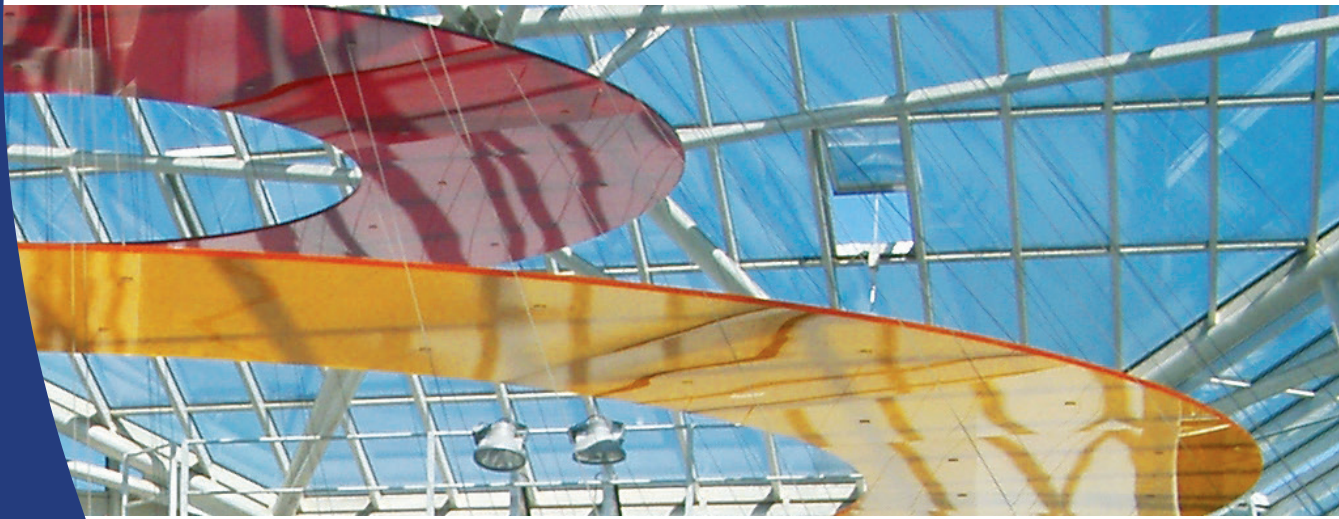


Actualités du Centre d'études juridiques européennes

Année 2015



Actualités du Centre d'études juridiques européennes – 2015 -

Avant-propos

Le Centre d'études juridiques européennes a le plaisir de publier dans la présente brochure les « actualités » qui ont été rédigées au cours de l'année 2015 et qui offrent un éclairage spécialisé sur de nombreux aspects des développements du droit de l'Union européenne et des relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne. Elles sont rédigées par des doctorants et des chercheurs rattachés au Centre d'études juridiques européennes.

L'édition 2015 contient les contributions de Margaux Biermé, Damien Bouvier, Laura Marcus, Elisabet Ruiz Cairo, Stefanie Schacherer, Araceli Turmo, Lucie Vétillard, Alicija Zapedowska, Martial Zongo (*doctorants à l'Université de Genève*), de Ljupcho Grozdanovski et d'Anne Monpion (*docteurs en droit*) ainsi que d'Hélène Julien.

Nous continuons à mettre régulièrement en ligne des actualités sur le site à l'adresse www.ceje.ch. Les Newsletter sont envoyées tous les quinze jours à nos abonnés. L'inscription à la Newsletter du CEJE se fait en ligne sur le site du Centre.

Nous vous souhaitons une bonne lecture.



Novembre 2016

Christine KADDOUS

Professeur, chaire Jean Monnet *ad personam*

Directeur du Centre d'études juridiques européenne

Table des matières

I. Questions institutionnelles

1. Pouvoir de retrait par la Commission européenne d'une proposition législative (16.04.2015)1
2. L'article 263, alinéa 4, du traité FUE et le droit à un recours juridictionnel effectif (6.5.2015)2
3. Premier renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande sur l'adoption de mesures d'acquisition d'obligations souveraines (22.6.2015)3
4. La Cour de justice précise les conditions d'application de la théorie de l'acte clair (15.9.2015)5
5. L'application du principe de parallélisme de procédures dans le contentieux de la base juridique (10.12.2015).....6
6. L'application du droit de l'Union européenne aux régions ultrapériphériques des États membres (16.12.2015)8

II. Droits fondamentaux, Charte et CEDH

7. Don du sang : la fin de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ? (20.5.2015).....9
8. Sanctionner pénalement la négation publique du génocide arménien est contraire à la liberté d'expression (26.10.2015).....10

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

9. Conditions d'entrée des ressortissants d'Etats tiers, membres de la famille d'un citoyen européen, jugées non conformes au droit de l'Union (14.1.2015).....12
10. Multilinguisme et libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne (10.2.2015)13
11. Notion de salaire minimal des travailleurs détachés (23.2.2015).....14
12. Détermination du régime de sécurité sociale applicable à un travailleur salarié à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat tiers (25.3.2015)15
13. Examen d'une législation nationale excluant de manière automatique le bénéfice de prestations d'assistance sociale (7.4.2015)16
14. La Cour de justice clarifie l'applicabilité du règlement n° 1408/71 sur les régimes de sécurité sociale des travailleurs (14.9.2015).....18
15. Droit de séjour et préservation du statut de travailleur après la cessation d'une activité salariée (15.10.2015).....19

IV. Libre circulation des marchandises et des services

16. L'exigence pour les organismes d'attestation d'avoir leur siège statutaire sur le territoire d'un Etat membre est contraire à la « directive Services » (22.6.2015).....21
17. Conditions pour l'octroi d'autorisations d'exploitation de services de transport et condition linguistique pour l'ouverture de maisons de prostitution en vitrine (15.10.2015)22
18. Libre circulation des marchandises et normes techniques: quelles conséquences juridiques dégagées par la CJUE ? (3.11.2015).....23

V. Libre circulation des capitaux et union économique

19. La Cour de justice apporte des précisions quant à la portée de l'expression «mouvements de capitaux» au sens de l'article 64 TFUE (29.5.2015)..... 26

VI. Contrôles aux frontières, asile et immigration

20. Empreintes digitales et passeports biométriques (22.4.2015)..... 28
 21. Acceptation de mesures d'intégration préalables au regroupement familial de ressortissants d'États tiers dans l'Union (10.7.2015)..... 30

VII. Coopération en matière civile et en matière pénale

22. Personne en détention et dépassement des délais dans l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? (22.7.2015)..... 32

VIII. Propriété intellectuelle

23. L'Espagne déboutée dans les affaires relatives au brevet européen à effet unitaire (12.5.2015) 34

IX. Concurrence

24. Précisions sur le calcul du montant de la récupération d'une aide d'Etat en cas de répercussion sur des clients (17.2.2015)..... 37
 25. Imputation de l'infraction de la filiale à la société mère et réduction de l'amende au titre de la coopération dans la procédure administrative (29.6.2015) 38

X. Fiscalité et droit des sociétés

26. Application de quel taux de TVA à la fourniture de livres électroniques ? (12.3.2015) 41
 27. Le statut fiscal des organismes de droit public au titre de la directive TVA de 2006 (5.10.2015) 42

XI. Rapprochement des législations

28. Prime d'assurance automobile obligatoire et droit de l'Union européenne (9.4.2015) 44
 29. La validité du règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque est confirmée (7.9.2015) 45
 30. Arrêt Schrems : les principes « Safe Harbor », pas si « safe » (19.10.2015)..... 46
 31. La sécurisation des transactions électroniques : vers un marché numérique européen (9.12.2015) 47

XII. Consommateurs

32. Application d'office de certaines dispositions de la directive en matière de protection des consommateurs par le juge national (9.6.2015) 50
 33. Un consommateur averti en vaut-il deux ? (23.9.2015) 51

XIII. Politique sociale

- 34. La notion de « travailleur » en matière de politique sociale (30.6.2015)54
- 35. Définition du licenciement collectif selon la directive de 1998 relative aux licenciements collectifs (21.5.2015)55
- 36. Notions de « travailleurs » et de « licenciements collectifs », interprétées au nom de la protection des travailleurs (18.11.2015)57

XIV. Action extérieure

- 37. La légalité du règlement n° 1367/2006 ne peut pas être appréciée au regard de la convention d'Aarhus (21.1.2015)59
- 38. La question de la compatibilité de l'arbitrage d'investissement des litiges intra-UE demeure ouverte (2.2.2015)60
- 39. Quelle est l'étendue du pouvoir du Conseil d'arrêter des directives de négociation ? (17.7.2015)62
- 40. Annulation de la décision du Conseil modifiant l'accord d'association entre le Maroc et l'Union européenne eu égard à la situation au Sahara occidental (17.12.2015)63

XV. Politique étrangère et de sécurité commune

- 41. Mesures restrictives adoptées à l'encontre de l'oncle de Bachar Al-Assad et respect des droits fondamentaux (4.2.2015)66
- 42. Situation politique dans un Etat tiers et mesures restrictives PESC au titre de l'article 29 du traité UE (9.3.2015)67
- 43. Compétence de la CJUE dans le domaine de la PESC et justiciabilité de la mission Eulex Kosovo (16.11.2015)68
- 44. Réponse au terrorisme: clause de solidarité ou clause de défense mutuelle ? (26.11.2015)70

XVI. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

- 45. Perte du statut de travailleur salarié dans le cadre de l'ALCP (2.3.2015)73
- 46. Quel taux de change appliquer pour la conversion des montants des rentes AVS en euros ? (30.4.2015)74
- 47. Un chercheur d'emploi au sens de l'ALCP ne peut bénéficier de l'aide sociale selon le Tribunal fédéral (4.6.2015)75
- 48. Les conditions d'octroi des prestations complémentaires suisses à une ressortissante roumaine bénéficiaire d'une rente d'invalidité (3.7.2015)77
- 49. Les travailleurs frontaliers en sens inverse : quel est l'Etat compétent pour imposer leurs salaires ? (3.12.2015)78

* * *

I. Questions institutionnelles

1. *Pouvoir de retrait par la Commission européenne d'une proposition législative*

Conformément à l'article 17, paragraphe 2, du traité UE, la Commission européenne dispose du quasi-monopole d'initiative en matière d'actes législatifs. Mais, si le pouvoir d'initiative législative de la Commission est expressément prévu en droit de l'UE, il n'en est pas de même de son pouvoir de retrait des propositions législatives. Présent seulement dans la pratique de l'institution, le retrait d'une proposition législative par la Commission laissait ainsi subsister des doutes sur son fondement juridique mais aussi sur les règles censées l'encadrer. L'arrêt Conseil c. Commission (aff. C-409/13) du 14 avril 2015 a été l'occasion pour la Cour de justice de l'Union d'apporter des précisions sur les possibilités de ce retrait.

Dans le cadre de ses relations avec les pays tiers, l'Union accorde à certains pays une assistance financière de nature macroéconomique en vue de rétablir l'équilibre de leurs balances de paiement en cas de difficultés conjoncturelles. Afin d'améliorer l'efficacité de cet instrument spécifique d'aide financière, la Commission a présenté, le 4 juillet 2011, une proposition de règlement du Parlement et du Conseil fondée sur la base des articles 209 et 212 du traité FUE et visant à établir des dispositions générales relatives à l'assistance macrofinancière (ci-après AMF) aux pays tiers. Cette proposition de règlement-cadre comportait un certain nombre de dispositions parmi lesquelles un article 7 relatif à la procédure d'octroi d'une AMF. Cette disposition conférait à la Commission européenne des compétences d'exécution en matière d'octroi d'AMF. Compte tenu des divergences relatives à la procédure d'octroi d'AMF, la proposition de la Commission a donné lieu à une série de négociations interinstitutionnelles qui ont conduit à un accord de principe entre le Parlement et le Conseil pour le remplacement de la compétence d'exécution de la Commission par la procédure législative ordinaire aux fins de l'adoption des décisions d'octroi d'AMF. Dans une lettre adressée aux présidents de ces deux institutions, le vice-président de la Commission a fait part de la décision de son institution de retirer sa proposition de règlement conformément à l'article 293, paragraphe 2, du traité FUE. Devant la Cour de justice, le Conseil demande l'annulation de cette décision en faisant valoir la violation des principes d'attribution de compétence et d'équilibre institutionnel, la violation du principe de coopération loyale et la méconnaissance de l'obligation de motivation prévue à l'article 296, alinéa 2, du traité FUE. Dans sa décision, la Cour rejette l'ensemble de ces moyens par un raisonnement procédant par plusieurs étapes.

Dans la première étape de son raisonnement, la Cour de justice se prononce sur le moyen tiré de l'atteinte aux principes d'attribution de compétence et d'équilibre institutionnel. Pour le Conseil, en retirant la proposition de règlement-cadre par la décision attaquée, la Commission a outrepassé ses compétences dans la mesure où les traités ne lui confèrent pas le pouvoir de retirer une proposition d'acte législatif dans des circonstances telles que celles de l'espèce. Dans l'analyse de ce moyen, la Cour de justice procède à une interprétation systémique des articles 17, paragraphe 2, du traité UE, 289 et 293 du traité FUE. Considérant d'une part, l'article 17, paragraphe 2, du traité UE et l'article 289 du traité FUE, lesquels consacrent le pouvoir largement discrétionnaire de la Commission en matière d'initiative législative et d'autre part, les garanties de ce pouvoir prévues à l'article 293 du traité FUE, la Cour souligne que : « De même qu'il revient en principe à la Commission de décider de présenter ou non une proposition législative et, le cas échéant, d'en déterminer le contenu, l'objet, la finalité et le contenu, la Commission a, aussi longtemps que le Conseil n'a pas statué, le pouvoir de modifier sa proposition, voire, au besoin, de la retirer ». Elle ajoute toutefois que l'exercice de ce pouvoir ne saurait lui conférer « un droit de veto » dans le processus législatif, d'où l'obligation pour la Commission, lorsqu'elle entend exercer ce droit, de le motiver à suffisance de droit par des « éléments convaincants » afin de permettre à la Cour de justice d'exercer son contrôle juridictionnel en cas de recours en annulation contre une telle décision.

Dans la deuxième étape de son analyse, la Cour de justice se base sur l'arrêt Delacre (aff. C-350/88) pour affirmer qu'un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu des intéressés. À cet égard, la Cour considère non seulement l'article 293, paragraphe 2, du traité FUE visé dans la lettre du vice-président de la Commission mais aussi le fait que suite aux divergences de vues exprimées lors des rencontres institutionnelles, la Commission avait déclaré qu'elle pourrait envisager de retirer sa proposition au motif que la modification envisagée par le Parlement et le Conseil dénaturait cette dernière au point de la priver de sa raison d'être dans un sens contraire aux objectifs initialement poursuivis. La Cour en déduit que les motifs de la décision attaquée ont été portés à suffisance de droit à la connaissance du Parlement et du Conseil. Elle considère en outre qu'il s'agit de motifs convaincants pouvant justifier l'exercice par la Commission de son pouvoir de retrait. Elle admet cependant que l'exercice de ce droit ne saurait méconnaître non plus le principe de coopération loyale interinstitutionnelle inscrit à l'article 13, paragraphe 2, du traité UE.

Dans la dernière étape de son raisonnement, la Cour de justice vérifie si les objectifs poursuivis par la proposition de la Commission étayaient les motifs relevés au soutien de son retrait. Elle s'intéresse ensuite à savoir si l'exercice de ce pouvoir de retrait a respecté l'esprit de coopération loyale interinstitutionnelle prévue par le traité. Sur le premier point, la Cour de justice constate à partir de l'examen des considérants de la proposition législative, qu'en substituant au paragraphe 2 de l'article 7 la procédure législative ordinaire à la compétence d'exécution de la Commission, la modification envisagée par le Parlement et le Conseil dénaturait effectivement un élément essentiel de la proposition de règlement d'une manière contraire à l'objectif d'efficacité et de célérité de la procédure d'octroi qui était poursuivi. Aussi, une telle modification était contraire à l'objectif d'aligner la procédure d'octroi de l'AMF sur la procédure applicable aux autres instruments financiers de l'Union en matière d'aide extérieure. Sur le second point relatif au respect de l'esprit du principe de coopération loyale, la Cour de justice en se basant sur les différentes pièces fournies au dossier, affirme que la Commission n'a pas exclu toute discussion au sujet de la procédure d'octroi de l'AMF contrairement à l'allégation d'un certain nombre d'Etats étant intervenus dans la procédure. La Commission aurait au contraire tenté de parvenir à une solution de compromis qui tout en préservant les objectifs recherchés visait à prendre en compte les préoccupations du Parlement et du Conseil.

Compte tenu de ces éléments, la Cour de justice conclut que l'exercice par la Commission de son pouvoir de retrait de la proposition de règlement relatif à l'AMF n'a contrevenu ni aux principes d'attribution de compétence et d'équilibre institutionnel, ni à l'obligation de motivation prévue à l'article 296 du traité FUE, encore moins au principe de coopération loyale défini à l'article 13, paragraphe 2, du traité UE.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, « Pouvoir de retrait par la Commission européenne d'une proposition législative », www.ceje.ch, actualité du 16 avril 2015.

2. L'article 263, alinéa 4, du traité FUE et le droit à un recours juridictionnel effectif

Dans l'arrêt T & L Sugars Ltd, rendu le 28 avril 2015 (Grande Chambre, aff. C-456/13 P), la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à se prononcer, en substance, sur l'interprétation des conditions de recevabilité énoncées à l'article 263, al. 4, du traité FUE à la lumière du droit à un recours juridictionnel effectif, garanti à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Les requérantes sont des entreprises de raffinage de sucre de canne établies sur le territoire de l'Union européenne. En raison d'une pénurie sur le marché du sucre en 2011, la Commission européenne a adopté un règlement de base et une série de règlements d'exécution. Les requérantes ont saisi le Tribunal de l'Union d'un recours en annulation desdits règlements sur le fondement de l'article 263, al. 4, du traité FUE, en estimant que les actes litigieux sont des actes réglementaires

qui les concernaient directement et qui ne comportaient pas de mesures d'exécution. Cependant, le Tribunal a rejeté le recours au motif que les conditions de recevabilité énoncées à l'article 263, al. 4, du traité FUE n'étaient pas été satisfaites.

Dans le pourvoi formé devant la Cour de justice, les requérantes ont demandé l'annulation de l'arrêt du Tribunal reprochant, entre autres, une interprétation erronée de la notion d'acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution. Elles ont, en outre, reproché au Tribunal une interprétation restrictive des conditions énoncées à l'article 263, al. 4, du traité FUE car il conviendrait, selon elles, d'interpréter ces conditions à la lumière du droit à une protection juridictionnelle effective, au sens de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

La Cour de justice a d'abord souligné que lorsqu'un acte réglementaire comporte des mesures d'exécution, le contrôle juridictionnel est assuré suivant des modalités différentes, selon que de telles mesures émanent des institutions de l'Union européenne ou de celles des Etats membres. Lorsque la mise en œuvre d'un acte réglementaire appartient aux institutions, organes et organismes de l'Union, les personnes physiques et morales peuvent introduire un recours direct devant les juridictions de l'Union contre les actes d'application, selon les conditions prévues à l'article 263, al. 4, du traité FUE. Lorsqu'en revanche, la mise en œuvre d'un acte réglementaire appartient aux autorités compétentes des Etats membres, les personnes physiques et morales peuvent faire valoir l'invalidité d'un tel acte devant les juridictions des Etats membres, lesquelles peuvent saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle en appréciation de validité, au titre de l'article 267, al. 3, du traité FUE. La Cour a ensuite précisé qu'afin de déterminer si un acte comporte, ou non, des mesures d'exécution, il convient de s'attacher à la position de la personne agissant sur le fondement de l'article 263, al. 4, du traité FUE, sans qu'il soit pertinent d'examiner si l'acte en question comporte des mesures d'exécution à l'égard d'autres justiciables. Compte tenu de ces précisions et après l'examen des dispositions des actes litigieux, la Cour de justice a conclu que le Tribunal a jugé, à bon droit, que les requérantes ne pouvaient pas fonder leurs recours sur le fondement de l'article 263, al. 4, du traité FUE, dans la mesure où elles n'ont pas été directement affectées par lesdits actes.

En ce qui concerne, en revanche, l'interprétation de l'article 263 du traité FUE à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice a souligné que les conditions de recevabilité du recours en annulation doivent certes être interprétées à la lumière du droit à un recours juridictionnel effectif, mais cette interprétation ne doit pas aboutir à écarter l'application desdites conditions. La Cour a rappelé que le renvoi en appréciation de validité constitue une modalité du contrôle de la légalité des actes pris par les institutions de l'Union européenne. Lorsqu'une juridiction d'un Etat membre estime qu'un ou plusieurs moyens d'invalidité d'un acte de l'Union sont fondés, elle doit surseoir à statuer et saisir la Cour de justice sur le fondement de l'article 267 du traité FUE. Par conséquent, lorsque des requérants ordinaires ne satisfont pas aux conditions prévues à l'article 263, al. 4, du traité FUE, il incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours permettant d'assurer le respect du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective, en garantissant la possibilité réelle, pour des personnes physiques et morales, de soulever l'illégalité d'un acte de l'Union devant les juridictions nationales.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski «L'article 263, alinéa 4, du traité FUE et le droit à un recours juridictionnel effectif», www.ceje.ch, actualité du 6 mai 2015.

3. Premier renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande sur l'adoption de mesures d'acquisition d'obligations souveraines

Il n'y a aucun doute que l'arrêt *Gauweiler e.a.*, rendu par la Cour de justice le 16 juin 2015 (Grande chambre, aff. C-62/14) marque un moment important dans les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour constitutionnelle allemande, dès lors qu'il s'agit de la première

demande de décision préjudicielle introduite par cette dernière devant la Cour de justice. Cet arrêt est important à plusieurs égards. Sur le plan *organique*, et contrairement aux juridictions constitutionnelles d'autres Etats membres de l'Union comme la France (aff. C168/13 PPU), la Belgique (aff. C-93/97), l'Italie (aff. C-169/08) et l'Autriche (aff. C-143/99), la Cour de Karlsruhe a, jusqu'à l'arrêt *Gauweiler*, été réticente de reconnaître sa qualité de 'juridiction d'un Etat membre' aux fins de l'article 267 du traité FUE. Sur le plan *interprétatif* ou '*fonctionnel*', (conclusions de l'avocat général Cruz Villalón, pt 46), l'arrêt *Gauweiler* marque une volonté de la Cour constitutionnelle allemande de tenir compte de l'interprétation du droit de l'Union retenue par la Cour de justice dans le déroulement du contrôle constitutionnel effectué au niveau national. Sur le plan *matériel*, l'arrêt *Gauweiler* constitue la suite à l'arrêt *Pringle* (aff. C-370/12), dans la mesure où la Cour de justice a été amenée à préciser l'étendue des compétences de l'Union européenne en matière de politique monétaire, compte tenu des instruments et programmes adoptés afin de faire face à la crise de la dette souveraine et visant à assurer la stabilité de la zone euro.

En 2012, lors d'une réunion du conseil des gouverneurs, la Banque centrale européenne (ci-après BCE) a diffusé, par voie de communiqué de presse, le compte rendu d'une décision formulant un programme intitulé 'Outright Monetary Transactions' (ci-après OMT) relatif à l'acquisition de titres de dette publique émis par les Etats membres de la zone euro. Compte tenu des circonstances exceptionnelles découlant de la crise de la dette souveraine et afin d'assurer la stabilité de la politique monétaire de l'Union, la BCE a indiqué dans ledit communiqué de presse qu'à certaines conditions, elle est disposée d'acquérir des titres de dette publique des Etats de la zone euro sur les marchés secondaires. Lors de la diffusion du communiqué de presse, la Cour constitutionnelle allemande a saisi la Cour de justice sur le fondement de l'article 267 du traité FUE en posant deux questions préjudicielles relatives, en substance, à l'éventuelle violation du principe d'attribution de compétences, dans la mesure où l'adoption du programme OMT se traduirait par un dépassement des attributions dont la BCE est titulaire en vertu des traités, notamment les articles 119, 123 et 127 du traité FUE et 17 et 24 du protocole n° 4 sur les statuts du SEBC et de la BCE. Les motifs ayant conduit la Cour constitutionnelle allemande à soulever une violation du principe d'attribution de compétences ont été tirés des caractéristiques essentielles du programme OMT lequel est *sélectif* d'une part, car il ne prévoit l'achat d'obligations souveraines que pour *certaines* Etats membres et *conditionnel* d'autre part, car il énonce que l'achat d'obligations souveraines s'ajoute aux programmes d'assistance de la Facilité européenne de stabilité financière ou du Mécanisme européen de stabilité.

