

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 2005, de 221 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. Évolution du nombre de questions préjudicielles par État membre

	Année											
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Belgique	19	14	30	19	12	13	15	10	18	18	24	21
République Tchèque												1
Danemark	4	8	4	7	7	3	3	5	8	3	4	4
Allemagne	44	51	66	46	49	49	47	53	59	43	50	51
Grèce	-	10	4	2	5	3	3	4	7	4	18	11
Espagne	13	10	6	9	55	4	5	4	3	8	8	10
France	36	43	24	10	16	17	12	15	8	9	21	17
Irlande	2	3	-	1	3	2	2	1	-	2	1	2
Italie	46	58	70	50	39	43	50	40	37	45	48	18
Luxembourg	1	2	2	3	2	4	-	2	4	4	1	2
Hongrie											2	3
Pays-Bas	13	19	10	24	21	23	12	14	12	28	28	36
Autriche		2	6	35	16	56	31	57	31	15	12	15

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 - 2004 sont accessibles sur le site internet de la Commission (http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index_fr.htm).

	Année											
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Pologne												1
Portugal	1	5	6	2	7	7	8	4	3	1	1	2
Finlande		-	3	6	2	4	5	3	7	4	4	4
Suède		6	4	7	6	5	4	4	5	4	5	11
Royaume-Uni	24	20	21	18	24	22	26	21	14	22	22	12
Total	203	251	256	239	264	255	224	237	216	210	249	221

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 221 affaires ont constitué 46 % du total de 474 affaires soumises à la Cour en 2005. 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.

Nombre et origine des questions préjudicielles posées par les juridictions suprêmes par État membre en 2005

Belgique	Cour de cassation	7
	Conseil d'Etat	2
	Autres juridictions	12
République Tchèque	Autres juridictions	1
Danemark	Autres juridictions	44
Allemagne	Bundesgerichtshof	9
	Bundesverwaltungsgericht	2
	Bundesfinanzhof	7
	Bundessozialgericht	3
	Autres juridictions	30
Grèce	Areios Pagos	5
	Symvoulío Epikrateias	4
	Autres juridictions	2
Espagne	Tribunal Supremo	3
	Autres juridictions	7
France	Cour de cassation	2
	Conseil d'Etat	5
	Autres juridictions	10
Irlande	Supreme Court	1
	Autres juridictions	1
Italie	Corte suprema di cassazione	1

	Consiglio di Stato	3
	Autres juridictions	14
Luxembourg	Cour administrative	1
	Autres juridictions	1
Hongrie	Autres juridictions	3
Pays-Bas	Raad van State	2
	Hoge Raad der Nederlanden	8
	Centrale Raad van Beroep	2
	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	12
	Autres juridictions	12
Autriche	Oberster Gerichtshof	5
	Ober Patent- und Markensenat	1
	Verwaltungsgerichtshof	3
	Autres juridictions	6
Pologne	Autres juridictions	1
Portugal	Supremo Tribunal de Justiça	1
	Supremo Tribunal Administrativo	1
Finlande	Korkein hallinto-oikeus	2
	Autres juridictions	2
Suède	Högsta Domstolen	2
	Regeringsrätten	3
	Autres juridictions	6
Royaume-Uni	House of Lords	2
	Court of Appeal	3
	Autres juridictions	7

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*

Les recherches effectuées concernant les décisions rendues ou publiées au cours de l'année écoulée, sur base des questions suivantes:

A. 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? (Première question)

B. 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? (Deuxième question)

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

A. Première question

En Allemagne, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale)³ a annulé une décision de l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Cour d'appel de Frankfurt am Main) pour violation du principe constitutionnel selon lequel nul ne doit être soustrait à son juge légal, consacré par l'article 101, paragraphe 1, de la loi fondamentale, en raison du fait que cette juridiction n'avait pas saisi la Cour de justice à titre préjudiciel.

Le Bundesverfassungsgericht était saisi d'un recours constitutionnel introduit par une société qui, ayant répondu à un appel d'offre dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics, s'était vue refuser l'attribution du marché. Ce recours avait été introduit contre la décision prise en appel par l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main, lequel, tout comme l'autorité administrative ayant statué en première instance, avait considéré que la requérante n'avait pas la qualité pour agir nécessaire pour introduire une action contre la décision d'attribution du marché.

Dans son arrêt, le Bundesverfassungsgericht a accueilli le recours en se fondant sur une jurisprudence constante, selon laquelle, d'une part, la Cour de justice est un juge légal au sens de l'article 101, paragraphe 1, deuxième phrase, de la loi fondamentale et, d'autre part, il y a soustraction au juge légal lorsqu'une juridiction nationale ne se conforme pas à son obligation de saisir cette Cour à titre préjudiciel. Cette dernière obligation étant violée, notamment, lorsqu'il n'existe pas encore de jurisprudence de la Cour de justice sur la question du droit communautaire susceptible de déterminer l'issue d'une affaire ou lorsque la jurisprudence existante n'a pas répondu de façon complète à cette question, la juridiction constitutionnelle allemande a conclu qu'en l'espèce, en tant que juridiction statuant en dernière instance, l'Oberlandesgericht avait méconnu de façon inacceptable son obligation de saisir la Cour de justice. Selon le Bundesverfassungsgericht, la simple constatation, faite par l'Oberlandesgericht, que les circonstances de l'affaire dont elle était saisie étaient différentes de celles ayant donné origine à l'arrêt *Hackermüller*⁴ de la Cour de justice, ne changeait en rien cette

³ Bundesverfassungsgericht, 29 juillet 2004, Deutsches Verwaltungsblatt 2004, p. 1411.

⁴ Arrêt du 19 juin 2003, *Hackermüller*, C-249/01, Rec. p. I-06319.

conclusion, cette constatation n'étant pas accompagnée d'une explication de la nature de ces différences ou d'une analyse concrète de la jurisprudence communautaire en la matière.

En Allemagne également, le Bundesverfassungsgericht⁵ a annulé une décision du Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative d'appel de Bavière) pour violation du droit à une protection juridictionnelle effective en raison du fait que cette juridiction n'avait pas, dans le cadre d'une procédure en référé, interrogé la Cour de justice sur la compatibilité d'une disposition du code pénal avec le droit communautaire.

Le requérant, depuis longtemps bookmaker pour les paris engagés sur les courses de chevaux, avait demandé, auprès de l'autorité administrative compétente, l'autorisation nécessaire pour s'établir en tant qu'intermédiaire pour des paris sur les événements sportifs. L'autorité lui avait interdit l'exercice de cette activité en ordonnant l'exécution immédiate de sa décision estimant que celle-ci était justifiée par l'intérêt public afin d'éviter que le requérant puisse enfreindre l'article 284 du code pénal lequel sanctionne l'organisation des jeux de hasard ouverts au public sans autorisation administrative. Elle avait, par ailleurs, exclu l'effet suspensif d'un éventuel recours introduit contre cette décision. La demande de rétablissement rétroactif de l'effet suspensif du recours qu'il a introduit devant cette autorité ayant été rejetée, le requérant a formé un recours devant le Bayerischer Verwaltungsgerichtshof afin d'obtenir ce rétablissement. Ce dernier a également rejeté sa demande au motif que la décision en cause semblait, selon un examen sommaire de l'affaire, juridiquement correcte.

Saisi d'un recours interjeté contre la décision du Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, le Bundesverfassungsgericht a estimé qu'au vu de l'arrêt *Gambelli* de la Cour de justice⁶, il pouvait y avoir des doutes sérieux quant à la compatibilité de l'article 284 du code pénal avec le droit communautaire, la décision de la Cour laissant supposer que l'interdiction des monopoles sur les jeux de hasard sous peine de sanctions pénales constitue une

⁵ Bundesverfassungsgericht, 27 avril 2005, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2005, p. 553.

⁶ Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli*, C-249/01, Rec. p. I-13031.

violation du droit communautaire. Selon la juridiction constitutionnelle allemande, la compatibilité de cette disposition de droit interne avec le droit communautaire ne pouvait pas être appréciée dans la procédure au principal sans que la Cour ait, au préalable, été saisie d'un renvoi préjudiciel. Soulignant que, par conséquent, il ne pouvait pas y avoir un intérêt public prépondérant à l'exécution immédiate de la décision litigieuse, le Bundesverfassungsgericht a jugé que le Bayerischer Verwaltungsgerichtshof avait violé le droit du requérant à une protection juridictionnelle effective.

En Allemagne toujours, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)⁷ a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, considéré que la loi sur le crédit à la consommation, qui transpose la directive 87/102⁸ en droit interne, n'était pas applicable dans un litige concernant un contrat de prêt conclu entre une banque siégeant en Suisse et un conseiller fiscal résidant en Allemagne.

Appelé à statuer sur le litige en dernière instance, le Bundesgerichtshof a tout d'abord jugé que la prise en considération de l'article 29 de la loi introductive au code civil, dont la teneur est similaire à celle de l'article 5 de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁹, ne permettait pas de conclure à l'applicabilité de la loi sur le crédit à la consommation en l'espèce dans la mesure où l'opération en cause, par laquelle l'une des parties avait, dans le but de réduire sa charge fiscale, octroyé un crédit à un tiers, n'entraîne pas dans le champ d'application matériel de l'article 29 de la loi introductive au code civil. Cette disposition ne pouvait davantage s'appliquer par analogie, l'énumération détaillée qui y est faite des différents types de contrats conclus par les consommateurs - et soumis à des règles particulières en ce qui concerne la définition de la loi applicable - prouvant que le législateur n'a pas mis en place une

⁷ Bundesgerichtshof, 13 décembre 2005, XI ZR 82/05, NJW 2006, p. 762.

⁸ Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation (JO 1987, L 42, p. 48).

⁹ Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (JO L 266, p. 1).

protection globale exhaustive des consommateurs. Selon le Bundesgerichtshof, aucune question préjudicielle ne se justifiait sur ce point étant donné que le contrat en question avait été conclu avant l'entrée en vigueur pour l'Allemagne de la convention de Rome qui, en vertu de son article 17, ne s'applique dans un État contractant qu'aux contrats conclus après son entrée en vigueur pour cet État.

Le Bundesgerichtshof a, par ailleurs, considéré que la loi sur le crédit à la consommation ne pouvait pas non plus s'appliquer en tant que loi de police au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome et de l'article 34 de la loi introductive au code civil. Selon la haute juridiction allemande, le caractère impératif international d'une norme au sens de ces deux dispositions ne peut être reconnu qu'à titre exceptionnel, ces dernières ne pouvant pas être appliquées comme des clauses échappatoires générales. Ainsi, en cas de doute, le caractère impératif international d'une norme est à écarter sans que cela puisse être jugé déraisonnable au regard de la protection des consommateurs, ceux-ci étant protégés par d'autres dispositions, notamment l'article 29a de la loi introductive au code civil qui transpose, entre autres, l'article 12, paragraphe 2, de la directive 97/7¹⁰ en droit allemand. Le caractère impératif international de la loi sur le crédit à la consommation ne pouvait pas davantage être déduit de son origine, l'obligation de transposition du droit communautaire en droit national n'impliquant pas que les normes qui en résultent aient nécessairement une importance internationale capitale et/ou qu'elles s'appliquent indépendamment des règles de conflit générales, d'autant plus que le contrat de crédit dont il s'agissait en l'espèce était d'un montant supérieur à ceux auxquels s'applique la directive 87/102. C'est ce qui explique d'ailleurs que sur ce point également le Bundesgerichtshof n'ait pas estimé nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

¹⁰ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144, p. 19).

En Allemagne encore, le Bundesgerichtshof¹¹ n'a pas jugé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur l'éventuelle responsabilité de l'Etat allemand pour violation du droit communautaire en raison de la non transposition, en droit interne, des directives 68/151¹² et 78/660¹³.

Le requérant, qui avait conclu un contrat de gestion de fortune avec une société de capitaux ensuite tombée en faillite, demandait des dommages et intérêts à la République fédérale d'Allemagne pour violation du droit communautaire, les dispositions des directives 68/151 et 78/660 prévoyant des sanctions en cas de défaut de publication des comptes annuels par les sociétés de capitaux n'ayant pas été transposées dans l'ordre juridique interne.

Appelé à connaître de l'affaire, le Bundesgerichtshof a rejeté la demande, tout en reconnaissant que l'Etat allemand avait bel et bien violé ses obligations découlant de ces directives, ce qui avait d'ailleurs été précisé par la Cour de justice dans ses arrêts du 4 décembre 1997, *Daihatsu Deutschland GmbH*¹⁴ et du 29 septembre 1998, *Commission/Allemagne*¹⁵. La décision de la haute juridiction allemande a été fondée, d'une part, sur le fait que le requérant n'avait pas subordonné sa décision de placer de l'argent auprès de la société en cause à la situation économique de celle-ci et, d'autre part, sur la constatation que, si ces directives obligent les États membres à prévoir des sanctions appropriées en cas de défaut de publicité de certaines informations, comme le bilan, elles leur laissent une certaine marge d'action et n'exigent notamment pas que les sociétés qui violent cette obligation soient dissoutes ou exclues du marché.

¹¹ Bundesgerichtshof, ordonnance du 24 novembre 2005, III ZR 4/05, NJW 2006, p. 690.

¹² Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, 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, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO L 65, p. 8).

¹³ Quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO L 222, p. 11).

¹⁴ C-97/96, Rec. p. I-06843.

¹⁵ C-191/95, Rec. p. I-05449.

En Allemagne enfin, le Bundesfinanzhof (Cour fédérale des finances)¹⁶ a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si un contribuable peut faire valoir, à titre de dépenses exceptionnelles ouvrant droit à une réduction de l'impôt sur le revenu, le versement de frais de scolarité à une école privée située dans un autre Etat membre.

Selon la réglementation interne régissant l'impôt sur le revenu, seules les dépenses liées à la fréquentation de certains établissements privés allemands sont prises en compte comme dépenses spéciales ouvrant droit à une réduction de l'assiette fiscale. Les frais de scolarité liés à la fréquentation d'établissements privés situés dans d'autres pays membres de l'Union ne peuvent, quant à eux, en aucun cas, être déduits du revenu imposable.

Saisie de l'affaire, la haute juridiction allemande a estimé que le refus d'accorder la déduction fiscale au titre des dépenses spéciales pour les frais de scolarité versés à un établissement situé dans un autre État membre ne contrevenait pas au principe de non discrimination édicté par le droit communautaire, ces frais ne pouvant pas non plus, vu leur montant très élevé, être pris en compte en cas de scolarisation dans une école allemande. Précisant, en outre, que cette appréciation ne changerait pas même si l'école étrangère était considérée comme une école privée qui se substitue aux écoles publiques devant être agréée par l'État, le Bundesfinanzhof n'a pas estimé nécessaire d'interroger la Cour de justice sur la question de la compatibilité de la réglementation litigieuse avec le droit communautaire. Cette question a toutefois, entre-temps, fait l'objet d'une demande de décision préjudicielle¹⁷, ainsi que d'un recours en manquement¹⁸ devant la Cour de justice.

¹⁶ Bundesfinanzhof, 14 décembre 2005, XI R 66/03, Finanz-Rundschau-Ertragssteuerrecht 2005, p. 751.

¹⁷ Demande introduite par le Finanzgericht Köln (tribunal des finances de Cologne). Affaire C-76/05, *Schwarz/Finanzamt Bergisch-Gladbach*, pendante devant la Cour.

¹⁸ Affaire C-318/05, *Commission/Allemagne*, pendante devant la Cour.

En Autriche, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême)¹⁹ 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 l'article 5, paragraphe 3, du règlement n° 1475/95²⁰ et du règlement n° 1400/2002²¹.

Le litige opposait un producteur automobile à l'un de ses distributeurs. S'appuyant sur l'article 5, paragraphe 3, du règlement n° 1475/95, lequel prévoit le droit du fournisseur de résilier l'accord de distribution moyennant un préavis d'au moins un an en cas de nécessité de réorganiser l'ensemble ou une partie substantielle du réseau, ce producteur avait résilié le contrat de distribution automobile conclu entre les deux parties en faisant valoir que l'entrée en vigueur du règlement n° 1400/2002, en ce qu'elle avait profondément modifiée le cadre légal applicable, constituait *per se* une telle nécessité lui donnant le droit de résilier l'accord. Estimant, au contraire, que la résiliation du contrat avait été abusive, le distributeur a introduit un recours devant les juridictions civiles afin d'obtenir réparation des dommages survenus.

Appelé à statuer sur l'affaire en dernière instance, l'Oberster Gerichtshof a jugé que, si l'entrée en vigueur du règlement n° 1400/2002 n'avait pas impliqué nécessairement une réorganisation du système de distribution automobile, notamment lorsque le système existant correspondait déjà aux exigences de ce règlement, dans l'hypothèse d'une réorganisation objectivement nécessaire, l'application du délai de douze mois prévu par l'article 5, paragraphe 3, du règlement n° 1475/95 apparaissait justifiée. La brochure explicative de la Direction générale de la concurrence du 31 juillet 2002 sur le règlement n° 1400/2002 n'apportant pas de réponse à la question de savoir si la réorganisation opérée suite à l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation pouvait être considérée comme

¹⁹ Oberster Gerichtshof, 23 juin 2005, 6 Ob 74/05h, Ecolex 2005, p. 851.

²⁰ Règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO L 145, p. 25).

²¹ Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile (JO L 203, p. 30).

objectivement nécessaire, la haute juridiction autrichienne a procédé à une mise en balance des intérêts en présence dans le cas d'espèce. Notant que, dès lors que le règlement n° 1400/2002 interdit une combinaison entre un système de distribution sélective et un système exclusif, le producteur était obligé, afin d'éviter une infraction à l'article 81, premier paragraphe, CE, de résilier tous ses contrats de distribution, elle a jugé que l'intérêt de ce dernier à la réorganisation de son système de distribution devait prévaloir sur l'intérêt du distributeur de sauvegarder sa position contractuelle. Elle a conclu à l'inexistence d'un quelconque droit du distributeur à un dédommagement.

La position catégorique de l'Oberster Gerichtshof contraste avec celle plus prudente de deux autres juridictions, l'une autrichienne elle aussi²², l'autre allemande²³, qui ont décidé de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 3, du règlement n° 1475/1995.

En Belgique, statuant sur un recours en annulation de la loi assurant la transposition de la décision-cadre 2002/475/JAI²⁴ en droit interne, la Cour d'arbitrage²⁵ a refusé de faire droit à la demande formulée par les requérantes d'interroger la Cour de justice sur la validité et l'interprétation de cette décision-cadre.

Les requérantes, des associations actives notamment dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, soutenaient que la définition de l'infraction terroriste, établie par la loi et directement inspirée de l'article 1^{er} de la décision-cadre, constitue une

²² Handelsgericht Wien (tribunal de commerce de Vienne), ordonnance du 7 juin 2006, 21Cg 151/04y, Auto Peter Petschenig Gesellschaft m.b.H. / Toyota Frey Austria Gesellschaft m.b.H., affaire C-273/06, pendante devant la Cour.

²³ Bundesgerichtshof, ordonnances du 27 juin 2005, A. Brünsteiner GmbH / Bayerische Motorenwerke AG (BMW) et Autohaus Hilgert GmbH / Bayerische Motorenwerke AG (BMW), affaires jointes C-376/05 et C-377/05, pendantes devant la Cour.

²⁴ Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164, p. 3).

²⁵ Cour d'arbitrage, 13 juillet 2005, arrêt n° 125/2005, ASBL Ligue des Droits de l'Homme e.a., Arr. C.A. 2005, liv. 3, 1595. Egalement disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage: www.arbitrage.be.

violation du principe de légalité des délits et des peines, l'infraction terroriste étant définie trop largement ou de manière imprécise et un pouvoir d'interprétation trop large étant ainsi laissé aux juges. Elles critiquaient, en particulier, le caractère indéterminé des termes utilisés pour qualifier une infraction terroriste, définie comme l'infraction qui, "de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale".

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage a commencé par rappeler que le principe de légalité en matière pénale exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et que, d'autre part, ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle a, toutefois, observé que ce principe ne fait pas obstacle à ce que, compte tenu du caractère de généralité des lois, de la diversité et de la variabilité des situations, ainsi que des matières auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment, la loi puisse attribuer au juge un certain pouvoir d'appréciation. Estimant qu'en l'espèce, même si le législateur avait laissé au juge un large pouvoir d'appréciation, il ne lui avait pas conféré un pouvoir autonome d'incrimination qui empiéterait sur les compétences du pouvoir législatif, la Cour d'arbitrage a rejeté le recours et a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation et la validité de la décision-cadre.

