d'ordre public" est interprétée de façon restrictive par la jurisprudence néerlandaise ne couvrant, en principe, que les règles de procédure sur la compétence et la recevabilité.

Appelée à se prononcer, dans le cadre d'une procédure d'extradition d'un ressortissant d'un autre État membre, sur le point de savoir si l'article 18, paragraphe 1, CE pouvait être appliqué d'office, la haute juridiction néerlandaise a répondu par la négative. Soulignant, en particulier, que les dispositions de droit communautaire - y inclus celles directement applicables - ne peuvent être considérées comme d'ordre public que lorsqu'un acte communautaire ou la jurisprudence de la Cour les qualifient comme tel, le Raad van State a estimé que l'interdiction de statuer *ultra petita* édictée par l'article 8:69, paragraphe 1, de la loi générale sur les procédures administratives était applicable en l'espèce. Jugeant, enfin, que le

¹²³ Arrêt de la Cour du 2 octobre 2003, *Weber's Wine World*, précité à la note 22.

¹²⁴ Raad van State, 2 mars 2004, *Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie / X.*, Jurisprudentie Bestuursrecht 2004, p. 152.

fait que l'article 18, paragraphe 1, CE ne relève pas de la notion de dispositions d'ordre public lesquelles peuvent seules, selon le droit administratif néerlandais, être appliquées d'office ne rend en pratique pas impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, la haute juridiction néerlandaise ne fournit toutefois aucun argument pour étayer cette conclusion.

Aux Pays-Bas également, ce même Raad van State ¹²⁵ a, dans une autre affaire concernant le pouvoir du juge administratif d'appliquer d'office des dispositions de droit communautaire, considéré que celui-ci était en droit, dans les limites du litige tel qu'il avait été circonscrit par les parties, de compléter d'office les moyens de droit avancés par celles-ci.

Dans le cas d'espèce, qui concernait une demande de refoulement d'un citoyen belge par les autorités néerlandaises, le requérant avait seulement invoqué qu'il avait la nationalité belge, qu'il avait son domicile à Lanaken (Belgique) tandis que son partenaire habitait à Susteren (Pays-Bas) et qu'il exerçait une activité salariée pour une société située à Lanaken mais ayant la plupart de ses activités aux Pays-Bas, sans toutefois faire explicitement allusion à son droit de séjour aux Pays-Bas en tant que citoyen de l'Union européenne.

Estimant que, dans un tel cas, la juridiction saisie du litige en première instance aurait dû compléter d'office le moyen de droit avancé par le requérant, qui se fondait en réalité sur les articles 17 et 18, paragraphe 1, CE, le Raad van State a étendu la portée de l'obligation de compléter d'office les moyens de droit invoqués par les parties aux dispositions de droit communautaire directement applicables.

En **Pologne**, le Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) ¹²⁶ a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de la loi du 23 janvier 2004 relative aux élections au Parlement européen avec la Constitution.

La requête, introduite par un groupe de députés au Parlement national, visait en particulier les dispositions de cette loi instaurant, sous certaines conditions, le droit de vote (article 8) et d'éligibilité (article 9) aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union européenne résidant en Pologne et n'ayant pas la nationalité de cet État, ainsi que celle (article 174) étendant ce droit, pendant la période précédant l'élargissement, aux ressortissants des autres pays candidats à l'Union européenne. Les requérants faisaient valoir qu'en ce qu'elles attribuaient un droit de vote aux élections au Parlement européen à des ressortissants non polonais, ces dispositions étaient contraires à l'article 4, alinéa 1, de la Constitution, aux termes duquel le pouvoir suprême appartient à la Nation. Ils notaient, en outre, que, dans la mesure où la loi en question avait été votée et était entrée en vigueur avant que la Pologne ne soit devenue membre de l'Union, la nécessité de rendre le droit polonais compatible avec le droit communautaire ne permettait pas de justifier l'incompatibilité de cette réglementation avec la Loi Fondamentale.