En vue de répondre aux questions préjudicielles, la Cour de justice a été amenée à se prononcer sur la qualification de la mesure en cause de mesure de politique monétaire, ainsi que sur sa qualification de mesure d'assistance financière.

S'agissant de la qualification du programme OMT de mesure de politique monétaire, la Cour a examiné l'objectif poursuivi par ce dernier et a considéré que ce programme a pour objet de remédier aux perturbations du mécanisme de transmission de la politique monétaire générées par la situation spécifique des obligations souveraines émises par certains Etats membres. Le seul fait que ledit programme soit sélectif ne doit pas conduire à conclure qu'il s'agit d'une mesure de politique économique. La Cour a, en outre, souligné qu'aucune disposition du traité FUE n'impose au SEBC d'intervenir sur les marchés de capitaux par des mesures générales applicables à l'ensemble des Etats de la zone euro. Le fait qu'un programme soit susceptible d'avoir des incidences indirectes sur la réalisation des objectifs relevant de la politique économique ne suffit pas pour qualifier ce programme de mesure de politique économique. Partant, l'acquisition d'obligations souveraines sur les marchés secondaires, telle que prévue dans le programme OMT, doit être considérée comme une intervention relevant, de manière prépondérante, de la politique monétaire de l'Union européenne.

En ce qui concerne la qualification des interventions du SEBC au titre du programme OMT de mesures d'assistance financière, la Cour de justice a estimé que lorsque la BCE procède à l'acquisition d'obligations souveraines sur les marchés secondaires, elle doit entourer son intervention de garanties suffisantes pour concilier celle-ci avec l'interdiction du financement monétaire découlant de l'article 123, paragraphe 1, du traité FUE. La Cour a souligné que dans le cadre du programme OMT, le SEBC procède à l'acquisition d'obligations souveraines non pas directement auprès des autorités et organismes publics des Etats membres, mais indirectement, sur les marchés secondaires. Une telle intervention ne saurait ni être assimilée à une mesure d'assistance financière, ni produire l'effet équivalent à une telle mesure, au sens de l'article 123 du traité FUE.

S'agissant du respect du principe de proportionnalité, la Cour de justice a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle la motivation d'un acte pris par les institutions de l'Union européenne doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la Cour, d'exercer son contrôle. Toutefois, l'obligation de motivation doit être observée lorsqu'un acte est formellement adopté. Or dans l'arrêt sous examen, l'acte concerné est un communiqué de presse de la BCE, contenant les caractéristiques d'un programme qui a seulement été annoncé. La Cour de justice a toutefois considéré que ledit communiqué de presse permet de connaître à suffisance les éléments essentiels du programme OMT et permet donc à la Cour d'exercer son contrôle. Sur le fond, celle-ci n'a pas constaté de violation du principe de proportionnalité, dès lors que l'adoption du programme OMT a été nécessaire, compte tenu de la fragmentation des conditions de refinancement des banques et des coûts du crédit qui, sans l'adoption dudit programme, aurait fortement limité les effets des impulsions du SEBC sur l'économie dans une partie substantielle de la zone euro.

Par conséquent, la Cour de justice a jugé que les dispositions du traité ne s'opposent à l'adoption d'un programme tel que le programme OMT.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, « Premier renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande sur l'adoption de mesures d'acquisition d'obligations souveraines », www.ceje.ch, actualité du 22 juin 2015.

4. La Cour de justice précise les conditions d'application de la théorie de l'acte clair

Dans l'arrêt X, dont un premier commentaire a été publié, la Cour de justice précise également les conditions d'application de la théorie de l'acte clair, qui permet au juge national de dernier ressort de ne pas saisir la Cour de justice lorsque l'application du droit de l'Union s'impose avec évidence au juge et ne laisse place à aucun doute raisonnable. Cette théorie constitue donc une exception à l'article 267, alinéa 3 TFUE qui signale que, lorsqu'une question sur l'interprétation des traités ou sur la validité des actes des institutions, organes et organismes de l'Union est soulevée devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, « cette juridiction est tenue de saisir la Cour ».

La question qui se pose dans les affaires analysées est celle de savoir si une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel est tenue de saisir la Cour de justice si la solution est évidente pour elle mais qu'une juridiction nationale de rang inférieur a posé une question préjudicielle dans une affaire similaire portant sur la même problématique.

La Cour de justice rappelle l'obligation de renvoi que l'article 267 TFUE impose aux juridictions de dernier ressort. Si cette règle trouve une exception dans la théorie de l'acte clair, énoncée dans l'arrêt Cilfit, celle-ci exige toutefois que plusieurs conditions soient remplies.

En effet, pour pouvoir appliquer la théorie de l'acte clair il faut que « l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » et que « la juridiction nationale [soit] convaincue que la même évidence s'imposerait également aux

juridictions des autres Etats membres et à la Cour de justice » (arrêt Cilfit, point 16). Ces éléments doivent être évalués en fonction des caractéristiques du droit de l'Union (point 17 Cilfit) ce qui implique de prendre en compte toutes les versions linguistiques des arrêts de la Cour et de prendre en compte le contexte dans lequel ces arrêts ont été rendus. Ces conditions semblent extrêmement contraignantes au point que l'on pourrait être amené à penser que cette théorie serait lettre morte. C'est ainsi que s'était exprimé l'Avocat Général Colomer dans ses conclusions dans l'affaire Gaston-Schulz : « le «test» proposé était irréalisable au moment de sa formulation, mais, dans la réalité de 2005, il se révèle surréaliste » (point 52).

Cependant, dans la pratique, la Cour de justice semble vouloir coopérer davantage avec les juridictions nationales et se montre flexible dans l'application de ces critères. Tel est le cas également dans ces affaires. Elle signale que ce désaccord entre une juridiction de rang inférieur et la juridiction de dernier ressort « ne saurait, à elle seule, empêcher la juridiction nationale suprême de conclure, au terme d'un examen répondant aux exigences découlant de l'arrêt Cilfit qu'elle est en présence d'un acte clair » (point 60) et que cela n'oblige pas non plus la juridiction nationale d'attendre la réponse de la Cour de justice à la juridiction de rang inférieur (point 61).

Cet arrêt apporte donc des précisions à la théorie de l'acte clair et reflète une position collaborative de la Cour de justice à l'égard des juges nationaux de plus haut rang. Comme le signale l'Avocat Général Wahl, adopter une interprétation stricte des conditions de la théorie de l'acte clair « semblerait contraire à la réalité et à l'esprit de coopération qui doit présider aux relations entre la Cour de justice et les (plus hautes) juridictions nationales » (point 64 des conclusions). Cet avis est sans doute partagé par une bonne partie de la doctrine qui critique souvent la Cour de justice d'établir des liens très hiérarchiques avec les juridictions nationales à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel qui est à l'origine essentiellement collaboratif et qui voit donc une vraie coopération se construire avec la théorie de l'acte clair.

Toutefois, il est intéressant de noter que, si cet arrêt confirme la position traditionnelle de la Cour de justice à l'égard de la théorie de l'acte clair, qui le plus souvent l'amène à accepter que les conditions Cilfit ont été remplies, le même jour elle rendait un autre arrêt dans lequel, pour la première fois, elle a considéré qu'une juridiction nationale avait manqué à son obligation de saisine de la Cour. L'analyse des deux cas en parallèle semble donc pertinente bien qu'il soit nécessaire de garder à l'esprit les différences factuelles qui ont motivé les divergences dans les réponses de la Cour de justice.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Elisabet Ruiz Cairó, « La Cour de justice précise les conditions d'application de la théorie de l'acte clair », www.ceje.ch, actualité du 15 septembre 2015.

5. L'application du principe de parallélisme de procédures dans le contentieux de la base juridique

Au sens du principe dit de parallélisme de procédures, un acte de base et un acte de modification doivent être adoptés suivant le même type de procédure. L'arrêt de la Cour de justice Parlement et Commission c. Conseil (aff. jtes C-124/13 et C-125/13), rendu en Grande chambre le 1er décembre 2015, apporte quelques précisions s'agissant des critères d'application dudit principe en droit de l'Union européenne. Il s'agit, plus précisément, d'une question relative à la base juridique d'un acte modifiant le règlement n° 1342/2008, qui établit un plan à long terme pour les stocks de cabillaud et les pêcheries exploitant ces stocks. Ce règlement a été adopté sur le fondement de l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE qui prévoit l'adoption de dispositions nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique commune de l'agriculture et de la pêche suivant la procédure législative ordinaire. A titre dérogatoire, l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE prévoit l'adoption, suivant la procédure législative spéciale, de mesures relatives à la fixation des prix, des prélèvements, des

aides et des limitations quantitatives, ainsi qu'à la fixation et à la répartition des possibilités de pêche.

En 2012 la Commission européenne a présenté une proposition de règlement, modifiant le règlement n° 1342/2008. Le projet de règlement était fondé sur l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE et avait pour objet la résolution de certaines difficultés liées à la mise en œuvre du plan de pêche pour le cabillaud. Le Conseil n'a adopté que certaines des modifications proposées et a retenu, comme base juridique, l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE. Estimant que le règlement de 2008 est un acte législatif devant être modifié suivant la procédure législative ordinaire, la Commission européenne a reproché au Conseil d'avoir adopté l'acte modificateur (ci-après le règlement litigieux) sur le fondement d'une base juridique erronée. Le Parlement européen et la Commission ont alors introduit un recours en annulation devant la Cour de justice.

En appui dudit recours, les requérants ont présenté deux types d'arguments. Sur le plan matériel, ils ont fait valoir l'unité matérielle du règlement litigieux, en soutenant que l'ensemble des dispositions de celui-ci doivent avoir la même base juridique. Sur le plan procédural, les requérants ont soulevé le principe de parallélisme de procédures. Selon eux, l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE, prévoit une procédure dérogatoire par rapport à celle énoncée à l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE. S'agissant d'une dérogation, le paragraphe 3 dudit article est nécessairement d'interprétation stricte. Dès lors que le règlement litigieux a un objet plus large que celui des mesures visées audit paragraphe, il aurait dû être adopté suivant la procédure législative ordinaire, conformément à l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE.

Le Conseil s'est, quant à lui, opposé à l'interprétation stricte de l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE, en faisant valoir qu'il s'agit d'une disposition autonome, dont l'application n'est pas subordonnée à l'adoption préalable d'un acte fondé sur l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE. Dans son appréciation sur le fond, la Cour de justice s'est référée à sa jurisprudence antérieure (Commission c. Conseil, aff. jtes C-103/12 et C-165/12) et a souligné que les actes adoptés au titre de l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE doivent répondre à deux exigences : être nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique commune de l'agriculture et de la pêche, d'une part et impliquer une décision politique du législateur de l'Union, d'autre part. En revanche, les actes adoptés sur le fondement de l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE sont des actes d'exécution et à caractère technique dont l'adoption ne suppose pas une décision politique du législateur de l'Union. Compte tenu de ces considérations, la Cour de justice a examiné le contenu du règlement n° 1342/2008 ainsi que celui des modifications introduites par le règlement litigieux. Elle a conclu que ce dernier ne constitue pas une simple mesure technique, au sens de l'article 43, paragraphe 3, du traité FUE. Il vise, plus généralement, à adapter le mécanisme institué par le règlement de 2008, en vue d'éliminer les défauts du plan pluriannuel de reconstitution des stocks de cabillaud. La Cour de justice a dès lors déclaré la nullité du règlement litigieux, compte tenu du fait que son fondement juridique aurait dû être l'article 43, paragraphe 2, du traité FUE.

L'arrêt sous examen permet de conclure qu'outre la connexité matérielle entre un acte de base et un acte de modification, c'est la marge de manœuvre laissée au législateur de l'Union européenne qui constitue une condition d'application du principe de parallélisme de procédures. En effet, lorsqu'une décision politique est prise en vue de l'adoption d'un acte modificateur, celui-ci est adopté suivant la même procédure que celle suivie pour l'adoption de l'acte de base. Lorsqu'en revanche, l'adoption d'un acte modificateur ne suppose pas la prise d'une telle décision, il est adopté suivant une procédure différente de celle suivie pour l'adoption de l'acte de base, à condition toutefois, que cette adoption soit prévue dans les dispositions des traités.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanovski, « L'application du principe de parallélisme de procédures dans le contentieux de la base juridique », www.ceje.ch, actualité du 10 décembre 2015.

6. *L'application du droit de l'Union européenne aux régions ultrapériphériques des États membres*

Conformément aux dispositions combinées de l'article 52, paragraphe 2, du traité UE et de l'article 355 du traité FUE, les traités de l'Union européenne s'appliquent non seulement sur le territoire des vingt-huit États membres mais aussi, sur celui des régions dites ultrapériphériques desdits États (ci-après RUP). Toutefois, afin de tenir compte de la spécificité de ces régions, l'article 349 du traité FUE, prévoit : « *Compte tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, [...], le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes [...]* ».

Suite à l'octroi, le 11 juillet 2012, du statut de RUP à Mayotte, département français d'outre-mer depuis 2011, le Conseil de l'UE a adopté le 17 décembre 2013, sur proposition de la Commission, trois actes législatifs qui modifient des actes de droit dérivé antérieurs, en accordant à l'archipel des délais supplémentaires pour se conformer au droit de l'Union, dans un certain nombre de domaines. Il s'agit notamment du règlement n° 1385/2013 en matière de conservation des ressources de pêche, de la directive 2013/64 en ce qui concerne les domaines de l'eau, de la protection animale et des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, ainsi que de la directive 2013/62 sur le droit de l'UE en matière de congé parental.

Considérant que lesdits actes auraient dû être adoptés sur le fondement de bases juridiques sectorielles telles que figurant dans les propositions initiales de la Commission, lesquelles prévoyaient en lieu et place de la procédure législative spéciale prévue à l'article 349 du traité FUE, la procédure législative ordinaire, le Parlement européen et la Commission ont saisi la Cour de justice (aff. jtes C-132/14 à C-136/14) afin d'obtenir leur l'annulation, avec maintien de leurs effets juridiques, jusqu'à l'entrée en vigueur des actes les remplaçant. Alors que pour la Commission, l'article 349 du traité FUE permet seulement de déroger à l'application des dispositions du droit primaire et non d'adapter des actes de droit dérivé comme cela a été le cas en l'espèce, le Parlement considère, quant à lui, que l'article 349 du traité FUE n'habilite pas le Conseil à arrêter des mesures ayant pour seul objet d'ajourner l'application, à des RUP, de certaines dispositions du droit de l'UE.

Analysant ces arguments, la Cour de justice affirme que la référence aux « *conditions de l'application des traités* », prévue à l'alinéa premier de l'article 349 du traité FUE, doit être comprise comme couvrant à la fois les conditions relatives à l'application du droit primaire de l'UE et celles relatives à l'application des actes de droit dérivé. Quant aux types de mesures susceptibles d'être adoptées par le Conseil, la Cour déduit du libellé de la même disposition, que celle-ci ne restreint pas le pouvoir décisionnel du Conseil à une catégorie particulière de mesures. Pour autant, l'adoption des mesures spécifiques sur le fondement de l'article 349 du traité FUE n'est pas exempte d'exigences à respecter. Elle doit satisfaire les conditions prévues à l'article visé. Il s'agit, en particulier, pour le Conseil, de présenter des « *éléments établissant un lien de rattachement de la mesure spécifique envisagée avec des caractéristiques et des contraintes particulières de la RUP en cause* », de sorte à tenir effectivement compte de sa « *situation économique et sociale structurelle* ». En procédant à un examen détaillé des objectifs et du contenu des actes attaqués, la Cour de justice conclut que les mesures qui y figurent ont été arrêtées en tenant compte de la situation économique et sociale structurelle de Mayotte, au sens de l'article 349, premier alinéa, du traité FUE. Elle rejette, en conséquence, l'ensemble des recours introduits par les deux institutions.

En conclusion, l'arrêt rendu par la Cour de justice constitue un arrêt-clé qui clarifie les conditions et le champ d'application matériel de l'article 349 du traité FUE, applicable *ratione loci*, aux régions ultrapériphériques de l'UE.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, « L'application du droit de l'Union européenne aux régions ultrapériphériques des États membres », www.ceje.ch, actualité du 16 décembre 2015.

II. Droits fondamentaux, Charte et CEDH

7. *Don du sang : la fin de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ?*

En France, un arrêté de 2009 du ministre de la Santé et des Sports prévoit que lors de l'entretien préalable au don du sang, un homme ayant eu des relations sexuelles avec un homme peut être écarté de ce don. Monsieur Léger s'est vu appliquer ces dispositions et a introduit un recours devant le Tribunal administratif de Strasbourg en arguant de la méconnaissance, par cette réglementation, des dispositions de la directive 2004/33 de la Commission du 22 mars 2004 portant application de la directive 2002/98, du Parlement européen et du Conseil, concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins qui prévoit des cas dans lesquels le comportement à risque implique soit une exclusion permanente soit une exclusion temporaire du don de sang. Le Tribunal administratif de Strasbourg a sursis à statuer et posé à la Cour de justice de l'Union la question préjudicielle tendant à déterminer si l'exclusion permanente du don de sang d'un homme ayant des rapports sexuels avec un autre homme est conforme à la directive précitée. Après avoir relevé l'existence de divergences entre les différentes versions linguistiques des dispositions de la directive en ce qui concerne l'intensité du risque qui implique l'exclusion permanente du don de sang, la Cour de justice, dans un arrêt du 29 avril 2015, a clarifié ces divergences en se fondant, conformément à sa jurisprudence, sur l'économie générale et la finalité de la directive. Elle a ainsi considéré que l'exclusion permanente prévue par la directive 2004/33 concerne les individus dont le comportement sexuel les expose à un « risque élevé » de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang alors que l'exclusion temporaire du don de sang porte sur un risque moins élevé.

A partir de là, la Cour de justice, par des considérants très précis, fournit à la juridiction de renvoi un véritable guide lui permettant non seulement d'analyser la conformité de l'arrêté français aux dispositions de la directive mais va plus loin en examinant le texte à l'aune du droit de l'Union en général. La première étape à laquelle la juridiction de renvoi est invitée à se livrer consiste à apprécier l'existence d'un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang en vérifiant si, les connaissances médicales, scientifiques et épidémiologiques actuelles sont fiables et toujours pertinentes. En deuxième lieu, si elle considère l'existence d'un risque élevé, elle doit examiner la conformité de l'exclusion permanente au regard des droits fondamentaux, en particulier l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que les Etats membres doivent respecter lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Sur ce point, la Cour de justice n'hésite pas à guider l'appréciation de la juridiction de renvoi puisqu'elle précise qu'il est constant que la contre-indication permanente du don de sang pour un homme ayant eu des rapports sexuels avec un homme constitue une limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte.

Dans un troisième temps, et donc sans utiliser le conditionnel, elle indique qu'il convient alors d'examiner si cette contre-indication remplit les conditions fixées par la Charte en vue de justifier cette limitation. Ainsi, il y a lieu de vérifier si elle répond à un objectif d'intérêt général et, dans l'affirmative, si elle respecte le principe de proportionnalité. La Cour de justice précise qu'en effet, en visant à réduire au minimum le risque de transmission d'une maladie infectieuse aux receveurs, l'exclusion contribue par conséquent à l'objectif général d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, la Cour de justice invite la juridiction de renvoi à exercer son pouvoir d'appréciation en précisant qu'il lui appartient de vérifier s'il existe des techniques efficaces de détection du VIH pour éviter la transmission aux receveurs d'un tel virus. Plus précisément, elle doit vérifier si les progrès de la science ou de la technique sanitaire permettent d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs sans que la charge qui en résulte ne soit démesurée par rapport aux objectifs de protection de la santé visés. Si

ce n'est pas le cas, la mesure ne sera proportionnée que s'il n'existe pas de méthodes moins contraignantes pour assurer ce niveau élevé de protection. Il est patent de constater que sur ce sujet sensible portant sur les droits fondamentaux de la personne humaine, la Cour de justice a considérablement guidé la juridiction de renvoi, de sorte que le Gouvernement français n'a pas attendu la décision du Tribunal administratif de Strasbourg pour annoncer que législation française en la matière pourrait être amenée à changer sous peu.

Un projet de loi en cours d'examen par le Parlement prévoit de consacrer la disposition selon laquelle « nul ne peut être exclu du don de sang en raison de son orientation sexuelle ». La portée des décisions de la Cour de justice de l'Union portant sur la protection des droits fondamentaux n'a rien à envier à celle des décisions de la Cour européenne de droits de l'Homme.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Anne Monpion, «Don du sang : la fin de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ?», www.ceje.ch, actualité du 20 mai 2015.

8. Sanctionner pénalement la négation publique du génocide arménien est contraire à la liberté d'expression

Dans son arrêt rendu le 15 octobre 2015, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a confirmé que l'imposition d'une sanction pénale par les tribunaux suisses à M. Perinçek, qui avait qualifié le génocide arménien de « mensonge international », était contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant la liberté d'expression.

Le raisonnement de la Cour suit la structure traditionnelle en matière de droits de l'homme. Elle commence par affirmer qu'il y a eu ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression (point 117) et examine ensuite la question de savoir si cette ingérence peut être justifiée ce qui exige la réunion de trois conditions: la légalité de la mesure, l'existence d'objectifs légitimes et la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique (points 124 et suivants).

Les deux premières conditions sont satisfaites, la sanction étant prévue à l'article 261bis al. 4 du code pénal suisse et le but étant de protéger les droits d'autrui, en l'espèce la dignité des victimes du génocide et de leurs descendants. En revanche, la Cour prend en compte différents facteurs pour conclure que la sanction n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Elle affirme notamment que l'on se trouve dans un domaine d'intérêt général nécessitant une protection renforcée et que les propos du requérant, adressés principalement aux 'impérialistes de l'Occident et de la Russie tsariste', n'incitaient pas à la haine ou à l'intolérance entre arméniens et turcs. Elle signale également qu'aucune règle de droit international n'exige de sanctionner pénalement ce comportement et qu'une telle condamnation est l'une des ingérences les plus graves à la liberté d'expression.

Un des éléments les plus controversés concerne la comparaison entre ce cas et les cas de négation de l'Holocauste. En effet, la Cour EDH met en avant l'absence de lien direct entre la Suisse et les événements de 1915 ainsi que l'absence de tensions entre les turcs et les arméniens vivant en Suisse au moment où les discours ont été prononcés (point 244). Il y aurait donc une distance géographique qui empêcherait de soutenir que l'hostilité à l'encontre de la minorité arménienne en Turquie soit le résultat des propos tenus par le requérant en Suisse (point 246). La Cour prend aussi compte de la distance temporelle, les événements déclencheurs des tensions entre la Turquie et l'Arménie ayant eu lieu il y a 90 ans.

Par opposition, la criminalisation de la négation de l'holocauste dans les pays qui ont vécu les horreurs nazies se justifierait par la responsabilité morale particulière de ces Etats et du fait que ces propos traduisent toujours «une idéologie antidémocratique et antisémite » (point 243).

On peut dès lors se demander si la prise en compte du contexte est déterminante dans l'appréciation d'un système sanctionnant la négation d'un génocide. Comme le signale Madame le juge Nussberger, « une législation exprimant une solidarité avec les victimes de génocide et de crimes contre l'humanité doit être possible partout, même lorsqu'il n'y a aucun lien direct avec les événements ou les victimes ». Tel est aussi l'avis des juges signant l'opinion dissidente commune qui affirment que « l'obligation pour les Etats d'assurer le respect des droits de l'homme est une obligation *erga omnes* ». Ces juges critiquent également la prise en compte du facteur temporel : est-ce que cela équivaut à dire que la négation de l'Holocauste sera acceptable dans 20 ou 30 ans ?

Un autre facteur également discutable à notre avis est celui concernant l'absence de consensus quant à la criminalisation ou pas de la négation des génocides. La Cour met en avant que, malgré la divergence entre les différents Etats, la Suisse se situe à une extrémité de l'éventail comparatif en criminalisant la négation de tout génocide sans exiger d'appel à la violence ou à la haine (points 256-257). Toutefois, comme le signale l'opinion dissidente, le manque de consensus est en principe une raison pour considérer une plus grande marge de manœuvre des parties contractantes.

Finalement, la Cour EDH met en balance cette ingérence avec le droit au respect à la vie privée en notant au passage qu'« une lecture attentive des motifs invoqués par les tribunaux suisses dans leurs décisions en l'espèce ne fait pas apparaître qu'ils aient spécialement pris en compte cette mise en balance » (point 276).