Au Danemark, la Højesteret (Cour suprême)²⁶ n'a pas estimé nécessaire de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel dans le cadre d'un litige portant sur l'interprétation de l'article 236, paragraphe 2, du règlement n° 2913/92²⁷.

²⁶ Højesteret, 13 mai 2005, affaire n° 126/2004, Tidsskrift for Skatter og Afgifter 2005, p. 1984.

²⁷ Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire (JO L 302, p. 1).

Le litige opposait deux sociétés d'importation au ministère des contributions. Se référant aux arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires *Peacock*²⁸ et *Cabletron*²⁹, les sociétés en question visaient à obtenir le remboursement des droits à l'importation indûment payés pour certains appareils à utiliser dans un réseau informatique local, ce qu'elles s'étaient vues refuser en vertu de l'article 236, paragraphe 2, alinéa 1, du règlement n° 2913/92, selon lequel le remboursement est accordé sur demande déposée avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de la communication desdits droits au débiteur. Leur recours contre la décision de refus ayant été rejeté par l'Østre Landsret (Cour d'appel de l'Est), les sociétés d'importation ont saisi la Højesteret. Devant celle-ci, elles faisaient valoir que l'article 236, paragraphe 2, alinéa 2, du règlement n° 2913/92, lequel prévoit que le délai pour introduire la demande de remboursement est prorogé si l'intéressé apporte la preuve qu'il a été empêché de déposer sa demande dans ce délai par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, était applicable en l'espèce. Selon les requérantes, l'annulation par la Cour³⁰ du règlement n° 1165/95³¹ en tant qu'il classe sous la position 8517 de la nomenclature combinée les appareils en cause dans le litige constituait bel et bien un cas fortuit ou de force majeure.

Se fondant sur le libellé et l'objectif de l'article 236, paragraphe 2, du règlement n° 2913 ainsi que sur la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, la Højesteret a toutefois conclu qu'il n'existait pas de doute raisonnable quant à l'interprétation de cette disposition susceptible de justifier des questions préjudicielles.

²⁸ Arrêt du 19 octobre 2000, *Peacock*, C-339/98, Rec. p. I-8947.

²⁹ Arrêt du 10 mai 2001, *Cabletron*, C-463/98, Rec. p. I-3495.

³⁰ Ibid., point 1 du dispositif.

³¹ Règlement (CE) n° 1165/95 de la Commission, du 23 mai 1995, relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée (JO L 117, p. 15).

En Estonie, la Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium (chambre constitutionnelle de la Cour suprême)³² a, sans l'annuler, déclaré l'article 5, paragraphe 1, de la Loi sur les formations politiques inapplicable pour incompatibilité avec le droit communautaire.

Estimant que cette disposition, laquelle réserve aux seuls citoyens estoniens la possibilité d'être membres de partis politiques, était en conflit avec l'article 19 CE et la directive 1994/80³³, le chancelier de droit ("õiguskantsler") a introduit une demande devant la Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium visant à la faire annuler ainsi que d'autres dispositions de la Loi sur les formations politiques et de la Loi sur les élections du conseil d'administration locale. Selon le chancelier de droit, l'article 5, paragraphe 1, de la Loi sur les formations politiques opère une discrimination au détriment des non nationaux en ce qui concerne l'exercice de leurs droits électoraux passifs au niveau local dans la mesure où, tout en leur permettant de se présenter en tant que candidats individuels, il leur interdit d'être inscrits sur des listes présentées par des partis politiques, droit qui est réservé aux seuls citoyens estoniens.

Dans son arrêt, la Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium a estimé que, si compte tenu du principe de primauté, la disposition de droit interne, dont l'incompatibilité avec le droit communautaire ne faisait pas de doute, devait être déclarée inapplicable, elle ne pouvait pas l'annuler dans le cadre du recours dont elle était saisie. Selon la haute juridiction estonienne, en effet, aucune disposition de l'ordre juridique national ne conférait au chancelier de droit la compétence pour demander à la Cour suprême d'annuler une disposition nationale pour non-conformité au droit communautaire.

³² Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, 19 avril 2005, affaire n° 3-4-1-1-05, Riigi Teataja III 2005, 13, 128.

³³ Directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité (JO L 368, p. 38).

Cette décision a fait l'objet d'une opinion dissidente souscrite par six des dix-huit juges qui composaient la formation de jugement. Selon cette opinion, malgré l'absence de base juridique formelle donnant au chancelier de droit la compétence pour introduire un recours comme celui dont il s'agissait en l'espèce, la chambre constitutionnelle aurait tout de même dû examiner ce recours étant donné la compétence générale dont dispose le chancelier de droit pour demander l'annulation des dispositions nationales non conformes à la constitution, compétence qui doit être exercée en tenant compte des droits et obligations établis par le traité d'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne. Tout au moins, la Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium aurait pu soumettre à la Cour de justice une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la disposition nationale litigieuse à la lumière de l'article 19 CE et de la directive 1994/80.

En France, le Conseil d'Etat³⁴ a, tout en reconnaissant la légalité de la réglementation nationale relative au contrat de travail "nouvelles embauches" à l'égard du droit français et du droit international, décidé d'interroger la Cour de justice³⁵ sur la compatibilité de cette réglementation avec les directives 98/59 et 2002/14³⁶.

A l'origine de ce contentieux se trouve la requête en annulation de cette réglementation déposée par l'ensemble des syndicats français. Ceux-ci faisaient valoir que la réglementation qui met en place le contrat "nouvelles embauches" est contraire notamment au principe d'égalité – ainsi qu'à la convention internationale du travail n° 158 et à la Charte sociale européenne – dans la mesure où, par dérogation au droit commun, elle permet à l'employeur, dans les entreprises ayant moins de vingt salariés, de licencier ses salariés sans cause réelle et sérieuse et sans procédure contradictoire

³⁴ Conseil d'Etat, Section du contentieux, 9 octobre 2005, Confédération générale du travail e.a., Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs 2005, p. 434.

³⁵ Affaire C-385/05, pendante devant la Cour.

³⁶ Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs (JO L 80, p. 29).

pendant les deux premières années suivant la conclusion de leur contrat. Elles faisaient également valoir que l'exclusion des salariés de moins de 26 ans du calcul de l'effectif du personnel de l'entreprise, jusqu'à ce qu'ils aient atteint cet âge, prévue par cette réglementation est contraire aux directives 98/59 et 2002/14.

Ayant d'abord conclu qu'à la lumière du droit français et du droit international, la légalité de la réglementation sur le contrat "nouvelles embauches" ne pouvait pas être mise en doute, le licenciement ne pouvant, en aucun cas, être fondé sur un motif discriminatoire et le salarié pouvant toujours, sous le contrôle de la Cour de cassation, se prévaloir d'un abus de droit de la part de l'employeur devant le conseil des prud'hommes, le Conseil d'Etat a, néanmoins estimé nécessaire de poser à la Cour de justice deux questions préjudicielles. La directive 2002/14 prévoyant l'information et la consultation des travailleurs dans les établissements d'au moins vingt travailleurs et dans les entreprises d'au moins cinquante, tout en laissant aux Etats le soin de déterminer le mode de calcul de ces seuils, la haute juridiction française s'interroge, en premier lieu, sur le point de savoir si la prise en compte différée des travailleurs de moins de 26 ans prévue par la réglementation nationale litigieuse est compatible avec ce texte communautaire. Elle demande, par ailleurs, à la Cour de justice de préciser si la directive 98/59 peut être interprétée comme autorisant un dispositif, comme celui prévu par la réglementation litigieuse, "ayant pour effet que certains établissements occupant habituellement plus de vingt travailleurs se trouvent dispensés, fût-ce temporairement, de l'obligation de créer une structure de représentation des travailleurs en raison de règles de décompte des effectifs excluant la prise en compte de certaines catégories de salariés pour l'application des dispositions organisant cette représentation".

En France également, la Cour de cassation³⁷ a tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de Justice suite à sa question préjudicielle³⁸ portant sur la portée de l'appellation d'origine du fromage "grana padano" râpé.

³⁷ Cour de cassation, chambre commerciale, 11 janvier 2005, SRL Ravil / Bellon SRL et SpA Biraghi, Revue de jurisprudence de droit des affaires 2005, p. 531.

L'affaire opposait la société de droit italien Biraghi ainsi que la société Bellon import à la société Ravil France à propos de la commercialisation par cette dernière, en France, sous l'appellation "Grana Padano râpé frais", de fromage "Grana Padano" râpé et emballé dans cet État membre, les requérantes faisant valoir que le décret de la présidence du Conseil italien, du 4 novembre 1991, s'opposait à l'utilisation de cette appellation d'origine. La Cour de cassation avait décidé de surseoir à statuer afin d'interroger la Cour de justice sur la question de savoir si l'article 29 CE s'opposait à cette réglementation nationale dans la mesure où, en ce qu'elle subordonnait l'utilisation de l'appellation d'origine "grana padano" pour le fromage râpé à la condition que les opérations de râpage aient été effectuées dans la région de production, elle ne serait pas indispensable à la conservation des caractères spécifiques que le produit a acquis.

Reprenant l'interprétation retenue par la Cour de justice, laquelle a dit pour droit que, bien que constituant une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, la condition édictée par la réglementation italienne, était justifiée, la haute juridiction française a cassé l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait condamné la société Ravil France pour concurrence déloyale et parasitaire.

En France encore, la Cour d'appel de Paris³⁹ n'a pas estimé nécessaire de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la Cour de Justice dans le cadre d'un litige portant sur l'interprétation de la directive 2001/29⁴⁰.

La juridiction française a jugé que l'acquéreur d'un DVD qui souhaite effectuer une copie à titre privé pour ses parents, sur un support vidéo, subi un préjudice lorsque le DVD est verrouillé par des mesures techniques de protection, sans qu'il ait été informé de l'existence d'un tel système de blocage lors de son achat. A l'instar du tribunal de

³⁸ Arrêt du 20 mai 2003, C-469/00, *Ravil SARL*, Rec. p. I-05053.

³⁹ Cour d'appel de Paris, 4ème chambre B, 22 avril 2005, Perquin et UFC Que choisir ? / Sté Universal pictures et Synd. éd. vidéo e.a., <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=685>.

⁴⁰ Directive 2001/29/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10).

grande instance de Paris⁴¹, dont la décision est revue par la Cour d'appel, celle-ci a appliqué le test en trois étapes prévu par l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 pour déterminer si, en l'espèce, l'exception au monopole de reproduction des titulaires des droits d'auteur pour copie privée peut ou non jouer. Estimant qu'il s'agissait bel et bien d'un cas spécial, qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et qu'aucun préjudice n'avait été porté aux intérêts légitimes des titulaires des droits, la Cour d'appel a conclu que l'acquéreur n'avait pas, en l'espèce, "outrepassé l'exception pour copie privée, le projet de copie étant effectué par lui-même pour être utilisé, certes à l'extérieur de son domicile, mais dans un cercle familial restreint".

Cette décision a fait l'objet de vives critiques en raison des conséquences qu'elle peut avoir sur l'utilisation des mesures techniques de protection, le choix des juges s'étant porté sur le droit du consommateur à être informé de l'existence de ces mesures, sans pour autant qu'ils reconnaissent l'existence d'un droit du consommateur à l'exploitation privée des œuvres qui prévaudrait sur le droit d'auteur⁴². Si elle a été infirmée par la Cour de cassation⁴³, cette dernière n'a pas non plus estimé nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel. La directive 2001/29 sur laquelle les deux cours se fondent n'a pas encore fait l'objet d'une transposition en droit interne, bien qu'un projet de texte soit actuellement en discussion au sein du Parlement suite à la condamnation de la France pour manquement⁴⁴ devant la Cour de justice.

En Grèce, le Monomeles Protodikeio Athinon (Tribunal de Grande Instance d'Athènes)⁴⁵ a pris position sur l'interprétation de la directive 1999/70⁴⁶, alors qu'une

⁴¹ Tribunal de Grande Instance de Paris, 30 avril 2004, <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=513>.

⁴² F. Goldsmith, "Ombres et lumières de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 avril 2005 (M. Perquin – UFC Que choisir ? / Universal Vidéo, Syndicat éd. De vidéo, Films Alain Sarde et Studio Canal)", *Revue Communication et commerce électronique*, n° 7, juillet 2005, étude 26.

⁴³ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 28 février 2006, Sté Studio Canal, Sté Universal Pictures et autre c. M. Perquin et UFC Que choisir ?, *Revue internationale du droit d'auteur* 2006, n° 209, p. 323.

⁴⁴ Arrêt du 27 janvier 2005, C-59/04, *Commission / France*, non publié au Recueil.

⁴⁵ Monomeles Protodikeio Athinon, décision 2291/2004, *ΕΕργΑ* 2005, p. 339.

affaire sur une question analogue était pendante devant la Cour de justice et avant que celle-ci ne s'y prononce⁴⁷. Dans le cas présent, la juridiction hellénique s'est prononcée sur le cas particulier des contrats à durée déterminée renouvelés pendant un nombre d'années considérable (neuf, dix ou treize années dans certains cas), contrats qui n'avaient pas été conclus avec l'entreprise publique pour laquelle les travailleurs prêtaient leurs services (la DEI – Entreprise Publique d'Electricité) mais avec des maîtres d'ouvrage privés qui apparaissaient comme les employeurs formels inscrivant sur leurs registres les travailleurs concernés et leur versant aussi bien leurs salaires que leurs cotisations sociales.

Le Monomeles Protodikeio a rendu son jugement en se fondant sur trois ordres d'idées. Il a tout d'abord retenu que les contrats conclus avec les maîtres d'ouvrage étaient simulés en vertu de l'article 138 du code civil. Le vrai employeur était la DEI, bénéficiaire du travail des salariés et détenteur du droit de direction. Il a constaté ensuite, d'une part, l'effet direct de la directive 1999/70, et notamment de la clause 5, paragraphe 1, a) et 2 de celle-ci, en raison de son caractère clair, inconditionnel et exempt de marge discrétionnaire pour sa mise en œuvre et, d'autre part, sa primauté sur le droit interne (et, en *obiter dictum*, sur la Constitution), y compris pendant le délai de transposition, en invoquant le principe de l'interprétation du droit national à la lumière de la directive et conformément à ses objectifs. La juridiction hellénique a notamment visé l'article 21, paragraphes 1 et 2, de la loi 2190/1994 qui impose la conclusion de contrats à durée déterminée lorsqu'il s'agit de pourvoir à des besoins provisoires, imprévus et urgents de l'Etat ou d'une personne morale de droit public et qui énonce comme une raison objective justifiant le renouvellement de ces contrats la subsistance de tels besoins. Estimant que de telles raisons ne justifient pas, de par leur nature, la conclusion de contrats à durée déterminée, le Monomeles Protodikeio a jugé qu'en ce qu'elle élargissait les possibilités reconnues par la directive pour la conclusion de

⁴⁶ 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).

⁴⁷ Cf. l'arrêt du 9 juillet 2006, *Adeneler e.a./ELOG*, C-212/04, non encore publié au Recueil.

contrats à durée déterminée, la disposition nationale susvisée violait le droit communautaire

Observant, enfin, que le travail des demandeurs couvrait des besoins stables et durables de la DEI, qu'il s'exécutait de manière constante dans les locaux de celle-ci, selon des horaires et des modalités qu'elle était seule à fixer et qui étaient par ailleurs les mêmes pour ses employés titulaires, la juridiction hellénique a considéré que les contrats litigieux ont été revêtus de façon abusive de la forme de contrats à durée déterminée renouvelables, en vue de détourner les principes de protection des travailleurs et de non discrimination entre eux alors qu'il n'existait aucune raison objective, au sens de la directive, justifiant une telle forme juridique. Elle a conclu que les contrats successifs à durée déterminée litigieux formaient un seul contrat unitaire à durée indéterminée.

En Grèce également, le Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis (tribunal administratif de Thessaloniki)⁴⁸ s'est considérablement écarté de l'interprétation donnée par la Cour⁴⁹ suite aux questions préjudicielles qu'il lui avait adressées⁵⁰ portant sur l'article 31 du règlement n° 1408/71⁵¹.

Malgré l'interprétation de cette disposition retenue par la Cour, la juridiction de renvoi l'a déclarée inapplicable en l'espèce, estimant que la disposition applicable était plutôt l'article 22, paragraphe 1, lettre c) du règlement. Ce déplacement de la motivation du terrain de l'article 31 du règlement n° 1408/71 à celui de son article 22 a été effectué en dépit des déclarations de la Cour selon lesquelles cette dernière disposition, d'une part, est inapplicable aux titulaires de pensions séjournant dans un Etat membre autre que celui de leur résidence et, d'autre part, ne peut pas inspirer l'interprétation de l'article 31

⁴⁸ Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis, 27 septembre 2005, décision 1909/2005.

⁴⁹ Arrêt du 25 février 2003, *Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA / Vasileios Ioannidis*, C-326/00, Rec. p. I-01703.

⁵⁰ Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis, 31 janvier 2000, décision 464/2000, *Epitheorisis Dikaiou Koinonikis Asfaliseos 2000*, p. 953..

du règlement. Bien que dans son arrêt, la Cour ait particulièrement souligné l'exigence, par l'article 22 du règlement, de conditions plus strictes d'autorisation des prestations en nature par rapport à celles établies par l'article 31 du règlement, cet élément ne semble nullement avoir été pris en compte par le Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis. En tout état de cause, après ce changement de fondement et d'approche juridiques du cas d'espèce, la juridiction de renvoi a de nouveau sursis à statuer et ordonné un complément de preuves en vue de constater si l'hospitalisation réalisée par le défendeur au principal dans un établissement hospitalier allemand avait été programmée ou si elle avait eu lieu suite à une détérioration soudaine de son état de santé. Selon l'argumentation du juge *a quo*, dans le premier cas la prise en charge par l'institution de sa résidence des frais exposés par le défendeur en Allemagne ne serait pas justifiée alors qu'elle le serait dans le second.

En Irlande, la High Court⁵² a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, ordonné la suspension de la procédure engagée pour annuler la section 33(2)(c) du Planning and Development Act 2000 en raison du fait que la Commission avait envoyé aux autorités nationales compétentes un avis motivé au sens de l'article 226 CE constatant la non-conformité de cette disposition avec la directive 85/337⁵³.

Relevant, en particulier, que l'introduction d'un renvoi préjudiciel ne permettrait pas à l'affaire d'avancer plus rapidement que la procédure prévue par l'article 226 CE dont la phase précontentieuse avait déjà été engagée par la Commission et que, par ailleurs, la procédure de renvoi n'offrirait pas de garanties supplémentaires par rapport à la procédure en manquement, la haute juridiction irlandaise a décidé de surseoir à statuer en attendant

⁵¹ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2).

⁵² High Court, 15 avril 2005, Friends of the Irish Environment Limited, Tony Lowes v. Minister for the Environment, Heritage and Local Government, Ireland, Attorney General, Galway County Council, [2005] IEHC 123, www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2005/H123.html.

⁵³ 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).

le résultat de la procédure engagée par l'exécutif de l'Union, et cela bien que l'envoi, par la Commission, d'un avis motivé au sens de l'article 226 CE ne conduise pas nécessairement à l'introduction d'un recours en manquement devant la Cour de justice.

En Italie, le Consiglio di Stato (Conseil d'État)⁵⁴ a eu l'occasion de se prononcer sur le rôle du juge national dans l'application du droit communautaire et, en particulier, sur les limites de l'obligation de renvoi qui pèse sur les juridictions de dernière instance.

La compatibilité d'une disposition de droit interne relative à la gestion des pharmacies (article 8 de la loi n° 362/91) avec les articles 12 CE, 43 CE et 56 CE était au cœur de l'affaire. Aux termes de cette disposition, la gestion des pharmacies privées est incompatible avec toute autre activité dans le domaine de la production et de la distribution des médicaments, incompatibilité que, par son arrêt n° 275/03, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) a étendue à la gestion des pharmacies communales⁵⁵. C'est dans ce contexte que le Consiglio di Stato a été saisi par une société qui, après s'être vu adjudger un marché concernant la privatisation des pharmacies communales milanaïses, avait vu l'attribution de ce marché annulée par le juge administratif en raison d'une violation de l'article 8 de la loi n° 362/91, tel qu'interprété par la Corte Costituzionale.

Dans sa décision, le Consiglio di Stato a, en premier lieu, rejeté la demande visant à la non-application de la disposition de droit national prétendument incompatible avec le droit communautaire. A cet égard, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de justice et de la Corte Costituzionale selon laquelle le juge national est censé ne pas appliquer une disposition de droit national incompatible avec le droit communautaire, la haute juridiction italienne a affirmé que la non-application de la disposition litigieuse n'était pas possible en raison de l'absence de disposition communautaire directement applicable. Selon le Consiglio di Stato, en effet, si le juge national est tenu d'appliquer

⁵⁴ Consiglio di Stato, Sezione quinta, 8 août 2005, n° 4027, *Giurisprudenza costituzionale* 2005, p. 3391.