Dans son arrêt, le Trybunał Konstytucyjny a commencé par relever que, désignant la communauté constituée de l'ensemble des citoyens polonais, le terme "Nation", tel qu'employé par la Constitution, devait s'entendre dans un sens politique et non pas ethnique. Si, conformément à l'article 4, alinéa 1er, de la Constitution, la Nation était ainsi l'unique

¹²⁵ Raad van State, 26 juillet 2004, X. / Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie, Jurisprudentie Bestuursrecht 2004, p. 337.

¹²⁶ Trybunał Konstytucyjny, 31 mai 2004, K 15/04, Dziennik Ustaw Nr. 130, p. 1400.

source légitime du pouvoir, la haute juridiction polonaise a toutefois considéré que cette disposition n'était applicable qu'au fonctionnement des institutions et organes internes polonais, à l'exclusion de celui d'autres structures y compris celles de l'Union européenne. Le Parlement européen n'étant pas un organisme de droit polonais, mais une institution de l'Union européenne, il serait donc inapproprié d'apprécier la légalité des dispositions nationales régissant les élections au Parlement européen au regard de l'article 4, alinéa 1, de la Constitution.

Soulignant qu'en tout état de cause, l'assimilation, par les requérants, du rôle que le Parlement européen joue au sein de l'Union européenne à celui que les parlements nationaux jouent dans les États, était elle aussi infondée, le Trybunał Konstytucyjny a ensuite précisé qu'en vertu des articles 68 et 69 de l'Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, établi à Bruxelles le 16 décembre 1991¹²⁷, la Pologne était, même avant son adhésion à l'Union, obligée de déployer tout effort en vue d'assurer la compatibilité de sa législation avec le droit communautaire¹²⁸. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que l'entrée en vigueur de la réglementation litigieuse à une date antérieure à l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne était indispensable pour que les élections au Parlement européen puissent se dérouler dans le respect du calendrier fixé et suivant les règles communautaires applicables. De même, la disposition qui avait provisoirement étendu les droits électoraux aux ressortissants des neuf autres pays candidats était justifiée par le fait qu'à partir du 1er mai 2004, les élections au Parlement européen seraient soumises aux mêmes principes dans tous les États membres de l'Union, y compris les nouveaux adhérents. La réglementation litigieuse permettait donc aux ressortissants de ces États de procéder, en temps utile, aux démarches afférentes à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité, telles que l'inscription sur les listes électorales ou l'enregistrement des candidats.

Observant, enfin, qu'il serait inopportun, en l'espèce, de s'interroger sur les relations réciproques entre le droit constitutionnel polonais et le droit communautaire et, plus particulièrement, sur le point de savoir si l'un de ces deux droits doit primer sur l'autre, le Trybunał Konstytucyjny a conclu que les articles 8, 9 et 174 de la loi relative aux élections au Parlement européen n'étaient pas contraires à l'article 4, alinéa 1, de la Constitution.

Au **Portugal**, le Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne)¹²⁹ a, en se fondant sur une interprétation contestable de la jurisprudence de la Cour de justice, reconnu qu'une disposition de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs) était de nature à créer pour des particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales.

En l'espèce, Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dome Lda., titulaires du brevet relatif au produit pharmaceutique commercialisé sous la marque "Enalapril Merck", avaient introduit devant les juridictions portugaises une action visant, entre autres, à interdire à Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda. toute utilisation de ce produit ou de l'une de ses

¹²⁷ JO 1993, L 348, p. 2.

¹²⁸ À cet égard, cf. également Trybunał Konstytucyjny, 27 mai 2003, K 11/03, OTK ZU nr. 5/A/2003, p. 576.

¹²⁹ Tribunal da Relação de Lisboa, 7a secção, 14 décembre 2004, Merck & Co. Inc. e Merck Sharp & Dome Lda. / Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda., Colectânea de Jurisprudência 2004, Tomo V, p. 114.

substances actives sans leur autorisation, ainsi qu'à obtenir réparation des dommages qui lui avaient été causés par cette utilisation. Leur recours ayant été rejeté en première instance, Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dome Lda. avaient fait appel contre cette décision devant le Tribunal da Relação de Lisboa. En première instance comme en appel, Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda. faisait valoir qu'en vertu de la réglementation nationale applicable, le brevet relatif au produit en cause était devenu caduque avant l'introduction de l'action par les requérantes. Celles-ci soutenaient, en revanche, que le délai de caducité applicable n'était pas celui de 15 ans fixé par cette réglementation mais celui, plus favorable, de 20 ans, prévu par l'article 33 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs).