La question qui se pose maintenant concerne l'impact de cet arrêt sur la législation suisse. La Commission fédérale contre le racisme de la Confédération suisse a déclaré que le texte de l'article 261*bis* al. 4 du code pénal suisse n'est pas remis en question. Ainsi, le raisonnement de la Cour EDH suit une analyse au cas par cas qui prend compte de divers éléments. De ce fait, ce n'est pas la disposition pénale suisse en elle-même qui viole la CEDH mais son application au cas spécifique de M. Perinçek.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Elisabet Ruiz Cairó, « Sanctionner pénalement la négation publique du génocide arménien est contraire à la liberté d'expression », www.ceje.ch, actualité du 26 octobre 2015.

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

9. *Conditions d'entrée des ressortissants d'Etats tiers, membres de la famille d'un citoyen européen, jugées non conformes au droit de l'Union*

Dans son arrêt préjudiciel du 18 décembre 2014 (aff. C-202/13), la Cour de justice de l'Union européenne affirme que le fait de refuser, d'annuler ou de retirer le droit d'entrée d'un ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne et titulaire d'une carte de séjour au sens de la directive 2004/38, doit être justifié par la preuve d'un abus de droit en fonction de la situation individuelle du ressortissant. Des mesures générales et automatiques, telles que l'exigence préalable d'un permis d'entrée, ne sont pas conformes à la directive 2004/38.

M. McCarthy, ressortissant britannique et irlandais, établi en Espagne et sa femme, ressortissante d'un Etat tiers et titulaire d'une carte de séjour au titre de l'article 10 de la directive 2004/38, soutiennent que la réglementation britannique de 2006 relative à l'immigration n'est pas conforme à la directive 2004/38. La réglementation nationale exige d'une part, que tous les ressortissants d'Etats tiers titulaires d'une carte de séjour au titre de la directive 2004/38 sollicitent un permis d'entrée afin de se rendre au Royaume-Uni, ce permis pouvant prendre la forme d'un titre familial EEE valable pour 6 mois. D'autre part, le renouvellement de ce titre familial EEE nécessite de se rendre à une mission diplomatique pour y remplir un formulaire spécifiant la situation personnelle et financière de l'intéressé. En outre, Mme McCarthy s'était vu refuser l'embarquement pour des vols vers le Royaume-Uni lorsqu'elle a présenté uniquement sa carte de séjour espagnole. M. et Mme McCarthy ont donc formé recours devant la High Court of Justice en raison du refus d'accorder à Mme McCarthy un droit d'entrée au Royaume-Uni uniquement sur la base de sa carte de séjour espagnole. Le gouvernement britannique justifie sa réglementation sur la base de l'article 35 de la directive 2004/38 relatif à l'abus de droit et de l'article 1^{er} du protocole n°20 sur l'application de certains aspects de l'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande en tant que mesure de contrôle, compte tenu du fait que les cartes de séjour faisaient systématiquement l'objet de falsifications.

Se pose donc la question de savoir si l'article 35 de la directive 2004/38 et l'article 1^{er} du protocole n°20 permettent à un Etat membre de l'Union européenne d'adopter une mesure générale soumettant le droit d'entrée de ressortissants d'Etats tiers, titulaires d'un droit de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, à l'obtention préalable d'un permis d'entrée.

Sur la question de l'applicabilité de la directive, il est nécessaire que le ressortissant d'un Etat tiers soit membre de la famille du citoyen de l'Union européenne au sens de l'article 2 de la directive 2004/38 et que ce citoyen ait exercé son droit à la libre circulation dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité (article 3 directive 2004/38). Ces conditions posent problème au regard de la situation sous examen, le Royaume-Uni étant l'Etat membre de nationalité de M. McCarthy. Or, comme le souligne l'avocat général dans ses conclusions, une interprétation stricte de la directive 2004/38 reviendrait à autoriser une famille, dont un citoyen de l'Union européenne a exercé son droit de circulation, à se déplacer dans tous les Etats membres de l'Union européenne sauf dans l'Etat membre de nationalité du citoyen. Pour éviter cette conclusion, la Cour de justice fonde son raisonnement sur l'article 5 de la directive 2004/38 relatif au droit d'entrée des bénéficiaires de la directive et constate que celui-ci vise «les Etats membres», ce qui n'exclut pas l'Etat membre de nationalité du citoyen de l'Union. Ainsi, lorsqu'un ressortissant d'Etat tiers, bénéficiaire d'un droit de séjour au titre de la directive 2004/38, demande un droit d'entrée sur le territoire de l'Etat membre de nationalité du citoyen membre de sa famille après avoir effectivement résidé dans un autre Etat membre, il n'est pas soumis à l'obligation d'obtenir un visa ou à une obligation équivalente pour entrer sur ce territoire. La Cour de justice souligne que les Etats

membres ne peuvent restreindre le droit de séjour des ressortissants d'Etats tiers, bénéficiaires de la directive 2004/38, qu'en vertu de l'article 27 (menace à l'ordre public) ou de l'article 35 (abus de droit) de la directive 2004/38. Les mesures prises sur la base de l'article 35 de la directive pour refuser une entrée, annuler ou retirer un droit de séjour doivent se fonder sur un examen individuel de la situation du ressortissant. Un refus d'entrée doit être justifié par des indices concrets mettant en doute l'authenticité de la carte de séjour ou l'exactitude des données y figurant et rapportant la preuve d'un abus de droit ou d'une fraude. Par ailleurs, la Cour de justice souligne l'importance des garanties procédurales des articles 30 et 31 de la directive pour que les ressortissants puissent faire valoir leurs droits. La justification du gouvernement britannique relative à l'existence d'un abus de droit 'systémique' est rejetée. Un nombre élevé de fraudes ou d'abus de droit ne peut justifier une mesure qui repose sur un objectif de prévention générale et qui exclut toute appréciation spécifique du comportement du ressortissant. Le caractère général et automatique de la réglementation britannique porte atteinte aux droits contenus dans la directive 2004/38 et à la libre circulation des citoyens de l'Union européenne.

Enfin, en ce qui concerne le contrôle aux frontières, la Cour constate que, certes, le Royaume-Uni peut exercer des contrôles pour vérifier si les conditions d'entrée des ressortissants sur son territoire sont bien remplies. En revanche, il ne peut déterminer lesdites conditions. Ainsi l'article 35 de la directive 2004/38 et l'article 1er du protocole n° 20 ne peuvent justifier l'exigence d'un permis d'entrée de la part des ressortissants d'Etats tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne et titulaires d'une carte de séjour pour l'entrée sur le territoire d'un Etat membre.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Conditions d'entrée des ressortissants d'Etats tiers, membres de la famille, d'un citoyen européen, jugées non conformes au droit de l'Union », www.ceje.ch, actualité du 14 janvier 2015.

10. Multilinguisme et libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne

Dans l'affaire Commission c. Belgique (C-317/14) du 5 février 2015, la Cour de justice de l'UE a condamné la Belgique pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 45 du traité FUE et de l'article 3 du règlement n° 492/2011 en matière de libre circulation de travailleurs.

In casu, la réglementation belge en cause (les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966) exige des candidats aux postes dans les services locaux établis dans les régions de langue française, néerlandaise ou allemande, dont il ne résulte pas des diplômes ou des certificats requis qu'ils ont suivi l'enseignement dans la langue concernée, à faire la preuve de leurs connaissances linguistiques en présentant un unique type de certificat, exclusivement délivré par un organisme officiel, le service public fédéral personnel et organisation (SELOR), chargé d'organiser les examens sur le territoire belge.

Reconnaissant l'existence d'un droit pour les États membres d'appliquer en matière de libre circulation de travailleurs, des conditions linguistiques en raison de la nature spécifique de certains emplois, et sans nier le bien fondé, en l'espèce, de l'exigence de connaissances linguistiques spécifiques aux communes pour les postes des services locaux, la Cour affirme, en droite ligne avec sa jurisprudence antérieure (arrêt Angonese, aff. C-281/98), que l'exercice de ce droit ne saurait toutefois être disproportionné et discriminatoire. Or, la réglementation belge exclut toute prise en considération du degré de connaissance qu'un diplôme obtenu dans un autre Etat membre permet de présumer dans le chef de son titulaire, compte tenu de la nature et de la durée des études dans ce Etat membre, et apparaît donc disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. En plus, quand bien même elle s'applique indistinctement aux ressortissants nationaux et à ceux des autres États membres, la législation belge s'avère en réalité indirectement discriminatoire pour les ressortissants des autres Etats membres, puisqu'elle a pour effet de rendre plus difficile et moins attrayant,

l'exercice par ces derniers de leur droit à la libre circulation des travailleurs, en les obligeant à se déplacer sur le territoire belge dans l'unique but de passer l'examen linguistique requis pour le dépôt de leur candidature.

Ainsi, bien que poursuivant un objectif légitime, celui de la prise en compte des spécificités des régions linguistiques en Belgique, la réglementation belge n'en reste pas moins contraire au droit de l'UE, dans sa mise en œuvre. Cette condamnation de Belgique rappelle encore, si besoin en était, les tensions qui peuvent exister entre le respect des spécificités linguistiques de certains États membres de l'UE et la réalisation des objectifs liés au marché intérieur.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, «Multilinguisme et libre circulation des travailleurs dans l'UE», www.ceje.ch, actualité du 10 février 2015.

11. Notion de salaire minimal des travailleurs détachés

Dans son arrêt *Sähköalojen ammattiliitto ry* du 12 février 2015 (aff. C-396/13), rendu sur renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne a fourni quelques éléments positifs de définition de la notion de « taux de salaire minimal » des salariés détachés, dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière.

Une société polonaise du secteur de l'électricité, Elektrobudowa Spolka Akcyjna (ESA), a détaché des salariés auprès de sa succursale finlandaise. Ces derniers allèguent ne pas avoir perçu le salaire minimal garanti par les conventions collectives finlandaises des branches concernées, alors que lesdites conventions sont applicables, conformément à l'article 3 de la directive 96/71. Ils ont alors cédé leurs créances au syndicat finlandais Sähköalojen ammattiliitto ry, afin qu'il en assure le recouvrement. Devant les juridictions finlandaises, ce syndicat soutient que les conventions collectives prévoient un mode de calcul du salaire minimal plus favorable aux travailleurs détachés que celui retenu par ESA. Cette dernière invoque le défaut de qualité pour agir dudit syndicat, le droit polonais prohibant la cession de créances salariales.

La juridiction finlandaise de première instance adresse six questions préjudicielles à la Cour de justice. Les cinq premières visent à déterminer la loi applicable à la cession de créances salariales et, de manière subséquente, à apprécier la qualité pour agir du syndicat finlandais. Par sa sixième question, la juridiction de renvoi désire obtenir des indications sur les éléments qu'il y a lieu de prendre en considération, pour déterminer le «taux de salaire minimal», au sens de la directive 96/71. Elle souhaite savoir si, lue à la lumière des articles 56 et 57 du traité TFUE, cette directive s'oppose à ce qu'un salaire minimal soit calculé à partir de critères tels que ceux fixés par les conventions collectives, notamment un classement des travailleurs, une rémunération horaire et/ ou à la tâche, le paiement de leur hébergement, l'octroi d'un pécule de vacances, d'une indemnité journalière et d'une indemnité de trajet

Au cours de son examen conjoint des cinq premières questions, la CJUE rappelle que, conformément à l'article 3, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 96/71, les litiges afférents au taux de salaire minimal sont régis par la loi de l'Etat membre vers lequel les salariés sont détachés, indépendamment de la loi applicable au contrat de travail. En l'espèce, elle constate l'applicabilité de la loi finlandaise, laquelle autorise les cessions de créances salariales. La Cour conclut à la validité de l'action engagée par le syndicat.

Sur la sixième question, la CJUE souligne tout d'abord, que la directive 96/71 répond à un double objectif consistant non seulement à assurer une concurrence loyale entre les entreprises, mais également à garantir aux salariés détachés un niveau de protection minimale. Elle rappelle ensuite que, selon une jurisprudence constante, pour faire partie du salaire minimal, au sens de la directive 96/71, il est nécessaire qu'un élément de rémunération modifie le rapport entre la prestation d'un travailleur et sa rémunération (*Commission c. Allemagne*, aff. C-341/02 et *Isbir*, aff. C-522/12).

En vertu de l'article 3, paragraphe 1, second alinéa, de ladite directive, le taux de salaire minimal est défini selon la pratique ou la législation de l'Etat membre vers lequel les travailleurs sont détachés. Ainsi, la Cour de justice déduit que l'article 3, paragraphes 1 et 7, de la directive susmentionnée ne s'oppose pas à ce que soit effectué un calcul du salaire minimal à l'heure et/ou à la tâche, à partir d'un classement des travailleurs en groupes de rémunération, si ces éléments résultent de dispositions contraignantes et transparentes, ce qu'elle invite le juge finlandais à vérifier.

De surcroît, la Cour met en exergue qu'une indemnité journalière versée dans les mêmes conditions que celles applicables aux travailleurs locaux, constitue une «allocation propre au détachement». Tel est également le cas d'une indemnité de trajet quotidien, si les salariés réalisent plus d'une heure de transport chaque jour. Elle laisse à la juridiction de renvoi le soin de vérifier ces conditions en l'espèce.

La Cour de justice énonce enfin que le pécule de vacances qui doit être accordé aux salariés détachés pour la durée minimale des congés annuels payés constitue une contrepartie du travail effectué par les salariés et constitue donc un élément de leur salaire minimal. En revanche, la Cour a estimé que ni la prise en charge du logement des salariés détachés, ni des bons d'alimentation dont ils peuvent bénéficier ne doivent être considérés comme faisant partie du salaire minimal.

Le «taux de salaire minimal» des travailleurs détachés fait l'objet d'un abondant contentieux. Il est donc probable que la Cour de justice continuera à affiner cette notion à l'avenir.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Hélène Julien, «Notion de salaire minimal des travailleurs détachés», www.ceje.ch, actualité du 23 février 2015.

12. Détermination du régime de sécurité sociale applicable à un travailleur salarié à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat tiers

Dans son arrêt du 19 mars 2015 (aff. C-266/13), la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser deux aspects concernant l'interprétation du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne.

L'affaire portait sur l'assujettissement d'un ressortissant néerlandais au régime général d'assurance sociale pendant l'année 2004. L'intéressé, qui résidait aux Pays-Bas, a travaillé sur un navire poseur de canalisation battant pavillon panaméen. Jusqu'au 31 mai de cette année, il était employé par une société établie aux Pays-Bas et était soumis au régime général d'assurance sociale de cet Etat membre. A partir du 1^{er} juin suivant jusqu'au 24 août, il a été employé par une société établie en Suisse pour la même activité. Son salaire est demeuré soumis à l'impôt sur les revenus néerlandais. Il s'agissait de savoir si l'intéressé était redevable de cotisations au régime d'assurance sociale néerlandais pour la période du 1^{er} juin au 24 août 2004.

Dans le cadre du renvoi préjudiciel, le Hoge Raad der Nederlanden a soumis deux questions à la Cour de justice. La première visait à déterminer si l'intéressé entrait dans le champ d'application personnel du règlement. La réponse à cette question n'était pas évidente compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce : pendant toute l'année 2004 il a travaillé sur un navire battant pavillon d'un Etat tiers et avait été employé par une entreprise établie dans son Etat membre de résidence, les Pays-Bas, puis par une entreprise établie en Suisse pour la durée du 1^{er} juin au 24 août 2004. Pendant cette période, l'intéressé a continué de résider aux Pays-Bas.

La Cour de justice a rappelé sa jurisprudence antérieure relative au champ d'application personnel du règlement en indiquant que le simple fait qu'un travail est effectué en dehors du territoire de l'Union ne suffit pas à écarter l'application des règles de l'Union sur la libre circulation des

travailleurs dès lors que le rapport de travail garde un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire (voir arrêt *Aldewereld*, aff. C-60/93, pt 14).

En l'occurrence, le travail effectué par l'intéressé durant la période en cause est caractérisé par un certain nombre de facteurs de rattachement avec le territoire du Royaume des Pays-Bas et avec celui de la Confédération suisse, Etat assimilé à un Etat membre aux fins de l'application du règlement n° 1408/71. Ce constat suffit pour considérer que la présente situation entre dans le champ d'application personnel du règlement.

La seconde question posée par la juridiction de renvoi porte sur la détermination de la législation applicable à un tel travailleur. La Cour de justice a d'abord constaté que la règle générale figurant à l'article 13, paragraphe 2, sous c), et qui désigne la législation de l'Etat membre du pavillon concernant les gens de mer, n'est pas applicable par analogie, dès lors qu'il s'agit d'une personne travaillant sur un navire battant pavillon d'un Etat tiers. La Cour a déjà jugé que, dans un tel cas de figure, la législation applicable résulte objectivement des dispositions du règlement, compte tenu des éléments de rattachement que présente la situation concernée avec la législation des Etats membres (arrêt *Aldewereld* pt 20). Ces éléments peuvent notamment être la résidence du travailleur ou le lieu où l'employeur est établi. Sur cette base, la Cour a observé que l'application de la législation de résidence est une règle accessoire dans le règlement. Elle a dès lors retenu que lorsqu'un travailleur ne réside pas sur le territoire d'un des Etats membres où il exerce son activité, c'est en principe la loi du siège ou du domicile de l'employeur qui s'applique.

Toutefois, la Cour de justice a considéré qu'en l'espèce cette règle générale d'interprétation ne saurait être appliquée. Elle a souligné qu'en vertu de la législation néerlandaise, cette dernière a vocation à régir la situation de l'intéressé durant la période en cause, en prévoyant l'affiliation d'un tel travailleur à un régime d'assurance obligatoire. Conformément aux dispositions du règlement, lorsque l'application des législations de plusieurs Etats membres (auxquels la Confédération suisse doit être assimilée) entre en jeu et entraîne potentiellement l'affiliation à un régime d'assurance volontaire et à un régime d'assurance obligatoire, l'intéressé est soumis exclusivement au régime d'assurance obligatoire. Sachant que la Cour ne dispose pas d'information concernant la nature du régime d'assurance suisse et afin d'éviter un double assujettissement ou l'absence de protection en matière de sécurité sociale, elle a conclu que la législation applicable en l'espèce était celle de la résidence de l'intéressé.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, «Détermination du régime de sécurité sociale applicable à un travailleur salarié à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat tiers», www.ceje.ch, actualité du 25 mars 2015.

13. Examen d'une législation nationale excluant de manière automatique le bénéfice de prestations d'assistance sociale

Dans ses conclusions du 26 mars 2015, l'avocat général Wathelet indique que toute exclusion automatique du bénéfice de prestations d'assistance sociale ne permettant pas la prise en compte *du lien réel* existant entre un ressortissant à la recherche d'un emploi après avoir travaillé pendant un certain temps dans l'Etat membre d'accueil et cet Etat membre, est contraire à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38.

Le litige au principal concerne une famille de ressortissants suédois séjournant en Allemagne depuis 2010. Madame Alimanovic et un de ses enfants ont travaillé durant moins d'un an en Allemagne. Par la suite, ces derniers étaient sans emploi et ont touché l'allocation de subsistance pour les bénéficiaires aptes à travailler tandis que les deux autres enfants de Madame Alimanovic touchaient l'allocation de subsistance pour les bénéficiaires inaptes à travailler. En 2012, le JobCenter de Berlin a stoppé le versement des allocations puisqu'en vertu de la législation allemande les étrangers dont le droit de séjour n'est justifié que par la recherche d'un emploi sont exclus de la liste des

bénéficiaires des allocations de subsistance. La décision du JobCenter a été annulée par le Tribunal social au motif la législation allemande était contraire à l'article 4 du règlement n° 883/2004, lequel interdit toute discrimination entre citoyens de l'Union pour les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif. Le JobCenter a introduit un recours contre cet arrêt en faisant valoir que la prestation en cause constitue une prestation sociale pour laquelle une dérogation au principe de non-discrimination est ouverte en vertu de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38.

Les questions préjudicielles posées à la Cour de justice par le Bundessozialgericht portent sur la question de savoir si la législation allemande est compatible avec l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38, d'une part, et les articles 18 et 45, paragraphe 2, TFUE, d'autre part, en ce qu'elle exclue les ressortissants d'autres Etats membres ayant exercé leur droit à la libre circulation pour rechercher un emploi des bénéficiaires d'une prestation spéciale à caractère non contributif au sens du règlement n° 883/2004.

D'abord, en ce qui concerne la nature de la prestation en cause, celle-ci peut soit constituer une prestation relevant de la notion de système d'assistance sociale au sens de la directive 2004/38 soit constituer une prestation qui favorise l'accès au marché du travail. L'avocat général rappelle qu'il revient au juge de droit commun de qualifier la prestation en cause en fonction des éléments d'interprétation de la Cour de justice. Il indique que dans l'arrêt récent *Dano* (aff. C-333/13), la Cour de justice a jugé qu'une mesure identique peut être qualifiée de mesure de prestations sociales au sens de la directive 2004/38. Plus précisément, selon l'arrêt *Brey* (aff. C-140/12), la nature d'une prestation doit être déterminée en fonction de l'objectif poursuivi par cette disposition et non par rapport à des critères formels. Aussi une prestation d'assistance sociale au sens de la directive 2004/38 doit s'intégrer dans un régime d'aides instituées par des autorités publiques auquel a recours un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille. En l'espèce, l'allocation de subsistance vise à «*permettre à ses bénéficiaires de mener une vie conforme à la dignité humaine*». La prestation peut donc s'analyser comme relevant de l'objectif des prestations d'assistance sociale et être examinée au regard de la directive 2004/38.

Dans un second temps, l'avocat général analyse la conformité de la législation allemande au regard de la dérogation au principe de non-discrimination en matière de prestations sociales de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. Etant donné qu'elle constitue une dérogation au principe de non-discrimination, cette disposition doit être interprétée strictement et en conformité avec les dispositions du traité. Il distingue trois hypothèses pour l'interprétation de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38.

La première hypothèse correspond à la situation dans laquelle un ressortissant effectue un séjour de moins de trois mois ou de plus de trois mois sans rechercher un emploi, l'Etat membre n'est alors pas dans l'obligation d'octroyer le bénéfice des prestations sociales comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt *Dano*.

La seconde hypothèse est celle dans laquelle un ressortissant séjourne depuis plus de trois mois dans un Etat membre et est à la recherche d'un emploi. Pour l'avocat général, au vu de la motivation de l'arrêt *Dano* relative à la distinction opérée en droit de l'Union entre le travailleur qui arrive sur le territoire d'un Etat membre et celui qui a déjà accédé au marché du travail de cet Etat membre, une réglementation qui exclut du bénéfice des prestations sociales les citoyens en recherche d'emploi dans l'Etat membre d'accueil et qui n'ont pas déjà exercé un emploi est conforme à l'article 24, paragraphe 2.

La troisième hypothèse, qui est celle de l'affaire en cause au principal, correspond à la situation dans laquelle un ressortissant séjourne depuis plus de trois mois dans un Etat membre où il a déjà exercé un emploi mais a perdu la qualité de travailleur. Si la perte du statut de travailleur après une

période de chômage de six mois involontaire est considérée comme conforme au droit de l'Union, l'exclusion automatique du bénéfice des prestations sociales pour les demandeurs d'emploi de longue durée ne serait pas conforme à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38. En effet, l'exclusion automatique ne permet pas d'apprécier de façon globale la charge que représente concrètement l'octroi de cette prestation sur l'ensemble du système d'assistance sociale en fonction des circonstances individuelles de l'intéressée. L'Etat membre doit pouvoir en effet évaluer *le lien réel* existant entre un ressortissant et l'Etat membre d'accueil. Pour cela, il peut s'appuyer sur le contexte familial, la recherche d'emploi effective ou réelle, l'exercice d'un travail passé ou le fait d'avoir de nouveau trouvé un travail après la demande de prestation sociale.

Sur la base de ces éléments, l'avocat général analyse l'affaire au principal s'agissant de la situation des enfants de Madame Alimanovic. Il est de jurisprudence constante que les enfants d'un ressortissant d'un Etat membre qui travaille ou a travaillé dans l'Etat membre d'accueil ainsi que le parent qui a effectivement la garde de ceux-ci peuvent se prévaloir, dans ce dernier Etat, d'un droit de séjour sur le fondement de l'article 10 du règlement n°492/2011. Ainsi, si les enfants sont régulièrement scolarisés en Allemagne, la famille disposera du droit de séjour malgré la perte du statut de travailleur de la mère et sans avoir à réunir les preuves de moyens de ressources suffisantes.