⁵⁵ Corte costituzionale, 8 juillet 2003, n° 275, www.cortecostituzionale.it.

directement certaines dispositions de droit communautaire au lieu des dispositions nationales incompatibles, il ne saurait toutefois appliquer directement les articles 12 CE, 43 CE et 56 CE. La haute juridiction a qualifié ces dispositions de "principes généraux du Traité" non directement applicables, en affirmant que leur application directe par le juge national supposerait que ce dernier assume un "rôle d'interprétation du principe général énoncé par le Traité et d'appréciation de la compatibilité de la disposition interne avec le même principe, rôle qui devrait être confié à la Cour de justice en application de l'article 234 CE".

Estimant, en deuxième lieu, qu'une interprétation de l'article 8 de la loi n° 362/91 rendant la gestion des pharmacies publiques compatible avec les activités interdites par la même disposition équivaldrait à une abrogation prétorienne de celle-ci et à la non-application de la décision de la Corte Costituzionale, le Consiglio di Stato a exclu toute opération d'interprétation de la disposition litigieuse à la lumière du droit communautaire.

Le Consiglio di Stato a enfin rejeté la demande des parties requérantes visant à l'introduction d'un renvoi préjudiciel en interprétation des articles 12 CE, 43 CE et 56 CE. A cet égard, après avoir rappelé les limites de l'obligation de renvoi qui pèse sur les juridictions de dernière instance, le Consiglio di Stato a estimé qu'en l'espèce, la question préjudicielle n'était pas pertinente dans la mesure où l'interdiction visant les pharmacies communales qui était en question ne résultait pas directement de la législation mais d'une interprétation de la Corte Costituzionale jugée nécessaire pour la sauvegarde du droit fondamental à la santé. Selon le Consiglio di Stato, en effet, lorsqu'un arrêt de la Corte Costituzionale interprète une disposition de droit national et modifie sa portée afin de protéger un droit fondamental, le juge ne peut introduire une question préjudicielle puisqu'en tout état de cause, il ne pourra pas tenir compte de la décision de la Cour de justice étant donné que la protection des droits fondamentaux n'a pas été affectée par le transfert à la Cour de justice de la compétence d'interprétation du traité.

Aux Pays-Bas, le Hoge Raad (Cour de Cassation) a rejeté une demande visant à engager la responsabilité extracontractuelle de l'Etat introduite par un ressortissant néerlandais résidant en Belgique⁵⁶.

A l'origine de ce contentieux se trouve l'application au requérant, par l'administration fiscale, en août 1996, d'un taux d'impôt sur le revenu supérieur à celui applicable aux résidents aux Pays-Bas. Estimant que l'application de ce taux était contraire au droit communautaire, le requérant a, suite au rejet de la réclamation qu'il avait dans un premier temps introduite devant les instances administratives compétentes, formé un recours contre l'acte d'imposition devant le juge civil. Avant, toutefois, que celui-ci n'ait pu se prononcer, l'administration fiscale a, en tenant compte de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Asscher*⁵⁷, procédé à une révision du taux d'impôt applicable. À la suite de cette révision, le requérant a retiré le recours tout en demandant, néanmoins, à l'administration, le remboursement des frais de procédure qu'il avait encourus jusqu'alors. L'administration ne l'ayant remboursé que d'une partie de ces frais à concurrence du montant forfaitaire prévu par la loi néerlandaise, le requérant a, une nouvelle fois, saisi le juge civil. Faisant valoir qu'il avait droit à un remboursement intégral des frais de procédure dans la mesure où l'Etat avait violé le droit communautaire, il demandait à ce que ce dernier soit condamné au paiement de la différence entre le montant forfaitaire prévu par le droit interne et la totalité des frais de procédure qu'il avait dû effectivement supporter. La décision qui lui était favorable en première instance ayant été infirmée en appel, le requérant a saisi le Hoge Raad d'un pourvoi en cassation.

Celui-ci, dans son arrêt, a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, jugé que la réglementation interne prévoyant un remboursement limité des frais de procédure avait été correctement appliquée par l'administration fiscale, les

⁵⁶ Hoge Raad, 17 décembre 2004, NJ 2005, 361.

⁵⁷ Arrêt de la Cour du 27 juin 1996, *Asscher / Staatssecretaris van Financiën*, C-107/94, Rec. p. I-3089.

principes d'équivalence et d'effectivité du droit communautaire ayant été respectés en l'espèce.

La position de la haute juridiction néerlandaise contraste radicalement avec celle prise par son avocat général, lequel, dans ses conclusions⁵⁸, avait soutenu la nécessité d'un renvoi préjudiciel, la Cour ne s'étant prononcée, jusqu'alors, que sur la question du remboursement d'intérêts sur des montants dûs à titre de réparation d'un préjudice⁵⁹ et non pas sur celui des frais de procédure en cas de violation du droit communautaire. L'avocat général avait, en outre, proposé de suspendre l'instance jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision dans l'affaire C-376/03⁶⁰, dans laquelle une question similaire avait été posée par une autre juridiction néerlandaise.

La juridiction suprême des Pays-Bas a pris une décision en tout identique à celle-ci dans une autre affaire où il était question de la compatibilité avec le droit communautaire de la réglementation néerlandaise concernant le remboursement des frais de procédure sans effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice⁶¹.

Aux Pays-Bas également, le Hoge Raad⁶² a jugé que l'ouverture, par la Commission, de la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE ne fait pas, à elle seule, obstacle à la mise en exécution de la mesure visée par cette procédure.

⁵⁸ Cf., notamment, R.G.J.M. Widdershoven, *Administratiefrechtelijke beslissingen*, Rechtspraak bestuursrecht 2005, n. 111.

⁵⁹ Cf. les arrêts de la Cour du 8 mars 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727, du 6 décembre 2001, *Clean Car Autoservice*, C-472/99, Rec. p. I-9687 et du 4 décembre 2003, *Evans*, C-63/01, Rec. p. I-14447, point 77.

⁶⁰ Arrêt de la Cour du 5 juillet 2005, *D.*, C-376/03, Rec. p. I-05821. La Cour n'a, toutefois, pas répondu à la question concernant la compatibilité de la réglementation néerlandaise sur le remboursement limité des frais de procédure avec le droit communautaire. Sur cette question, voir les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, notamment le point 112.

⁶¹ Hoge Raad, 7 octobre 2005, *Bosal Holding BV/Staatssecretaris van Financiën*, Jurisprudentie bestuursrecht 2005, 317.

⁶² Hoge Raad, 7 octobre 2005, *Gemeente Alkmaar/Bedrijvenvereniging Huiswaard/Overstad e.a.*, NJ 2006, 131. Voir également *Rechtbank Amsterdam*, 22 juin 2006, UPC Nederland BV/Gemeente Amsterdam, www.rechtspraak.nl, LJN: AX9229.

Étaient en cause plusieurs contrats conclus entre la commune d'Alkmaar et une fondation de droit privé concernant, entre autres, la construction d'un stade de football et la vente de terrains par la commune. Estimant que ces contrats ne constituaient pas des aides d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, la commune ne les avait pas notifiés à la Commission. Celle-ci a, toutefois, suite à une plainte introduite par des entreprises concurrentes, lesquelles prétendaient que les terrains visés dans les contrats avaient été vendus à des prix non conformes à ceux pratiqués dans le marché, décidé d'ouvrir la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE. La commune ayant déjà, au moment de l'ouverture de cette procédure, mis à exécution certains des contrats précités, les entreprises concurrentes ont, dans le cadre d'une procédure en référé, exigé l'arrêt immédiat de leur exécution jusqu'à ce que la Commission ait rendu sa décision finale.

Appelé à se prononcer sur le litige en dernière instance, le Hoge Raad a considéré que l'ouverture de la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE, ne fait obstacle à la mise à exécution de la mesure visée que lorsque celle-ci doit être considérée comme une mesure d'aide d'Etat pour laquelle il existe une obligation de notification en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, la qualification d'aide exigeant, comme l'a précisé la Cour de justice, que toutes les conditions visées à l'article 87, paragraphe 1, CE, soient remplies⁶³. Selon la haute juridiction néerlandaise, l'interdiction de mise à exécution des projets d'aide édictée par la dernière phrase de l'article 88, paragraphe 3, CE n'est pas applicable aux mesures qui ne remplissent pas toutes les conditions de l'article 87, paragraphe 1, CE et qui ne peuvent donc pas être qualifiées de mesures d'aide. Estimant que cette conclusion était valable également lorsque, comme en l'espèce, la Commission avait ouvert la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE, le Hoge Raad a, en faisant application de la jurisprudence *SFEI/La Poste*⁶⁴, conclu qu'il appartenait au juge *a quo* d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder

⁶³ Voir, notamment, l'arrêt du 15 juillet 2004, *Pearle e.a.*, C-345/02, Rec. p. I-7139, point 32.

⁶⁴ Arrêt de la Cour du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Rec. p. I-3547, points 50-53.

les intérêts des parties jusqu'à ce que la Commission statue définitivement. Afin d'apprécier la nécessité d'une interdiction (provisoire) de mise à exécution des mesures non notifiées, le juge des référés pouvait notamment prendre en considération le degré de probabilité que le juge au fond ou la Commission arrivent à la conclusion que la mesure visée constitue une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

Si, tout comme son avocat général, le Hoge Raad n'a pas jugé nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, son interprétation concernant les effets de l'ouverture de la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE peut faire débat eu égard à la jurisprudence communautaire sur ce point⁶⁵.

Au Royaume-Uni, la Court of Appeal⁶⁶ a jugé que les avocats chargés d'une mission contentieuse par leurs clients ne sont pas visés par les infractions prévues par la réglementation qui assure la transposition en droit interne de la directive 91/308, telle que modifiée par la directive 2001/97⁶⁷, et ne peuvent pas rompre leur devoir de secret professionnel en divulguant aux autorités policières des informations visées par la directive.

Pour assurer la transposition de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 91/308, lequel impose aux États membres l'obligation de veiller à ce que certains professionnels, y compris les avocats, coopèrent avec les autorités nationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le Royaume-Uni a promulgué l'article 328 du Proceeds of Crime Act 2002 (loi de 2002 sur les produits du crime). Cette disposition oblige un avocat qui, au cours d'une procédure découvre ou soupçonne son client de faciliter l'acquisition de biens d'origine criminelle à communiquer immédiatement à l'autorité

⁶⁵ Voir, par exemple, les arrêts de la Cour du 30 juin 1992, *Italie / Commission*, C-47/91, Rec. p. I-4145 et du 30 juin 1992, *Espagne / Commission*, C-312/90, Rec. p. I-4117.

⁶⁶ Court of Appeal (Civil Division), 8 mars 2005, *Jennifer Mary Bowman c/ William John Fels*, Common Market Law Reports 2005, Vol. 2, p. 489.

⁶⁷ Directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166, p. 77), telle que modifiée par la directive 2001/78/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 (JO L 344, p. 76).

policrière toutes les informations pertinentes, même si celles-ci sont protégées par le secret professionnel, sous peine de se rendre responsable d'une infraction criminelle.

En l'espèce, dans le cadre d'un litige entre deux anciens conjoints concernant le montant de compensation financière à verser à l'un d'eux, les avocats de l'une des parties ont reçu de leur client des informations révélant que l'autre partie avait potentiellement commis un délit de fraude fiscale. Conformément à l'article 328 du Proceeds of Crime Act 2002, ils ont communiqué ces informations à l'autorité policière et demandé à la juridiction devant laquelle était pendante l'action principale de radier l'affaire. La partie adverse a contesté l'ordonnance de radiation ultérieurement délivrée et l'affaire a été portée devant la Court of Appeal.

S'appuyant sur l'arrêt *Marleasing* de la Cour de justice⁶⁸, la Court of Appeal a estimé qu'elle était tenue d'interpréter la loi de 2002 à la lumière de la directive 2001/97 et, notamment, de son dix-septième considérant qui précise qu'il n'est pas approprié de faire entrer les membres des professions juridiques dans son champ d'application, à moins qu'ils ne participent, en assistant leur client, à la préparation ou à la réalisation de certaines transactions. Rappelant, par ailleurs, le caractère impératif du secret professionnel, reconnu lui aussi par la Cour de justice dans l'affaire *AM & S Europe*⁶⁹, et la nécessité de prendre en considération, dans ce contexte, la Convention européenne des droits de l'homme, la haute juridiction anglaise a conclu que l'article 328 du Proceeds of Crime Act 2002 devait être interprété en ce sens que les informations reçues par un avocat au cours d'une procédure judiciaire n'entrent pas dans le champ de l'obligation de divulgation prévue par cette disposition.

Au Royaume-Uni également, la Court of Appeal⁷⁰, appelée à se prononcer sur la question du caractère récupérable des arriérés d'allocations de chauffage en hiver

⁶⁸ Arrêt du 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-04135.

⁶⁹ Arrêt du 18 mai 1982, *AM & S Europe Limited/Commission*, 155/79, Rec. p. 01616.

⁷⁰ Court of Appeal (Civil Division), 29 novembre 2005, *Walker-Fox c/ Secretary of State for Work and Pensions*, European Law Reports 2006, p. 600.

(winter fuel payment) suite à une modification de la réglementation applicable, a retenu une interprétation assez restrictive de la jurisprudence *Emmott* en ce qui concerne la possibilité, pour un Etat membre, d'opposer à un justiciable des règles nationales concernant les délais de recours avant la transposition correcte d'une directive⁷¹.

Ayant pris connaissance, en juillet 2002, d'une déclaration par le gouvernement du Royaume-Uni indiquant que les allocations de chauffage constituent "une prestation de vieillesse" au sens de l'article 4 du règlement n° 1408/71⁷², permettant ainsi à ses bénéficiaires de s'installer dans un autre Etat membre de l'Union et de continuer à la percevoir, le requérant, qui s'était installé en France depuis deux ans, avait introduit une demande auprès de l'autorité administrative compétente tendant à la récupération des arriérés d'allocations non perçues entre 1997 et 2002. Il s'est toutefois vu refuser la récupération de celles payables au titre du régime entré en vigueur en 2000 au motif qu'il n'avait pas manifesté d'intérêt à percevoir cette allocation avant la fin de chaque année fiscale pour laquelle il estimait y avoir droit comme l'exigeait la réglementation applicable. Estimant que cette exigence était inéquitable, étant donné que les délais pour manifester un intérêt à percevoir des allocations pour des années précédentes s'étaient déjà écoulés lors de la déclaration du gouvernement du Royaume-Uni publiée en juillet 2002, le requérant a porté son affaire devant le Deputy Social Security Commissioner (juridiction nationale de sécurité sociale). Celui-ci a décidé en sa faveur, statuant que les délais de prescription prévues par la réglementation en vigueur en la matière devaient être modifiés afin que les personnes lésées par la transposition incorrecte du règlement n° 1408/71 en droit national puissent disposer d'une période de temps juste et équitable pour se prévaloir de ses droits.

Saisie en appel, la Court of Appeal a, toutefois, infirmé cette décision. Considérant qu'en l'espèce, rien n'avait fait obstacle à ce que, dans le respect des délais prévus par la réglementation en vigueur, une personne résidant dans un autre Etat membre de l'Espace

⁷¹ Arrêt de la Cour de justice du 25 juillet 1991, *Emmott*, C-208/90, Rec. p. I-04269, points 21-23.

⁷² Précité, note 50.

économique européen intente une action tendant à faire constater que les allocations de chauffage en hiver constituent une prestation de vieillesse au sens du règlement, la Court of Appeal a jugé que la jurisprudence *Emmott* ne pouvait pas être invoquée dans l'affaire dont elle était saisie. En se fondant sur les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Fantask*⁷³, la haute juridiction anglaise a, en effet, constaté que cette jurisprudence ne trouvait à s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles, telles qu'une entrave inéquitable au droit d'un individu de se prévaloir de ses droits, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Au Royaume-Uni toujours, la Court of Appeal⁷⁴ a tiré les conséquences de l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Alabaster*⁷⁵ portant sur la compatibilité de certaines dispositions de la réglementation interne en matière d'égalité salariale entre hommes et femmes et l'article 141 CE.

L'affaire est née des modifications apportées par le Royaume-Uni à la réglementation régissant les allocations de maternité suite à l'arrêt *Gillespie* de la Cour de justice⁷⁶, selon lequel le montant de l'allocation de maternité doit "intégrer, à partir de leur entrée en vigueur, les augmentations de salaire intervenues entre le début de la période couverte par les salaires de référence et la fin du congé de maternité". En l'espèce, il était question de savoir si la modification législative introduite par le Royaume-Uni pour donner effet à cet arrêt avait été adéquate, notamment, si l'exigence formulée par la législation modifiée, selon laquelle les augmentations de salaire intervenues ne pouvaient être prises en compte que lorsqu'elles étaient applicables rétroactivement à la période couverte par le salaire de référence, était compatible avec le droit communautaire.

⁷³ Arrêt du 2 décembre 1997, C-188/95, Rec. p. I-06783, en particulier points 72 et 87.

⁷⁴ Court of Appeal (Civil Division), 3 mai 2005, *Michelle Alabaster c/ Barclays Bank Plc & Secretary of State for Social Security*, Industrial Cases Reports 2005, p. 1246.

⁷⁵ Arrêt du 30 mars 2004, *Alabaster*, C-147/02, Rec. p. I-03101.

⁷⁶ Arrêt du 13 février 1996, *Gillespie*, C-342/93, Rec. p. I-00475.

La Cour de justice ayant, dans l'arrêt *Alabaster*, jugé que cette limitation constituait une violation de l'article 141 CE et exigé, par conséquent, que toute augmentation de salaire intervenue entre le début de la période couverte par le salaire de référence et la fin du congé de maternité soit prise en compte, la Court of Appeal a, en faisant application de ces principes, laissé inappliquée la disposition litigieuse dans le cas d'espèce.

En Suède, la Svea Hovrätt (Cour d'appel de Stockholm)⁷⁷ a statué sur un recours concernant l'application du règlement n° 1470/01⁷⁸ sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel.

A l'origine de ce contentieux se trouve l'importation, par une entreprise, de lampes fluorescentes en provenance de Chine, mais ayant transité par le Vietnam. Ayant pris connaissance du fait que les marchandises en question n'avaient pas été importées directement de Chine mais avaient transité par un autre Etat, les autorités douanières suédoises l'ont communiqué au parquet qui a engagé des poursuites pour fraude au règlement n° 1470/01 contre quatre personnes impliquées. Saisi de l'affaire en première instance, le tribunal de Stockholm a accueilli le recours et condamné les prévenus à des peines de prison allant de deux ans à quatre ans et six mois.

Appelée à se prononcer en appel, la Svea Hovrätt a toutefois infirmé cette décision. Estimant que l'instauration de droits anti-dumping relève exclusivement de la compétence communautaire et que les violations à la réglementation en vigueur en la matière ne peuvent pas être réprimées par des sanctions pénales, la haute juridiction suédoise a annulé le jugement rendu par le tribunal de Stockholm. Tout comme ce dernier, la Svea Hovrätt n'a pas considéré nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice portant sur l'interprétation du règlement n° 1470/01. L'arrêt de la Svea

⁷⁷ Svea Hovrätt, 9 décembre 2004, Svea Hovrätts dom i mål nr B 7098-04, meddelad i Stockholm, www.svea.se.

⁷⁸ Règlement (CE) n° 1470/2001 du Conseil du 16 juillet 2001 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de lampes fluorescentes compactes à ballast électronique intégré (CFL-i) originaires de la République populaire de Chine (JO L 195, p. 8).

Hovrätt a fait l'objet d'un pourvoi devant la Högsta domstolen (Cour suprême), actuellement pendant.

B. Deuxième question

En Allemagne, le Bundesfinanzhof (Cour fédérale des finances)⁷⁹ s'est prononcé sur la question de savoir si une décision administrative qui est contraire à une jurisprudence ultérieure de la Cour de justice peut ouvrir un droit à dommages et intérêts en raison d'une violation du droit communautaire

L'affaire concernait l'interprétation de l'article 13 A, paragraphe 1^{er}, sous c, de la directive 77/388/CEE⁸⁰ et avait donné lieu à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice, effectué par le Bundesfinanzhof⁸¹.

Appelée à se prononcer sur cette question, la haute juridiction allemande a, tout en se référant à la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire, estimé qu'il n'y avait pas eu, en l'espèce, de violation suffisamment caractérisée et manifeste dans la mesure où elle-même aurait exprimé des doutes quant à l'interprétation correcte de la disposition litigieuse. Elle a, par conséquent, rejeté le recours niant ainsi le droit du requérant à obtenir des dommages et intérêts.