Cette question a été au cœur de l'arrêt prononcé par le Tribunal da Relação de Lisboa. Relevant tout d'abord qu'étant donné le moment d'octroi du brevet dont il s'agissait en l'espèce, la réglementation interne applicable était le code de propriété industrielle de 1940, lequel prévoyait, pour les brevets, un délai de caducité de 15 ans et non le code de propriété industrielle de 1995, lequel établissait un délai de 20 ans, le Tribunal da Relação a, néanmoins, précisé que, compte tenu des obligations internationales de l'État portugais, il était nécessaire de prendre en considération dans ce contexte l'accord TRIPs, dont l'article 33 prévoit pour les brevets un délai de caducité minimum de 20 ans. Soulignant, d'une part, qu'étant claire, précise, inconditionnelle et n'exigeant aucune mise en œuvre par le législateur national, cette disposition serait directement applicable dans l'ordre juridique portugais et considérant, d'autre part, par une lecture pour le moins très discutable de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Anheuser-Busch*¹³⁰, que cette juridiction aurait reconnu aux dispositions du TRIPs un effet direct, la haute juridiction portugaise a jugé que l'article 33 de cet accord était de nature à créer pour des particuliers des droits dont ceux-ci pouvaient se prévaloir directement devant les juridictions nationales. Selon le Tribunal da Relação, contrairement à ce qui avait été avancé par les requérantes, l'arrêt *International Fruit Company*¹³¹, dans lequel la juridiction communautaire avait clairement écarté l'effet direct des dispositions du GATT, ne permettait nullement de mettre en cause cette conclusion, cet arrêt visant un accord international autre que le TRIPs. Estimant ainsi que le délai de caducité de 20 ans, prévu par l'article 33 du TRIPs, était applicable en l'espèce et que, par conséquent, l'utilisation par Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda du produit pharmaceutique commercialisé sous la marque "Enalapril Merck" et de ses substances actives sans l'autorisation du titulaire du brevet avait été abusive, le Tribunal da Relação de Lisboa a accueilli le recours.

En **République tchèque**, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême)¹³² a, pour la première fois, eu l'occasion de se prononcer sur l'application du droit communautaire à une demande d'asile en République tchèque.

En l'espèce, M. Leonid D., un ressortissant ukrainien, avait présenté une demande d'asile en République tchèque. Cette demande ayant été rejetée par les instances administratives compétentes et, en dernier lieu, par le ministre de l'intérieur, M. Leonid D. avait ensuite demandé l'annulation de la décision de celui-ci devant le Městský soud v Praze (cour

¹³⁰ Arrêt du 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch Inc.*, C-245/02, non encore publié. Cf., en particulier, le point 54.

¹³¹ Arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company NV e.a.*, 21 à 24/72, Rec. p. 01219.

¹³² Nejvyšší správní soud, 19 mai 2004, n° 363, Sběrka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 11/2004, p. 945.

municipale de Prague). La décision de cette juridiction lui ayant été également défavorable, il avait formé un pourvoi en cassation contre cette dernière devant le Nejvyšší správní soud. Selon le requérant, toute sa famille se trouvant sur le territoire de la République tchèque, le Městský soud v Praze aurait dû, dans sa décision, tenir compte, notamment, de l'article 8 de la directive 2003/9¹³³ selon lequel "les États membres prennent les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire" ainsi que de l'article 13 de la loi sur l'asile prévoyant, dans certaines conditions, l'octroi d'asile aux membres de la famille des personnes ayant déjà obtenu l'asile en République tchèque.