L'avocat général précise, dans le cas où la prestation serait analysée par la juridiction de renvoi comme une prestation d'accès au marché de l'emploi, que l'examen au regard de l'article 45 TFUE est similaire. Ainsi, une exclusion automatique d'une prestation d'accès au marché de l'emploi serait contraire au droit de l'Union au motif qu'elle ne permet pas d'établir *le lien réel* entre le demandeur d'emploi et le marché de travail de l'Etat membre d'accueil.

L'arrêt de la Cour de justice est fortement attendu sur les deux dernières hypothèses évoquées par l'avocat général.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Examen d'une législation nationale excluant de manière automatique le bénéfice de prestations d'assistance sociale » www.ceje.ch, actualité du 7 avril 2015.

14. La Cour de justice clarifie l'applicabilité du règlement n° 1408/71 sur les régimes de sécurité sociale des travailleurs

Dans l'arrêt X, la Cour de justice délimite le champ d'application du règlement n° 1408/71 et tire des conséquences à l'égard de la reconnaissance du certificat E 101 par les Etats membres.

Les affaires concernent deux travailleurs de nationalité néerlandaise, X et M van Dijk, ayant exercé leur profession sur des bateaux commerciaux pour des sociétés établies au Luxembourg. Suite à l'obtention de certificats E 101 (aujourd'hui, formulaires A1) délivrés par les autorités luxembourgeoises et attestant l'affiliation des travailleurs détachés à la sécurité sociale de ce pays, les autorités néerlandaises ne reconnaissent pas de tels certificats. Elles considèrent que les travailleurs sont assujettis à la législation sociale néerlandaise car les bateliers rhénans sont exclus du champ d'application du règlement n° 1408/71.

Bien que la Cour réponde à plusieurs questions dans son arrêt, dans cette publication on se limitera à analyser les principes établis par rapport au principe de reconnaissance mutuelle du certificat E 101.

Les juridictions de renvoi demandent à savoir si celui-ci doit être reconnu dans tous les cas par l'Etat membre dans lequel les travailleurs sont détachés même si ceux-ci sont des bateliers rhénans.

Tout d'abord, la Cour, en faisant référence à sa jurisprudence antérieure, confirme qu'effectivement le certificat E 101 'dans la mesure où il crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'Etat membre où est établie

l'entreprise qui a détaché ces travailleurs, s'impose à l'institution compétente de l'Etat membre dans lequel sont détachés ces travailleurs' (point 40).

Cependant, la Cour note également que cette jurisprudence fait référence à des cas dans lesquels le certificat E 101 a été délivré à des travailleurs pour qui le règlement n° 1408/71 s'applique (point 43). Or tel n'est pas le cas dans les affaires analysées.

En effet, s'il est vrai que l'article 6 du règlement signale que ce dernier se substitue 'à toute convention de sécurité sociale liant des Etats membres', l'article 7 établit trois exceptions à la disposition précédente. Ainsi, le paragraphe 2(a) de cet article cite 'les dispositions de l'accord, du 27 juillet 1950, concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, révisé le 13 février 1961'.

Dès lors, les travailleurs concernés ne relèvent pas du champ d'application du règlement n° 1408/71 mais de celui de l'accord des bateliers rhénans (points 45 et 46).

En conséquence, la Cour considère que les certificats délivrés par les autorités d'un Etat membre ne peuvent pas être considérés comme des certificats E 101, indépendamment de la forme revêtue, s'ils visent des travailleurs en dehors du champ d'application du règlement et de tels formulaires ne s'imposent pas aux institutions des autres Etats membres (point 51). En l'espèce, cela implique que les autorités néerlandaises ne doivent pas reconnaître le certificat E 101 délivré par les autorités luxembourgeoises car celui-ci n'est pas valide et que la couverture des travailleurs concernés par le système de sécurité sociale néerlandaise dérive dans ce cas de l'accord des bateliers rhénans.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Elisabet Ruiz Cairó, « La Cour de justice clarifie l'applicabilité du règlement n° 1408/71 sur les régimes de sécurité sociale des travailleurs », www.ceje, actualité du 14 septembre 2015.

15. Droit de séjour et préservation du statut de travailleur après la cessation d'une activité salariée

Bien que le statut de citoyen de l'Union européenne soit le statut fondamental des ressortissants des Etats membres de l'Union (arrêt Grzelczyk, aff. C-184/99), le droit de séjour de ces derniers sur le territoire d'un Etat membre d'accueil n'est pas inconditionné. Conformément à l'article 7 de la directive 2004/38, les ressortissants des Etats membres doivent disposer de ressources financières suffisantes, afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour les finances publiques dudit Etat membre. Dans l'arrêt Dano (aff. C-333/13), la Cour de justice de l'Union avait jugé, en substance, qu'un citoyen de l'Union économiquement inactif ne peut pas faire valoir le droit de séjour sur le territoire d'un Etat membre, lorsque sa subsistance est exclusivement assurée au moyen de prestations sociales octroyées par les autorités de cet Etat. L'arrêt Alimanovic, du 15 septembre 2015 (Grande chambre, aff. C-67/14), constitue une suite à l'arrêt Dano, car la Cour de justice a apporté des précisions quant à la période pendant laquelle un citoyen de l'Union peut faire valoir le droit de séjour dans un Etat membre d'accueil, lorsqu'il cesse d'exercer une activité salariée sur le territoire de ce dernier.

Madame Alimanovic et ses enfants, de nationalités suédoises, se sont installés en Allemagne. Après avoir occupé plusieurs emplois de courte durée, Madame Alimanovic et sa fille ont bénéficié de prestations octroyées, en vertu du droit allemand, aux chercheurs d'emploi. La législation allemande prévoyait l'octroi de telles prestations à des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, aussi longtemps qu'ils pouvaient être qualifiés de travailleurs au sens du droit de l'Union. En effet, en vertu de l'arrêt Antonissen (aff. C-292/89) ainsi que de l'article 7, paragraphe 3, c), de la directive 2004/38, un chercheur d'emploi peut être considéré comme un travailleur au sens de l'article 45 du traité FUE pendant une durée de six mois après la cessation de son activité salariée. Au cours de ce délai, il peut percevoir des allocations chômage destinées à faciliter la réintégration dans le marché de l'Etat membre d'accueil. Toutefois, la législation allemande dans

l'affaire au principal ne prévoyait pas une limite temporelle au bénéfice des allocations chômage pour les chercheurs d'emploi de nationalité allemande. Compte tenu de la différence de traitement introduite par ladite législation entre les ressortissants allemands et ceux des autres Etats membres de l'Union européenne, la juridiction de renvoi a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice portant, en substance, sur la violation du principe de non-discrimination tel qu'inscrit dans le règlement n° 883/2004, la directive 2004/38 et l'article 45, paragraphe 2, du traité FUE.

Dans ses réponses aux questions préjudicielles, la Cour de justice a procédé en deux temps. Elle a qualifié, d'abord, les prestations en cause au regard du droit de l'Union européenne. La question sur ce point était celle de savoir s'il s'agissait, dans l'affaire au principal, de prestations d'assistance sociale ou d'allocations chômage. Au sens de la directive 2004/38 ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice, les premières sont octroyées à des individus qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour faire face à des besoins élémentaires. Les secondes, en revanche, sont destinées à faciliter l'accès à l'emploi d'un citoyen de l'Union sur le territoire de l'Etat membre d'accueil. Dès lors que dans l'affaire au principal, 'la fonction prépondérante' des prestations a été de garantir le minimum des moyens d'existence des requérants (pt 45), la Cour a jugé qu'il s'agit de prestations d'assistance sociale.

En ce qui concerne, ensuite, la violation du principe de non-discrimination, la Cour de justice a rappelé qu'au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2004/38, il faut déterminer si la durée du chômage involontaire d'un citoyen de l'Union est celle prescrite dans ledit article, à savoir six mois après la cessation de son activité salariée dans un Etat membre d'accueil. Dans l'affaire au principal, la durée du chômage de Madame Alimanovic et de sa fille a été supérieure au délai prescrit. La conséquence en a été que les requérantes ont perdu leurs statuts de 'chercheuses d'emploi' et ne pouvaient donc plus faire valoir un droit de séjour sur le territoire allemand, conformément à l'arrêt Dano au sens duquel, un citoyen de l'Union perd son droit de séjour sur le territoire d'un Etat membre d'accueil, lorsque sa subsistance dépend exclusivement de l'assistance sociale octroyée par les autorités dudit Etat. Dès lors que, dans l'affaire au principal, la législation allemande a permis aux intéressées de connaître, sans ambiguïté, leurs droits et obligations s'agissant des conditions matérielles et temporelles devant être satisfaites afin de pouvoir bénéficier d'une allocation chômage, elle a été jugée conforme au principe de non-discrimination, au sens du droit de l'Union européenne.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Ljupcho Grozdanowski, « Droit de séjour et préservation du statut de travailleur après la cessation d'une activité salariée », www.ceje.ch, actualité du 15 octobre 2015.

IV. Libre circulation des marchandises et des services

16. L'exigence pour les organismes d'attestation d'avoir leur siège statutaire sur le territoire d'un Etat membre est contraire à la « directive Services »

Dans son arrêt du 16 juin 2015 dans l'affaire *Rina Services Spa e.a.* (aff. C-593/13), la Cour a dû évaluer la compatibilité d'une législation italienne imposant aux sociétés ayant qualité d'organisme d'attestation (*Società Organismi di Attestazione*, ci-après SOA) d'avoir leur siège statutaire en Italie avec les principes de la liberté d'établissement. En l'espèce, le groupe de sociétés Rina comprenant aussi la société SOA Rina Organsimo di Attestazione SpA, a notamment soutenu que la législation italienne était contraire à la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur.

La première question traitée par la Cour était de savoir si l'article 51, premier alinéa, TFUE, devait être interprété en ce sens que les activités d'attestation exercées par les SOA participent à l'exercice de l'autorité publique au sens de cette disposition. La Cour a rappelé que la cour italienne avait déjà posé cette question dans une affaire précédente (voir arrêt *SOA Nazionale Costruttori*, aff. C-327/12). Dans cet arrêt antérieur, la Cour avait constaté que les activités d'attestation des SOA ne constituaient pas une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE. Selon ce même arrêt les SOA sont des entreprises à but lucratif exerçant leurs activités dans des conditions de concurrence. Ainsi, l'exception du droit d'établissement inscrite à l'article 51, alinéa 1, TFUE ne s'applique pas aux SOA.

Par sa deuxième question, la cour italienne a demandé si les articles 49 et 56 TFUE ainsi que les principes figurant dans la directive 2006/123 s'opposaient à une réglementation nationale telle que celle en cause. La Cour a premièrement constaté que la directive 2006/123 s'applique aux SOA et que l'exigence quant au lieu du siège des organismes d'attestation relève de l'article 14 de la directive 2006/123. Ce dernier article interdit aux Etats membres de subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire à certaines exigences. La Cour a constaté que l'obligation pour les SOA à avoir leur siège statutaire en Italie était contraire à deux exigences énumérées dans ladite disposition. D'une part, l'obligation pour les SOA à avoir leur siège statutaire en Italie est une exigence discriminatoire fondée directement sur l'emplacement de siège statutaire. Et d'autre part, cette obligation limite la liberté des SOA de choisir le lieu statutaire d'un établissement à titre principal ou à titre secondaire en imposant que le lieu principal doit être en Italie.

La République italienne a tenté de justifier sa législation nationale en invoquant la nécessité d'assurer l'efficacité du contrôle exercé par les autorités publiques sur les activités des SOA. La Cour a rejeté cette argumentation. Premièrement, le libellé de l'article 14 de la directive 2006/123 prévoyait une interdiction claire. Et deuxièmement, l'économie générale de la directive 2006/123 reposait, en ce qui concerne la liberté d'établissement, sur une distinction claire entre les exigences interdites et celles soumises à évaluation. Quant aux exigences soumises à évaluation, énumérées à l'article 15, paragraphe 2, de la directive, un Etat membre peut maintenir ou introduire des exigences de ce type sous réserve que celles-ci soient conformes aux conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité visées au paragraphe 3 de cette disposition. Or, la Cour l'a souligné, une telle possibilité n'existe pas pour les exigences «interdites» énumérées à l'article 14 de la directive.

Finalement, la Cour a considéré que l'article 3 de la directive 2006/123 ne remettait pas en cause son raisonnement. Selon cette disposition, les Etats membres appliquent les dispositions de la directive « conformément aux règles du traité régissant le droit d'établissement et la libre circulation des services ». A cet égard, la Cour a constaté qu'une autorisation faite aux Etats membres de justifier au titre du droit primaire une exigence interdite par l'article 14 de cette directive priverait

cette dernière disposition de tout effet utile en désavouant, en définitive, l'harmonisation ciblée opérée par celle-ci.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour a donné deux lignes d'interprétation. La première, l'article 51, premier alinéa, TFUE, ne s'applique pas aux activités d'attestation exercées par les sociétés ayant qualité d'organismes d'attestation. La deuxième, l'article 14 de la directive 2006/123 s'oppose à une réglementation d'un Etat membre qui prévoit que les sociétés ayant la qualité d'organismes d'attestation doivent avoir leur siège statutaire sur le territoire national.

Cet arrêt promeut la réalisation de l'objectif de la directive 2006/123 qui consiste en premier lieu à éliminer des obstacles au développement des activités de services entre les Etats membres. La législation italienne posait un tel obstacle. Le raisonnement de la Cour ne peut qu'être salué.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, «L'exigence pour les organismes d'attestation d'avoir leur siège statutaire sur le territoire d'un Etat membre est contraire à la « directive Services », www.ceje.ch, actualité du 22 juin 2015.

17. Conditions pour l'octroi d'autorisations d'exploitation de services de transport et condition linguistique pour l'ouverture de maisons de prostitution en vitrine

La Cour de justice de l'Union européenne, saisie de deux questions préjudicielles, clarifie le champ d'application du chapitre sur la liberté d'établissement de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur et se prononce sur le régime d'autorisations – une exception à la libre prestation des services. Affaires jointes C-340/14 et C-341/14 du 1er octobre 2015.

La première affaire concerne un litige opposant M. Trijber au collègue échevinal d'Amsterdam. M. Trijber avait sollicité la délivrance d'une d'autorisation d'exploitation d'un service de transport par bateau à caractère événementiel pour faire visiter Amsterdam. Il s'est vu refuser l'autorisation au motif notamment que sa demande n'avait pas été déposée dans la période de délivrance.

La seconde affaire porte sur un litige entre M. Harmsen, exploitant d'une maison de prostitution en vitrine, et le bourgmestre d'Amsterdam. Ce dernier a refusé d'octroyer une autorisation d'exploitation de nouveaux locaux au motif que l'activité de M. Harmsen constituerait une atteinte à l'ordre public. En effet, d'après les rapports d'agents de surveillance, M. Harmsen aurait loué des chambres à des prostituées hongroises et bulgares qui n'étaient pas en mesure de communiquer avec lui dans une langue commune. Ainsi, le bourgmestre justifie sa décision par une raison impérieuse d'intérêt général de prévention de la prostitution forcée et la traite des êtres humains.

Concernant l'applicabilité de la directive 2006/123 aux cas particuliers, la Cour indique que même dans une situation où le service est principalement offert à des ressortissants néerlandais, il n'est pas exclu que les prestations soient aussi destinées à des ressortissants d'autres Etats membres. En outre, la mise en place d'un régime, tel que celui instauré en l'espèce, est aussi susceptible d'affecter l'accès au marché des prestataires originaires d'autres Etats membres, qui souhaiteraient offrir un tel service aux Pays-Bas. En ce qui concerne la seconde affaire, la juridiction nationale précise que les bénéficiaires des services offerts par M. Harmsen sont des ressortissants d'autres Etats membres. Il s'ensuit que la Cour conclut à l'existence de l'élément d'extranéité et donc à l'applicabilité de la directive.

La Cour examine ensuite la portée de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2006/123 qui n'inclut pas dans son champ d'application les services dans le domaine des transports, lesquels relèvent des articles 90 à 100 du traité FUE. S'inspirant de la finalité et de l'économie de la disposition en cause, ainsi que du système mis en place par la directive, la Cour précise que malgré l'exclusion des services dans le domaine des transports de la portée de l'article 2, paragraphe 2, il est possible qu'un tel service ne soit pas à considérer comme un service de transport à proprement dit, mais un service

qui englobe une autre activité économique régie par la directive, laquelle inclut des services variés, notamment dans le but de protéger les consommateurs. Or, en l'espèce, il semble que le service proposé par M. Trijber ne constitue pas un service de transport en tant que tel, mais une prestation à caractère festif, ce qui – sous réserve d'une appréciation à effectuer par la juridiction nationale – suggère que l'activité entrerait dans le champ d'application de la présente directive.

En outre, la Cour précise qu'aucun pouvoir d'appréciation ne peut être octroyé aux Etats membres en ce qui concerne l'interprétation de l'article 11, paragraphe 1, sous b), de la directive 2006/123, qui autorise la délivrance d'autorisations de durée limitée à condition que le nombre d'autorisations disponibles soit limité par une raison impérieuse d'intérêt général. Ceux-ci ne peuvent pas délivrer des autorisations de durée illimitée dans une telle situation.

En dernier lieu, la Cour observe qu'une autorisation subordonnée à la condition que les prestataires des services en cause (les prostituées) puissent parler dans une langue comprise par les bénéficiaires de ces services est conforme aux conditions de l'article 10, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/123. Le régime d'autorisation doit reposer sur des critères objectifs. Conformément à une jurisprudence constante, une mesure restrictive à libre prestation des services est admise dans la mesure où elle est de nature à atteindre l'objectif poursuivi (la prévention de la commission d'infractions pénales, en particulier la traite des êtres humains, la prostitution forcée et la prostitution des mineurs) et lorsqu'elle répond à l'exigence de proportionnalité, soit qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire. Dès lors, la Cour indique que les raisons impérieuses d'intérêt général, telles que celles invoquées dans l'affaire au principal, ne contreviennent pas à l'article 10, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/123.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Alicja Zapadowska, « Conditions pour l'octroi d'autorisations d'exploitation de services de transport et condition linguistique pour l'ouverture de maisons de prostitution en vitrine », www.ceje.ch, actualité du 15 octobre 2015.

18. Libre circulation des marchandises et normes techniques: quelles conséquences juridiques dégagées par la CJUE ?

Un renvoi préjudiciel introduit par le tribunal administratif et du travail de Kecskemét (Hongrie) à propos de l'interprétation à donner à la directive 98/70 concernant la qualité de l'essence et du diesel et à la directive 98/34 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, a donné l'occasion à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) de se prononcer sur les conséquences juridiques à attacher aux normes techniques nationales contenant des exigences de qualité supplémentaires à celles contenues dans le droit européen (arrêt Balazs du 15 octobre 2015, C-251/14).

Le litige en cause au principal trouve son origine dans un conflit opposant M. Balazs à la direction régionale des impôts qui lui avait imposé le paiement d'amendes pour violation de la législation sur les droits d'accise. Les stocks de carburants détenus par M. Balazs avaient été soumis à un contrôle ayant révélé que le stock de diesel n'était pas conforme à la norme hongroise MSZ EN 590:2009 (reprenant des conditions qualitatives relatives au diesel). Cette norme hongroise reprenait elle-même la norme adoptée par le CEN (Comité européen de normalisation) en la matière. Dans ce contexte, la juridiction hongroise a posé trois questions préjudicielles à la CJUE.

Premièrement, il était demandé à la Cour si un Etat membre peut prévoir des exigences de qualité supplémentaires (telles que celles reprises par la norme hongroise précitée) par rapport à celles contenues dans la directive 98/70 concernant la qualité des carburants.

La CJUE a d'abord relevé que la directive 98/70 a pour objectif de rapprocher les législations des Etats membres afin d'éliminer d'éventuelles disparités en matière de spécifications applicables aux carburants (l'article 5 de cette directive interdit ainsi aux Etats membres d'empêcher la mise sur

leur marché de carburants conformes aux exigences qu'elle contient). Elle a toutefois également observé que la directive ne vise en réalité pas à harmoniser toutes les spécifications techniques relatives aux carburants mais uniquement celles ayant une portée environnementale et de santé (constat réalisé sur la base du champ d'application *ratione materiae* de la directive).

Or la norme hongroise litigieuse ne visait pas la protection de l'environnement ou de la santé mais plutôt celle des consommateurs et des dommages pouvant être subis par leurs véhicules. La directive 98/70 n'est dès lors pas applicable à la norme technique hongroise. La CJUE a toutefois rappelé que, conformément à une jurisprudence désormais constante, même si la spécification technique nationale ne peut être invalidée sur la base de la directive 98/70, elle devra être conforme au droit primaire, et, en particulier, aux articles 34 et 36 TFUE relatifs au principe de libre circulation des marchandises.

Deuxièmement, la juridiction de renvoi demandait si un Etat membre peut rendre obligatoire une norme technique nationale (par l'intermédiaire d'une loi sur les droits d'accise) alors que la directive 98/34 précitée précise que l'observation d'une norme technique, européenne ou nationale, n'est pas obligatoire.

Expédiant cette question en trois paragraphes, la CJUE a répondu, reprenant la solution proposée par son avocat général dans ses conclusions du 21 mai 2015, que rien dans la directive 98/34 ne permet de conclure qu'elle s'oppose à ce qu'un Etat membre rende obligatoire une norme technique nationale via l'adoption d'une loi.

Troisièmement, la juridiction nationale constatant que la norme technique litigieuse n'était, au moment des faits, disponible qu'en anglais et non dans la langue nationale (le hongrois), elle s'interrogeait sur la compatibilité d'une telle pratique avec le critère de mise à disposition du public contenu dans la directive 98/34 susmentionnée. Ce critère implique-t-il qu'une norme technique nationale soit rendue disponible dans la langue officielle de l'Etat membre concerné ?

Dans une réponse à nouveau succincte, la CJUE a estimé que la directive 98/34 ne prescrit pas d'exigences relatives aux normes techniques mais établit uniquement une procédure d'information visant un contrôle préventif de nature à protéger la libre circulation des marchandises. Ainsi, à défaut d'indications relatives à une quelconque exigence linguistique, il ne peut être déduit de la directive 98/34 qu'une norme technique doit être rendue disponible dans la langue officielle de l'Etat membre concerné.

Cet arrêt appelle trois remarques particulières (notons qu'il s'inscrit dans l'étude plus générale des normes techniques et des autres 'nouveaux' instruments juridiques dont l'Union européenne est dotée).

Premièrement, la Cour de justice n'hésite pas à évaluer la conformité des normes techniques nationales au regard du droit primaire et secondaire de l'Union alors que celles-ci échappent au modèle traditionnel d'adoption et d'exécution des instruments législatifs entérinés par les institutions législatives de l'Union européenne ou des Etats membres.

En outre, cet arrêt met en exergue l'articulation parfois complexe que peuvent entretenir normes techniques et règles 'classiques', soit celles adoptées au terme d'une procédure législative prévue par les Traités de l'UE ou le droit des Etats membres. La norme technique hongroise analysée ici s'est en effet véritablement intégrée dans le tissu normatif, lui permettant d'acquérir une force obligatoire, dont elle était originellement dénuée, renforçant incontestablement son effectivité.

Enfin, et il s'agit pour nous d'une question importante, cette affaire met en évidence la problématique de la sécurité juridique entourant l'adoption et l'exécution des normes techniques. La norme litigieuse, adoptée par un organisme de normalisation national sur la base d'une norme rédigée par le CEN, en dehors d'un véritable contrôle démocratique, a permis de sanctionner le

requérant au principal alors que cette norme hongroise n'était disponible qu'en anglais et était ainsi potentiellement incompréhensible pour le justiciable.

Notons toutefois que, au cas particulier, la norme en cause avait fait l'objet d'une forme de 'validation' par le législateur hongrois qui a décidé de renvoyer à celle-ci dans une loi sur les droits d'accise. Est-ce toutefois suffisant pour donner à la norme en cause toute la sécurité juridique qui devrait présider son adoption et son application ? Il convient, à cet égard, de remarquer que ni le droit secondaire de l'Union (la directive 98/34 précitée) ni le droit hongrois ne semblent prévoir une quelconque obligation de traduction de la norme technique nationale. N'aurait-il pas été utile, dans pareil cas, de se référer au droit primaire de l'Union européenne afin d'entourer ces instruments normatifs de garanties suffisantes ? Par ailleurs, qu'en est-il de la sécurité juridique entourant les normes techniques qui ne sont pas entérinées dans une loi ?