En Allemagne également, l'Oberlandesgericht Köln (tribunal régional supérieur de Cologne)⁸² a fait droit à la demande d'une organisation danoise réclamant des

⁷⁹ Bundesfinanzhof, 13 janvier 2005, V R 35/03, Der Betrieb 2005, p. 1093. Voir aussi Bundesfinanzhof, 21 avril 2005, V R 16/04, Der Betrieb 2005, p. 2005.

⁸⁰ 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).

⁸¹ Voir l'arrêt de la Cour du 10 septembre 2002, Ambulanter Pflegedienst Kügler, C-141/00, Rec. p. I-06833.

⁸² Oberlandesgericht Köln, 2 juin 2005, 7 U 29/04, base juridique juris.

dommages et intérêts à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne pour violation de la réglementation communautaire relative aux conditions sanitaires de production et de mise sur le marché de viandes fraîches. Cette violation avait été constatée par la Cour de justice, laquelle, dans son arrêt du 12 novembre 1998, *Commission/Allemagne*⁸³ avait jugé que la République fédérale d'Allemagne avait manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu de la directive 64/433⁸⁴, dans sa version résultant de la directive 91/497⁸⁵.

Faisant valoir que la réglementation nationale en vigueur mettait en place une prohibition effective de la commercialisation de pores mâles non castrés en provenance du Danemark non autorisée par le droit communautaire, la requérante a introduit un recours devant la justice civile allemande demandant que l'Etat soit condamné à lui verser des dommages et intérêts pour les préjudices qu'elle avait subis pendant la période allant de janvier 1993 jusqu'à avril 1999 en raison de cette prohibition. Son recours n'ayant été que partiellement accueilli en première instance, elle a saisi l'Oberlandesgericht Köln d'un appel.

Dans son arrêt, ce dernier a relevé qu'en l'espèce, la violation du droit communautaire commise par l'Etat devait être considérée comme suffisamment caractérisée, le gouvernement allemand s'étant sciemment écarté des exigences prévues par la réglementation communautaire. Faisant application des critères fixés par le droit allemand en matière de responsabilité de l'État, l'Oberlandesgericht Köln a, notamment, précisé que l'obligation de l'État allemand de réparer les dommages subis par la requérante ne pouvait pas être exclue en vertu de l'article 839, alinéa 3, du code civil, qui prévoit que l'obligation de réparation cesse de s'imposer lorsque, intentionnellement ou par négligence, la partie lésée aurait pu éviter le dommage moyennant l'exercice

⁸³ C-102/96, Rec. p. I-06871.

⁸⁴ Directive 64/433/CEE du Conseil, du 26 juin 1964, relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches (JO 121, p. 2012).

d'une voie de recours. Selon la haute juridiction allemande, aucun recours de telle sorte n'aurait pas pu être intenté avec succès en l'espèce. D'une part, en effet, les tribunaux administratifs et pénaux allemands n'auraient pu constater l'incompatibilité du droit interne avec le droit communautaire que de manière incidente et n'auraient, dès lors, pas pu y remédier. D'autre part, même un renvoi préjudiciel à la Cour de justice n'aurait pas permis de modifier la situation juridique en Allemagne. En outre, pour l'Oberlandesgericht Köln il n'y avait en l'espèce aucune raison de considérer, comme l'avait fait la juridiction de première instance, que le droit de la requérante de demander réparation était partiellement prescrit, la violation du droit communautaire par l'Etat allemand constituant un acte continu se prolongeant dans le temps.

La décision du Oberlandesgericht Köln a fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Bundesgerichtshof (Cour de justice fédérale).

En Autriche, le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle)⁸⁶ a été appelé à se prononcer sur une demande visant à engager la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire en raison de la non transposition de la directive 91/308⁸⁷.

Les requérants, deux héritiers légitimes d'une succession constituée principalement de deux carnets d'épargne, avaient, au moment du partage successoral, été informés de l'existence d'un troisième carnet d'épargne. Deux mois avant le décès du disposant, une personne inconnue avait liquidé ce troisième carnet d'épargne et versé le montant correspondant sur trois comptes anonymes qui avaient eux-mêmes été liquidés quelque temps après. Tous les documents relatifs à la succession ayant été confiés par le disposant à un certain M. H, les requérants avaient alors demandé l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre de ce dernier. Celle-ci ayant, tout comme la procédure civile engagée en même temps, été abandonnée faute de preuves suffisantes que M. H. était la personne inconnue

⁸⁵ Directive 91/497/CEE du Conseil du 29 juillet 1991 modifiant et codifiant la directive 64/433/CEE relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches pour l'étendre à la production et la mise sur le marché de viandes fraîches (JO L 268, p. 9).

⁸⁶ Verfassungsgerichtshof, 15 juin 2005, A 30/04, Jus-Extra 2005, n° 248 (VfGH), p. 9 (résumé).

⁸⁷ Précitée, note 66.

ayant liquidé le troisième carnet d'épargne, les requérants ont saisi la juridiction administrative compétente d'un recours visant à engager la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire. Selon les requérants, l'impossibilité de prouver que M. H. était bel et bien la personne inconnue ayant liquidé le troisième carnet d'épargne résultait du seul fait que le législateur autrichien n'avait pas transposé la directive 91/308 en droit interne. Leur demande ayant été rejetée en première instance, les requérants ont introduit un appel devant l'Oberster Gerichtshof, lequel, s'est, à son tour, déclaré incompétent pour connaître de l'affaire, les cas de responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire du fait de la non transposition d'une directive étant de la compétence du Verfassungsgerichtshof.

Saisi par les requérants, ce dernier a, tout en confirmant sa compétence en la matière, rejeté le recours au motif que le droit à obtenir l'indemnité en cause était prescrit. Selon le Verfassungsgerichtshof, en l'absence de règles communautaires relatives à la prescription des droits découlant de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire, il incombe au législateur national de fixer les conditions de prescription de ces droits, étant entendu que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, ces conditions ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des conditions pour des réclamations semblables fondées sur le droit interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation. Ainsi, relevant que le délai de prescription de trois ans à compter de la date à laquelle le requérant avait eu connaissance du préjudice éventuel était, en l'espèce, écoulé, la haute juridiction autrichienne a conclu que les requérants ne pouvaient plus se prévaloir d'un droit à indemnisation.

En Belgique, la Cour d'appel d'Anvers⁸⁸ a constaté que l'Etat a commis une faute en ne transposant pas en droit interne la directive 86/653⁸⁹ dans le délai fixé par celle-ci.

⁸⁸ Cour d'appel d'Anvers, 4 septembre 2004, *Revue de droit commerciale belge*, 2005, p. 951.

⁸⁹ Directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382, p. 17)

Le demandeur, un agent commercial belge, avait vu son contrat résilié unilatéralement par son commettant avant l'entrée en vigueur de la réglementation nationale transposant la directive précitée mais après l'expiration du délai établi pour sa mise en œuvre en droit interne. Il s'était, de ce fait, trouvé dans l'impossibilité de réclamer une indemnité d'éviction à son commettant, l'ordre juridique belge ne comportant aucune disposition similaire à l'article 17, paragraphe 2, de la directive qui reconnaît à l'agent commercial évincé le droit à une indemnité équitable lorsqu'il a apporté ou développé une clientèle et que, après la cessation du contrat, le commettant en retire encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients. Faute de pouvoir réclamer une quelconque indemnité au commettant, le demandeur avait assigné l'État belge en responsabilité.

Débouté en première instance, il le fut également en appel devant la Cour d'appel de Bruxelles. Considérant que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la réglementation belge de transposition, la problématique de la résiliation du contrat d'agence commerciale demeurait régie par le droit des obligations contractuelles orales et était déterminée par la jurisprudence, notamment à la lumière des usages commerciaux en vigueur en la matière, la Cour d'appel de Bruxelles décida, en effet, qu'en l'espèce, aucune règle de droit national ne faisait obstacle à ce que le juge alloue une indemnité aboutissant au résultat prévu par l'article 17, paragraphe 2, de la directive. Estimant, quant à elle, au contraire, que le droit national ne pouvait être interprété dans le sens visé par l'arrêt de la juridiction bruxelloise, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, cassa celui-ci et renvoya l'affaire devant une autre juridiction d'appel, en l'espèce, la Cour d'appel d'Anvers

Cette dernière a jugé que le principe d'interprétation conforme n'autorise pas le juge à suppléer à une disposition légale inexistante. En l'occurrence, il ne permettait pas de reconnaître à l'agent un droit à indemnisation qui n'avait pas été préalablement prévu dans la législation nationale. Force était de constater, par conséquent, qu'à défaut de pouvoir revendiquer une indemnité d'éviction au commettant, l'agent avait subi un dommage qui était en relation causale avec la faute, commise par l'État belge, résultant

du défaut de transposition. La Cour d'appel d'Anvers en a conclu que l'agent était en droit de réclamer à l'État belge des dommages et intérêts d'un montant équivalent à l'indemnité d'éviction, à charge pour lui de démontrer que les conditions fixées dans la directive pour l'octroi d'une telle indemnité étaient bien réunies.

C. Troisième question

En Allemagne, le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale)⁹⁰ a eu l'occasion de se prononcer sur la légalité d'une décision d'expulsion prise à l'encontre d'un ressortissant turc qui avait été condamné à une peine de prison.

Appelé à connaître de l'affaire en dernière instance, le Bundesverwaltungsgericht a jugé que les principes de droit communautaire qui doivent être observés lors de l'éloignement du territoire allemand d'un citoyen d'un autre Etat membre s'appliquent à l'identique lors de l'expulsion de ce territoire d'un ressortissant turc, à condition que ce dernier bénéficie d'un droit de séjour en Allemagne en vertu de l'accord d'association CEE-Turquie⁹¹. Selon une autre décision prononcée le même jour par le Bundesverwaltungsgericht, décision qui fait application des principes établis par l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Orfanopoulos et Oliveri*⁹² en ce qui concerne les conditions dans lesquelles un ressortissant d'un Etat membre peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire d'un autre Etat membre, les règles de la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers sur le territoire allemand prévoyant l'expulsion obligatoire et l'expulsion de principe des étrangers qui ont été condamnés à certaines peines pour des délits spécifiques ne peuvent pas être appliquées aux nationaux des autres Etats membres de l'Union. Ces derniers ne

⁹⁰ Bundesverwaltungsgericht, 3 août 2004, 1 C 29.02, Arbeit und Recht 2004, p. 359.

⁹¹ Accord signé le 12 septembre 1963 à Ankara par la république de Turquie, d'une part, ainsi que par les Etats membres de la CEE et la Communauté, d'autre part, et conclu approuvé et confirmé au nom de la Communauté par la décision 64/732 du Conseil, du 23 décembre 1963 (JO 1964, 217, p. 3685).

⁹² Arrêt du 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, C-482/01 et C-493/01, Rec. p. I-05257.

peuvent être éloignés du territoire que sur la base d'une décision de l'autorité compétente, qui tienne compte, dans chaque cas particulier, du comportement personnel de l'auteur de l'infraction et du danger qu'il représente pour l'ordre public au sens de l'article 39 CE.

Estimant que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice sur l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie, les ressortissants turcs disposant d'un droit de séjour en vertu de la décision n°1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie⁹³ se voient appliquer non seulement les principes qui régissent la libre circulation des travailleurs communautaires mais également les limitations à ces principes justifiées par des raisons d'ordre public, le Bundesverwaltungsgericht a conclu que les principes développés au sujet de l'éloignement des ressortissants communautaires du territoire allemand devaient être appliqués aux expulsions des ressortissants turcs bénéficiant d'un droit de séjour en Allemagne.

En Allemagne également, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)⁹⁴ s'est prononcé sur la notion de consommateur au sens de l'article 1, paragraphe 2, sous a), de la directive 1999/44⁹⁵.

Le litige soumis à l'appréciation du Bundesgerichtshof avait pour origine le contrat de vente d'une voiture que le requérant avait conclu avec un concessionnaire automobile. Soulignant qu'en l'espèce le requérant avait prétendu que la voiture en question serait utilisée à des fins commerciales, alors qu'il a été établi qu'en réalité il avait toujours eu l'intention de l'utiliser à des fins privées, la haute juridiction allemande a estimé qu'il ne pouvait pas être considéré comme un consommateur au sens de la directive précitée. Selon le Bundesgerichtshof, même si la directive ne contient pas de critères pour

⁹³ Décision n° 1/80, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'Association, adoptée par le Conseil d'Association, qui a été créé par l'Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie.

⁹⁴ Bundesgerichtshof, 22 décembre 2004, VIII ZR 91/04, Wertpapier-Mitteilungen 2005, p. 1612.

⁹⁵ Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO L 171, p. 12).

déterminer ce qui constituent des fins commerciales, il ne pouvait pas y avoir de doutes raisonnables qu'une personne ne peut pas se prévaloir de la protection qui est associée à la notion de consommateur lorsqu'elle se présente sous une fausse lumière lors de la conclusion d'un contrat en prétendant agir à des fins commerciales. Cette interprétation s'impose non seulement à la lumière du principe de bonne foi mais également de la définition de consommateur figurant dans de nombreuses autres directives ainsi qu'à l'article 13 de la Convention de Bruxelles⁹⁶ et à l'article 5 de la Convention de Rome⁹⁷. Elle se fonde, notamment, sur le rapport Giuliano et Lagarde concernant cette dernière convention, selon lequel la qualification du destinataire d'une prestation en tant que consommateur est exclue lorsqu'il se présente comme un professionnel et que l'autre partie contractante est de bonne foi.

En Belgique, le Conseil d'Etat⁹⁸ a été appelé à interpréter la réglementation nationale assurant la transposition en droit interne des directives 89/665⁹⁹ et 92/13¹⁰⁰.

Le litige était né d'une décision d'attribution par la Loterie Nationale, société anonyme de droit public, d'un marché public concernant la fabrication de billets de loterie. Un des soumissionnaires non retenus avait introduit un recours en suspension de cette décision devant le Conseil d'Etat. Il invoquait, pour démontrer la nécessité de suspendre la décision d'attribution, notamment le risque de perdre le marché, en l'occurrence un

⁹⁶ Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32).

⁹⁷ Précitée, note 7.

⁹⁸ Conseil d'État, 4 mai 2005, arrêt n° 144.174, Oberthur Jeux et Technologies Inc / SA La Loterie Nationale, Administration publique, 2005, p.120, également disponible sur le site internet du Conseil d'Etat: www.raadvst-consetat.be.

⁹⁹ Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33).

¹⁰⁰ Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 76, p. 14).

marché de référence important et soulignait qu'il poursuivait plus une réparation en nature que par indemnisation.

Le Conseil d'Etat a relevé que les directives précitées requièrent qu'il existe des moyens de recours efficaces et rapides en cas de violation du droit communautaire en matière de marchés publics ou de règles nationales transposant ce droit, mais il a considéré que ces directives n'étaient pas directement applicables en droit interne, le soin ayant été laissé aux Etats membres de les transposer dans leur législation nationale. Soulignant que la loi de transposition n'avait pas eu pour effet de modifier les lois sur le Conseil d'Etat et, en particulier, leur article 17, paragraphe 2, qui persiste à exiger, pour que puisse être ordonnée la suspension de l'exécution d'une décision, que soit établi le risque d'un préjudice grave difficilement réparable qu'entraînerait l'exécution immédiate de la décision attaquée, la haute juridiction belge a estimé qu'en l'espèce, ce risque n'était pas établi, la perte d'un marché ne constituant pas, en soi, un préjudice grave difficilement réparable. Elle a, par conséquent, rejeté le recours visant à suspendre la décision de la Loterie Nationale.

En Belgique également, dans une autre affaire portant sur cette même réglementation, affaire dans laquelle le requérant soutenait que la seule qualité de soumissionnaire évincé suffisait à établir la réalité du risque de préjudice grave difficilement réparable, le Conseil d'Etat¹⁰¹ a adopté les mêmes considérations. Tout en s'interrogeant sur l'adéquation, à certains égards, de la transposition en droit belge des directives précitées, la haute juridiction belge a considéré qu'il n'appartenait pas à une juridiction, sous prétexte d'interprétation, de modifier en réalité la loi en lui prêtant une portée radicalement différente de celle qu'une jurisprudence évidente lui avait reconnue depuis des années.

¹⁰¹ Conseil d'Etat, 25 avril 2005, arrêt n° 143.609, SA Cegelec et SA Lexar Technics / Région Wallonne, Administration publique, 2005, p.105. Egalement disponible sur le site internet du Conseil d'Etat: www.raadvst-consetat.be.

En Espagne, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)¹⁰² a eu l'occasion, dans le cadre d'un *recurso de amparo* (recours pour la protection des droits fondamentaux), de se pencher sur les effets dans l'ordre juridique interne de l'article 10 de la directive 92/85¹⁰³.

S'étant vu refuser le renouvellement de son contrat d'intérimaire comme aide soignante dans un centre hospitalier lorsqu'elle était enceinte, la requérante avait saisi le Juzgado de lo social (Tribunal de travail) de Santander, d'un recours visant à annuler son licenciement pour discrimination. Considérant, toutefois, que la décision du centre hospitalier n'avait pas été influencée par l'état de grossesse de la travailleuse, cette juridiction avait jugé que le licenciement ne pouvait pas être considéré comme abusif. Cette décision ayant été confirmée par le Tribunal Superior de Justicia (Tribunal supérieur de justice) de Cantabria, la requérante a saisi le Tribunal Constitucional d'un recours pour la protection des droits fondamentaux. Outre une violation du principe d'égalité et d'interdiction des discriminations fondées sur le sexe garanti par l'article 14 de la Constitution, la requérante se prévalait de l'effet direct de l'article 10 de la directive 92/85, disposition qui prohibe le licenciement de toute travailleuse enceinte pendant la période allant du début de la grossesse au terme du congé de maternité. En invoquant l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Jiménez Melgar*¹⁰⁴, elle arguait notamment qu'elle avait été victime d'une discrimination par rapport aux ressortissantes des autres États membres dans la mesure où, à l'époque des faits, l'Espagne n'avait pas encore transposé la directive.

Cette argumentation a été retenue par le Tribunal Constitucional, selon lequel les juridictions ordinaires auraient dû, afin d'éviter toute éventuelle violation du principe

¹⁰² Tribunal Constitucional, Sala Primera, 4 juillet 2005, Raquel Gómez Sainz / Ministerio Fiscal, BOE n° 186, suplemento de 5/08/2005.

¹⁰³ Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1)

¹⁰⁴ Arrêt du 4 octobre 2001, *Jiménez Melgar*, C-438/99, Rec. p. I-06915.

constitutionnel d'égalité en l'espèce, reconnaître l'effet direct de l'article 10 de la directive 92/85 étant donné le retard du législateur espagnol dans la transposition de ce texte dans l'ordre juridique interne.

L'arrêt a fait l'objet de vives critiques d'une partie de la doctrine, la Cour de justice ayant reconnu l'effet direct de la disposition communautaire susvisée dans un rapport vertical, alors qu'en l'espèce il s'agissait d'un rapport différent, de type horizontal¹⁰⁵.

En Espagne également, le Tribunal Supremo (Cour suprême)¹⁰⁶ a estimé que les médecins affiliés au système national de santé bénéficient, en application de la directive 93/104¹⁰⁷, du droit au repos journalier de onze heures consécutives après un service d'astreinte pendant lequel ils ont été effectivement appelés au travail.

Selon la réglementation nationale applicable, les médecins affiliés au système national de santé doivent, indépendamment du temps de travail ordinaire, assurer deux types de services: d'une part, le service de garde selon le régime de la présence physique se caractérisant par l'obligation du travailleur d'être présent dans l'établissement de santé et, d'autre part, le service d'astreinte dans lequel le médecin n'est pas obligé de rester en attente dans le centre hospitalier, mais doit être joignable à tout moment afin de pouvoir exercer ses tâches professionnelles dans un bref délai.

En l'espèce, des médecins appartenant à un centre hospitalier avaient introduit un recours contre le service de santé des îles Baléares, estimant que, conformément à la réglementation nationale et communautaire, ils pouvaient bénéficier des périodes de repos journalier et hebdomadaire après un service d'astreinte ayant comporté la prestation effective de services, recours qui a été accueilli par le Juzgado de lo social (Tribunal de travail) n° 1 d'Ibiza dont la décision a été confirmée, suite à un appel formé

¹⁰⁵ J. Roldán et E. Díez, "Tribunal Constitucional español y Derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero-abril 2006, p.119.