Dans son arrêt, le Nejvyšší správní soud a estimé que, dans la mesure où l'article 8 de la directive 2003/9 n'est applicable que pendant la période comprise entre la demande d'asile et le moment où la décision d'octroi ou de rejet de celui-ci acquiert la force de chose jugée le requérant ne pouvait pas, en l'espèce, se prévaloir de cette disposition. Cette directive n'ayant pas, au moment des faits, été transposée dans l'ordre juridique tchèque et son délai de transposition étant alors encore en cours, le Nejvyšší správní soud a, par ailleurs, observé que, dans de telles circonstances, il n'était, en tout état de cause, pas possible de revendiquer l'application des droits qu'elle consacrait. Selon la haute juridiction tchèque, la même conclusion s'imposait concernant l'article 13 de la loi sur l'asile, cette disposition ne pouvant s'appliquer que lorsqu'un membre de la famille du demandeur d'asile a déjà lui-même obtenu l'asile, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le Nejvyšší správní soud a toutefois annulé le jugement du Městský soud v Praze en raison d'une identification imprécise des faits par celui-ci.

Au **Royaume-Uni**, la House of Lords¹³⁴ a décidé que le refus de la police de West Yorkshire de nommer comme policier une personne transsexuelle ayant subi une opération de changement de sexe pour devenir femme au motif que selon la loi elle restait un homme et ne pouvait, dès lors, pas effectuer des fouilles au même titre que les autres femmes policiers, constituait un violation du droit communautaire.

Lors de la présentation de sa candidature à un poste de policier en 1996, Mme A, transsexuelle ayant subi une opération de changement de sexe, avait vu sa candidature rejetée sur la base d'une politique générale, adoptée par les forces de police de West Yorkshire, de ne pas recruter des transsexuelles, politique qui, selon les autorités compétentes, était justifiée par la circonstance que, conformément à la législation concernant les fouilles sur les personnes en détention, de telles fouilles devaient toujours être effectuées par une personne du même sexe que le détenu. Arguant que la décision de rejeter sa candidature constituait une discrimination fondée sur le sexe, Mme A avait fait appel contre cette décision devant la Court of Appeal, laquelle, en se fondant sur la directive 76/207¹³⁵, ainsi que sur l'arrêt *Goodwin* de la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁶, lui avait donné raison. Un recours

¹³³ Directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31, p. 18).

¹³⁴ House of Lords, 6 mai 2004, *A v. Chief Constable of West Yorkshire Police* [2004] UKHL 21, C.M.L.R. 2004, Vol. 2, p. 884.

¹³⁵ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

¹³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, 11 juillet 2002, *Goodwin v. United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18.

contre l'arrêt de la Court of Appeal a toutefois été introduit devant la House of Lords par le Chief Constable de la police de West Yorkshire.

Dans l'opinion qu'elle a prononcée dans l'affaire, le juge Baronness Hale a, tout d'abord, précisé que le litige devait être résolu sur la seule base de la directive 76/207, à l'exclusion du droit interne - y compris la jurisprudence *Bellinger*¹³⁷ - et de l'impact que l'arrêt *Goodwin* de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait avoir sur ce droit. Citant la jurisprudence de la Cour de justice, notamment les arrêts *P c. S*¹³⁸ et *K.B.*¹³⁹, elle a estimé que lorsqu'une personne transsexuelle se voit reconnaître le sexe qu'elle a choisi, cette reconnaissance vaut non seulement pour la jouissance des droits que cette personne retire de l'ordre juridique communautaire mais également pour toutes les conditions préalables de l'exercice de ces droits. Soulignant que cette lecture de la jurisprudence de la Cour devrait sous-tendre l'interprétation des dispositions nationales concernant les qualifications professionnelles des policiers, la House of Lords a conclu qu'en l'espèce, il y avait eu violation du droit communautaire.

Au Royaume-Uni également, la House of Lords¹⁴⁰ a eu l'occasion, dans une affaire concernant la sécurité au travail, d'adopter une interprétation restrictive de l'article 4, paragraphe 6, de la directive 89/656¹⁴¹.