Ceci illustre en tout état de cause le fait que, si elles permettent au marché européen de poursuivre son intégration de manière efficace, les normes techniques posent question quant au respect des principes de sécurité juridique et de transparence.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Laura Marcus, « Libre circulation des marchandises et normes techniques : quelles conséquences juridiques dégagées par la CJUE ? », www.ceje.ch, actualité du 3 novembre 2015.

V. Libre circulation des capitaux et union économique

19. La Cour de justice apporte des précisions quant à la portée de l'expression «mouvements de capitaux» au sens de l'article 64 TFUE

Dans son arrêt du 21 mai 2015 (aff. C-560/13), la Cour de justice affirme qu'une législation nationale qui prévoit une imposition forfaitaire des revenus de porteurs de parts d'un fond d'investissement étranger constitue une mesure qui porte sur des mouvements de capitaux et qui implique la prestation de services financiers.

Le litige au principal concernait une contribuable allemande qui s'opposait à l'imposition de ses revenus qu'elle avait obtenu grâce à une participation dans des fonds d'investissement ayant leur siège dans les Îles Caïmans (territoire d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande).

En vertu de la loi allemande sur la vente de participation dans des investissements étrangers et sur l'imposition des revenus tirés des participations dans des investissements étrangers (ci-après : AuslInvestmG), les dividendes tirés de participations des investissements étrangers relèvent, en principe, des revenus du capital et sont imposés comme d'autres revenus du capital. A ce principe s'ajoute une exception qui entre en ligne de compte lorsque certaines conditions concernant la participation dans un investissement étranger ne sont pas remplies. Dans ce cas précis une imposition forfaitaire des dividendes est applicable en vertu de l'article 18, paragraphe 3, de l'AuslInvestmG.

En l'occurrence, l'intéressée s'opposait à l'applicabilité de cette disposition à son cas et invoquait que la législation allemande, en prévoyant une imposition forfaitaire pour les dividendes des investissements étrangers, était incompatible avec la libre circulation des capitaux prévue par le droit de l'Union européenne (articles 63 et suivants TFUE).

Dans ce contexte, la juridiction de renvoi demandait à la Cour de justice si la libre circulation des capitaux visée à l'article 63 TFUE s'opposait à une réglementation nationale telle que celle en cause, ou, si une telle réglementation nationale constitue une dérogation admissible à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 64, paragraphe 1, TFUE.

La Cour de justice a d'abord constaté que la législation en cause relève de la libre circulation des capitaux. Selon la Cour, la perception de dividendes d'un organisme de placement collectif est indissolublement liée à un mouvement de capitaux (voir, en ce sens, arrêt *Verkooijen*, aff. [C-35/98](#), pt 29). La Cour a ensuite considéré qu'il convenait de déterminer si les mouvements de capitaux sur lesquels portait la loi allemande impliquent la prestation de services financiers au sens de l'article 64, paragraphe 1, TFUE. A cette fin, elle a procédé en deux étapes.

Premièrement, la Cour a exclu que la législation en cause pouvait aussi entrer dans le champ d'application de la libre prestation des services au sens de l'article 56 TFUE. La Cour a considéré que la loi allemande a principalement comme objet les mouvements des capitaux. Elle a aussi souligné que le chapitre portant sur la libre prestation de services ne comporte aucune disposition qui étende le bénéfice de ses dispositions aux prestataires de services ressortissants d'Etats tiers et établis à l'extérieur de l'Union européenne. En revanche, les articles 63 et 64, paragraphe 1, TFUE couvrent les mouvements de capitaux impliquant la prestation de services financiers entre les Etats membres et les pays tiers. Enfin, selon une jurisprudence constante de la Cour, les réglementations fiscales des Etats membres sont susceptibles de relever de l'article 64, paragraphe 1, TFUE (voir, notamment, arrêts *Test Claimants in the FII Group Litigation*, aff. C-446/04, pts 174 à 196 ; *Holböck*, aff. C-157/05, pts 37 à 45).

Deuxièmement, la Cour a examiné la portée de la dérogation prévue à l'article 64, paragraphe 1, TFUE. Elle a estimé qu'afin de pouvoir relever de ladite dérogation, la mesure nationale doit avoir

un lien suffisamment étroit avec la prestation de services financiers. En l'espèce, la législation allemande prévoit une imposition forfaitaire. Par conséquent, l'investisseur ne peut pas être imposé sur les revenus qu'il a effectivement perçus, lorsque le fonds d'investissement non-résident ne remplit pas les conditions fixées par l'AuslInvestmG. Cette législation est donc susceptible de dissuader les investisseurs résidents de souscrire des parts dans des fonds d'investissement étranger et a donc pour conséquence un recours moins fréquent par ces investisseurs aux services de tels fonds.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour de justice a jugé que l'article 64 TFUE doit être interprété en ce sens que la législation allemande constitue une mesure qui porte sur des mouvements de capitaux impliquant la prestation de services financiers au sens de l'article 64, paragraphe 1, TFUE. Le présent arrêt apporte donc une précision sur la portée de la notion de l'expression mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers qui implique la prestation de services financiers.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, «La Cour de justice apporte des précisions quant à la portée de l'expression « mouvements de capitaux » au sens de l'article 64 TFUE », www.ceje.ch, actualité du 29 mai 2015.

VI. Contrôles aux frontières, asile et immigration

20. Empreintes digitales et passeports biométriques

Dans son arrêt du 16 avril 2014 (aff. jtes C-446/12 à C-449/12), la Cour de justice a considéré que le règlement n° 2252/2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les Etats membres ne s'applique pas aux cartes d'identité délivrées par les Etats membres à leurs ressortissants. De plus, l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 2252/2004 ne prévoit pas d'obligation pour un Etat membre de garantir dans sa législation que les données biométriques contenues dans les passeports ne seront ni utilisées ni conservées par cet Etat à des fins autres que celles visées par le règlement que sont l'authenticité du document et l'identité de son titulaire.

Dans ces quatre affaires jointes, des ressortissants avaient réalisé, pour trois d'entre eux, une demande passeport, et pour l'un d'eux (aff. C 447/12), une demande de carte d'identité. Tous avaient refusé de fournir les empreintes digitales nécessaires à la réalisation de ces documents. Pour eux, la saisie et la conservation de ces données biométriques constituent une atteinte à leur intégrité physique et à leur droit à la protection de la vie privée. L'atteinte provient du stockage de ces données sur trois types de support. Logiquement, les données sont conservées dans un support intégré au passeport ou à la carte d'identité. Toutefois, ces données sont également conservées dans les bases de données décentralisées, c'est-à-dire celles des communes et, à terme, les données seront conservées dans une base de données centralisée. Par ailleurs, la loi néerlandaise n'identifie pas les personnes qui auront accès aux données biométriques. Elle n'exclut pas non plus explicitement l'utilisation des données à d'autres fins que celles visées par le règlement telles que des fins judiciaires ou de renseignements. La juridiction d'appel néerlandaise renvoie ainsi deux questions préjudicielles portant, d'une part, sur le champ d'application du règlement n° 2252/2004, et, d'autre part, sur la question de savoir si le règlement n° 2252/2004 interprété à la lumière des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union relatifs successivement au respect de la vie privée et familiale et à la protection des données à caractère personnel prévoit une obligation pour les Etats d'exclure expressément d'autres utilisations des données que celles prévues par le règlement dans la loi nationale.

La première question préjudicielle, soulevée uniquement dans l'affaire relative à une demande de carte d'identité, portait sur la question de savoir si les cartes d'identité délivrées par un Etat membre à ses ressortissants entraient dans le champ d'application du règlement n° 2252/2004.

La Cour de justice rappelle que la lettre de l'article 1, paragraphe 3, du règlement indique que celui-ci ne s'applique pas aux cartes d'identité délivrées par les Etats membres à leurs ressortissants ou aux passeports et documents de voyage temporaires ayant une validité inférieure ou égale à douze mois. La Cour de justice commence par examiner si le champ d'application du règlement varie en fonction de la durée de validité d'une carte d'identité. Elle considère que le règlement exclut bien deux catégories de documents. Il s'agit, d'une part, des cartes d'identité, et, d'autre part, les passeports et des documents de voyage ayant une validité inférieure ou égale à douze mois. Les termes «temporaires» et «ayant une validité inférieure ou égale à douze mois» ne s'appliquent donc qu'à la catégorie des passeports et documents de voyage. Ensuite, la Cour de justice examine si la circonstance qu'une carte d'identité peut être utilisée lors de voyages dans l'Union et dans certains Etats tiers est susceptible de modifier cette première conclusion. La Cour constate que les travaux préparatoires témoignent clairement de la volonté des législateurs d'exclure les cartes d'identité du champ d'application de ce règlement. De fait, cette circonstance ne change pas la conclusion que les cartes d'identité sont bien en dehors du champ d'application du règlement indépendamment de leur durée de validité.

La seconde question préjudicielle porte sur la question de savoir si l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 2252/2004, lu en combinaison avec les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, doit être interprété en ce sens qu'il oblige les Etats membres à garantir que les données biométriques rassemblées et conservées en application du règlement ne seront pas rassemblées, traitées et utilisées à des fins autres que la délivrance du passeport ou du document de voyage.

La Cour de justice rappelle qu'elle a déjà jugé dans son arrêt *Schwarz* (aff. C-291/12) que l'article 4, paragraphe 3, du règlement en ce qu'il prévoit le stockage des données biométriques dans un passeport ou un document de voyage aux fins de vérifier l'authenticité du passeport et l'identité du titulaire est conforme aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux. Toutefois, la question en présence diffère quelque peu puisqu'il s'agit de savoir si d'autres utilisations de données biométriques sont conformes à ces mêmes normes. Or, la Cour de justice précise que les autres utilisations et conservation de ces données biométriques ne sont pas régies par l'article 4, paragraphe 3, du règlement lu à la lumière du considérant 5 du règlement n° 444/2009, modifiant le règlement n° 2252/2004. En effet, le considérant 5 du règlement modificatif indique que le règlement s'applique sans préjudice de toute autre utilisation ou conservation des données biométriques en application de la législation nationale des Etats membres et ne saurait constituer une base juridique pour établir ou maintenir, dans les Etats membres, des bases de données stockant ces informations, puisque cet aspect relève de la compétence exclusive des législations nationales. Par conséquent, la Cour de justice énonce que le règlement n° 2252/2004 n'oblige pas un Etat membre à garantir dans sa législation que les données biométriques ne seront ni utilisées ni conservées par cet Etat à des fins autres que celles visées par le règlement.

En ce qui concerne plus précisément, la conformité de la loi néerlandaise aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour rappelle qu'en vertu de son article 51, la Charte ne s'applique que dans la mesure où le droit national met en œuvre le droit de l'Union. Or, en l'espèce, la Cour vient d'affirmer que les autres utilisations des données biométriques ne sont pas régies par le règlement n° 2252/2004. Elle conclut donc qu'étant donné que le règlement n° 2252/2004 n'est pas applicable, il n'y a pas lieu de vérifier si les conservations et les utilisations des données biométriques à des fins autres que celles visées à l'article 4, paragraphe 3, de ce règlement sont conformes auxdits articles de la Charte. Le juge national pourra examiner la conformité de la loi néerlandaise au droit national et à la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice, par un raisonnement logique contourne une question pourtant forte intéressante sur le fond. Un point semble toutefois passé sous silence. En l'espèce, les données biométriques sont obtenues concrètement dans le cadre de demandes de délivrance de passeport et de documents de voyage régis par le règlement n° 2252/2004. Si les autres utilisations de ces données ne sont pas régies par le règlement, l'obtention de ces données relève du champ d'application du règlement. On aurait donc pu trouver dans cet élément de fait un aspect de mise en œuvre du droit de l'Union. Les requérants devront désormais saisir la Cour européenne des droits de l'homme pour l'examen de la loi néerlandaise sur l'utilisation et conservation des données au regard du droit au respect de la vie familiale et privée et à la protection des données.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Empreintes digitales et passeports biométriques », www.ceje.ch. actualité du 22 avril 2015.

21. *Acceptation de mesures d'intégration préalables au regroupement familial de ressortissants d'États tiers dans l'Union*

Dans son arrêt du 9 juillet 2015 (*aff. C-153/14*), la Cour de justice était saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation de l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2003/86 du Conseil relative au droit au regroupement familial. Cet article, inclus dans le chapitre IV de la directive relatif aux conditions requises pour l'exercice du droit au regroupement familial, précise que les États membres peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration dans le respect du droit national.

Le Conseil d'État néerlandais se demandait si la législation néerlandaise qui soumet les ressortissants d'État tiers, demandeurs d'un regroupement familial, à une obligation d'examen d'intégration civique consistant en un test de connaissances linguistiques et un test de connaissance de la société néerlandaise avant l'arrivée aux Pays-Bas est compatible avec l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2003/86, sachant que les documents pour la préparation et les frais d'inscription à l'examen s'élèvent au total à 460 euros.

Les litiges au principal opposaient des ressortissantes d'États tiers; l'une azerbaïdjanaise, l'autre nigériane; ayant introduit des demandes d'autorisation de séjour provisoire au titre du regroupement familial pour séjourner aux Pays-Bas avec leurs conjoints, résidents de cet État membre. Elles invoquaient toutes les deux des problèmes de santé rendant impossible la présentation à l'examen. Les demandes d'autorisation de séjour ont été rejetées par le Ministère du logement, des quartiers, et de l'intégration néerlandais. Suite à leurs réclamations, le Ministère a confirmé sa position au motif que leurs problèmes de santé ne donnaient pas lieu à une dispense de l'obligation de réussite à l'examen d'intégration civique et, pour la ressortissante nigériane, qu'elle ne pouvait pas bénéficier de la clause d'équité prévue par la législation néerlandaise au motif qu'elle n'avait pas fourni la preuve d'avoir fait des efforts raisonnables pour réussir l'examen d'intégration civique.

La Cour de justice se pose donc la question de savoir si l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2003/86 doit être interprété en ce sens que les États membres peuvent exiger des ressortissants d'États tiers qu'ils réussissent un examen d'intégration civique, tel que celui en cause au principal, comprenant l'évaluation d'une connaissance élémentaire tant de la langue que de la société de l'État membre concerné et impliquant le paiement de divers frais, avant d'autoriser l'entrée et le séjour desdits ressortissants sur leur territoire aux fins du regroupement familial.

La Cour de justice constate, dans un premier temps, que l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2003/86 ne s'oppose pas à ce que les États membres subordonnent l'octroi de l'autorisation d'entrée sur leur territoire aux membres de la famille du regroupant au respect par ceux-ci de certaines mesures préalables d'intégration. Elle précise cependant que cet article étant d'interprétation stricte, les États membres ne peuvent s'en servir pour imposer des conditions qui porteraient atteinte à l'objectif de cette directive, qui est de favoriser le regroupement familial, ainsi qu'à l'effet utile de celui-ci. En ce sens, les moyens mis en œuvre au niveau national doivent être aptes à réaliser les objectifs visés par cette réglementation et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre. Dans le cas de l'article 7, cela signifie que les mesures d'intégration ne seront considérées comme légitimes que si elles permettent de faciliter l'intégration des membres de la famille du regroupant dans l'État membre d'accueil.

En l'espèce, la Cour de justice reconnaît que la connaissance de la langue et de la société de l'État membre d'accueil favorise l'interaction entre les ressortissants d'États tiers et les nationaux. De plus, ces connaissances permettent de rendre moins difficile l'accès des ressortissants d'États tiers au marché du travail. Ainsi, la Cour de justice souligne que l'obligation de réussir un examen d'intégration civique présente une utilité pour l'intégration dans l'État membre d'accueil et, compte tenu du niveau de connaissances élémentaires attendu pour réussir l'examen, ne porte pas en elle-même atteinte à l'objectif du regroupement familial.

Toutefois, la Cour nuance, dans un second temps, son raisonnement et analyse la proportionnalité de la législation néerlandaise. Une obligation, telle que celle en cause au principal, irait au-delà de ce qui est nécessaire si l'application de l'obligation empêchait de manière automatique le regroupement familial des membres de la famille du regroupant lorsque, tout en ayant échoués à l'examen d'intégration, ceux-ci ont apporté la preuve de leur volonté de réussir cet examen et des efforts qu'ils ont déployés à cette fin. Elle précise que les mesures d'intégration prévues à l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2003/86 doivent avoir pour but non pas de sélectionner les personnes qui pourront exercer leur droit au regroupement familial mais bien de faciliter leur intégration dans l'État membre. Après avoir souligné que les circonstances individuelles particulières, telles que l'âge, le niveau d'éducation, la situation financière ou l'état de santé des ressortissants doivent être prises en considération dans le cadre d'éventuelles dispenses à l'examen, la Cour de justice constate que la loi néerlandaise n'autorise de telles dispenses qu'en cas d'handicap mental ou physique ou par le recours à une clause d'équité. Celle-ci s'applique si, par suite d'une combinaison de circonstances individuelles très particulières, le ressortissant concerné n'est durablement pas en mesure de réussir l'examen d'intégration. Or, pour la Cour de justice, cette clause ne permet pas de dispenser, compte tenu des circonstances individuelles particulières, de la réussite à l'examen dans tous les cas de figure où le maintien de cette obligation rendrait impossible ou excessivement difficile le regroupement familial.

En ce qui concerne les frais d'inscription à l'examen, la Cour de justice précise que si les États membres sont autorisés à imposer des frais afférents aux mesures d'intégration, les montants de ceux-ci ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit au regroupement familial. C'est le cas lorsque les frais en cause sont excessifs au regard de l'incidence financière sur les ressortissants d'États tiers concernés. En l'espèce, la Cour de justice constate que les frais sont à la charge des membres de la famille du regroupant et s'élèvent, pour la préparation du dossier, à 110 euros, et pour les frais d'inscription à l'examen, à 350 euros. Ces montants sont susceptibles de rendre impossible ou excessivement difficile le regroupement familial.

La Cour de justice rend un arrêt très mesuré puisque tout en laissant une marge de manœuvre certaine aux États membres quant aux mesures d'intégration imposées aux ressortissants d'États tiers dans le cadre du regroupement familial, elle indique clairement que ces mesures ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de la directive qui est de favoriser le regroupement familial.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Acceptation de mesures d'intégration préalables au regroupement familial de ressortissants d'États tiers dans l'Union », www.ceje.ch, actualité du 10 juillet 2015.

VII. Coopération en matière civile et en matière pénale

22. Personne en détention et dépassement des délais dans l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ?

Le 16 juillet 2015, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence sur l'interprétation des articles 12, 15 et 17 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (*aff. C- 237/15 PPU*). La High Court d'Irlande posait la question de savoir si ces articles devaient être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, après l'expiration des délais fixés à l'article 17 de la décision-cadre relatif à l'adoption de la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution, d'une part, adopte la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, et d'autre part, maintienne la personne recherchée en détention alors que la durée totale de la période de détention de cette personne excède lesdits délais.

Le litige au principal concernait M. Lanigan à l'encontre duquel le juge pénal irlandais avait émis un mandat d'arrêt européen en 2012, contresigné par la High Court en 2013, en raison de poursuites pénales dont il avait fait l'objet au Royaume-Uni pour des faits d'homicide involontaire et de détention d'une arme à feu. En janvier 2013, M. Lanigan fut interpellé sur le fondement du mandat d'arrêt européen. Toutefois, il s'opposa à sa remise aux autorités britanniques. L'examen de sa situation débuta en juin 2014 en raison de retards dus à des incidents de procédure. La décision d'exécution fut de nouveau retardée par des demandes d'informations supplémentaires suite à l'argument de M. Lanigan selon lequel sa remise aux autorités britanniques serait susceptible de porter atteinte à sa vie. Fin 2014, M. Lanigan fit enfin valoir devant la High Court que la décision de remise aux autorités britanniques devait être rejetée en raison du dépassement des délais prévus dans la décision-cadre.

La Cour de justice accueille d'abord la demande de procédure préjudicielle d'urgence en constatant qu'il s'agit bien d'un litige relatif à la troisième partie du TFUE, titre V, relatif à l'espace de liberté, de sécurité, et de justice. De plus, M. Lanigan est privé de liberté et son maintien en détention dépend de la solution du litige au principal.

Elle rappelle ensuite que l'article 17, paragraphe 1, de la décision-cadre prévoit que l'adoption de la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen est à «traiter et exécuter d'urgence» et vise aux paragraphes suivants de ladite décision des délais précis à respecter ainsi qu'une possibilité de les prolonger. Le renvoi préjudiciel pose ainsi la question de savoir si l'adoption de la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, d'une part, et le maintien de la personne recherchée en détention sur la base de ce mandat, d'autre part, demeurent possibles lorsque l'Etat membre ne s'est pas conformé à l'obligation d'adopter une décision finale sur l'exécution de ce mandat d'arrêt dans les délais impartis par l'article 17 de la décision-cadre.

En ce qui concerne la question relative à la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, après que la Cour ait constaté que l'article 15, paragraphe 1, de la décision-cadre ne précise pas explicitement si l'exécution d'un mandat d'arrêt doit être poursuivie après l'expiration des délais prévus, elle souligne que les Etats membres sont en principe tenus de donner suite à un mandat d'arrêt européen en vertu de l'article 1, paragraphe 2, de la décision-cadre. Cette obligation cesse seulement dans des conditions précises prévues aux articles 3, 4, et 4 bis de la décision-cadre. La Cour de justice constate qu'en raison du caractère central de l'obligation d'exécuter le mandat d'arrêt européen ainsi que de l'absence d'indication explicite de limitation temporelle de cette obligation, il ne peut être interprété qu'après l'expiration des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre l'autorité judiciaire d'exécution ne pourrait plus adopter la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen. Elle met en lumière notamment qu'une interprétation différente serait susceptible de porter atteinte à l'objectif d'accélération et de simplification de la coopération judiciaire, poursuivi par la décision-cadre. Ainsi, la seule expiration des délais prévus à l'article 17

de la décision-cadre n'exempte pas l'Etat membre d'exécution de son obligation de poursuivre la procédure et d'adopter la décision sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

En ce qui concerne la question relative au maintien de la personne recherchée en détention, la Cour de justice rappelle que l'article 12 de la décision-cadre prévoit que l'autorité judiciaire d'exécution décide s'il convient de maintenir une personne arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen en détention, conformément au droit de l'Etat membre d'exécution. Elle constate donc que cet article ne prévoit pas que le maintien de la personne recherchée en détention serait envisageable uniquement dans des limites temporelles précises, ni que cette détention serait exclue après l'expiration des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre. Bien qu'une possibilité de mise en liberté provisoire soit prévue à l'article 12 de la décision-cadre, celle-ci n'est pas expressément destinée à l'hypothèse de l'expiration des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre. En outre, la Cour de justice souligne qu'aucune autre disposition ne prévoit une telle obligation dans cette circonstance. Elle précise par ailleurs que si l'article 23, paragraphe 2, de la décision-cadre prévoit qu'après l'expiration des délais pour la remise de la personne recherchée à la suite de l'adoption de la décision sur l'exécution, cette personne est remise en liberté si elle se trouve toujours en détention, l'article 17 de la décision-cadre, lui, ne prévoit pas de remise en liberté de la personne après expiration des délais d'adoption de la décision d'exécution. Pour la Cour de justice, une obligation générale et inconditionnelle de mise en liberté de cette personne après l'expiration des délais ou lorsque la durée totale de la détention excède lesdits délais pourrait limiter l'efficacité du système de remise instauré par la décision-cadre, et, faire ainsi obstacle à la réalisation des objectifs de celui-ci. En principe, la Cour de justice constate que les articles 12 et 17 ne s'opposent pas à ce que l'autorité judiciaire d'exécution maintienne la personne recherchée en détention après l'expiration des délais fixés à l'article 17, même si la durée totale de la période de détention de cette personne excède ces délais.