¹⁰⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 27 janvier 2005, Servicio de Salud de las Islas Baleares, Base de données de jurisprudence du Tribunal Supremo.

¹⁰⁷ 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)

par la partie défenderesse, par le Tribunal Superior de Justicia (Tribunal supérieur de justice) des îles Baléares. La décision de cette dernière juridiction a, à son tour, fait l'objet d'un pourvoi en cassation pour l'uniformisation de la jurisprudence introduit par le service de santé des îles Baléares, lequel faisait valoir que la décision attaquée était contraire à celle du Tribunal Superior de Justicia d'Asturias du 8 février 2002. Cette dernière décision, tout en reconnaissant le droit au repos hebdomadaire découlant de la réglementation nationale, avait refusé à un médecin le droit au repos journalier après la prestation de services d'astreinte faisant prévaloir l'intérêt général sur le droit individuel du médecin.

Le Tribunal Supremo a suivi une autre approche. Après avoir rappelé une jurisprudence constante de la chambre de travail en vertu de laquelle les médecins du système national de santé doivent être considérés comme inclus dans le champ d'application de la directive 93/104, il a centré son analyse sur la question de savoir si l'article 3 de ce texte, relatif au repos journalier, pouvait s'appliquer dans le cas d'espèce. Estimant, en se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *SIMAP*¹⁰⁸, que le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins selon le régime de la présence physique dans l'établissement de santé doit être considéré comme du temps de travail et, le cas échéant, comme des heures supplémentaires, la haute juridiction espagnole a considéré que cette solution devait s'appliquer également aux médecins qui, en réalisant un service d'astreinte, ont été effectivement appelés au travail. Elle en a conclu qu'en l'espèce, l'article 3 de la directive devait être appliqué aux médecins effectuant des services d'astreinte, sans que le régime d'exception prévu à son article 17.2.i) puisse être pris en considération, la réglementation espagnole en la matière étant postérieure aux faits du litige.

¹⁰⁸ Arrêt du 3 octobre 2000, *SIMAP*, C-303/98, Rec. p. I-07963.

En France, le Conseil d'Etat¹⁰⁹ a eu à se prononcer en urgence sur la légalité de la campagne d'information menée par le gouvernement dans le cadre du référendum en vue de la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Le Conseil d'Etat était saisi par vingt-deux parlementaires nationaux et européens d'un recours en référé visant à ce qu'il soit ordonné en urgence au gouvernement de mettre fin à certaines actions engagées en vue de la consultation référendaire susvisée. Les requérants critiquaient trois séries d'opérations menées ou autorisées par le ministère des affaires étrangères dans le cadre de la préparation du référendum: l'organisation d'une campagne d'affichage, l'autorisation donnée à la Commission européenne de diffuser dans les lycées une brochure sur la Constitution pour l'Europe et l'octroi de subventions en faveur de certaines associations. Ils faisaient valoir, d'une part, que ces actions avaient porté atteinte à l'exigence d'expression pluraliste des courants d'opinion et de neutralité des autorités publiques et, d'autre part, que le Parlement n'avait pas donné son consentement à l'engagement des dépenses qu'elles avaient occasionnées.

Dans sa décision, la haute juridiction française a rejeté cette argumentation. S'agissant, en premier lieu, de la campagne d'affichage en faveur du traité, le Conseil d'Etat a estimé que dans la mesure où elle poursuivait un but unique d'information et ne visait pas à influencer les électeurs elle n'avait pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'expression pluraliste des courants d'opinion. Cette campagne ayant, en tout état de cause, effectivement cessé le 8 mai 2005 à minuit, la demande des requérants tendant à ce qu'elle cesse était devenue sans objet. Se fondant également sur le contenu exclusivement informatif de la brochure éditée et diffusée par la Commission européenne, notamment auprès des élèves des lycées, la haute juridiction française a, en deuxième lieu, écarté toute atteinte grave et manifestement illégale aux principes de liberté d'expression du suffrage et de neutralité du service public pour ce qui est de la distribution de cette brochure. De même, pour l'octroi de subventions en faveur de certaines associations, ces subventions n'étant versées aux associations en cause que

¹⁰⁹ Conseil d'Etat, 13 mai 2005, Marie-Georges Buffet e.a.

sous réserve de l'engagement exprès de ces dernières à diffuser une information neutre et objective sur le Traité. Enfin, aucune méconnaissance par le gouvernement, pour le financement de ces actions, des règles d'engagement de crédits budgétaires n'ayant pu être constatée, aucune atteinte grave et manifestement illégale au principe de consentement à l'impôt n'a été relevée.

En Grèce, le Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'Etat)¹¹⁰ a rejeté le recours introduit par une candidate au concours d'entrée à l'école de formation des policiers visant à annuler l'omission de l'administration de la considérer comme lauréate de ce concours du fait qu'elle ne tombait pas dans le quota de 15% fixé pour l'admission des femmes dans cette école. Selon la requérante, un tel quota violait le principe de l'égalité des sexes consacré par la Constitution et les articles 2 et 3 de la directive 76/207¹¹¹.

Appelé à connaître de l'affaire en dernière instance, le Symvoulio tis Epikrateias a estimé, au contraire, que si un tel quota constituait, certes, une dérogation au principe de l'égalité des sexes, une telle dérogation n'en était pas moins légitime dès lors qu'elle était prévue par une disposition spécifique de la loi, qu'elle a été adoptée sur la base de critères concrets et appropriés à l'accomplissement de l'objectif poursuivi, lequel relève de l'intérêt général, et qu'elle était justifiée par les enseignements de l'expérience commune. En l'espèce, la haute juridiction hellénique a considéré que le quota litigieux était prévu par une telle disposition dont l'introduction avait été justifiée par un long exposé des motifs. Selon ce dernier, la police hellénique constitue un corps armé et militairement organisé dont la mission consiste, à un niveau atteignant 85% de ses tâches, en l'accomplissement d'un ensemble d'actes nécessitant un niveau élevé de force physique, de vitesse, d'endurance, de sang froid et de courage, aptitudes qui, pour des raisons biologiques, sont, selon cet exposé, rencontrées uniquement chez les hommes.

¹¹⁰ Symvoulio tis Epikrateias, 8 février 2006, décision 414/2006, Base des données du Barreau d'Athènes.

¹¹¹ 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).

Sont cités comme exemples de tels actes la répression des actes de violence, la poursuite et l'arrestation des criminels, le rétablissement de l'ordre lors des manifestations massives, la neutralisation d'engins explosifs, la surveillance de détenus majoritairement masculins, la protection des dignitaires nationaux et étrangers, la répression des vols d'animaux et la reconduite des immigrants clandestins. Toujours selon cet exposé, longuement cité dans la décision rapportée, il résulte de l'expérience commune que la non application d'un quota pour les femmes dans les effectifs de la police rendrait difficile et même impossible l'accomplissement de sa mission.

Dans son arrêt, le Symvoulio du Epikrateias a adhéré à la totalité de ce raisonnement. Reprenant tous les points figurant dans l'exposé des motifs, il a conclu que l'objectif d'intérêt public auquel tend le législateur consiste en l'accomplissement efficace de la mission de la police hellénique, que cet accomplissement exige des qualités physiques et corporelles spécifiques auxquelles les hommes sont supérieurs aux femmes et que les critères adoptés par le législateur pour établir le quota litigieux sont concrets, objectifs et appropriés pour justifier la dérogation au principe de l'égalité des sexes qu'introduit ce quota. Il a, dès lors, confirmé l'arrêt de la Cour administrative d'appel d'Athènes qui avait jugé que la disposition législative ayant introduit ce quota ne violait pas le principe de l'égalité des sexes dans ce domaine particulier tel qu'il est consacré par la Constitution et la directive 76/207. Aucune violation de la Charte sociale européenne, de la Convention des Nations sur l'élimination de toute forme de discrimination contre les femmes ou de la Convention européenne des droits de l'homme n'a davantage été retenue.

En Irlande, la High Court¹¹² s'est estimée compétente pour procéder, sur la base du règlement n° 1346/2000¹¹³, à la liquidation d'une entreprise sur demande de l'administration fiscale d'un autre Etat membre, en l'espèce les Commissioners of

¹¹² High Court, 8 mars 2005, Cedarlease Ltd., [2005] IEHC 67, www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2005/H67.html.

¹¹³ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p.1).

Customs & Excise for the United Kingdom (Commissaires aux douanes et aux impôts du Royaume-Uni).

Dans une décision brève, la haute juridiction irlandaise a considéré que s'il existe, en droit interne, un principe de "common law" selon lequel les juridictions nationales ne peuvent pas, de manière directe ou indirecte, appliquer les lois fiscales d'un autre Etat, ce principe est rendu inapplicable par le règlement n° 1346/2000. Selon la High Court, en effet, bien que le règlement ne prévoie pas expressément qu'un créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans un autre État membre ait le droit d'engager une procédure d'insolvabilité, admettre le contraire reviendrait à mettre en danger les objectifs de cet acte communautaire. Ce raisonnement s'applique également aux autorités fiscales d'un autre Etat membre, explicitement visées par l'article 39 du règlement.

En Italie, la Corte di cassazione (Cour de cassation)¹¹⁴ a mis fin au long litige qui a vu s'opposer la société Fratelli Costanzo S.p.A. à la Commune de Milan concernant la réparation des dommages prétendument subis par la première en raison d'une violation du droit communautaire par la dernière.

À l'origine de cette affaire se trouve la décision de la Giunta Municipale de Milan du 6 octobre 1987 écartant l'offre présentée par Fratelli Costanzo à une procédure d'adjudication. Cette décision se fondait sur une disposition de droit national relative aux offres anormalement basses, disposition qui était toutefois incompatible avec l'article 29, paragraphe 5, de la directive 71/305¹¹⁵, tel qu'interprété par la Cour de justice¹¹⁶. Suite à la décision du juge administratif déclarant l'illégitimité de cette exclusion, Fratelli Costanzo avait saisi le Tribunale de Milan d'une demande visant à

¹¹⁴ Corte di cassazione, sezione I civile, 25 octobre 2005, n° 20454, Fratelli Costanzo, Foro it. 2006, I, p. 1823.

¹¹⁵ Directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5).

¹¹⁶ Arrêt du 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, Rec. p. I-1839.

obtenir réparation des dommages qu'il avait subis en raison de la violation du droit communautaire par la Commune de Milan.

Appelée à statuer en dernière instance sur l'affaire, la Corte di cassazione a, en se fondant notamment sur le fait que les éléments nécessaires pour engager la responsabilité de l'administration n'étaient pas tous réunis, confirmé les décisions des juges du fond de rejeter la demande de la partie requérante. La haute juridiction italienne a, en particulier, souligné que la faute, l'un des éléments essentiels de la responsabilité extra contractuelle, ne saurait être établie automatiquement en raison de l'adoption d'un acte administratif illégitime. L'existence de certaines circonstances particulières (telles que le caractère contradictoire des dispositions applicables, la présence de contrastes dans la jurisprudence, la nouveauté des questions) étant susceptible de rendre délicate l'action administrative, ces circonstances pourraient, le cas échéant, permettre d'exclure la faute de l'administration. Partant de ce constat, la Corte di cassazione a considéré que le juge du fond avait correctement établi que l'application, par la Commune de Milan, des dispositions nationales litigieuses sans relever un contraste avec la directive 71/305, ne pouvait pas être considérée comme une violation des règles d'impartialité et d'honnêteté qui, selon l'article 97 de la Constitution, régissent le déroulement correct de l'activité administrative. En effet, selon la haute juridiction italienne, étant donné que l'ordre juridique italien impose à toute personne de respecter la loi, on ne saurait soutenir que l'administration qui applique le droit italien en vigueur viole les principes régissant l'activité administrative. D'autant plus que le caractère équivoque des dispositions litigieuses et la circonstance qu'à l'époque du déroulement des faits, la doctrine était en général opposée à reconnaître l'applicabilité directe des directives, devaient être considérés comme des circonstances particulières susceptibles d'exclure la faute de l'administration.

En Pologne, le Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle)¹¹⁷ a rendu un arrêt de principe portant sur la constitutionnalité du Traité relatif à l'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne, signé le 16 avril 2003 à Athènes¹¹⁸, de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion¹¹⁹ et de l'Acte final¹²⁰, ainsi que, indirectement, de certaines dispositions des traités constitutifs de l'Union européenne.

Aucun des griefs soulevés par les requérants (trois groupes de députés), y compris celui relatif à la non-conformité du Traité d'adhésion et des Actes susvisés au principe de la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique polonais (article 8, paragraphe 1, de la Constitution), n'a été accueilli par le Trybunał Konstytucyjny.

Dans son arrêt, la haute juridiction polonaise a analysé, tout d'abord, les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit interne, en particulier la position de la Constitution dans la hiérarchie des normes, le fondement de la force obligatoire du droit communautaire sur le territoire polonais et l'étendue du principe de primauté de ce dernier droit. A cet égard, le Trybunał a souligné que l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne n'a pas remis en cause la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique polonais, le droit de l'Union constituant l'un des éléments de cet ordre juridique et puisant sa force obligatoire sur le territoire polonais dans la Constitution elle-même. Celle-ci admettant expressément dans son article 9 que les normes autres que celles adoptées par le législateur national peuvent produire des effets juridiques en Pologne, force est de constater que le droit national et le droit communautaire constituent deux systèmes juridiques relativement autonomes, qui, pourtant, s'influencent réciproquement. Le fait que tous les deux soient basés sur les mêmes valeurs facilite

¹¹⁷ Trybunał Konstytucyjny, 11 mai 2005, K 18/04, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2005, Nr 5, poz. 49.

¹¹⁸ JO L 236, p. 17.

¹¹⁹ Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33).

¹²⁰ Acte final du Traité relatif à l'adhésion à l'Union européenne de 2003 (JO 2003, L 236, p. 957).

leur "coexistence fondée sur les principes de l'interprétation réciproquement favorable et de la co-application". Si, en cas de conflit, le droit de l'Union doit primer par rapport à la législation nationale, cette primauté ne peut toutefois en aucun cas s'étendre à la Constitution, laquelle reste le "droit suprême de la République de Pologne".

Selon le Trybunał Konstytucyjny, la place de la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique polonais entraîne des conséquences importantes à plusieurs niveaux. En premier lieu, dans la mesure où l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne trouve sa base juridique dans les dispositions constitutionnelles qui prévoient la possibilité, dans certains cas, de transférer les compétences des pouvoirs publics polonais à une organisation internationale, la validité et l'efficacité de l'adhésion sont soumises au respect de la procédure spécifique établie par la Constitution à cet égard. En deuxième lieu, tout comme chaque traité international ratifié par la Pologne, le Traité d'adhésion et ses parties intégrantes sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité qui peut s'étendre indirectement aux actes de droit communautaire primaire annexés au traité d'adhésion. Dans le cadre de ce contrôle, le Trybunał Konstytucyjny est compétent pour apprécier, notamment, la légalité de l'étendue du transfert de compétences opéré, transfert qui, en aucun cas, ne peut aboutir à une situation où la Pologne perdrait sa qualité d'État souverain et démocratique. En troisième lieu, en cas de conflit entre la Constitution et une disposition communautaire qui ne saurait être éliminé grâce à une interprétation respectant l'autonomie réciproque du droit national et du droit communautaire, il est exclu que la disposition de la Constitution, qui est l'acte suprême constituant l'expression de la volonté souveraine de la Nation, perde sa force obligatoire et soit remplacée par une norme communautaire ou que son application soit limitée aux domaines non couverts par la réglementation communautaire. La décision sur le mode de résolution de ce conflit appartient au seul législateur polonais souverain. Parmi les moyens envisageables d'élimination du conflit figurent la révision de la Constitution, la modification de la réglementation communautaire ou, en dernier ressort, le retrait de la Pologne de l'Union européenne. En outre, selon le Trybunał Konstytucyjny, le principe de l'interprétation conforme du droit

national consacré dans sa jurisprudence connaît lui-même des limites, cette interprétation ne pouvant, en aucun cas, entraîner des résultats contraires au libellé explicite des normes constitutionnelles qui transgresseraient le minimum garanti par la Constitution. En particulier, les normes constitutionnelles en matière de droits et libertés de l'individu constituent un seuil infranchissable qui ne peut pas être mis en cause par la réglementation communautaire.

Amenée finalement à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 234 CE en ce qu'il prévoit l'obligation pour les juridictions nationales qui décident en dernière instance de soumettre des questions préjudicielles à la Cour de justice, la haute juridiction polonaise a relevé que cette disposition n'est applicable que dans les cas dans lesquels les juridictions nationales sont obligées d'appliquer des dispositions de droit communautaire. Or, l'application du droit communautaire par les organes de la République de Pologne est limitée par l'étendue des compétences transférées à l'Union européenne sur le fondement de la Constitution, les Communautés et l'Union ne pouvant fonctionner que dans les limites des compétences qui leur ont été conférées par les États membres. L'interprétation du droit communautaire effectuée par la Cour de justice ne devrait pas, par conséquent, dépasser ces limites. De plus, cette interprétation devrait être fondée sur le principe de loyauté réciproque entre les institutions de l'Union et les États membres, ce qui impliquerait, pour la Cour de justice, l'obligation de rechercher des solutions compatibles avec les systèmes juridiques nationaux et, pour les États membres, l'obligation de respecter au mieux les normes communautaires. Ces derniers conserveraient, en tout état de cause, le droit de vérifier si les organes communautaires, en adoptant une disposition communautaire donnée, ont respecté les limites des compétences qui ont été transférées à l'Union, ainsi que les principes de subsidiarité et de proportionnalité, les dispositions adoptées en transgression de ce cadre n'étant pas couvertes par le principe de primauté du droit communautaire.

En **République tchèque**, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême)¹²¹ s'est prononcé sur les conditions d'application du droit communautaire à des faits antérieurs à l'adhésion de cet Etat à l'Union européenne.

Saisi d'un pourvoi en cassation formé contre un arrêt du Krajský soud (Cour régionale) de Brno portant sur l'interprétation d'une disposition de la réglementation interne sur la taxe sur la valeur ajoutée en vigueur avant l'adhésion, le Nejvyšší správní soud a jugé que cette disposition devait être interprétée à la lumière de l'article 9 de la sixième directive TVA¹²². En l'espèce, le Nejvyšší správní soud a considéré que, s'agissant des prestations d'un agent tchèque, fournies pour un mandant ayant son siège également en République tchèque, visant à conclure, avec une personne résidant à l'étranger, un contrat ayant pour objet la reconstruction d'un agrégat de fonderie de verre dont les éléments essentiels sont rattachés à un immeuble (située, en l'occurrence, en Slovaquie), le lieu de l'opération imposable est celui où les prestations de services susmentionnées ont effectivement été exécutées et non le lieu où le bien immeuble est situé. Le Nejvyšší správní soud a constaté que, dans les affaires où les faits sont antérieurs à l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne et où une disposition de droit interne adoptée dans le but de rapprocher le droit tchèque du droit communautaire doit être appliquée, cette disposition doit être interprétée à la lumière de l'acte communautaire qui lui a servi de modèle. La haute juridiction tchèque a, cependant, relevé qu'il est toutefois nécessaire, en règle générale, de s'écarter d'une telle interprétation lorsque cela est justifié par des motifs rationnels évidents, par exemple, lorsque le libellé de la disposition nationale est intentionnellement distinct de celui de l'acte communautaire ou que l'organe adoptant la règle de droit interne a exprimé, de façon certaine, une volonté différente de celle manifestée dans l'acte communautaire.

¹²¹ Nejvyšší správní soud, 29 septembre 2005, affaire n° 2 Afs 92/2005-45, Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 1/2006, n° 741, p. 39.

¹²² Précitée, note 79.

Cette décision illustrant clairement que la prise en considération du droit communautaire peut être déterminante pour l'interprétation des dispositions de droit national en vigueur avant l'adhésion, lorsque ces dispositions ont été adoptées dans un but de rapprochement du droit communautaire, la doctrine¹²³ s'interroge dans quelle mesure la solution retenue par la Cour de justice dans l'arrêt *YNOS*¹²⁴ est soutenable dans l'avenir. Dans cet arrêt, la Cour s'est déclaré non compétente pour répondre aux questions préjudicielles émanant d'une juridiction hongroise portant sur l'interprétation d'une directive dans la mesure où les faits du litige au principal étaient antérieurs à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne.

En République tchèque également, le Krajský soud (Cour régionale) de České Budějovice a annulé la décision de l'Okresní soud (tribunal d'arrondissement) qui avait fait application du règlement n° 1347/2000¹²⁵ dans une affaire concernant la responsabilité parentale des enfants communs après le divorce¹²⁶.