En l'espèce, le requérant, M. Fytche, était employé comme camionneur par Wincanson Logistics et une partie de ses fonctions consistait dans la livraison du lait auprès des fermes de la région. Estimant que l'activité exercée par son employé comportait certains risques et, notamment, le risque que des objets lourds puissent lui tomber sur les pieds, Wincanson Logistics avait, conformément à la réglementation nationale assurant la transposition de la directive 89/656, fourni à M. Fytche des bottes renforcées. Ayant, en raison d'un trou dans l'une de ses bottes, subi des gelures quand, dans le cadre de son emploi et pendant des conditions météorologiques extrêmes, il était sorti de son camion et avait dû marcher dans la neige, M. Fytche a introduit devant les juridictions britanniques une action visant à faire reconnaître qu'en lui fournissant des bottes qui, d'une part, ne lui protégeaient pas suffisamment les pieds dans des conditions climatiques extrêmes et, d'autre part, étaient en mauvais état, son employeur avait violé l'article 4, paragraphe 6, de la directive 89/656. Wincanson Logistics faisait valoir, à son tour, qu'étant donné que l'emploi de M. Fytche n'exigeait pas de celui-ci des périodes prolongées de marche dans la neige, les bottes fournies étaient suffisantes pour qu'il puisse exercer son activité sans s'exposer à des risques.

Saisie de l'affaire en dernière instance, la House of Lords a décidé en faveur de l'employeur. Considérant que l'obligation, imposée à l'employeur par l'article 4, paragraphe 6, de la directive, de maintenir l'équipement de protection en bon état ne vise que les risques pour lesquels l'équipement a été fourni, la haute juridiction britannique a estimé qu'en l'espèce le risque pour l'employé de devoir marcher dans la neige dans des conditions climatiques extrêmes n'ayant pas au préalable été identifié par l'employeur, celui-ci n'était pas tenu de

¹³⁷ House of Lords, 10 avril 2003, *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, W.L.R. 2003, vol. 2, p. 1174.

¹³⁸ Arrêt du 30 avril 1996, *P c. S*, C-13/94, Rec. p. I-02143.

¹³⁹ Arrêt du 7 janvier 2004, *K.B.*, C-117/01, Rec. p. I-00541.

¹⁴⁰ House of Lords, 1 juillet 2004, *Fytche v. Wincanson Logistics plc* [2004] UKHL 31, *Industrial Cases Reports* 2004, p. 975.

¹⁴¹ Directive 89/656/CEE du Conseil, du 30 novembre 1989, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle (JO L 393, p. 18).

maintenir les bottes fournies à M. Fytche dans un état lui permettant de faire face à de telles conditions. Selon une minorité dissidente de deux juges, toutefois, l'exigence de maintenir l'équipement de protection en bon état prévue par l'article 4, paragraphe 6, de la directive, impliquerait l'obligation pour l'employeur de prendre en compte non seulement les risques en raison desquels l'équipement a été fourni mais également tout éventuel défaut de cet équipement susceptible d'exposer celui qui l'utilise à tout autre risque auquel il puisse être exposé dans l'exercice de ses fonctions.

Toujours au Royaume-Uni, la Court of Session ¹⁴² a jugé qu'une disposition d'un contrat de travail qui prévoyait l'inclusion de la rémunération due au titre du congé annuel dans la rémunération horaire du travailleur violait les Working Time Regulations 1998, réglementation qui assurait la transposition dans l'ordre juridique interne de la directive 93/104 ¹⁴³.

En l'espèce, M. Munro était engagé pour un salaire de dix livres par heure. Son contrat prévoyait que 8% de ce salaire horaire constituait la rémunération due par son employeur pour son congé annuel et qu'il lui appartenait de constituer une épargne suffisante, à partir de cette rémunération payée en avance, pour disposer des ressources nécessaires pendant ses périodes de congé.