Toutefois, en raison du fait que la décision-cadre ne peut avoir pour effet de modifier les droits fondamentaux tels que consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union et plus particulièrement son article 6 qui prévoit que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, l'article 12 de la décision-cadre doit être lu en conformité avec celui-ci. La Cour de justice rappelle qu'en vertu de l'article 52 de la Charte, les limitations à l'article 6 de la Charte doivent nécessairement être prévues par la loi, respecter le contenu essentiels des droits prévus à cet article, respecter le principe de proportionnalité c'est-à-dire être nécessaire et répondre à des objectifs d'intérêt général connus. De plus, aucune disposition de la Charte ne peut avoir pour effet de limiter ou de porter atteinte aux droits reconnus par la CEDH en vertu de l'article 53 de la Charte. Ainsi, la Cour de justice renvoie à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, selon lequel lors d'une procédure d'extradition, la détention cesse d'être justifiée lorsque cette procédure n'est pas menée avec la diligence requise (CourEDH, *Quinn c. France*, 22 mars 1995). La Cour de justice en tire la conclusion qu'au terme de l'expiration des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre, le maintien de la détention ne pourra être conforme à l'article 6 de la Charte que si la procédure d'exécution du mandat d'arrêt a été menée avec suffisamment de diligence et ne présente pas un caractère excessif. La Cour de justice renvoie pour cet examen au juge national en précisant toutefois que la circonstance selon laquelle la période de détention excède les délais fixés à l'article 17 de la décision-cadre est pertinente pour cet examen, dans la mesure où ces délais sont en principe suffisants dans un système reposant sur le principe de reconnaissance mutuelle. Ces précisions sont bienvenues. En effet, la possibilité de maintenir une personne en détention sans aucune garantie dans le cas d'une absence d'adoption d'une décision d'exécution dans les délais impartis aurait été excessive, d'autant plus qu'une remise en liberté automatique est prévue dans l'hypothèse où les autorités d'un Etat membre n'ont pas remis la personne en détention dans les délais impartis après l'adoption d'une décision d'exécution d'un mandat (article 23 de la décision-cadre).

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Personne en détention et dépassement des délais dans l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », www.ceje.ch, actualité du 22 juillet 2015.

VIII. Propriété intellectuelle

23. *L'Espagne déboutée dans les affaires relatives au brevet européen à effet unitaire*

Après de longues années de négociations, l'Union européenne a opté pour la coopération renforcée afin d'assurer une protection uniforme aux brevets européens délivrés sur le territoire des États membres participants. Mise en œuvre par le paquet législatif dit « paquet brevet unitaire », cette initiative s'est heurtée dès le début à l'opposition de l'Espagne et de l'Italie qui n'y participent pas pour des raisons essentiellement linguistiques. En effet, l'on se rappelle que la Cour de justice avait précédemment rejeté un recours introduit par ces deux États membres contre la décision du Conseil autorisant le recours à la coopération renforcée pour la création du brevet européen à effet unitaire (BEEU)(C-274/11 et C-295/11). Suite à l'adoption du paquet législatif mettant en œuvre la coopération renforcée, l'Espagne a formé deux recours dirigés l'un contre le règlement n° 1257/2012 portant création d'une protection unitaire conférée par le brevet européen, et l'autre contre le règlement n° 1260/2012 concernant les modalités applicables en matière de traduction. Dans ses arrêts *Espagne c. Parlement et Conseil* (aff. C-146/13) et *Espagne c. Conseil* (C-147/13) rendus le même jour, la Cour de justice de l'UE a rejeté l'action de l'Espagne.

Dans le premier recours dirigé contre le règlement n° 1257/2012, l'Espagne a soutenu la violation des valeurs de l'État de droit prévues à l'article 2 du traité UE, le défaut de base juridique, l'existence d'un détournement de pouvoir par le législateur de l'Union, la violation de l'article 291, paragraphe 2, du traité FUE et des principes énoncés dans l'arrêt Méroni (aff. 9/56), ainsi que la violation des principes d'autonomie et d'application uniforme du droit. Pour l'Espagne, le règlement attaqué se fonde sur le brevet européen délivré par l'office européen du brevet (OEB), un organe d'une organisation internationale distincte de l'Union européenne, en lui conférant un effet unitaire sur le territoire des États membres participants. Or la procédure administrative antérieure à la délivrance de ce brevet n'est pas soumise à un contrôle juridictionnel de telle sorte que le principe de protection juridictionnelle effective s'en trouve méconnu. En réponse à cet argument, la Cour de justice affirme que le règlement ne vise nullement à encadrer, même partiellement, les conditions de délivrance des brevets européens, lesquelles relèvent non pas du droit de l'Union mais du droit international issu de la Convention sur le brevet européen (CBE) de 1973. Ce règlement se limite plutôt à fixer les conditions dans lesquelles un brevet européen, préalablement délivré par l'OEB, peut à la demande de son titulaire se voir conférer un effet unitaire ainsi que la portée de cet effet. Partant de ce constat, la Cour écarte le moyen invoqué par l'Espagne.

Elle ne retient pas non plus le moyen tiré du défaut de base juridique. En effet, en examinant la finalité et le contenu du règlement à la lumière de l'article 1^{er}, paragraphe 1, et du considérant 4 dudit règlement, la Cour parvient à la conclusion que celui-ci a bien pour objectif la création d'une protection unitaire conférée par un brevet en vue d'assurer aux entreprises une protection uniforme sur le territoire des États membres participants. Quant au contenu du règlement, l'article 3, paragraphe 1, prévoit effectivement un effet unitaire au brevet européen délivré avec le même jeu de revendications pour tous les États membres participants et enregistré dans le registre de la protection unitaire conférée par le brevet. Un tel brevet à effet unitaire constitue non pas un « faisceau de brevets nationaux » dont les effets sont déterminés par chaque droit national concerné, comme c'est le cas du simple brevet européen, mais un brevet aux effets identiques dans les États membres participants, sur la base d'un seul droit national déterminé suivant les règles de rattachement définies dans le règlement et applicable à l'ensemble du territoire de ces États. Pour la Cour, c'est donc à bon droit que le législateur européen s'est fondé sur l'article 118, alinéa 1, du traité FUE pour édicter le règlement attaqué.

Sans s'attarder sur l'argument tiré du détournement de pouvoir qu'elle considère analogue au moyen tiré du défaut de base juridique, la Cour de justice rejette également l'allégation de l'Espagne

selon laquelle l'article 291, paragraphe 2, du traité FUE et les principes énoncés dans l'arrêt Méroni, concernant les compétences d'exécution et les règles en matière de délégation de pouvoir, seraient violés. Pour la Cour, il revient nécessairement aux États membres participants et non à la Commission, ni au Conseil, de prendre les mesures nécessaires à l'exécution du BEEU conformément aux articles 142 et 143 de la CBE, et ce, d'autant plus que l'Union européenne contrairement à ses États membres, n'est pas partie à la Convention. L'on n'est donc pas dans une situation où le législateur européen a délégué aux États membres participants ou à l'OEB des compétences d'exécution qui lui appartiennent en propre en vertu du droit de l'Union de telle sorte que les principes énoncés dans l'arrêt Méroni ne trouvent pas ici à s'appliquer. S'agissant enfin des principes d'autonomie et d'uniformité du droit, l'Espagne soutient que le règlement subordonne sa propre entrée en vigueur à celle de l'accord sur la juridiction unifiée du brevet (ci-après accord JUB) et soumet ainsi l'effectivité de la compétence exercée par l'Union au travers du règlement à la volonté des États membres parties à l'accord JUB. Pour la Cour de justice, il ressort d'une jurisprudence constante qu'un règlement peut laisser aux États membres le soin de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour sa mise en œuvre. Tel est le cas en l'occurrence du règlement attaqué, le législateur de l'Union ayant laissé aux États membres participants le soin de prendre les mesures nécessaires à sa mise en œuvre tant au niveau du cadre fixé par la CBE, que par la création préalable et effective de la JUB, indispensable en vue de garantir le bon fonctionnement du BEEU. Partant de l'ensemble de ces considérations, la Cour de justice rejette l'ensemble du recours formé par l'Espagne contre le règlement n° 1257/2012.

Dirigé contre le règlement n° 1260/2012 concernant les modalités de traduction du BEEU, le second recours traduit spécifiquement les motivations linguistiques de l'opposition espagnole au projet du BEEU.

Principalement, l'Espagne allègue au soutien de son recours la violation du principe de non-discrimination en raison de la langue en se fondant sur l'article 2 du traité UE. Le régime linguistique du BEEU institué par le règlement n° 1257/2012 porterait préjudice aux personnes dont la langue n'est pas l'une des langues officielles de l'OEB. Or toute limitation à l'utilisation de l'ensemble des langues officielles de l'Union devrait être dûment justifiée dans le respect du principe de proportionnalité. Tout en reconnaissant que le règlement attaqué opère un traitement différencié des langues officielles de l'Union en ne retenant que les trois langues officielles de l'OEB à savoir l'allemand, l'anglais et le français, la Cour souligne que ledit règlement poursuit un objectif légitime qui est celui de la création d'un régime simplifié et uniforme de traduction pour le BEEU et de la facilitation de l'accès à la protection offerte par le brevet notamment aux petites et moyennes entreprises. En effet, le système de protection du brevet européen institué par la CBE se caractérise par une complexité et des coûts élevés résultant de la nécessité pour le titulaire d'un brevet européen délivré par l'OEB, qui souhaite faire valoir ce brevet sur le territoire d'un État membre, de soumettre une traduction de ce dernier dans la langue officielle de cet État. Dans ce sens, le régime linguistique établi par le règlement attaqué tend à faciliter, à rendre moins coûteux et juridiquement plus sûr, l'accès au BEEU.

Pour la Cour de justice le règlement attaqué est apte à atteindre cet objectif dès lors qu'il dispense le titulaire du BEEU de traductions supplémentaires des différentes revendications de son brevet sur le territoire des États membres participants. Ledit règlement permet donc effectivement de faciliter l'accès à la protection offerte par le BEEU en réduisant les coûts liés aux exigences de traduction. Il est également proportionné par rapport à l'objectif poursuivi dans la mesure où il préserve l'équilibre nécessaire entre les intérêts des demandeurs du BEEU et ceux d'autres opérateurs économiques en ce qui concerne l'accès aux traductions de documents accordant des droits ou les procédures impliquant plusieurs opérateurs économiques. Cet équilibre est garanti par l'existence d'un système de compensation pour le remboursement des coûts de traduction supportés

par les opérateurs économiques et le fait que le législateur de l'Union a prévu une période transitoire jusqu'à ce qu'un système de traduction automatique performant soit disponible dans toutes les langues officielles de l'Union. Pendant cette période de transition, toute demande d'effet unitaire pour un brevet européen doit être accompagnée soit d'une traduction en langue anglaise de l'intégralité du fascicule du brevet, si la langue de procédure est la langue allemande ou la langue française, soit d'une traduction de l'intégralité du fascicule dans une autre langue officielle de l'Union si la langue de la procédure est la langue anglaise. Sur la base de ces éléments, la Cour déboute à nouveau l'Espagne.

Il est permis de se demander, à titre de conclusion, si ce nouveau rejet des recours formés par l'Espagne mettra fin à sa longue opposition au projet du brevet européen à effet unitaire et s'il augure un prochain ralliement de cet État membre à la coopération renforcée mettant en œuvre le BEEU, compte tenu des avantages que pourraient en tirer ses propres opérateurs économiques.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, «L'Espagne déboutée dans les affaires relative au brevet européen à effet unitaire», www.ceje.ch, actualité du 12 mai 2015.

IX. Concurrence

24. Précisions sur le calcul du montant de la récupération d'une aide d'Etat en cas de répercussion sur des clients

L'Irlande avait institué depuis 2009 une taxe sur le transport aérien sous la forme d'un droit d'accise sur chaque billet de passager pour des vols au départ d'aéroports situés en Irlande. Cette taxe était due par les compagnies aériennes qui pouvaient répercuter les coûts sur le prix du billet. Elle s'appliquait selon un taux différencié: pour les vols de moins de 300 Km la taxe s'élevait à deux euros par billet tandis que pour les vols de plus de 300 Km elle était de dix euros. Le taux différencié de la taxe sur le transport aérien a été mis en cause par deux plaintes, la première, en raison du fait qu'il violait la libre prestation de services, et la seconde, sur le fondement des règles sur les aides d'Etat (Article 108 TFUE et règlement n°659/1999). La première plainte ayant entraîné la communication d'une lettre de mise en demeure, l'Irlande a modifié sa législation et institué un taux unique de trois euros sur toutes les destinations en 2011.

Suite à la plainte relative aux aides d'Etat, la Commission européenne a ouvert une procédure formelle pour l'examen du taux d'imposition réduit de la taxe sur le transport aérien en vertu de l'article 108 § 2 pour la période de 2009 à 2011. Par une décision 2013/199 du 25 juillet 2015, la Commission a considéré que le taux d'imposition réduit constituait une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où il favorisait de manière illicite les vols nationaux par rapport aux vols transfrontaliers. Le taux différencié donnait ainsi un avantage aux compagnies aériennes nationales qui réalisent des voyages plus courts. La Commission européenne a dès lors ordonné la récupération de l'aide auprès des compagnies aériennes bénéficiaires et a évalué le montant de la récupération à huit euros par passager correspondant à la différence entre le taux qualifié de 'normal' de dix euros et le taux 'réduit' de deux euros.

La compagnie aérienne AerLingus a introduit un recours en annulation de la décision 2013/199 devant le Tribunal de l'Union européenne. Elle contestait la qualification d'aide d'Etat illégale pour le taux d'imposition réduit de deux euros, en faisant valoir une erreur de droit et une violation de l'obligation de motivation, et contestait également que le montant de la récupération ordonnée par la Commission européenne. Sur ce dernier point, le Tribunal accueille la requête et annule l'article 4 de la décision 2013/199 en ce que la Commission européenne a commis une erreur d'appréciation et une erreur de droit en fixant le montant de la récupération à huit euros par passager et ainsi violé l'article 44 du règlement n°659/1999.

Le Tribunal fait droit à l'argument d'AerLingus selon lequel la Commission européenne n'a pas pris en compte le fait que la taxe sur les transports aériens aurait pu être répercutée sur le prix du billet des passagers. Dans un premier temps, le Tribunal rappelle que l'objectif de la récupération d'une aide d'Etat vise la restitution de la somme versée au titre de l'aide illégale afin de rétablir la situation antérieure à la perception de l'avantage par les bénéficiaires de l'aide. En principe, la Commission européenne n'a pas à déterminer le montant exact de la récupération. Celui-ci peut être évalué par les bénéficiaires de l'aide selon des indications précises données par la Commission européenne. En revanche, lorsqu'elle décide de déterminer ce montant, elle doit le faire de façon aussi précise que les circonstances le permettent. La taxe sur le transport aérien est un impôt indirect, perçu sur la consommation d'un bien ou d'un service et non directement supporté par les entreprises. L'avantage du taux d'imposition réduit a donc pu être répercuté sur les passagers. Ainsi, pour le Tribunal, le montant de l'avantage dont les entreprises ont bénéficié ne se situe pas dans la différence entre les deux taux d'imposition mais dans la possibilité pour les bénéficiaires du taux réduit d'offrir des prix plus attractifs. La récupération de l'aide devant être limitée aux avantages financiers découlant effectivement de la mise à disposition de l'aide, la Commission européenne aurait dû déterminer dans quelle mesure les compagnies aériennes avaient répercuté la taxe sur leurs

clients afin de quantifier l'avantage dont elles avaient réellement bénéficié. La Commission européenne n'a donc pas établi que le montant de l'avantage était de huit euros par passager.

Dans un second temps, le Tribunal justifie sa position au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle indique que le montant de la récupération d'une aide d'Etat ne peut être calculé en fonction d'éléments hypothétiques. Ceux-ci comprendraient, par exemple, les choix que les opérateurs économiques auraient pu effectuer en l'absence de l'aide. En principe, le rétablissement de la situation antérieure au versement de l'aide illégale doit se faire en fonction du traitement fiscal le plus favorable de droit commun qui aurait dû s'appliquer en l'absence de l'aide. En l'espèce, le Tribunal conclut que les compagnies aériennes ne pouvaient pas opter pour un régime fiscal différent. Ainsi, la nécessité de quantifier au regard des circonstances de l'espèce, soit dans l'affaire sous examen d'éventuelles répercussions de la taxe, n'équivaut pas à reconstituer le passé en fonction d'éléments hypothétiques.

Enfin, le Tribunal souligne que la Commission européenne n'a pas établi que la récupération auprès des compagnies aériennes de huit euros sur chaque billet permettait de rétablir la situation antérieure au versement de l'aide d'Etat illégale. Certes, dans la pratique de la Commission européenne, les entreprises bénéficiaires d'une taxe sous forme de droit d'accise, ayant répercuté la taxe, étaient considérées comme des bénéficiaires de l'aide d'Etat. Toutefois, le Tribunal souligne que la répercussion était alors opérée sur d'autres entreprises qui ont dû assurer le remboursement de l'aide. Or, dans le cas d'espèce, la répercussion a été opérée sur des clients-particuliers, aucune aide ne pouvait donc être récupérée à leur égard. Cette circonstance ne remet pas en cause l'obligation de la Commission européenne d'identifier précisément les bénéficiaires de l'aide et de limiter le remboursement aux avantages financiers découlant effectivement de la mise à disposition de l'aide auprès des entreprises bénéficiaires. La jurisprudence de la Cour de justice indique bien que lorsqu'un taux d'imposition réduit existe, il peut constituer un avantage sélectif pour les entreprises bénéficiaires même si ces dernières ont l'obligation de répercuter la taxe. Le Tribunal conclut sur ce point que la jurisprudence de la Cour de justice n'indique pas que le montant de l'aide doit être imputé dans son intégralité aux entreprises qui répercutent cette taxe auprès de leur client.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Précisions sur le calcul du montant de la récupération d'une aide d'Etat en cas de répercussion sur des clients », www.ceje.ch, actualité du 17 février 2015.

25. Imputation de l'infraction de la filiale à la société mère et réduction de l'amende au titre de la coopération dans la procédure administrative

Dans cette affaire, l'entreprise Del Monte, principal producteur de fruits et légumes frais au monde, a demandé à la Cour de justice d'annuler l'arrêt du Tribunal par lequel celui-ci a rejeté sa demande d'annulation de la décision C(2008)5955 (*aff. C-293/13 P*). En octobre 2008, la Commission européenne avait constaté, dans la décision litigieuse, des pratiques concertées consistant en une coordination des prix de référence pour les bananes commercialisées en Europe du Nord entre les entreprises Chiquita, Dole Food Company, Del Monte et Weichert. Ces pratiques comprenaient des négociations hebdomadaires pour établir des références de prix, une mise en œuvre de contrats de fourniture avec des formules de tarification préétablies ainsi que des discussions sur les facteurs de tarifications des bananes, et des communications bilatérales entre, d'une part, Dole et Chiquita, et, d'autre part, Dole et Weichert. Cette dernière, une entreprise productrice de bananes, d'ananas et de produits exotiques, est détenue à 80 % par l'entreprise Del Monte. Les entreprises Del Monte et Weichert ont été considérées comme formant une unité économique et donc conjointement et solidairement responsable du paiement de l'amende infligée à Weichert dans la décision litigieuse.

En premier instance, le Tribunal a rejeté la demande d'annulation de Del Monte mais fait droit à sa demande de réduction d'amende au titre des réponses fournies par Weichert aux demandes de

renseignements prises sur la base de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, faisant passer l'amende de 14,7 millions d'euros à 8,82 millions d'euros (*aff.* T-587/08). Parallèlement au pourvoi de Del Monte, la Commission européenne a introduit une demande d'annulation de la réduction de l'amende accordée à Del Monte (*aff.* C-294/13 P). Del Monte et Weichert ont formé un pourvoi incident dans le cadre de ce recours. Les deux affaires ont été jointes devant la Cour de justice.

Del Monte contestait l'existence d'une unité économique entre elle-même et Weichert. Elle reprochait au Tribunal de l'avoir considérée responsable du comportement de Weichert en tant que société mère alors même que cette dernière n'avait pas toujours suivi ses instructions. Del Monte faisait valoir qu'en tant que commanditaire, elle était exclue, conformément au droit allemand, des fonctions de direction et ne disposait d'aucun moyen de déterminer la direction de Weichert. Les indices soulevés par le Tribunal n'étaient pas de nature, ni isolément ni pris dans leur ensemble, d'établir l'existence d'une influence déterminante. La Cour rappelle qu'en vertu d'une jurisprudence constante le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités. L'exercice effectif d'une influence déterminante peut être déduit d'un faisceau d'éléments concordants, même si aucun de ces éléments, pris isolément, ne suffit pour établir l'existence d'une telle influence. La Cour de justice constate, d'une part, que les circonstances selon lesquelles Del Monte était exclue sur le plan juridique des fonctions de gestion courante des affaires de Weichert et que ses droits de veto ne lui permettaient pas d'imposer, notamment un budget particulier, n'étaient pas de nature à exclure toute possibilité pour Del Monte d'exercer une influence déterminante sur le comportement de Weichert sur le marché concerné. D'autre part, l'ensemble des liens économiques, organisationnels et juridiques entre Del Monte et Weichert, dont la marge de manœuvre sur les volumes de bananes que Del Monte livrait à Weichert et le fait que cette dernière était obligée d'acheter la quasi-totalité des volumes de bananes à Del Monte, a permis au Tribunal de démontrer que Del Monte disposait de moyens de pressions importants sur Weichert et d'une capacité à exercer une influence déterminante. La Cour de justice précise qu'il n'est pas nécessaire que la filiale applique toutes les instructions de la société mère pour démontrer l'existence d'une influence déterminante, sous réserve de ce que le non-respect des instructions adressées n'était pas la règle. En l'espèce, les éléments de preuve n'établissaient pas que le non-respect par Weichert des instructions qui lui étaient adressées par Del Monte était la règle alors même que le Tribunal démontrait par un faisceau d'indices l'exercice d'une influence déterminante de Del Monte sur Weichert.

La Cour rejette les arguments de dénaturation des preuves et du renversement de la charge de la preuve invoqués par Del Monte ainsi que celui de la violation du principe *in dubio pro reo*. Elle revient en revanche plus longuement sur l'argument tiré de l'absence d'existence d'une infraction unique et continue. Dans le cas où l'entreprise n'a directement participé qu'à une partie des comportements anticoncurrentiels composant l'infraction unique et continue, mais qu'elle a eu connaissance de l'ensemble des autres comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre entre les participants à l'entente dans la poursuite des mêmes objectifs, la Commission est en droit d'imputer à cette dernière l'infraction dans son ensemble. En revanche, si une entreprise a pris part à un ou plusieurs des comportements anticoncurrentiels mais qu'il n'est pas établi que par son propre comportement, elle entendait contribuer à l'ensemble des objectifs communs poursuivis par les autres participants, alors la Commission n'est en droit de lui imputer la responsabilité que des seuls comportements auxquels elle a participé directement. Suivant la position du Tribunal, la Cour de justice confirme que la circonstance selon laquelle Weichert ignorait l'échange d'informations entre Dole et Chiquita n'était pas de nature à priver l'infraction de son caractère unique et continu.

Dans son pourvoir, la Commission faisait valoir que le Tribunal avait commis une erreur de droit en ce qu'il avait reconnu que les informations fournies par Weichert au cours de la procédure suite aux demandes d'informations prises sur la base de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 justifiait une réduction de l'amende infligée par la décision litigieuse. La Cour de justice rappelle que l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 permet l'envoi d'une simple demande de renseignements à une entreprise à laquelle celle-ci n'est pas obligée de répondre contrairement à la décision formelle de demande de renseignements permise par l'article 18, paragraphe 3, du même règlement. Toutefois, Weichert était invitée à répondre. Or, la Cour constate que la réduction d'amende prévue par la Communication sur la coopération de 2002 n'ouvre droit à une réduction que lorsque l'entreprise fournit des informations à la Commission sans y avoir été invitée. La Cour de justice souligne que le comportement de l'entreprise doit en effet relever d'un véritable esprit de coopération et qu'une interprétation différente nuirait à l'effet incitatif du programme de clémence. Elle encouragerait les entreprises à adopter un comportement attentiste au lieu de fournir des informations de leur propre initiative. Le Tribunal a donc commis une erreur de droit en accordant une réduction de l'amende de Weichert au titre de la réponse aux demandes de renseignements en vertu de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003.

Après avoir rejeté l'argument des entreprises requérantes selon lequel le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination affecterait les demandes de renseignements prises sur la base de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, la Cour de justice statue elle-même sur le montant de l'amende à infliger à Weichert. Reconnaisant une réduction d'amende au titre de la coopération de Weichert dans la procédure administrative, elle fixe à 9, 8 millions d'euros l'amende finale.