En l'espèce, l'action en matière de responsabilité parentale des enfants communs, vivant depuis plus de douze ans avec leurs parents en Autriche, avait été introduite par leur père le 14 avril 2004. Vu qu'une demande ayant le même objet avait auparavant été formée par la mère devant une juridiction autrichienne, l'Okresní soud avait d'office sursis à statuer en vertu de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 1347/2000.

Estimant, toutefois, qu'en vertu de l'article 42, paragraphe 1, de ce règlement, ce dernier n'est pas applicable aux actions intentées avant l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne, le Krajský soud a annulé ce jugement. Formellement correct, le résultat auquel conduit l'arrêt de la juridiction d'appel n'est, en pratique, pas très

¹²³ Cf., notamment, M. Bobek, "Předběžné otázky se skutkovými okolnostmi před přistoupením mimo pravomoc Soudního dvora Evropských společností", *Soudní rozhledy* 3/2006, p. 112, 113 et suiv.

¹²⁴ Arrêt du 10 janvier 2006, *YNOS*, C-302/04, Rec. p. I-00371.

¹²⁵ Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (JO L 160, p. 19).

satisfaisant car la décision future que la justice tchèque est appelée à rendre dans cette affaire ne sera pas reconnue en Autriche¹²⁷.

Au Royaume-Uni, la Court of Appeal¹²⁸ a, dans une affaire de grande importance constitutionnelle¹²⁹, infirmé une décision de la High Court par laquelle cette juridiction avait jugé que le European Communities Act 1972, loi relative à l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes, ne confère pas au législateur national la faculté de déroger aux dispositions d'une directive.

Au cœur de l'affaire se trouve l'article 11, paragraphe 8, de la directive 98/71¹³⁰, lequel permet aux États membres de maintenir en vigueur leur ancienne réglementation relative aux dessins ou modèles, disposition sur le fondement de laquelle le Royaume-Uni a, lors de la transposition de cet acte communautaire en droit interne, choisi de laisser en vigueur certaines dispositions de sa loi de 1949 sur les dessins et modèles. Le requérant, un commerçant souhaitant bénéficier des termes plus favorables de la directive, a contesté la base juridique de la loi de transposition, à savoir l'article 2 de la loi d'adhésion, disposition qui permet à l'exécutif de mettre en œuvre "les obligations pesant sur le Royaume-Uni en vertu du droit communautaire". Selon lui, étant donné que la décision de laisser en vigueur certaines dispositions de l'ancienne réglementation ne constituait pas, à proprement parler, la mise en œuvre d'une obligation d'origine communautaire, la loi de transposition devait être déclarée inconstitutionnelle.

¹²⁶ Krajský soud v Českých Budějovicích, 21 octobre 2004, affaire n° 5 Co 2341/2004-30, Jurisprudence 1/2006.

¹²⁷ M. Pauknerová, "Přechodná ustanovení nařízení Brusel II (č. 1347/2000) a pravomoc českého soudu v řízení o úpravě poměrů dětí po dobu rozvodu", Jurisprudence n° 1/2006, p. 57.

¹²⁸ Court of Appeal (Civil Division), 20 octobre 2005, Oakley Inc c/ Animal Ltd et Secretary of State for Trade and Industry, Common Market Law Reports 2006, Vol. 1, p. 587.

¹²⁹ Importance telle que l'Attorney General, Lord Goldsmith QC, avait été lui-même personnellement chargé de plaider la cause de l'exécutif.

¹³⁰ Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles (JO L 289, p. 28).

Alors que cette argumentation avait été accueillie par la High Court, la décision de cette juridiction a été cassée en appel par la Court of Appeal. Celle-ci a, en effet, estimé qu'une analyse "ligne par ligne" d'une directive afin de distinguer entre les articles imposant des obligations au sens de l'article 2 de la loi d'adhésion et ceux laissant l'État libre de choisir les mesures de transposition nécessaires n'a aucun sens. Il en découle que, lorsque l'exécutif doit faire face à une décision politique dans le cadre de la transposition d'un texte communautaire, cette décision est elle-même la conséquence naturelle de l'exécution d'une obligation communautaire.

Au Royaume-Uni également, la Court of Appeal¹³¹ s'est prononcée sur l'application de l'article 3 du règlement n° 1346/2000¹³² à une situation dans laquelle il y avait des motifs raisonnables de soupçonner qu'un débiteur avait volontairement cherché à modifier son centre des intérêts principaux afin d'échapper à la réglementation nationale en matière d'insolvabilité.

En l'espèce, le débiteur avait, lors du dépôt de la requête en faillite introduite à son encontre, conclu un contrat de nantissement avec une société immatriculée aux Îles Vierges britanniques, par lequel il s'est engagé à transmettre à cette dernière les droits sur ses biens immobiliers. S'étant entre-temps installé en Espagne, il a informé le syndic de la faillite que son centre des intérêts principaux se situait dans cet Etat et qu'il était ainsi soumis au régime d'insolvabilité espagnol. Nonobstant sa contestation de la compétence des juridictions anglaises, un jugement déclaratif de faillite était délivré contre lui, le juge *a quo* ayant estimé que la question de la détermination de son centre des intérêts principaux devait être appréciée au regard de la situation à l'époque où les dettes faisant l'objet de la requête en faillite avaient été contractées. Cette décision a fait l'objet d'un appel devant la High Court, laquelle a, en revanche, considéré que le centre

¹³¹ Court of Appeal (Civil Division), 27 juillet 2005, *Shierson (as Trustee in Bankruptcy of Martin Vlieland-Boddy) / Clive Vlieland-Boddy*, *The Weekly Law Reports* 2005, p. 3966.

¹³² Précité, note 112.

des intérêts principaux doit être déterminé au moment où la requête en faillite est introduite.

Saisie par le syndic, la Court of Appeal a, à son tour, infirmé la décision de la High Court. Selon la Court of Appeal, le centre des intérêts principaux est déterminé à la date à laquelle un tribunal est tenu de décider d'engager ou non une procédure d'insolvabilité et doit être apprécié à la lumière des faits tels qu'ils existent à cette date, y compris les faits antérieurs ayant conduit à la situation telle qu'elle se présente. En arrêtant sa décision, le tribunal doit tenir compte du fait que le centre des intérêts principaux doit être vérifiable par des tiers, étant entendu que le débiteur est libre de choisir où il exerce les activités relevant du concept de "gérance habituelle de ses intérêts", précisé dans le treizième considérant du règlement, et peut donc se déplacer comme il le souhaite. Ceci dit, dans les cas où il existe des motifs de soupçonner qu'un débiteur a volontairement cherché à modifier son centre des intérêts principaux afin que ses affaires puissent être régies par une réglementation étrangère, le tribunal doit s'assurer que la modification intervenue n'est pas purement illusoire et qu'elle est dotée d'un élément de permanence. En application de ces principes, la Court of Appeal a jugé qu'en l'espèce, le centre des intérêts principaux du débiteur était bel et bien situé en Espagne. Cependant, le débiteur étant, à l'époque des faits, enregistré comme propriétaire de biens immobiliers sur le registre foncier au Royaume-Uni, il pouvait être considéré comme établi dans cet État, au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement, les juridictions anglaises pouvant, par conséquent, être considérées comme compétentes pour engager une procédure d'insolvabilité territoriale à l'encontre du débiteur, procédure dont les effets sont toutefois limités aux biens de ce dernier se trouvant sur le territoire national.

Au Royaume-Uni toujours, la Court of Session¹³³ a estimé que le refus par le propriétaire d'un aéroport d'y permettre l'accès par un opérateur de bus faisant la navette

¹³³ Court of Session (Outer House), 4 octobre 2005, PIK Facilities Limited c/ Watson's Ayr Park Limited, European Law Reports 2006, p. 537.

entre l'aéroport et son parking privé ne constituait pas un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE.

En l'espèce, le requérant, propriétaire de l'aéroport Glasgow Prestwick en Écosse, a introduit devant la Court of Session une demande en injonction visant à empêcher la société défenderesse - une société offrant des services de navette entre l'aéroport et son propre parking privé - de circuler sur sa propriété. En sa défense, cette société invoquait, à son tour, la théorie des "facilités essentielles", en soutenant que l'accès à l'aéroport était, en l'espèce, essentiel pour la prestation de ses services.

Dans sa décision, la Court of Session a, tout en rappelant la jurisprudence de la Cour de justice sur les "facilités essentielles" et, notamment, l'arrêt *IMS Health*¹³⁴, commencé par relever qu'afin de se prévaloir de cette défense, le défendeur devait établir, d'une part, que le requérant se trouvait dans une position dominante sur le marché en cause et, d'autre part, que le refus qui lui était opposé constituait un abus de cette position. S'agissant de la première de ces conditions, la haute juridiction écossaise a conclu à l'absence de délimitation exacte du marché pertinent, constatant qu'il n'était pas clair si le marché visé était celui des moyens de transport à l'aéroport ou celui du stationnement. Elle a, en outre, considéré que le défendeur n'avait nullement pu établir l'existence d'une position dominante du requérant sur les voies privées d'accès à l'aéroport, ces voies ne constituant pas, en elles-mêmes, un marché. S'agissant de la seconde condition, la Court of Session a centré son analyse sur la question de savoir si l'accès que le défendeur visait à obtenir était effectivement indispensable à l'exercice de son activité, de sorte qu'un refus aurait eu pour effet de définitivement l'exclure du marché. Estimant que dans la mesure où le défendeur disposait toujours de la possibilité de déposer ses passagers sur une voie publique près de l'aéroport, la haute juridiction écossaise a jugé que tel n'était pas le cas en l'espèce, même si cette solution alternative était peu favorable sur le plan commercial.

¹³⁴ Arrêt du 29 avril 2004, *IMS Health*, C-418/01, Rec. p. I-05039, point 28.

Au Royaume-Uni encore, la Court of Session¹³⁵ a eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application de l'obligation imposée aux employeurs par le paragraphe 21 de l'annexe I de la directive 89/654¹³⁶.

Ayant été gravement blessée dans un accident de camion qui s'est produit à l'arrière d'un centre commercial où elle s'était présentée pour recevoir ses achats, la requérante a introduit une action en dommages et intérêts à l'encontre du propriétaire des lieux en faisant valoir que celui-ci avait enfreint l'article 17 des Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations 1992, réglementation nationale qui transpose la directive 89/654 dans l'ordre juridique interne. Cette disposition, qui met en œuvre le paragraphe 21 de l'annexe I de la directive, exige que tout poste de travail soit conçu de telle façon que la circulation des piétons et des véhicules puisse se faire de manière sûre.

Saisie de l'affaire, la Court of Session a constaté que les dispositions de la loi de 1992 ne peuvent pas être invoquées par un membre du public puisque, d'une part, cette loi avait été promulguée afin de mettre en œuvre la directive 89/654 qui s'applique exclusivement aux travailleurs et, d'autre part, il n'y a aucune indication dans son libellé que le Parlement avait l'intention d'élargir sa portée pour que des tiers puissent être inclus dans son champ de protection. Soulignant, par ailleurs, qu'accueillir la thèse de la requérante aurait pour effet d'annuler et de remplacer la réglementation nationale régissant la responsabilité civile des occupants de locaux, la haute juridiction écossaise a rejeté le recours.

En Slovaquie, l'Ústavný súd (Cour constitutionnelle)¹³⁷ a déclaré qu'en ce qu'il prévoit la possibilité d'adopter des mesures spécifiques de compensation destinées à remédier aux désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique, l'article 8, paragraphe 8, de la loi

¹³⁵ Court of Session (First Division), 14 juin 2005, Candace Donaldson c/ Hays Distribution Services Limited, Session Cases 2005, Vol. 1, p. 523.

¹³⁶ Directive 89/654/CEE du Conseil du 30 novembre 1989 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail (JO L 393, p. 1).

¹³⁷ Ústavný súd, 6 octobre 2005, affaire n° PL. ÚS 8/04-202, Zbierka zákonov Slovenskej republiky n° 539/2005. Le texte complet est disponible sur www.concourt.sk/S/s_index.htm.

n° 365/2004 Z.z. sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre la discrimination, réglementation qui assure la transposition en droit interne de la directive 2000/43¹³⁸, n'est pas conforme à la Constitution.

L'Ústavný súd a fondé sa décision sur trois arguments. Il a tout d'abord relevé qu'en prévoyant, comme l'autorise l'article 5 de la directive 2000/43, l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique, l'article 8, paragraphe 8, de la loi sur la non-discrimination créait une discrimination positive entre les individus selon leur origine ethnique ou raciale. Constatant ensuite qu'en omettant de préciser l'objectif, le champ d'application, les méthodes et les critères d'adoption des mesures en question, cette disposition ne déterminait pas leurs limites et portait ainsi préjudice de manière inacceptable à la sécurité juridique dans les rapports constitués tant avant qu'après l'adoption des mesures spécifiques, la haute juridiction slovaque a enfin souligné qu'en négligeant le caractère temporaire des mesures spécifiques, l'article 8, paragraphe 8, de la loi sur la non-discrimination risquait d'établir une "discrimination à rebours" au détriment d'autres groupes d'individus, et ceci en l'absence de fondement constitutionnel.

L'Ústavný súd a, par ailleurs, mis en exergue que, si l'article 5 de la directive 2000/43 permet aux Etats membres d'adopter des mesures d'action positive, aucune obligation n'existe pour les Etats membres de les prévoir, le principe d'égalité n'étant pas nécessairement interprété de la même façon dans tous les systèmes juridiques nationaux. La jurisprudence de la Cour de justice elle-même reconnaît, quoi qu'il en soit, que toute dérogation au principe général d'égalité par le biais de mesures discriminatoires positives doit être limitée à ce qui est nécessaire et proportionnel pour assurer l'objectif d'égalité matérielle de traitement.

¹³⁸ Directive 2000/43 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22).

Quatre parmi les onze juges qui composaient la formation de jugement ont toutefois formulé une opinion dissidente à la décision rendue.

II. PARTIE SPECIALE: JURISPRUDENCE NATIONALE PORTANT SUR LE MANDAT D'ARRET EUROPEEN

L'aperçu comporte cette année, à titre exceptionnel, une partie spéciale consacrée aux principales décisions nationales relatives au mandat d'arrêt européen. Ce choix se justifie par l'attention particulière que les plus hautes juridictions internes et, notamment, celles exerçant un rôle constitutionnel, accordent, depuis 2004, à cette question¹³⁹. Reflet de cette évolution, la Cour de justice a d'ailleurs été saisie, pour la première fois, d'un renvoi préjudiciel en la matière¹⁴⁰.

Si une large majorité de ces décisions porte – comme on pouvait logiquement s'y attendre – sur l'interprétation de la législation assurant la transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI¹⁴¹ en droit national (B), quelques décisions – les plus importantes sur le plan des principes – portent, toutefois, sur la validité même de cette législation à l'aune de la Constitution (A).

A. La jurisprudence portant sur la validité de la législation de transposition à l'aune de la Constitution

¹³⁹ Ont été prises en compte, dans la présente étude, les décisions rendues en la matière jusqu'au 31 mai 2006.

¹⁴⁰ Affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*. Cf. les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, prononcées le 13 septembre 2006 sur le site www.curia.europa.eu.

¹⁴¹ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (JO L 190, p. 1).

L'absence de prise en considération, dans la législation assurant la transposition de la décision-cadre en droit national, du principe constitutionnel d'interdiction de remise des ressortissants nationaux – et, le cas échéant, d'autres principes constitutionnels –, a été à l'origine, dans six États membres (Allemagne, Chypre, Grèce, Pologne, Portugal République tchèque), de recours introduits devant les plus hautes juridictions internes portant – directement ou indirectement - sur la validité de cette réglementation à l'égard de la Constitution.

Alors que, dans trois de ces États, cette législation – ou, tout au moins, certaines de ses dispositions – a été jugée inconstitutionnelle en raison, notamment, d'une violation du principe constitutionnel interdisant la remise des citoyens nationaux (1), dans les trois autres, elle a été jugée conforme aux exigences constitutionnelles, en particulier, celles concernant la remise de ces ressortissants (2).

1. L'inconstitutionnalité de la législation de transposition

Si, dans un cas, c'est l'ensemble de la législation de transposition de la décision-cadre en droit national qui a été déclarée inconstitutionnelle (a), dans deux autres, la déclaration d'inconstitutionnalité n'a concerné que certaines des dispositions de cette législation (b).

a. L'inconstitutionnalité de l'ensemble de la législation de transposition

En Allemagne, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale)¹⁴² a déclaré la législation assurant la transposition de la décision-cadre dans l'ordre juridique interne nulle et inconstitutionnelle pour violation des droits fondamentaux à une protection des citoyens allemands contre l'extradition et à un contrôle juridictionnel effectif. Il a tout particulièrement souligné, s'agissant du premier de ces droits, que si, depuis une modification constitutionnelle opérée en 2000, la remise des ressortissants nationaux vers un autre État membre était admise, le législateur aurait dû, tout de même,

¹⁴² Bundesverfassungsgericht, 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04, Deutsches Verwaltungsblatt 2005, p. 1119.

dans la transposition de la décision-cadre, s'être montré plus protecteur des citoyens allemands, notamment en prévoyant les motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen prévus par l'article 4, paragraphe 7, de la décision-cadre, lesquels n'avaient pas été transposés en droit national.

Depuis cet arrêt, les juridictions allemandes appliquent la législation sur l'entraide judiciaire pénale telle qu'elle était en vigueur avant les modifications introduites pour assurer la mise en œuvre de la décision-cadre. Un nouveau projet de loi de transposition est actuellement pendant devant le parlement. Si ce texte reprend une bonne partie des dispositions de la loi annulée, il y apporte également des modifications non négligeables, notamment en ce qui concerne la remise des ressortissants allemands et des ressortissants étrangers vivant en communauté familiale ou de partenariat avec des ressortissants allemands sur le territoire national soumise à un encadrement très précis.

Si la décision du Bundesverfassungsgericht n'a pas empêché les autorités allemandes de continuer à émettre des mandats d'arrêt européens à l'attention des autres États membres, ceci ne veut pas nécessairement dire que ces derniers acceptent sans plus de donner exécution à de tels mandats. En effet, alors qu'aux Pays-Bas, le Rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam)¹⁴³ – compétent, à titre exclusif, pour l'exécution des mandats d'arrêt européens dans cet État - a considéré que la décision de la Cour constitutionnelle allemande était sans incidence sur les mandats d'arrêt européen émis par les autorités allemandes¹⁴⁴, l'Audiencia Nacional espagnole¹⁴⁵ a pris une décision allant dans le sens opposé. Par un accord non juridictionnel, destiné à uniformiser les critères à suivre s'agissant de l'exécution des mandats d'arrêt européens émis par les autorités allemandes, cette juridiction a, en effet, conclu, en excipant d'un principe constitutionnel de réciprocité en matière d'extradition, que la procédure du mandat

¹⁴³ Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 19 août 2005, affaire 05/2312. Sur cette même question, cf. également les décisions de cette juridiction du 23 septembre 2005, affaire 05/2764 et du 5 octobre 2005, affaire 05/2771. Toutes ces décisions sont disponibles sur le site www.rechtspraak.nl.

¹⁴⁴ Dans le même sens, voir la décision de la Cour d'appel de Szczecin cité infra, note 151 et le texte qui accompagne cette note.

d'arrêt européen ne serait pas d'application en ce qui concerne les demandes de remise provenant des autorités allemandes, lesquelles devraient continuer à être traitées dans les termes prévus dans la convention européenne d'extradition et dans la législation nationale ordinaire régissant cette matière. En Grèce, l'Areios Pagos (Cour de cassation)¹⁴⁶ a adopté une position similaire. Saisi d'un recours introduit contre une décision de la Cour d'appel de la Macédoine de l'ouest qui avait ordonné l'exécution de deux mandats d'arrêt européens sollicitant la remise de deux ressortissants grecs à la République fédérale d'Allemagne afin d'y être poursuivis pénalement pour fraude fiscale, l'Areios Pagos a infirmé cette décision au motif que la demande de remise manquait de base légale puisque la réglementation qui avait incorporé la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique allemand avait été annulée par le Bundesverfassungsgericht. Selon la Cour de cassation hellénique, à défaut pour l'Allemagne d'avoir mis en œuvre la décision-cadre, la remise de ressortissants grecs aux autorités de cet Etat constituerait une violation du principe de réciprocité. Dès lors restent applicables les conventions internationales et la réglementation interne en matière d'extradition.

b. L'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la législation de transposition

A Chypre et en Pologne, en revanche, seules les dispositions de la législation de transposition ayant trait à la remise des ressortissants nationaux ont été déclarées non-conformes à la Loi fondamentale – dans le premier cas, par la Cour suprême et, dans le second, par la Cour constitutionnelle - en raison de leur incompatibilité avec le principe constitutionnel qui, dans ces deux États membres, interdit une telle remise.