Appelée à se prononcer suite à un recours introduit contre la décision de l'Employment Appeal Tribunal par l'employeur de M. Munro, la Court of Session a tout d'abord relevé que les Working Time Regulations 1998 devaient être examinés à la lumière de l'acte communautaire dont ils assuraient la transposition, à savoir la directive 93/104 et, en particulier de son article 7, lequel dispose non seulement que tout travailleur doit bénéficier d'au moins quatre semaines de congé annuel payé, mais que ce dernier ne peut pas être remplacé par une indemnité financière. Selon la Court of Session, il ressortait clairement du texte de la directive que les droits au congé annuel et à la rémunération pour cette période de congé sont tellement liés qu'ils représentent effectivement deux composants d'un seul droit. Elle a conclu qu'en ce que la disposition contractuelle litigieuse était susceptible de conduire à des situations dans lesquelles un travailleur pourrait être découragé de prendre ses congés à la période où il l'aurait souhaité, elle était incompatible tant avec les Working Time Regulations 1998 qu'avec la directive 93/104. Confrontée à la même question juridique dans une autre affaire, la Court of Appeal a, toutefois, exprimé des doutes sur cette solution et a saisi la Cour de justice d'une demande préjudicielle ¹⁴⁴.

Encore au Royaume-Uni, la Court of Session ¹⁴⁵ a décidé qu'un combustible dérivé des déchets provenant du système d'égouts, qui sont incinérés avec du charbon aux fins de produire de l'électricité, constitue un "déchet" au sens de l'article 1, sous a), de la directive 75/442 ¹⁴⁶.

¹⁴² Court of Session, Inner House (First Division), 1er avril 2003, *MPB Structures Limited v. Munro*, C.M.L.R. 2004, Vol. 2, p. 44.

¹⁴³ Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18).

¹⁴⁴ C-257/04, *Clarke*, affaire pendante, jointe à l'affaire C-131/04 (JO C 217, p. 13); Court of Appeal, Civil Division, 28 avril 2004, *Clarke v. Frank Staddon Limited and others*, [2004] EWCA Civ 422 C.M.L.R. 2004, Vol. 2, p. 1040.

¹⁴⁵ Court of Session, Outer House, 22 décembre 2004, *Scottish Power Generation Limited (petition for judicial review of a decision by Scottish Environment Protection Agency)* [2004] ScotCS 272.

¹⁴⁶ Précitée à la note 35.

Ayant été informé par l'organisme responsable de la protection de l'environnement en Ecosse (Scottish Environment Protection Agency) de sa décision de soumettre la centrale de production d'électricité Longannet, en tant qu'installation de co-incinération, au système de contrôle assez strict mis en place par la directive 2000/76¹⁴⁷ et par la législation nationale la transposant, l'opérateur de Longannet, Scottish Power Generation Limited a intenté un recours contre cette décision devant les juridictions britanniques. La requérante contestait, notamment, la conclusion à laquelle était parvenue l'organisme de protection de l'environnement selon laquelle Longannet exerçait des activités de co-incinération, arguant que le combustible dérivé des déchets provenant du système d'égouts utilisé par cette dernière ne constituait pas un déchet au sens de la directive 75/442. L'organisme de protection de l'environnement prétendait, en revanche, que ce combustible était un déchet jusqu'au moment de son incinération.

Mettant en exergue que la résolution du litige dont elle était saisie dépendait de la réponse à apporter à la question de savoir si le combustible utilisé par Longannet pouvait ou non être qualifié de déchet au sens de la directive 75/442, la Court of Session a examiné en détail la jurisprudence de la Cour de justice en la matière. Ayant à cette fin analysé le processus de traitement auquel tout déchet qui arrive à la centrale pour incinération est soumis, la haute juridiction britannique a conclu que dans la mesure où le produit en cause n'était pas soumis à Longannet à une opération de valorisation complète et que son incinération créait des risques environnementaux importants, il devait être considéré comme un déchet dans l'acception de la directive. Soulignant, enfin, que les critères définis dans la jurisprudence de la Cour étaient à cet égard suffisamment précis, la Court of Session a estimé qu'il n'était pas nécessaire de saisir la Cour.

¹⁴⁷ Directive 2000/76/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 décembre 2000, sur l'incinération des déchets (JO L 332, p. 91).