Cet arrêt apporte deux précisions intéressantes. Faisant suite à son arrêt *Akzo* (aff. C-97/08 P), la Cour de justice souligne que le non-respect par une filiale de certaines instructions données par la société-mère ne permet pas de remettre en cause l'imputabilité à la société mère des comportements anticoncurrentiels de sa filiale lorsqu'une influence déterminante est démontrée. La Cour de justice précise également que la fourniture de renseignements par les entreprises en réponse à des demandes de renseignements sur la base de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 ne permet pas d'ouvrir droit à une réduction d'amende au titre de la Communication sur la coopération de 2002.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Imputation de l'infraction de la filiale à la société mère et réduction de l'amende au titre de la coopération dans la procédure administrative », www.ceje.ch, actualité du 29 juin 2015.

X. Fiscalité et droit des sociétés

26. Application de quel taux de TVA à la fourniture de livres électroniques ?

Dans un arrêt du 5 mars 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a constaté que le taux de TVA super-réduit appliqué par le Luxembourg à la fourniture de livres électroniques était contraire à la directive 2006/112 dite « directive TVA ». La France a également été condamnée le même jour pour violation de la directive TVA de 2006 en raison de l'application du taux de TVA réduit à la fourniture de livres électroniques (*aff. C-479/13*).

L'arrêt, rendu sans conclusions d'avocat général, a le mérite de la clarté et de la concision. Saisie par la Commission européenne d'une demande en constatation de manquement à l'encontre du Luxembourg, la Cour de justice devait s'interroger sur l'interprétation du point 6 de l'annexe III de la directive TVA, tel que modifié par la directive 2009/47, selon lequel les taux réduits de TVA s'appliquent à « *la fourniture de livres, sur tout type de support physique, (...)* ». Elle devait ainsi déterminer si cette disposition comprenait la fourniture de livres électroniques.

La Commission européenne soutenait que l'application du taux super-réduit de 3 %, c'est-à-dire un taux inférieur au taux réduit de droit commun de 5 % de TVA, pour la fourniture de livres électroniques était incompatible avec les articles 96 à 99, 110 et 114 de la directive TVA. Depuis la loi TVA luxembourgeoise de 1979, le taux super-réduit de TVA s'appliquait à la livraison de biens et aux prestations de services en matière de livres, journaux, et périodiques. En 2011, une circulaire du Gouvernement luxembourgeois a étendu l'application de ce taux super-réduit à la fourniture de livres électroniques.

La Cour de justice examine, dans un premier temps, la validité du taux super réduit appliqué aux livres électroniques par rapport aux dispositions relatives au taux réduit de TVA. Pour la Cour, le point 6 de l'annexe III de la directive TVA doit être interprété en ce sens que le taux réduit de TVA est applicable à l'opération qui consiste à fournir un livre se trouvant sur un support physique. Or, la Cour de justice constate que lors de la fourniture de livres électroniques, la fourniture [livraison ?] du support physique de lecture n'est pas incluse. Contrairement à cette interprétation, le Luxembourg faisait valoir que l'inclusion du terme « tout support physique » lors de la révision de la directive en 2009 visait à adapter le texte de la directive à l'évolution technologique. La Cour de justice réfute cet argument en soutenant que l'article 98, paragraphe 2, de la directive TVA exclut la prestation de services fournis par voie électronique de l'application de taux réduit de TVA. Elle considère que la fourniture de livres électroniques constitue bien une prestation de services au sens de la directive. D'une part, la fourniture de livres électroniques ne saurait être considérée comme une livraison de biens à défaut de fourniture de tout support corporel. D'autre part, en vertu du règlement d'exécution n°282/2011, constituent des services fournis par voie électronique au sens de la directive TVA « *les services fournis sur l'internet ou sur un réseau électronique, et dont la nature rend la prestation largement automatisée, accompagnée d'une intervention humaine minimale et impose à assurer en l'absence de technologie de l'information* ». La fourniture de livres électroniques correspond à cette définition. Etant donné que la directive exclut l'application du taux réduit de TVA aux services fournis par voie électronique et que la fourniture de livres électroniques constitue bien un service électronique, la fourniture de livres électroniques n'entre pas dans le champ d'application de l'annexe III de la directive TVA.

La Cour de justice rejette également les autres arguments du Luxembourg. Le principe de neutralité fiscale ne peut avoir pour effet d'étendre le champ d'application du taux réduit de TVA en l'absence d'une disposition non équivoque. Les travaux préparatoires de la directive de 2009, qui a modifié la directive de 2006, n'induisent pas que le législateur a voulu incorporer à la liste de l'annexe III les livres électroniques mais vont dans le sens d'une simplification textuelle. La non-application

du taux réduit de TVA aux livres électroniques ne va pas à l'encontre de l'objectif de la disposition relative au taux-réduit. En outre, la Cour reconnaît classiquement que le Luxembourg ne peut invoquer l'invalidité de la directive TVA dont il est le destinataire comme moyen de défense contre un recours en manquement fondé sur l'inexécution de cette directive. Dans cette perspective, la Cour de justice ajoute qu'un Etat membre ne peut pas non plus se prévaloir de l'invalidité de la directive de 2009 au motif que le rôle du Parlement européen aurait été méconnu.

La Cour de justice conclut que dans la mesure où la fourniture de livres électroniques n'entre pas dans le champ d'application de l'annexe 6 de la directive TVA, le taux réduit appliqué par le Luxembourg est contraire à l'article 98, paragraphe 2, de la directive TVA.

Dans un second temps, la Cour de justice examine la conformité du taux super-réduit de TVA appliqué aux livres électroniques au regard des dispositions relatives au taux super-réduit dans la directive TVA. L'article 110 de la directive TVA impose des conditions pour l'application du taux super-réduit régi par l'article 99 de cette même directive. Une des conditions vise la conformité du taux réduit avec la législation de l'Union européenne. Etant donné que le taux réduit est contraire à l'article 98, paragraphe 2, de la directive TVA, les conditions pour l'application du taux super-réduit ne sont pas réunies. De plus, l'article 114 de la directive TVA exige que la livraison de biens ou de services relève de l'une des catégories figurant à l'annexe III de la directive. Or, le champ d'application de cette annexe ne couvre pas la fourniture de livres électroniques. Logiquement, l'application du taux super-réduit est considérée comme contraire aux dispositions relatives à ce taux dans la directive TVA. Le manquement du Luxembourg à la directive TVA est ici également constaté, il devra désormais appliquer le taux normal de TVA de 15 % à la fourniture de livres électroniques.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Application de quel taux de TVA à la fourniture de livres électroniques ? », www.ceje.ch, actualité du 12 mars 2015.

27. Le statut fiscal des organismes de droit public au titre de la directive TVA de 2006

L'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/112 relative au système commun de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) définit le champ d'application *ratione personae* de ladite taxe, qui s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, privées ou publiques. Par dérogation à cette disposition, l'article 13 exclut les organismes de droit public de la qualité d'« assujettis » pour les activités ou les opérations économiques qu'ils accomplissent en tant qu'autorité publique, à moins que leur non-assujettissement ne conduise à des distorsions de concurrence d'une certaine importance. En dehors de cette exception, les organismes de droit public peuvent être qualifiés d'assujettis à la TVA conformément aux critères définis à l'article 9. Il s'agit en l'occurrence d'une part, du caractère économique des activités exercées et d'autre part, de l'exercice de ces activités « de façon indépendante ». Si la détermination du caractère économique des activités exercées est facilitée par une énumération exemplative à l'article 9, il n'en est pas de même du second critère que la Cour de justice a eu besoin de clarifier dans des affaires mettant en cause des personnes physiques accomplissant des fonctions publiques et des entités privées (voir notamment, arrêt Commission c. Pays Bas, aff. C-235/85, arrêt Ayuntamiento de Sevilla, aff. C-202/90 et arrêt FCE Bank, C-210/04). Dans l'affaire *Gmina Wroclaw*, aff. C-276/14 du 29 septembre 2015, la Cour de justice de l'Union se prononce à nouveau sur ce critère, mais en ce qui concerne les organismes de droit public.

En Pologne, les communes, entité de droit public, accomplissent les missions qui leur sont assignées à travers des entités organisationnelles budgétaires telles que les écoles, les maisons de culture, les services du district d'inspection et de la police. Jusqu'à l'affaire ayant donné lieu au présent arrêt, ces dernières étaient assujetties à la TVA, au même titre que la commune, pour les activités économiques qu'elles effectuaient. Souhaitant obtenir une prise de position du ministre polonais

des finances sur la question, la Commune de Wroclaw a formé auprès de ce dernier une demande de rescrit fiscal visant à déterminer qui de la commune ou de l'entité budgétaire communale, devait être considérée comme assujettie à la TVA. Dans ses rescrits, le ministre a estimé que, dès lors que des entités budgétaires distinctes de la structure de la commune de Wrocław réalisaient, au regard de critères objectifs, des activités économiques de façon indépendante et exécutaient à cette occasion des activités assujetties à la TVA, elles devaient être considérées comme étant elles-mêmes assujetties à la TVA. La Commune de Wroclaw a alors saisi le tribunal administratif de Wroclaw, puis la Cour suprême administrative, qui s'est enfin référé à la Cour de justice de l'Union. Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche, principalement, à savoir si l'article 9, paragraphe 1, de la directive TVA doit être interprété en ce sens que des organismes de droit public, tels que les entités budgétaires communales en cause au principal, peuvent être qualifiés d'assujettis à la TVA alors qu'ils ne remplissent pas le critère d'indépendance prévu à cette disposition. Dans l'hypothèse où la Cour de justice devait considérer que les entités budgétaires communales ne peuvent pas être qualifiées d'assujetties à la TVA, le gouvernement polonais a quant à lui demandé à la Cour de limiter les effets de l'arrêt dans le temps.

Après avoir relevé que, ni le caractère économique des activités exercées, ni l'inapplicabilité de l'exception de l'article 13 de la directive TVA n'étaient remis en cause dans l'affaire au principal, la Cour de justice a déterminé si les entités budgétaires communales exercent en l'espèce, d'une façon indépendante, leurs activités économiques de sorte à pouvoir être qualifiées d'assujettis à la TVA. Pour ce faire, elle s'est référée à sa jurisprudence antérieure relative aux personnes physiques accomplissant des fonctions publiques et aux entités privées en vérifiant si dans l'exercice de leurs activités, ces entités se trouvaient dans un lien de subordination vis-à-vis de la commune à laquelle elles sont rattachées. Deux critères ont été examinés à cet égard ; d'une part, le fait de savoir si la personne concernée accomplit ses activités en son nom, pour son propre compte, et sous sa propre responsabilité et d'autre part, la question de savoir qui supporte le risque économique lié à l'exercice de l'activité. Or, il ressort du dossier soumis à la Cour, que les entités budgétaires accomplissent les activités économiques qui leur sont dévolues au nom et pour le compte de la Commune de Wroclaw. En plus, elles ne répondent pas des dommages causés par ces activités, la responsabilité de tels dommages incombant à la seule Commune. Les entités budgétaires ne supportent pas non plus le risque économique lié à l'exercice desdites activités dans la mesure où elles ne disposent pas de patrimoine propre à elles. Compte tenu de ces éléments, la Cour de justice conclut que l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/112 doit être interprété en ce sens que des organismes de droit public, tels que des entités budgétaires communales, ne peuvent être qualifiés d'assujettis à la TVA dans la mesure où ils ne remplissent pas le critère d'indépendance prévu à cette disposition.

Quant à la demande de limitation des effets de l'arrêt dans le temps, la Cour de justice reconnaît la possibilité d'une telle limitation tout en rappelant les deux conditions posées à cet effet par la jurisprudence. Il s'agit notamment de la bonne foi des milieux intéressés et du risque de troubles graves. Estimant que le gouvernement polonais n'avait pas suffisamment démontré l'existence d'un risque de troubles graves en l'espèce, la Cour de justice a refusé de limiter, dans le temps, les effets du présent arrêt. Toutefois, au regard de l'importance des opérations économiques menées par les entités budgétaires communales sur l'ensemble du territoire de cet État membre, il n'est pas exclu que la mise en œuvre de cette décision de la Cour de justice rencontre certaines difficultés.

Reproduction autorisée avec indication : Martial Zongo, « Le statut fiscal des organismes de droit public au titre de la directive TVA de 2006 », www.ceje.ch, actualité du 5 octobre 2015.

XI. Rapprochement des législations

28. Prime d'assurance automobile obligatoire et droit de l'Union européenne

Dans son arrêt du 26 mars 2015 (aff. C-556/13), la Cour de justice a examiné la compatibilité d'un contrat d'assurance automobile obligatoire avec la directive 90/232 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs.

Le litige opposait une société de transport routier à une société d'assurance en Lituanie. La société de transport avait conclu des contrats d'assurance automobile obligatoire, qui prévoyaient une utilisation des véhicules uniquement sur territoire lituanien. Elle devait également informer au préalable la société d'assurance si elle avait l'intention d'utiliser ses véhicules dans un autre Etat membre de l'Union européenne et verser un complément de prime. Au cours de l'année 2009, deux véhicules appartenant à la société de transport ont été impliqués dans des accidents de la circulation survenus au Royaume-Uni et en Allemagne. L'assurance a indemnisé les victimes de ces accidents. En estimant que la société de transport n'avait pas respecté les clauses des contrats, la société d'assurance a réclamé le remboursement de la moitié des indemnités versées.

Dans ce contexte, la juridiction nationale a demandé à la Cour de justice si la directive 90/232 ne s'oppose pas à des contrats d'assurance qui, comme en l'espèce, prévoient une prime différente si un véhicule est appelé à circuler uniquement sur le territoire de l'Etat membre, dans lequel il est habituellement stationné, ou sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. La juridiction nationale a en outre, demandé, comment l'article 2 de la directive devrait être interprété. En vertu de cette disposition, les Etats membres ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin que toutes les polices d'assurance automobile obligatoire couvrent la totalité du territoire de l'Union, y compris tout séjour du véhicule dans d'autres Etats membres, sur la base d'une prime unique.

La Cour de justice a d'abord clarifié si les dispositions de l'article 2 visaient uniquement les rapports entre l'assureur et la victime, ou également ceux entre l'assureur et l'assuré. En l'espèce, les victimes des deux accidents survenus en Allemagne et au Royaume-Uni ont été indemnisées, mais la question restait de savoir si un assureur peut se retourner contre l'assuré pour obtenir le remboursement de la moitié des indemnités versées lorsque lesdits accidents surviennent sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où le véhicule est habituellement stationné. La Cour a rappelé que la directive 90/232 vise au rapprochement des législations relatives à l'assurance automobile obligatoire, et cela au sein des Etats membres. Par ce système, les Etats membres doivent veiller à ce que tout propriétaire ou détenteur d'un véhicule signe un contrat avec une compagnie d'assurances afin de faire garantir sa responsabilité civile résultant dudit véhicule (voir arrêt *Csonka e.a.*, aff. C-409/11, pt 28). De plus, la Cour a précisé que la directive vise à renforcer la protection des victimes d'accidents causés par la circulation d'un véhicule et celle des assurés, et à faciliter le franchissement des frontières intérieures de l'Union. Finalement, la Cour a rappelé qu'une opération d'assurance se caractérise généralement par le fait que l'assureur se charge, moyennant le paiement préalable d'une prime, de procurer à l'assuré, en cas de réalisation du risque couvert, la prestation convenue lors de la conclusion du contrat (voir arrêts *CPP*, aff. C-349/96, pt 17, et *Skandia*, aff. C-240/99, pt 37). Au regard de ce qui précède, la Cour a conclu qu'une prime qui varie en fonction du lieu où le véhicule assuré est appelé à circuler est contraire à la directive 90/232. Le raisonnement de la Cour est convaincant. Une société de transport ne devrait pas courir un risque financier plus important pour les services de transport qui sont offerts dans un autre Etat membre de l'Union que dans son Etat d'origine. Admettre le contraire, ne faciliterait pas le franchissement des frontières intérieures de l'Union et donc l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

Reproduction autorisée avec indication : Stefanie Schacherer, «Prime d'assurance automobile obligatoire et droit de l'Union européenne », www.ceje.ch, actualité du 9 avril 2015.

29. La validité du règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque est confirmée

Dans cet arrêt (C-398/13 P) rendu le 3 septembre 2015, la Cour de justice confirme un arrêt du Tribunal du 25 avril 2013.

Inuit Tapiriit Kanatami e.a. avait introduit un recours devant le Tribunal tendant à l'annulation du règlement (UE) n° 737/2010 de la Commission, portant modalité d'application du règlement (CE) n°1007/2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque (ci-après «règlement litigieux») et à une déclaration d'inapplicabilité du règlement (CE) n°1007/2009 (ci-après «règlement de base »). Les parties requérantes soutenaient que le règlement de base était illégal et qu'il privait dès lors le règlement litigieux de toute base juridique, elles réclamaient en outre l'annulation du règlement litigieux. En d'autres termes, les parties requérantes soulevaient l'exception d'illégalité du règlement de base, conformément à l'article 277 TFUE. Le Tribunal avait à l'époque rejeté le recours. C'est dans ce contexte que les parties déboutées ont introduit un pourvoi devant la Cour.

Selon les requérants, lors de l'appréciation de la légalité du règlement de base, le Tribunal aurait commis deux erreurs de droit.

La première erreur comprendrait deux volets. Le premier aurait trait aux éléments suivants : d'une part, la date à prendre en compte pour apprécier la réunion des conditions du recours à l'article 95 TCE (art. 114 TFUE) et, d'autre part, la réunion effective de ces conditions à la date pertinente. Le second volet envisagé est relatif au caractère important ou, au contraire minime, des échanges des produits dérivés du phoque en tant que critère juridique à prendre en considération lorsqu'est envisagée la mesure prévue par l'article 95 TCE (points 34 à 42).

La seconde erreur recouvrerait, premièrement, la référence faite par le tribunal à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « Charte ») et non à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH » ; point 43), deuxièmement le constat fait par le Tribunal que le droit de propriété ne comprend pas la protection de simples intérêts d'ordre commercial (point 49) et troisièmement, l'affirmation par le Tribunal que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (ci-après « DNUDPA » ; point 50) n'a pas de valeur contraignante.

En ce qui concerne la première erreur de droit invoquée les requérantes, la Cour confirme, à propos de la date pertinente, et ce conformément à sa jurisprudence, que « la légalité d'un acte de l'Union [tel qu'adopté à l'issue de la procédure législative pertinente] doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date où l'acte a été adopté » (nous soulignons ; point 22). L'appréciation ne doit donc pas être faite à la date à laquelle a été émise la proposition qui a donné lieu à l'adoption du règlement de base, étant donné les modifications éventuelles auxquelles celle-ci est sujette au cours de la procédure législative (point 23).

Quant à la réunion des conditions pour recourir à l'article 95 TCE, la Cour rappelle que l'objectif poursuivi par les mesures visées par cet article doit être « d'améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur » (point 26). Elle mentionne à cet égard les hypothèses pour lesquelles l'article 95 TCE constitue une base juridique adéquate et conclut qu'en l'espèce, l'adoption du règlement de base est justifiée, vu « les différences entre les dispositions nationales régissant le commerce des produits dérivés du phoque, qui étaient de nature à entraver la libre circulation de ces produits » (point 31). À la lecture du développement fait par la Cour, il convient de constater que le critère de rattachement utilisé pour pouvoir se fonder sur l'article 95 TCE est assez large (points 26 et 27).

La question du caractère relativement important ou non des échanges des produits concernés a, quant à elle, été jugée non seulement partiellement irrecevable – en ce que cette évaluation relève d'une question de fait, et non une question de droit (point 37) – mais aussi non fondée – en ce que

l'article 95 TCE, lu à la lumière de la jurisprudence de la Cour, n'exige pas que les échanges soient importants pour qu'il puisse être fait recours à l'article 95 TCE comme fondement.

En ce qui concerne la seconde erreur de droit invoquée par les requérantes, la Cour considère tout d'abord que la validité du règlement de base devait être examinée au regard de la Charte, et non de la CEDH, cette dernière n'étant pas un « instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union » (points 45 à 48).

Quant à l'argument des requérantes, selon lequel le droit de propriété, qui recouvrirait le droit d'exploiter commercialement les produits dérivés du phoque dans l'Union, se trouverait affecté par l'interdiction de commercialisation contenue dans le règlement de base, la Cour rappelle la notion de protection de droit de propriété au sens de l'article 17 de la Charte et conclut que « la possibilité de pouvoir commercialiser des produits dérivés du phoque dans l'Union » invoquée ne constitue ni un droit de propriété au sens de la Charte, ni une hypothèse jugée digne de protection au titre de l'article 1 du protocole 1 à la CEDH.

Enfin, la Cour confirme que la mention de la DNUDPA dans les considérants du règlement de base ne conférait pas à celle-ci, et partant à ses dispositions telles que l'article 19, une valeur juridiquement contraignante.

Notons que la recevabilité de ces deux dernières branches de l'argumentation des requérantes a été contestée. En effet, la liberté d'entreprise et le statut de règle coutumière de droit international n'avaient pas été invoqués devant le Tribunal (points 56 à 58). Si tel avait été le cas, il aurait été intéressant de connaître l'appréciation de la Cour sur la valeur contraignante ou non de l'article 19 de la DNUDPA, ou de la DNUDPA dans son ensemble. Selon nous, cet article est suffisamment clair et il n'y a pas d'ambiguïté, il se limite à recommander une coopération et une concertation de bonne foi des Etats avec les peuples autochtones intéressés.

En conséquence, la Cour a rejeté l'intégralité du recours, tant pour son irrecevabilité partielle qu'en raison de l'absence de fondement des moyens invoqués. Par ce rejet, la Cour confirme l'arrêt rendu par le Tribunal et, partant, la validité du règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque. En pratique, une harmonisation ayant été jugée nécessaire dans ce secteur, le régime général institué par le règlement de base consiste en l'interdiction générale de la mise sur le marché des produits dérivés du phoque. Au niveau de la technique législative, on remarque toutefois que la formule qui a été utilisée dans l'article principal qu'est l'article 3 est une formule positive. En effet, il expose les conditions, qui peuvent être jugées comme restrictives par les requérantes et autres intéressés voulant exercer un commerce de ces produits, auxquelles les produits dérivés de phoque peuvent être mis sur le marché.

In fine, le maintien du règlement portant modalités d'application du règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque, qui circonscrit précisément les contours du régime d'importation et de mise en circulation des produits dérivés du phoque autorisés, était justifié.

Reproduction autorisée avec indication : Margaux Biermé, «La validité du règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque est confirmée», www.ceje.ch, actualité du 7 septembre 2015.

30. Arrêt Schrems : les principes « Safe Harbor », pas si « safe »

Saisie d'une demande préjudicielle, la Cour de Justice de l'Union européenne a constaté, dans un arrêt du 6 octobre (C-362/14), que c'était à tort que la Commission européenne avait reconnu que les Etats-Unis garantissaient un niveau de protection adéquat aux données à caractère personnel transférées depuis l'Union européenne.

La décision 2000/520 de la Commission a été considérée comme invalide. Cette dernière autorisait le transfert de données à caractère personnel depuis les États membres vers des entreprises établies aux États-Unis qui se sont engagées à respecter les principes de la sphère de sécurité.

Suite à l'examen de cette décision par rapport à la directive 95/46 sur le traitement des données à caractère personnel sur la base de laquelle elle a été adoptée, cette dernière lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour a soulevé les difficultés suivantes: le système d'autocertification mis en place (§§ 79 et ss), les limitations admises quant à l'applicabilité principes énoncés (§§ 84 et ss), la primauté de la législation américaine (§§ 85 et 86) et, partant, les possibles ingérences dans les droits fondamentaux des personnes dont les données à caractère personnel sont ou pourraient être transférées depuis l'Union vers les Etats-Unis (§§87 et ss). Ces écueils ne pouvaient pas permettre à la Commission de conclure que les Etats-Unis assuraient effectivement un niveau de protection adéquat (§§ 67 à 97).

En pratique, la relation UE-USA en la matière n'est pas la seule relation affectée par l'arrêt. En effet, la Suisse se trouve dans une situation comparable à celle de l'Union avec son « U.S-Swiss safe harbor framework ». Une rectification aura donc certainement lieu et, selon l'avis du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), il semble qu'une « approche coordonnée de la Suisse avec l'Union permettra d'atteindre l'objectif ».

En ce qui concerne les conséquences concrètes de l'arrêt, la Commission, qui était déjà consciente des lacunes avant leur mise en évidence par la Cour la semaine dernière, devra donc entamer une renégociation vu l'enjeu de la question dans les rapports plus larges entre l'Union et les USA. Les déclarations de la Commission dans une communication COM(2013) 846 datant de 2013 (point 3.2) permettent d'ailleurs de supposer qu'une telle renégociation a sans doute déjà été entamée.