¹⁴⁵ Audiencia Nacional, Pleno de la Sala de lo penal, 20 septembre 2005, décision non publiée.

¹⁴⁶ Areios Pagos, 20 décembre 2005, décision 2483/2005, Base des données NOMOS.

Dans le premier de ces Etats, l'Anotato Dikastirio (Cour suprême)¹⁴⁷ a mis en relief que, si le principe d'interprétation conforme s'impose au regard des décisions-cadre, tel que vient de le dégager récemment la jurisprudence communautaire¹⁴⁸, l'obligation pour les juridictions nationales d'interpréter les dispositions du droit interne à la lumière du texte d'une décision-cadre doit s'arrêter là où il n'est pas possible d'interpréter ces dispositions dans un sens conforme à la Constitution. Suite à cette décision, le gouvernement chypriote a déposé un projet de modification constitutionnelle dont l'objectif est d'adapter l'ordre juridique interne aux exigences du droit de l'Union européenne, y compris en matière de coopération judiciaire pénale.

Dans le second de ces États, le Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle)¹⁴⁹ a, par une décision antérieure à celle rendue par la Cour de justice dans l'affaire *Pupino*¹⁵⁰, lui aussi souligné que le fait qu'une loi soit adoptée en vue de transposer un acte des institutions de l'Union ne garantit pas automatiquement sa conformité à la Constitution. Il a, en outre, relevé que s'il n'était pas certain que l'obligation d'interprétation conforme s'applique également aux actes adoptés dans le cadre du troisième pilier, elle ne pouvait, en aucun cas, tel qu'il résultait clairement de la jurisprudence de la Cour de justice, conduire à une aggravation de la responsabilité pénale individuelle. Estimant qu'en l'espèce, les conditions de fond et de procédure applicables à la remise, prévues par la législation de transposition, étaient moins favorables que celles en vigueur en matière d'extradition, il a conclu à l'inconstitutionnalité de la disposition de cette réglementation concernant la remise des citoyens nationaux. Rappelant, par ailleurs, qu'en égard au principe *pacta sunt servanda* et aux obligations qui résultent de l'appartenance de la

¹⁴⁷ Anotato Dikastirio, 7 novembre 2005, n° 294/2005, Avocat général de la République / Costas Costandinou.

¹⁴⁸ Arrêt de la Cour du 16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03, Rec. p. I-5285, en particulier point 43.

¹⁴⁹ Trybunał Konstytucyjny, 27 avril 2005, P 1/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2005, Nr 4, poz. 42.

¹⁵⁰ Précité, note 147.

Pologne à l'Union européenne, une révision constitutionnelle ne saurait être exclue, il a, cependant, différé de dix-huit mois la perte de force obligatoire de la disposition censurée afin d'éviter toute incertitude juridique pendant la période nécessaire pour opérer une révision constitutionnelle. Celle-ci est actuellement en cours. La loi de révision ayant approuvée le 8 septembre par la chambre basse du Parlement et le 14 septembre par le Sénat, elle doit encore être signée par le Président de la République et publiée.

La nécessité d'appliquer la disposition litigieuse tout au long de la période de dix-huit mois déterminée par le Trybunał Konstytucyjny a trouvé confirmation, notamment, dans la jurisprudence du Sąd Najwyższy (Cour suprême)¹⁵¹. Elle a également permis au Sąd Apelacyjny w Szczecinie (Cour d'appel de Szczecin)¹⁵² d'annuler une décision du Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin)¹⁵³, par laquelle cette juridiction avait refusé d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis par une juridiction allemande à l'égard d'un ressortissant polonais. Alors que selon la juridiction de première instance, le principe de réciprocité s'opposait à l'exécution des mandats d'arrêt européens émis par les autorités allemandes suite à l'annulation de la loi de transposition par le Bundesverfassungsgericht, la juridiction d'appel a estimé, quant à elle, qu'il n'y avait aucune justification constitutionnelle ou légale pour appliquer le principe de réciprocité dans ce contexte.

2. La conformité de la législation de transposition aux exigences constitutionnelles concernant, notamment, la remise des ressortissants nationaux

Dans trois cas, la législation de transposition a été jugée conforme aux exigences constitutionnelles concernant, notamment, la remise des ressortissants nationaux.

¹⁵¹ Sąd Najwyższy, 13 décembre 2005, III KK 318/05, OSNKW, 2006, Nr 4, poz. 37.

¹⁵² Sąd Apelacyjny w Szczecinie, 11 novembre 2005, II AKz 209/05, décision non publiée.

¹⁵³ Sąd Okręgowy w Szczecinie, 22 juillet 2005, III Kop 24/05, décision non publiée.

En République tchèque, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)¹⁵⁴, saisi d'un recours introduit par des groupes de sénateurs et de députés visant à obtenir l'abrogation des dispositions de la loi de transposition ayant trait, d'une part, à la remise des ressortissants nationaux et, d'autre part, à la suppression du contrôle de la double incrimination pour certaines infractions - dispositions qui étaient réputées contraires respectivement aux principes constitutionnels d'interdiction de remise des citoyens nationaux et de légalité -, a jugé ce recours non fondé.

La haute juridiction tchèque a précisé, s'agissant du premier groupe de dispositions, que l'interdiction constitutionnelle de remise des ressortissants nationaux doit, compte tenu des responsabilités qu'implique la citoyenneté européenne, être interprétée en ce sens qu'elle permet, dans certaines conditions, qu'un citoyen tchèque soit remis aux autorités d'un autre État membre pour l'exercice de poursuites pénales. Pour l'Ústavní soud, la possibilité d'une telle remise ne signifie nullement que le lien entre l'État et ses citoyens soit rompu puisque ces derniers restent, en tout cas, sous la protection de l'État, disposent d'un droit de recours contre les décisions les concernant et sont indirectement protégés par les dispositions de la législation de transposition prévoyant des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen.

L'Ústavní soud a, en outre, estimé, s'agissant de la violation prétendue du principe de légalité, que la disposition de droit national qui assure la transposition de l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre exigeant la suppression du contrôle de la double incrimination pour certaines infractions n'est pas une disposition de droit matériel mais de droit procédural, la remise d'une personne sur la base d'un mandat d'arrêt européen ne constituant pas, à proprement parler, l'infliction d'une peine. Selon la haute juridiction tchèque, l'exigence de la double incrimination prévue par la décision-cadre pour certaines catégories d'infractions peut être abandonnée sans que cela ne comporte aucunement une violation du principe de légalité étant donné que les États membres

¹⁵⁴ Ústavní soud, 3 mai 2006, n° PI ÚS 66/04, publié sur le site web de l'Ústavní soud: www.concourt.cz.

partagent les mêmes valeurs fondamentales en matière de justice pénale et constituent tous des systèmes démocratiques fondés sur le respect de l'État de droit. Il reste à noter que cette décision a, toutefois, fait l'objet de trois opinions dissidentes.

En Grèce, l'Areios Pagos (Cour de cassation)¹⁵⁵ a reconnu la constitutionnalité de la possibilité d'extrader ou de remettre des ressortissants nationaux à un autre État membre de l'Union. Pour la juridiction suprême hellénique, une telle possibilité, prévue par la décision-cadre et par la loi de transposition, est spécifique par rapport à l'interdiction de procéder à l'extradition des nationaux prévue par le Code pénal et prime sur cette dernière. Une telle interdiction, qui ne résulte pas de la Constitution, n'a pas davantage de sens dans les rapports entre les États membres parmi lesquels prévalent des rapports de confiance mutuelle fondés sur le respect des libertés fondamentales et les principes de l'État de droit. Ainsi, par exemple, l'obligation pour un État de protéger ses citoyens contre les difficultés qu'entraîne pour eux un procès dans un environnement non familial ou hostile ainsi que la méfiance démontrée vis-à-vis des autorités juridictionnelles étrangères ne sont plus d'aucune actualité dans le cadre de l'Union européenne. La haute juridiction hellénique signale, enfin, que la possibilité de remettre des ressortissants nationaux, prévue par la décision-cadre et la loi de transposition, ne porte pas atteinte à la compétence pénale internationale de l'État puisque le législateur a prévu la non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen, dès lors que des poursuites pénales ont été engagées en Grèce contre le prévenu pour les mêmes actes pour lesquels il est poursuivi dans l'État d'émission et pourvu que ces actes ne relèvent pas d'une éventuelle action de la personne poursuivie en faveur de la liberté.

Enfin, au Portugal, le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême)¹⁵⁶ a eu l'occasion de se prononcer sur la subsistance éventuelle d'une exigence de réciprocité pour la remise des ressortissants nationaux aux autorités d'un autre État membre dans le cadre de

¹⁵⁵ Areios Pagos, 11 novembre 2005, décision 2135/2005, Base des données NOMOS. Cf. également, dans le même sens, la décision 2149/2005 de cette juridiction, Base des données NOMOS.

¹⁵⁶ Supremo Tribunal de Justiça, 13 janvier 2005, affaire n° 4738/04, www.stj.pt.

l'exécution d'un mandat d'arrêt européen suite à l'entrée en vigueur de la législation assurant la transposition de la décision-cadre et à la révision constitutionnelle qui l'a précédée. La haute juridiction portugaise a jugé que, si l'article 33, paragraphe 3, de la Constitution contient toujours une exigence de réciprocité pour que l'extradition de citoyens portugais soit admise, cette disposition doit être lue en conjugaison avec l'article 33, paragraphe 5, de la Loi fondamentale, introduit par la Loi Constitutionnelle n°1/2001. Or, selon cette disposition, les conditions fixées, notamment au paragraphe 3, de l'article 33, de la Constitution, pour l'extradition des ressortissants nationaux, ne font pas obstacle à l'application des dispositions adoptées par l'État portugais pour assurer la transposition des actes normatifs de l'Union régissant la coopération judiciaire pénale entre les États membres.

B. La jurisprudence portant sur l'interprétation de la législation de transposition

Si les décisions les plus significatives concernant l'interprétation de la législation assurant la transposition de la décision-cadre rendues jusqu'à présent par les plus hautes juridictions internes ont le plus souvent eu trait au contrôle du respect des conditions de forme (2) et de fond (3) auxquelles est subordonnée l'exécution du mandat d'arrêt européen, certaines ont plus particulièrement porté sur le rapport entre la législation de transposition et les anciennes procédures d'extradition (1)¹⁵⁷.

1. La jurisprudence portant sur le rapport entre la législation de transposition et les anciennes procédures d'extradition

¹⁵⁷ On relèvera, en outre, le cas particulier d'un arrêt de la chambre pénale de la Cour suprême polonaise précisant que les décisions d'émission de mandats d'arrêt européens par les juridictions polonaises compétentes ne sont pas passibles de recours (Sąd Najwyższy - Izba Karna, 20 janvier 2005, I KZP 29/04, Biuletyn Sądu Najwyższego 2005/1/19).

La question du rapport entre la législation de transposition et les anciennes procédures d'extradition a fait l'objet d'un certain nombre de décisions importantes des plus hautes juridictions nationales. Deux de ces décisions portent en particulier sur le rapport entre la législation de transposition et certaines conventions d'extradition (a). Trois autres portent, plus précisément, sur la question de savoir si la remise d'une personne à un autre État membre sur la base d'un mandat d'arrêt européen est possible lorsque le mandat a pour objet des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la législation de transposition de la décision-cadre dans l'un ou l'autre de ces États (b).

a. Le rapport entre la législation de transposition et certaines conventions d'extradition

Deux décisions de la Cour de cassation belge¹⁵⁸ portent sur le rapport entre la législation de transposition et certaines conventions d'extradition eu égard, en particulier, à l'interdiction d'extrader des ressortissants nationaux prévue dans ces conventions. Etaient en question, dans le premier cas, le traité Benelux du 27 juin 1962 régissant l'extradition et l'entraide judiciaire pénale entre le Luxembourg, la Belgique et les Pays-Bas et, dans le second, la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. La haute juridiction belge a estimé que, si l'une et l'autre de ces conventions demeuraient en vigueur, à défaut pour l'État belge de les avoir dénoncées, l'interdiction d'extradition des ressortissants nationaux édictée par elles n'était plus applicable dans le cadre des relations entre États membres, compte tenu de la transposition de la décision-cadre en droit national.

¹⁵⁸ Cour de cassation, 24 août 2004, n° P.04.1211N, www.cass.be et 8 décembre 2004, n° P.04.1562F, J.T. 2005, n° 6170, p. 133.

b. L'exécution d'un mandat d'arrêt européen ayant pour objet des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la législation de transposition de la décision-cadre dans l'État d'émission ou dans l'État d'exécution

Deux décisions de la Cour constitutionnelle espagnole et une de la Cour de cassation française portent, plus précisément, sur le point de savoir si la remise d'une personne à un autre État membre sur la base d'un mandat d'arrêt européen est possible lorsque le mandat a pour objet des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la législation de transposition de la décision-cadre dans l'un ou l'autre des États concernés.

Selon le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) espagnol¹⁵⁹, l'interprétation qu'a effectuée l'Audiencia Nacional de la législation de transposition admettant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par un juge français à l'égard d'un citoyen espagnol pour des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur, en France, de la législation de transposition de la décision-cadre, ne comporte pas une violation du droit à une protection juridictionnelle effective.

De même, la juridiction constitutionnelle espagnole a précisé, dans une autre décision¹⁶⁰, qu'il appartient aux juridictions ordinaires de déterminer la portée de la force de chose jugée d'une décision de refus d'extradition d'un citoyen espagnol, pour absence de réciprocité, prise sur la base de la convention européenne d'extradition, à l'égard d'une nouvelle demande ayant pour objet les mêmes faits mais fondée sur la décision-cadre. La décision de l'Audiencia Nacional excluant cette force de chose jugée au motif que la première décision n'était pas fondée sur un examen des conditions de fond auxquelles était subordonnée la remise n'a pas, à cet égard, été considérée comme déraisonnable. En outre, dans la mesure où, dans le cadre de la procédure de remise instaurée par la décision-cadre, le juge espagnol ne se prononce pas sur l'innocence ou la culpabilité de la personne recherchée mais se limite à vérifier si toutes les conditions

¹⁵⁹ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 30 janvier 2006, arrêt n° 30/2006, Josefa Peña Francisco / Ministerio Fiscal, BOE, n° 51, suplemento de 01/03/2006.

¹⁶⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, 13 mars 2006, arrêt n° 83/2006, Antonio Jesús Ruiz Rubio / Ministerio Fiscal, BOE, n° 92, suplemento de 18/04/2006.

dont dépend la remise sont réunies, le principe de non rétroactivité des dispositions pénales n'est pas applicable.

En France, la Cour de cassation¹⁶¹ a, à son tour, jugé que rien ne s'opposait a fortiori à la remise d'une personne aux autorités compétentes d'un autre État membre sur la base d'un mandat d'arrêt européen lorsque ce mandat avait pour objet des faits pour lesquels une procédure d'extradition avait été engagée par l'État d'émission avant la date d'entrée en vigueur, en France, de la législation de transposition de la décision-cadre et que cette procédure n'avait pas été menée à son terme.

2. La jurisprudence portant sur le contrôle des conditions de forme du mandat d'arrêt européen

La jurisprudence portant sur le contrôle des conditions de forme du mandat d'arrêt européen a concerné non seulement les mentions qui doivent, conformément à l'article 8 de la décision-cadre, obligatoirement y figurer (b), mais également l'existence même du mandat (a).

a. Le contrôle de l'existence même du mandat d'arrêt européen

Plusieurs décisions de la Cour de cassation française, ainsi qu'une décision d'une juridiction du Royaume-Uni, méritent d'être signalées s'agissant du contrôle de l'existence même du mandat d'arrêt européen.

La haute juridiction française¹⁶² a, à plusieurs reprises, rappelé qu'un signalement dans le système d'information Schengen (SIS), accompagné des mentions obligatoires prévues par la disposition qui assure la transposition en droit national de l'article 8 de la

¹⁶¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 15 mars 2005, Jean-Paul X., Bulletin d'information de la Cour de Cassation 2005, n° 1174, p. 46 (résumé).

¹⁶² Voir notamment, Cour de cassation, chambre criminelle, 5 octobre 2004, Burim X., Bulletin d'information de la Cour de Cassation 2005, n° 48, p. 34 (résumé).

décision-cadre et notifiée à la personne concernée, vaut mandat d'arrêt européen. Elle a également, plus d'une fois, jugé que le délai maximum de 6 jours, à compter de la date de l'arrestation de la personne recherchée, que fixe la législation de transposition pour faire parvenir l'original ou la copie certifiée conforme du mandat à l'autorité compétente, n'est pas un délai prévu à peine de nullité¹⁶³.

Au Royaume-Uni, la Sheriff Court of Lothian and Borders¹⁶⁴ a, quant à elle, eu l'occasion de préciser que le formulaire annexe au mandat d'arrêt européen constitue l'attestation (certificate) que, selon la législation assurant la transposition de la décision-cadre dans cet État, l'autorité d'émission doit fournir comme condition préalable à l'exécution du mandat.

b. Le contrôle des mentions devant obligatoirement figurer dans le mandat d'arrêt européen

S'agissant du contrôle des mentions devant obligatoirement figurer dans le mandat d'arrêt européen, six décisions, en particulier, sont à relever – trois de la justice française, deux autres de la justice belge et une dernière de la justice du Royaume-Uni, cette dernière étant la plus importante dans ses implications.

Selon la House of Lords¹⁶⁵, l'obligation pour l'autorité de l'État d'émission, prévue dans la législation de transposition, de fournir une attestation contenant certains détails allant au-delà de ceux qui, selon l'article 8 de la décision-cadre, doivent figurer dans le formulaire annexe au mandat d'arrêt européen, ne doit pas faire l'objet d'une interprétation trop rigide ayant pour effet de rendre impossible l'exécution d'un mandat satisfaisant aux conditions de forme exigées par la décision-cadre. Dans cette décision,

¹⁶³ Voir notamment, Cour de cassation, chambre criminelle, 1^{er} septembre 2004, Kamel X., Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambre criminelle 2004, n° 192.

¹⁶⁴ Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh, 28 mars 2006, Goatley, décision non encore publiée.

¹⁶⁵ House of Lords, 17 novembre 2005, King's Prosecutor / Cando Armas, [2006] UKHL 67, 1 All E.R. 647.

la House of Lords s'est montrée très critique à l'égard de la transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen au Royaume-Uni qu'elle a jugée particulièrement obscure.

La jurisprudence relative aux mentions obligatoires que doit contenir le mandat d'arrêt européen a, le plus souvent, porté sur l'information relative à la description des circonstances de la commission de l'infraction (y compris le moment, le lieu et le degré de participation de la personne recherchée à l'infraction), prévue par l'article 8, paragraphe 1, alinéa e), de la décision-cadre.

À cet égard, la Cour de cassation française¹⁶⁶ a, notamment, considéré que les renseignements relatifs à la date et au lieu de commission de l'infraction reprochée pouvaient ne pas être repris dans le mandat d'arrêt lui-même, dès lors qu'ils figuraient déjà dans le signalement SIS. Elle a, par ailleurs, dans une autre affaire, jugé que le demandeur ne saurait être admis à critiquer ces mentions, dès lors qu'elles mettaient les juges en mesure de statuer sur l'exécution du mandat dans lequel elles figurent¹⁶⁷.

Dans ce même ordre d'idées, la Cour de cassation belge¹⁶⁸ a estimé que la description des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise n'implique pas l'énonciation de tous les indices de culpabilité qui fondent le degré de participation aux faits pour lesquels la personne est recherchée. Elle a, en outre, jugé que le fait que cette description soit sommaire et qu'elle n'ait pas été complétée par une déposition de la personne recherchée, n'implique pas que le juge qui est tenu de statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ne puisse pas le faire¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 19 avril 2005, pourvoi n° 05-81678, décision non publiée.

¹⁶⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 15 mars 2006, pourvoi n° 06-80926, décision non publiée.

¹⁶⁸ Cour de cassation, 2^e chambre N, 26 mai 2004, n° P.04.0779F, Pasicrisie belge I 2006, n° 287, p. 919.

¹⁶⁹ Cour de cassation, 2e chambre, 21 septembre 2005, n° P.05.1270N, www.cass.be.

La Cour de cassation française¹⁷⁰ a, enfin, eu l'occasion de préciser, s'agissant de la mention relative à l'existence d'un jugement exécutoire, prévue, quant à elle, par l'article 8, paragraphe 1, alinéa c), de la décision-cadre, que ni cet article, ni la disposition qui le transpose en droit national, n'exigent la production, par l'autorité d'émission, de l'original ou de la copie certifiée conforme de la décision de condamnation sur la base de laquelle le mandat d'arrêt européen a été émis. Il est, à cet égard, suffisant que ce dernier mentionne une décision de justice exécutoire dont les références figurent dans le mandat, le caractère exécutoire du jugement pouvant résulter d'une dépêche transmise par télécopie par le magistrat de liaison.

3. La jurisprudence portant sur le contrôle des conditions de fond auxquelles est subordonnée l'exécution du mandat d'arrêt européen

La jurisprudence ayant pour objet le contrôle des conditions de fond auxquelles est subordonnée l'exécution du mandat d'arrêt européen a porté tantôt sur les faits à la base du mandat (a) tantôt sur les garanties qui entourent l'exécution de ce dernier (b)¹⁷¹.

a. Le contrôle des conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen à l'égard des faits

Si le contrôle des conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen à l'égard des faits opérée par les juridictions nationales a, dans une large mesure, plus précisément eu pour objet des questions de qualification juridique des faits au regard, notamment, de l'exigence de double incrimination pour certaines infractions ((2)), il a également porté

¹⁷⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 24 novembre 2004, Morgan X., Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambre criminelle 2004, n° 299.

¹⁷¹ Doit tout de même être également souligné le cas particulier d'une décision de la Cour suprême finlandaise établissant qu'une condamnation à l'internement dans un établissement psychiatrique constitue une peine privative de liberté au sens de la législation de transposition de la décision-cadre (Korkein oikeus, 21 décembre 2005, décision n° 3198, KKO:2005:139).

sur le point de savoir dans quelle mesure l'autorité d'exécution est compétente pour connaître de la réalité des charges pesant sur la personne recherchée ((1)).

(1) Le contrôle portant sur le point de savoir dans quelle mesure l'autorité d'exécution est compétente pour connaître de la réalité des charges pesant sur la personne recherchée

Quatre décisions – une de la justice française, une de la justice slovène et les deux autres de la justice italienne – ont eu trait, en particulier, à la question de savoir dans quelle mesure l'autorité d'exécution est compétente pour connaître de la réalité des charges pesant sur la personne recherchée.

Selon la Cour de cassation française¹⁷², il n'appartient pas aux autorités judiciaires compétentes pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen de se prononcer sur la réalité des charges qui pèsent sur la personne recherchée. De même, le Vrhovno sodišče (Cour suprême) slovène¹⁷³ a-t-il jugé que les juridictions d'exécution ne sont pas compétentes pour apprécier s'il y a des motifs raisonnables de penser que la personne visée par un mandat d'arrêt européen a effectivement commis l'infraction pour laquelle ce mandat a été émis.

En Italie, la Corte di cassazione (Cour de cassation) s'est elle aussi prononcée dans le même sens. Ainsi a-t-elle noté que, si le mandat d'arrêt européen doit faire l'objet d'un contrôle suffisant par les autorités d'exécution, ce contrôle ne peut pas aller jusqu'à un examen approfondi portant sur les arguments et les preuves sur lesquels se fonde le mandat, les autorités d'exécution devant se limiter à vérifier que le mandat est fondé sur

¹⁷² Cf. la décision citée supra, note 165.

¹⁷³ Vrhovno sodišče, 19 mai 2005, Državno tožilstvo Republike Slovenije / Z. N., I Ips 123/2005, www.sodnapraksa.si.

des indices sérieux¹⁷⁴. Dans une autre décision, elle a, par ailleurs, de manière plus précise, indiqué que, dans le jugement sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire compétente ne doit pas apprécier la gravité des indices sur lesquels se fonde le mandat mais doit uniquement contrôler que celui-ci fait l'objet d'une motivation suffisante et non simplement apparente¹⁷⁵.

(2) Le contrôle portant sur la qualification juridique des faits au regard, notamment, de l'exigence de double incrimination pour certaines infractions

S'agissant du contrôle portant sur la qualification juridique des faits au regard, notamment, de l'exigence de double incrimination pour certaines infractions, deux décisions méritent, en particulier, d'être relevées – une de la justice française et une autre de la justice danoise.

Selon la Cour de cassation française¹⁷⁶, l'exigence de double incrimination des faits, applicable aux infractions non visées par l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre, est satisfaite, dès lors qu'elle est en mesure de s'assurer que les infractions dont la personne a été déclarée coupable dans l'État d'émission correspondent à des comportements également incriminés en France.

Au Danemark, le Vestre Landsret (Cour d'appel de l'ouest)¹⁷⁷ a, quant à lui, eu l'occasion de juger que lorsqu'un mandat d'arrêt européen a pour objet plusieurs infractions pour lesquelles l'exigence de double incrimination est applicable et que cette exigence n'est remplie que pour certaines d'entre elles, l'exécution du mandat doit tout de même avoir lieu.

¹⁷⁴ Corte di Cassazione, Sezione VI penale, 26 septembre 2005, Petre Ilie, Cassazione penale 2005, p. 3772.

¹⁷⁵ Corte di Cassazione, Sezione feriale penale, 14 septembre 2005, Hussain Osman, Cassazione penale 2005, p. 3766.

¹⁷⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 29 mars 2006, pourvoi n° 06-81183, décision non publiée.

¹⁷⁷ Vestre Landsret, 13 septembre 2005, Ufr. 2006.7V, 5.afd. S-1769-05.

b. Le contrôle portant sur les garanties qui entourent l'exécution du mandat d'arrêt européen

Le contrôle du respect des garanties qui entourent l'exécution du mandat d'arrêt européen opéré par la jurisprudence des plus hautes juridictions nationales a porté aussi bien sur les motifs de non-exécution du mandat ((1)) que sur les garanties à fournir par l'État d'émission dans certains cas particuliers ((2)). Il a, en outre, porté sur le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée dans le cadre de la procédure de remise ((3)).

(1) Le contrôle portant sur les motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen

Le contrôle portant sur les motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen a eu pour objet tantôt des motifs de non-exécution expressément prévus par la décision-cadre (i), tantôt des motifs de non-exécution non expressément prévus mais implicitement admis par ce texte (ii), tantôt encore des motifs de non-exécution, ni expressément prévus, ni a priori implicitement admis par la décision-cadre (iii).

(i) Le contrôle portant sur des motifs de non-exécution expressément prévus par la décision-cadre

Deux décisions du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) portugais méritent d'être relevées s'agissant du contrôle portant sur des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen expressément prévus par la décision-cadre.

Dans le premier cas, la haute juridiction portugaise a été appelée à interpréter la disposition qui transpose, dans l'ordre juridique interne, l'article 4, paragraphe 7, alinéa b), de la décision-cadre et qui permet de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen

lorsque ce dernier porte sur des infractions qui ont été commises hors du territoire de l'État d'émission, à condition que la loi portugaise n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions quand elles sont commises hors du territoire national. Elle a dit pour droit que, même lorsque les conditions prévues par cette disposition sont remplies, cela n'implique nullement une obligation pour l'autorité judiciaire compétente de refuser l'exécution du mandat sur ce fondement, lequel n'est que facultatif¹⁷⁸.

Dans le second cas, elle a été appelée à se prononcer sur l'interprétation d'un autre motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen, celui prévu par la disposition qui assure la transposition en droit national de l'article 4, paragraphe 6, de la décision-cadre. Elle a jugé que l'exigence, formulée par cette disposition de droit national, selon laquelle l'État d'exécution s'engage à exécuter, conformément à son droit interne, la peine prononcée à l'encontre de la personne visée par le mandat d'arrêt européen dans l'État d'émission, ne peut pas être interprétée comme signifiant que cet engagement doit nécessairement être pris à un moment antérieur à celui de l'adoption de la décision sur l'exécution du mandat, la décision juridictionnelle ordonnant l'exécution de la peine conformément au droit national constituant, en soi, un engagement suffisant pour satisfaire à cette exigence¹⁷⁹.

(ii) Le contrôle portant sur des motifs de non-exécution non expressément prévus mais implicitement admis par la décision-cadre

Huit décisions sont dignes d'être relevées en ce qui concerne le contrôle portant sur des motifs de non-exécution non explicitement prévus mais implicitement admis par la décision-cadre opéré par les plus hautes juridictions nationales. Ont été particulièrement visées par ce contrôle les dispositions assurant la transposition en droit national de l'article 1er, paragraphe 3, et des considérants 12 et 13 de la décision-cadre.

¹⁷⁸ Supremo Tribunal de Justiça, 16 février 2005, www.stj.pt.

¹⁷⁹ Supremo Tribunal de Justiça, 26 avril 2006, www.stj.pt.

On relèvera, en premier lieu, trois décisions du Rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) portant sur l'interprétation de la disposition de droit interne qui interdit d'une manière générale l'exécution d'un mandat arrêté européen lorsque la remise conduirait à porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne recherchée, tels que consacrés par la convention européenne des droits de l'homme.

Dans les deux premières de ces décisions¹⁸⁰, la juridiction néerlandaise a estimé que la durée excessive des procédures – de 7 ans et 3 mois, dans le premier cas, et de 14 ans, dans le second – précédant l'émission du mandat d'arrêt européen dont elle était chargée d'ordonner l'exécution constituait une violation manifeste des droits de la personne recherchée garantis par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Dans la mesure où cette personne n'était pas, en outre, en mesure de se prévaloir d'un recours juridictionnel effectif, au sens de l'article 13 de cette convention, le tribunal a, en se fondant sur la disposition pertinente de la législation de transposition, refusé l'exécution du mandat. Il a fait de même en appliquant un raisonnement identique dans une troisième décision¹⁸¹ portant sur l'application du principe non bis in idem.

Également appelée à se prononcer sur l'interprétation de la disposition de droit national qui fait obstacle à l'exécution d'un mandat arrêté européen lorsqu'elle serait de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne recherchée (tels que prévus par l'article 6 UE), la Cour de cassation belge¹⁸² a, quant à elle, dit pour droit que cette disposition n'a pas, à elle seule, pour effet d'offrir à cette personne les garanties procédurales qui découlent de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

L'interprétation des dispositions de transposition du considérant 13 de la décision-cadre a elle aussi fait l'objet d'un arrêt important rendu par l'Anotato Dikastirio (Cour

¹⁸⁰ Arrondissementsrechtbank Amsterdam, internationale rechtshulp kamer, 1er juillet 2005, 05/960 et 4 janvier 2006, 05/3368, disponibles sur le site www.rechtspraak.nl.

¹⁸¹ Arrondissementsrechtbank Amsterdam, internationale rechtshulp kamer, 19 août 2005, 05/2125, www.rechtspraak.nl.

¹⁸² Cour de cassation, 2e chambre, 1^{er} mars 2006, n° P.06.0280F, www.cass.be.

suprême) de Chypre¹⁸³. Selon cette juridiction, afin de pouvoir se prévaloir de l'existence d'un danger pour sa vie en cas de remise comme motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen, la personne recherchée doit, d'une part, prouver que la remise mettrait effectivement sa vie en réel danger et, d'autre part, démontrer que les instances compétentes de l'État d'émission ne seraient pas en mesure de la protéger contre ce danger.

Dans le même esprit, en Finlande, la korkein oikeus¹⁸⁴ a jugé que la personne recherchée doit pouvoir démontrer qu'en cas de remise, elle serait effectivement exposée à des poursuites dans l'État d'émission pour l'une des raisons identifiées dans la disposition qui assure la transposition dans l'ordre juridique interne de la clause de non discrimination figurant dans la deuxième partie du considérant 12 de la décision-cadre.

On notera, enfin, à titre plus général, que, dans deux décisions¹⁸⁵, la Cour de cassation française a estimé que les seuls motifs admissibles de non-exécution du mandat d'arrêt européen sont ceux expressément prévus par la législation de transposition de la décision-cadre. Ces décisions doivent, toutefois, être appréciées au regard des moyens particuliers sur lesquels la haute juridiction française a été appelée à se prononcer.

(iii) Le contrôle portant sur des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen ni expressément prévus ni a priori implicitement admis par la décision-cadre

S'agissant du contrôle opéré par les plus hautes juridictions nationales sur des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen ni expressément prévus ni a priori

¹⁸³ Anotato Dikastirio, 21 janvier 2005, n° 12/2005, David Scatterwood / Avocat général de la République.

¹⁸⁴ Korkein oikeus, 21 mars 2005, Vitali Rezonov, KKO 0693, décision non publiée.

¹⁸⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 15 mars 2006, pourvoi n° 06-80926, décision précitée à la note 166 et 5 avril 2006, pourvoi n° 06-81835, décision non publiée.

implicitement admis par la décision-cadre, une décision, en particulier, de la Cour de cassation italienne, mérite d'être relevée¹⁸⁶.

Selon la Corte di Cassazione, la disposition de la législation de transposition qui prévoit, en tant que motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen, l'absence, dans l'État d'émission, d'une règle établissant la durée maximale de la détention préventive doit, même si elle ne résulte pas de la décision-cadre, être appliquée par les juridictions nationales, dès lors qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, "l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les principes généraux du droit, et notamment dans ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité"¹⁸⁷. Elle n'a pas jugé nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel.

(2) Le contrôle portant sur les garanties à fournir par l'État d'émission dans certains cas particuliers

Deux décisions de la Cour de cassation belge sont à signaler en ce qui concerne le contrôle portant sur les garanties à fournir par l'État d'émission dans certains cas particuliers.

Invitée à interpréter la disposition qui assure la transposition en droit national de l'article 5, paragraphe 3, de la décision-cadre, laquelle prévoit que la remise d'une personne de nationalité belge ou résidant en Belgique peut être subordonnée à la condition qu'après avoir été jugée, elle soit renvoyée dans cet État pour y subir la peine prononcée à son encontre dans l'État d'émission, la Cour de cassation a, dans la première de ces décisions¹⁸⁸, rejeté la thèse selon laquelle la remise doit obligatoirement être subordonnée à cette condition lorsque la personne concernée en fait la demande.

¹⁸⁶ Corte di Cassazione, 15 mai 2006, Cusini Rosanna, décision non publiée.

¹⁸⁷ Arrêt *Pupino* précité, note 147, point 44.

¹⁸⁸ Cour de cassation, 2e chambre, 5 octobre 2004, P.04.1286.N, Pasicrisie belge I 2006, n° 456, p. 1473.

Cet arrêt a été confirmé par une autre décision plus récente¹⁸⁹ dans laquelle la haute juridiction belge a précisé, s'agissant de la disposition de droit national susvisée, qu'il appartient aux juridictions compétentes pour l'exécution du mandat d'arrêt européen d'apprécier souverainement si la garantie qui y est prévue doit ou non être appliquée lorsque la personne recherchée a la nationalité belge ou réside en Belgique.

(3) Le contrôle portant sur le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée dans le cadre de la procédure de remise

Si le contrôle portant sur le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée dans le cadre de la procédure de remise a souvent eu pour objet le droit à un avocat (i), il a également eu trait à d'autres garanties procédurales (ii).

(i) Le contrôle portant sur le respect du droit à un avocat

Quatre décisions – une de la justice belge, une autre de la justice française et les deux autres de la justice espagnole – ont eu trait, en particulier, au contrôle opéré par les plus hautes juridictions internes sur le respect du droit à un avocat.

Dans deux arrêts différents, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) espagnol¹⁹⁰ a eu l'occasion de préciser que le fait, pour les autorités compétentes, d'imposer à la personne recherchée sur la base d'un mandat d'arrêt européen un défenseur commis d'office alors qu'à l'audition devant la juridiction d'exécution elle avait exprimé le souhait de choisir son propre conseil constitue une violation du droit à se faire assister par un avocat librement choisi. Dans les deux cas, elle a annulé la

¹⁸⁹ Cour de cassation, 5 juillet 2005, P.05.0896.N, www.cass.be.

¹⁹⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, 20 décembre 2005, Benavente Navarro Giménez / Ministerio Fiscal, BOE, n° 17, suplemento de 20/01/2006 et 13 mars 2006, Antonio Contreras Santiago / Ministerio Fiscal, BOE, n° 92, suplemento de 18/04/2006.

décision accordant l'exécution du mandat et ordonné la rétroaction des procédures au dernier acte précédant la violation du droit fondamental en cause.

La Cour de cassation belge¹⁹¹ a, quant à elle, jugé que la disposition de droit interne qui confère à la personne arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen le droit de se faire représenter par son conseil devant la juridiction compétente pour l'exécution du mandat ne peut pas être interprétée en ce sens que la personne arrêtée ne peut se prévaloir de ce droit que lorsqu'elle ne peut pas comparaître devant cette juridiction.

Enfin, en France, la Cour d'appel de Rennes¹⁹² a estimé que le défaut d'entretien de la personne recherchée avec son avocat, alors pourtant qu'elle en avait fait expressément la demande, a nécessairement porté atteinte à ses intérêts. Elle a, toutefois, jugé que seules devaient être annulées, en conséquence de l'irrégularité de la rétention à laquelle elle avait été soumise, les pièces de procédure dont cette rétention constituait le support nécessaire.

(ii) Le contrôle portant sur le respect d'autres garanties procédurales

Sept décisions, en particulier – en majorité rendues par la Cour constitutionnelle espagnole –, méritent d'être relevées s'agissant du contrôle opéré par les plus hautes juridictions nationales sur le respect d'autres garanties procédurales.

Les trois premières décisions de la juridiction constitutionnelle espagnole ont porté sur la question de savoir s'il est possible de surseoir à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque la personne visée par ce dernier introduit un recours pour la protection des droits fondamentaux (*recurso de amparo*)¹⁹³. Si, dans les trois cas, la réponse a été

¹⁹¹ Cour de cassation, 2e chambre, 25 janvier 2005, P.05.0064.N, www.cass.be.

¹⁹² Cour d'Appel de Rennes, chambre de l'instruction, 30 septembre 2004, arrêt n° 714. Cf. S. Enderlin, "A propos de l'arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle, du 26 mai 2004, première application du mandat d'arrêt européen", *Actualité juridique pénale* 2004, n° 7-8, p. 291.

¹⁹³ Tribunal Constitucional, Sala Primera, 27 juillet 2004, Antonio Contreras Santiago / Ministerio Fiscal, 18 octobre 2004, Antonio Contreras Santiago / Ministerio Fiscal et 6 avril 2005, Antonio Jesús Ruiz Rubio / Ministerio Fiscal, disponibles sur le site www.tribunalconstitucional.es.

affirmative, deux de ces décisions¹⁹⁴ ont toutefois fait l'objet d'opinions dissidentes mettant en évidence aussi bien les risques que l'admission de tel type de sursis comporte pour l'efficacité du système mis en place par la décision-cadre que la motivation insuffisante de l'ordonnance octroyant le sursis.

Une quatrième décision du Tribunal Constitucional¹⁹⁵ a constaté la violation du droit à la liberté de la personne recherchée en raison de son maintien en détention provisoire au-delà du délai maximum prévu pour qu'ait lieu sa remise après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen. Selon la Supreme Court irlandaise¹⁹⁶, en revanche, l'expiration de ce délai ne donne pas automatiquement à la personne arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen le droit d'être mise en liberté.

S'agissant, en particulier, du droit de la personne recherchée à prendre connaissance de tous les documents pertinents pour sa défense, le Tartu Ringkonnakohus (Cour d'appel de Tartu)¹⁹⁷, en Estonie, a précisé qu'il n'y a pas de violation de ce droit lorsque cette personne n'a pas exprimé le souhait de les examiner et qu'ils ont été portés à la connaissance de son conseil.

Enfin, appelée à se prononcer sur la légalité des délais prévus par la législation de transposition de la décision-cadre pour l'introduction d'un pourvoi en cassation contre la décision sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, légalité qui était contestée en raison du fait que ces délais sont plus courts que ceux généralement applicables à ce type de recours, la Cour de cassation italienne¹⁹⁸ a jugé que de tels délais sont justifiés par le caractère particulier de la procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen et, notamment, par ses implications pour le "status libertatis" de la personne recherchée.

¹⁹⁴ Celles du 27 juillet 2004 et du 6 avril 2005.

¹⁹⁵ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 27 mars 2006, Benito González Mancebo / Ministerio Fiscal, BOE, n° 106, suplemento de 04/05/2006.

¹⁹⁶ Supreme Court, 19 décembre 2005, Dundon / Governor of Cloverhill Prison and Minister for Justice, Equality and Law Reform, 2005 [IESC] 83, Irish Law Reports Monthly 2006, p. 321.

¹⁹⁷ Tartu Ringkonnakohus, 19 octobre 2004, affaire n° 2-1-377/2004, décision non publiée.

¹⁹⁸ Corte di cassazione, 13 décembre 2005, Angelo Calarese, Foro it. 2006, II, col. 273.

1-87

* *

*