Pour les USA et les organisations américaines telles que Facebook, la décision de la Cour de justice n'a pas de force juridique contraignante. On peut, à cet égard, lire l'avis du département du commerce américain, postérieur à l'arrêt de la Cour de justice, déclarant que « le régime « Safe Harbor » allait continuer à être administré ». Néanmoins, *de facto*, si les entreprises américaines concernées souhaitent bénéficier de la présomption accordée par la directive 95/46 à certaines conditions, des adaptations seront nécessaires.

A ce sujet, il est utile de noter que pour désigner la décision 2000/520, la presse et la doctrine francophone parle de « l'accord Safe Harbor ». Il s'agit en réalité d'une énonciation de « principes de sécurité » relatifs à la protection de la vie privée, appliqués conformément aux orientations fournies par les « questions souvent posées » publiées par le ministère du commerce des Etats-Unis d'Amérique. Contrairement à ce que le terme « accord » laisse penser, lesdits principes résultent d'une concertation et permettent aux organisations américaines qui y ont adhéré de bénéficier de la présomption de garantie de protection adéquate requise pour le transfert des données à caractère personnel en provenance de l'Union européenne. Il nous semble que cette traduction française peut porter à confusion puisqu'il s'agit donc bien d'un acte individuel d'une institution européenne. Précisons que seul le volet « validité » a été ici soulevé.

La demande préjudicielle portait également sur l'interprétation de la directive 95/46. Suite aux révélations de M. Snowden concernant la surveillance de masse aux Etats-Unis, M. Schrems, inscrit sur Facebook, souhaitait que l'autorité de contrôle irlandaise interdise le transfert de ses données à caractère personnel vers les USA. La question était de savoir si la décision de la Commission empêchait cette autorité de contrôle d'exercer ses pouvoirs. La Cour ayant répondu par la négative, M. Schrems verra finalement sa plainte examinée par l'autorité de contrôle irlandaise et cette dernière devra alors déterminer si le transfert des données doit effectivement être suspendu.

Reproduction autorisée avec indication : Margaux Biermé, « Arrêt Schrems : les principes « Safe Harbor », pas si « safe », www.ceje.ch, actualité du 19 octobre 2015.

31. La sécurisation des transactions électroniques : vers un marché numérique européen

Dans sa stratégie d'établir un marché numérique européen, avec pour objectif de contribuer à l'achèvement du marché intérieur, l'Union européenne s'est dotée en juillet 2014 d'un règlement

relatif à l'identification électronique et aux services de confiance (règlement (UE) n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du Marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93 (CE)). Ce règlement, qui est entré en vigueur le 17 septembre 2014, sera, à l'exception de certaines de ses dispositions, applicable à partir du 1^{er} juillet 2016 (article 52).

La finalité recherchée par le règlement est de créer un cadre juridique pour l'identification et l'authentification électroniques ainsi que pour les services de confiance dans l'Union (qui comprennent la signature électronique, le cachet électronique, le recommandé électronique, l'horodatage électronique et les documents électroniques – voir l'article 3 du règlement pour les définitions).

Comme mentionné dans le deuxième considérant du règlement, celui-ci vise ainsi à susciter une confiance accrue dans les transactions électroniques au sein du marché intérieur en fournissant un socle commun pour des interactions électroniques sécurisées entre les citoyens, les entreprises et les autorités publiques et en accroissant ainsi l'efficacité des services en ligne publics et privés, ainsi que de l'activité économique et du commerce électronique dans l'Union.

L'harmonisation proposée par le règlement n°910/2014 repose sur des prestataires qualifiés et des services de confiance qualifiés (soit ceux répondant aux exigences du règlement précité, article 3, pt 17). Ces services qualifiés seront interopérables et devront faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle entre les Etats membres. En outre, ces services bénéficieront d'une présomption de fiabilité (alors que les services ne pouvant être déclarés « qualifiés » devront être prouvés par la personne qui s'en prévaut).

Une des grandes conséquences de cette réglementation devrait dès lors être de, notamment, permettre aux PME, choisissant de se conformer aux exigences dudit règlement, de développer leurs activités commerciales au sein du marché intérieur tout en sachant qu'elles bénéficieront d'un cadre légal pour l'exécution de leurs prestations numériques mais aussi pour la résolution d'éventuels litiges.

Les acteurs du marché souhaitant fournir ou disposer de produits ou services de confiance au sein du marché intérieur devront en effet vérifier la conformité de leurs produits ou services avec le règlement n° 910/2014 mais aussi avec les actes d'exécution et délégués déjà adoptés ou en cours d'élaboration (voir notamment les règlements et décision d'exécution adoptés entre mai et novembre 2015 : règlement d'exécution n°2015/806 de la Commission, du 22 mai 2015, établissant les spécifications relatives à la forme du label de confiance de l'Union pour les services de confiance qualifiés; règlements et décision d'exécution (UE) n°2015/1501, 2015/1502 et 2015/1505 de la Commission, du 8 septembre 2015, sur le cadre d'interopérabilité visé à l'article 12, paragraphe 8, du règlement (UE) n° 910/2014 pour le premier, fixant les spécifications techniques et procédures minimales relatives aux niveaux de garantie des moyens d'identification électronique visés à l'article 8, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 910/2014 pour le deuxième et établissant les spécifications techniques et les formats relatifs aux listes de confiance visées à l'article 22, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 910/2014 pour le troisième ; décision d'exécution (UE) 2015/1984 de la Commission, du 3 novembre 2015, définissant les circonstances, les formats et les procédures pour les notifications visés à l'article 9, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 910/2014).

Notons également que ces récents actes d'exécution renvoient généralement à des normes techniques au contenu normatif fort. Tel est notamment le cas de la série d'actes d'exécution du 8 septembre 2015, précités, concernant, premièrement, l'interopérabilité entre les Etats membres, préalable indispensable à une reconnaissance mutuelle effective des services de confiance. Deuxièmement, concernant l'élaboration des niveaux de garantie (faible, substantiel, élevé) des moyens d'identification électronique ou encore, troisièmement, concernant l'établissement des listes de confiance indiquant le statut des prestataires de service (qualifiés). Ces normes sont élaborées par des organismes de normalisation européens (CEN, ETSI, etc.).

Un trait marquant du règlement n°910/2014 tient d'ailleurs dans l'articulation de ses effets obligatoires : il n'impose pas aux Etats membres ou aux prestataires une obligation de fournir ou d'utiliser des services de confiance, qualifiés ou non (voir considérants 13 et 21), mais si ceux-ci décident de les notifier ou de les utiliser, ils devront se conformer aux exigences prévues par le règlement lui-même et par les normes auxquelles il renvoie.

L'objectif de la réglementation évoquée est donc triple : supprimer les obstacles au bon fonctionnement du marché numérique européen (notons que le législateur européen ne s'est pas limité à la seule question de la signature électronique mais a au contraire traité d'une variété de services de confiance plus large, et ce même si l'archivage électronique semble être le « grand oublié » du règlement n°910/2014), renforcer la confiance dans les transactions électroniques et améliorer la sécurité juridique lors de l'utilisation de services de confiance ou d'identification électronique dans le marché intérieur européen.

Reproduction autorisée avec indication : Laura Marcus, « La sécurisation des transactions électroniques : vers un marché numérique européen », www.ceje.ch, actualité du 9 décembre 2015.

XII. Consommateurs

32. Application d'office de certaines dispositions de la directive en matière de protection des consommateurs par le juge national

Dans l'arrêt *Faber* (aff. C-497/13) du 4 juin 2015, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la portée du principe d'effectivité dans l'application de la directive 1999/44 portant sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation devant les juridictions nationales des États membres.

Il ressort des faits que Mme Faber a acquis en 2008 auprès du garage Hazet un véhicule d'occasion dont le contrat de vente avait été intitulé « *contrat de vente à un particulier* ». Quatre mois après son acquisition, le véhicule de Mme Faber prend feu et est totalement détruit. Tenant le garage Hazet pour responsable, Mme Faber assigne ce dernier devant le tribunal d'Arnhem aux Pays Bas. Devant cette juridiction, elle allègue, sans se prévaloir au préalable de sa qualité de consommatrice, le défaut de conformité du véhicule tel qu'il lui avait été livré par le garage. Le garage conteste quant à lui le défaut de conformité et relève la tardiveté de la réclamation de Mme Faber conformément aux dispositions du code civil néerlandais. L'ensemble des arguments avancés par le garage Hazet est reçu par le tribunal, lequel déboute Mme Faber en estimant qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si cette dernière avait agi en qualité de consommatrice. Mme Faber porte alors l'affaire devant la Cour d'appel d'Arnhem-Leeuwarden, laquelle décide de saisir la Cour de justice de l'Union.

En premier lieu, la juridiction de renvoi se demande si en vertu du principe d'effectivité, le juge national saisi d'un litige portant sur la garantie due par le vendeur à l'acquéreur dans le cadre d'un contrat de vente portant sur un bien meuble corporel est tenu d'examiner d'office si l'acquéreur doit être considéré comme un consommateur au sens de la directive 1999/44.

Pour la Cour de justice, de même qu'il est appelé dans le cadre des modalités procédurales de son ordre juridique interne à procéder à la qualification des éléments de droit et de fait qui lui sont soumis par les parties, le cas échéant en invitant ces dernières à lui apporter toute précision utile, le juge national est tenu de procéder en vertu du principe d'effectivité, à la même opération aux fins de déterminer le droit de l'Union applicable. Or dans la mesure où elles obligeraient le consommateur à procéder lui-même à une telle qualification, des modalités procédurales, qui interdiraient tant au juge *a quo* qu'au juge *ad quem* saisi d'une demande en garantie fondée sur un contrat de vente de qualifier d'office le rapport contractuel concerné comme étant une vente au consommateur, ne seraient pas conformes au principe d'effectivité. En effet, de telles procédures seraient de nature à rendre excessivement difficile l'application des droits conférés par la directive 1999/44 en raison du risque non négligeable que le consommateur ne soit pas, par ignorance notamment, en mesure de satisfaire une telle exigence.

En second lieu, la Cour d'appel d'Arnhem cherche à savoir si l'article 5, paragraphe 3, de la directive 1999/44, lequel stipule que les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance sauf preuve contraire, peut être considéré comme une norme équivalente à une règle d'ordre public au sens du droit interne et être relevé d'office par le juge national.

La Cour constate tout d'abord que l'article 5, paragraphe 3, de ladite directive opère une répartition de la charge de la preuve entre vendeur et acheteur. Cette disposition a un effet contraignant tant pour les parties qui ne peuvent y déroger par une convention particulière que pour les États membres tenus de veiller à son respect. Partant de la nature et de l'importance de l'intérêt public sur lequel elle repose, la Cour affirme que cette disposition est à considérer comme une norme équivalente à une règle nationale d'ordre public et doit à ce titre, recevoir application alors même qu'elle n'a pas

été expressément invoquée par le consommateur susceptible d'en bénéficier. Par conséquent, le juge national est tenu d'appliquer d'office toute disposition de son droit interne assurant sa transposition en droit interne.

En troisième lieu, la juridiction néerlandaise s'interroge sur la question de savoir si le principe d'effectivité s'oppose à une règle nationale qui imposerait au consommateur d'établir qu'il a informé le vendeur du défaut de conformité en temps utile.

Pour répondre à cette question, la Cour de justice rappelle que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 1999/44 accorde aux États membres le droit de prévoir que le consommateur pour bénéficier de ses droits, doit au préalable informer le vendeur du défaut de conformité dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il l'a constaté. Toutefois, en se référant aux travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de la directive, la Cour affirme que cette obligation mise à la charge du consommateur ne doit pas excéder celle consistant à informer le vendeur de l'existence d'un défaut de conformité. Elle ne saurait contrevenir non plus au principe d'effectivité. Ainsi, la Cour conclut que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 1999/44 ne s'oppose pas à une règle nationale qui prévoit que le consommateur pour bénéficier des droits qu'il tire de cette directive, doit informer le vendeur du défaut de conformité en temps utile à condition que le consommateur dispose, pour donner cette information, d'un délai qui ne soit pas inférieur à deux mois à compter de la date à laquelle il a constaté ce défaut, que l'information à fournir ne porte que sur l'existence dudit défaut et qu'elle ne soit pas soumise à règles de preuve qui rendraient impossible ou excessivement difficile l'exercice par ledit consommateur de ses droits.

Enfin, la juridiction de renvoi souhaite connaître en substance comment fonctionne la répartition de la charge de la preuve opérée par l'article 5, paragraphe 3, de la directive 1999/44 et les éléments qu'il incombe au consommateur d'établir dans ce cadre.

Pour la Cour de justice, la règle selon laquelle le défaut de conformité est présumé avoir existé au moment de la délivrance du bien, telle qu'énoncée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive susvisée, s'applique dès lors que le consommateur rapporte la preuve que le bien vendu n'est pas conforme au contrat et que le défaut de conformité en cause s'est matériellement révélé dans un délai de six mois à compter de la livraison du bien. Le consommateur n'est toutefois pas tenu de prouver la cause de ce défaut de conformité ni d'établir que l'origine de celui-ci est imputable au vendeur. Enfin cette présomption réfragable ne peut être écartée que si le vendeur établit à suffisance de droit que la cause ou l'origine dudit défaut réside dans une circonstance survenue après la délivrance du bien.

En somme, cette décision de la Cour de justice apporte une clarification significative aux conditions d'invocabilité des règles nationales transposant en droit interne la directive 1999/44 en matière de protection des consommateurs.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, « Application d'office de certaines dispositions de la directive en matière de protection des consommateurs par le juge national », www.ceje.ch, actualité du 9 juin 2015.

33. Un consommateur averti en vaut-il deux ?

Un litige opposant M. Costea, avocat en droit commercial roumain, à la SC Volksbank, un organisme bancaire, a récemment donné une nouvelle occasion à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), via une demande en interprétation préjudicielle posée par le tribunal de première instance d'Oradea (Roumanie), de se prononcer sur la notion de consommateur au sens de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après directive 93/13).

Dans cette affaire, M. Costea, exerçant la profession d'avocat, a conclu le 4 avril 2008, un contrat de crédit avec Volksbank en sa qualité de personne physique d'une part et en sa qualité de représentant de son cabinet d'avocat d'autre part, en raison du fait que le crédit était garanti par une hypothèque constituée sur un immeuble appartenant au cabinet de M. Costea. Le 24 mai 2013, celui-ci a introduit une requête visant à faire constater le caractère abusif d'une clause du contrat de crédit.

La CJUE relève tout d'abord que la protection accrue accordée aux consommateurs par la directive trouve son économie générale dans le fait que le consommateur est dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information (pt 18).

La Cour rappelle ensuite que la notion de « consommateur » a un caractère objectif et est indépendante des connaissances concrètes que la personne concernée peut avoir (pt 21).

Un avocat ne saurait ainsi d'emblée être exclu de la notion de « consommateur » (en tant que partie faible au contrat), surtout lorsqu'il agit à des fins n'entrant pas dans l'exercice de son activité professionnelle (pts 25-27).

Le fait que M. Costea avait également signé le contrat en sa qualité de représentant de son cabinet d'avocat est sans incidence sur ce constat. Le contrat principal ayant bien été conclu par celui-ci en sa qualité de personne physique. Le contrat hypothécaire, signé par M. Costea en sa qualité de représentant de son cabinet, n'est qu'un accessoire au contrat principal (pt 29).

Suivant les conclusions de son avocat général, la CJUE en conclut que la notion de consommateur au sens de la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'une « personne physique exerçant la profession d'avocat [...] peut être considérée comme un « consommateur » [...] lorsque le [...] contrat n'est pas lié à l'activité professionnelle de cet avocat. La circonstance que la créance née du même contrat est garantie par un cautionnement hypothécaire contracté [comme] représentant de son cabinet d'avocat [...] n'est pas pertinente à cet égard » (pt 30).

La CJUE fait-elle preuve d'un excès de paternalisme dans cet arrêt ?

Il serait tentant de l'affirmer après une lecture rapide de l'arrêt commenté. En effet, M. Costea a signé le contrat litigieux sous deux qualités distinctes, personne physique d'une part et représentant de son cabinet d'avocat d'autre part. Or, concrètement, les connaissances juridiques de M. Costea sont les mêmes lorsqu'il agit sous l'une ou l'autre de ces casquettes.

Cependant, il nous semble que la Cour a fait le bon choix en accordant la qualité de consommateur à M. Costea dans le cadre du contrat en litige.

En effet, tout d'abord, cette interprétation s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence précédente de la Cour (notamment concernant les contrats mixtes, sur lesquels nous ne reviendrons pas ici mais nous renvoyons à l'analyse assez fouillée de l'avocat général Cruz Villalon dans ses conclusions du 23 avril 2015).

Ensuite, des considérations de fait, comme le degré de connaissance juridique détenu par un individu (critère de tout évidence subjectif), ne peuvent influencer la qualification d'une personne en tant que « consommateur » au risque de contrevenir aux principes de sécurité et de prévisibilité juridique auxquels tant les consommateurs que les professionnels sont en droit de prétendre sur base de la directive 93/13.

Par ailleurs, décider autrement reviendrait à nier la qualité de consommateur à toute personne qui, lors de la conclusion du contrat, aurait reçu une assistance juridique.

Enfin, il s'agissait ici de déterminer si la qualification de « consommateur » devait être donnée ou non à une personne physique. Tout autre est la question du degré de connaissance de ce consommateur. En effet, une fois la qualification donnée, interviendra l'appréciation *in concreto* du contrat (mais également, et plus généralement en droit de la consommation, de la pratique

commerciale). A ce stade, et à ce stade seulement, les connaissances du consommateur pourraient être prises en considération afin d'évaluer la pratique (il s'agira généralement de faire référence au consommateur moyen mais également, dans certaines hypothèses, au consommateur particulièrement vulnérable ou avisé).

Ainsi, s'agissant d'une question de qualification (et donc d'application ou non de la directive) et non d'une question d'appréciation au fond, il nous faut reconnaître que le titre de la présente contribution est probablement mal choisi. « Un individu averti peut-il être un consommateur ? » aurait probablement été plus correct (mais, vous en conviendrez, beaucoup moins accrocheur).

Notons enfin que l'interprétation de la notion de consommateur donnée par la CJUE dans l'arrêt *Costea* paraît pouvoir s'étendre au droit de la consommation en général. En effet, les instruments adoptés en la matière reprennent une définition (quasi-) identique à celle analysée dans la présente affaire.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Laura Marcus, « Un consommateur averti en vaut-il deux ? », www.ceje.ch, actualité du 23 septembre 2015.

XIII. Politique sociale

34. La notion de « travailleur » en matière de politique sociale

Dans son arrêt *Fenoll* (aff. C-316/13) du 26 mars 2015, la Cour de justice s'est prononcée sur la notion de « travailleur » au sens de l'article 7 de la directive 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union.

En l'espèce, M. Fenoll avait été admis du 1^{er} février 1996 au 20 juin 2005 comme usager d'un centre d'aide par le travail (ci-après CAT « La Jouvène »). En France, les CAT ont pour vocation d'accueillir les adolescents et adultes handicapés qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler dans des entreprises ordinaires ni exercer une activité professionnelle indépendante. Le 16 octobre 2004, date à laquelle il a été mis en arrêt maladie, M. Fenoll bénéficiait d'un solde de douze jours de congés annuels payés acquis et non pris. A cela s'ajoutait son droit au congé pour la période allant du 1^{er} juin 2004 au 31 mai 2005. Pour l'ensemble de ces droits, M. Fenoll, réclamait le paiement d'une indemnité financière d'un montant de 945 euros. Suite au refus du CAT « La Jouvène » de lui verser la totalité de cette somme, ce dernier a saisi le tribunal d'instance d'Avignon qui a rejeté sa demande d'indemnisation. Il s'est alors pourvu en cassation devant la Cour de cassation française en faisant valoir la violation de son droit au congé annuel payé, prévu à l'article 7 de la directive 2003/88 et à l'article 31, paragraphe 2, de la charte.

Face à cette prétention, la Cour de cassation pose plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice afin de savoir si la notion de « travailleur » au sens des deux textes susmentionnés, doit être interprétée comme englobant une personne admise dans un centre d'aide par le travail, telle que le requérant en l'espèce. Elle aimerait aussi savoir si l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux doit être interprété en ce sens qu'il peut être invoqué directement dans un litige horizontal afin de garantir le plein effet du droit au congé annuel payé et de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire.

Il convient de rappeler que dans son arrêt *Neidel* (aff. C-337/10), la Cour de justice avait inclus dans les critères de la notion de « travailleur » au sens de de la directive 2003/88, celui de l'exercice d'« activités réelles et effectives », qui ne figurait pas dans son premier arrêt *Union syndicale solidaires Isère* (aff. C-428/09) rendu en la matière. Elle avait ainsi rendu identique cette notion à celle prévue à l'article 45 du traité FUE en matière de libre circulation des travailleurs. De ce fait, l'intérêt de la première question résidait notamment en l'existence d'une décision antérieure de la Cour de justice, rendue dans une affaire *Bettray* (aff. C-344/87), en matière de libre circulation des travailleurs, et dans laquelle la Cour avait considéré qu'une personne exerçant des activités économiques qui ne constituaient pour elle qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion, ne pouvait se prévaloir de la qualité de travailleur dans la mesure où de telles activités ne pouvaient être considérées comme réelles et effectives. Pour répondre à la question posée par la Cour de cassation française, la Cour évoque dans un premier temps sa jurisprudence *Neidel*, dans laquelle elle avait précisément affirmé, en se référant à son arrêt *Lawrie-Blum* (aff. 66/85), que « doit être considérée comme «travailleur» toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique de la relation de travail est [...] la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération ». Elle constate ensuite, qu'en l'espèce M. Fenoll avait bien fourni, pendant au moins cinq années consécutives, des prestations diverses en faveur et sous la direction du CAT, et en contrepartie desquelles il avait perçu une rémunération quoiqu'elle fût minime. Toutefois, la Cour de justice refuse d'appliquer par analogie la solution retenue dans l'affaire *Bettray*, qui selon ses termes « n'est pertinente qu'au regard des circonstances de fait ayant donné lieu à cet arrêt ». Se référant aux conclusions de l'avocat général,

elle justifie sa position en raison du fait que contrairement aux activités exercées par les toxicomanes dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Betray*, « les activités exercées par les handicapés au sein du CAT « La Jouvène » ne sont pas créées dans le seul but de procurer une occupation, le cas échéant dérivative, aux intéressés ». Il s'agit bien d'activités présentant également une « certaine utilité économique » au profit de l'entité concernée et permettant de « valoriser la productivité, aussi réduite soit-elle, des personnes lourdement handicapées [...] ». Dans ces conditions, la Cour de justice conclut que la notion de « travailleur » au sens de la directive 2003/88 doit être interprétée en ce sens qu'elle peut englober une personne admise dans un centre d'aide par le travail, tel que celui en cause au principal.

Quant à l'application de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, la Cour de justice constate simplement que ladite charte n'a pas vocation à s'appliquer, *ratione temporis*, dans une situation comme celle de la présente affaire.

De manière générale, cet arrêt tend à confirmer l'approche unique adoptée par la Cour de justice en ce qui concerne la notion de « travailleur » en matière de politique sociale et de libre circulation des travailleurs.

Reproduction autorisée avec indication : Martial Zongo, « La notion de "travailleur" en matière de politique sociale », www.ceje.ch, actualité du 30 mars 2015.

35. Définition du licenciement collectif selon la directive de 1998 relative aux licenciements collectifs

Dans cette affaire (*aff. C-392/13*), la Cour de justice a été saisie d'une question préjudicielle en interprétation de la directive 98/59/CE du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs qui prévoit le respect d'obligations de consultation et d'information lorsqu'un employeur a recours à des licenciements collectifs. Le licenciement collectif peut être alternativement qualifié selon deux séries de seuil: l'une s'appliquant pour les établissements employant plus de 20 salariés, l'autre s'appliquant quel que soit le nombre de salarié. Ce dernier seuil requiert qu'au cours d'une période de 90 jours, au moins 20 licenciements aient eu lieu.

L'affaire au principal concernait une action d'un ressortissant espagnol, qui s'était vu licencier, contre son ancien employeur l'entreprise Nexea. Cette entreprise disposait de deux établissements: l'un à Madrid, employant 164 personnes, l'autre à Barcelone, employant 20 personnes. Après une première vague de licenciements et l'arrivée à échéance de certains contrats à durée déterminée au sein des deux établissements, l'entreprise licencia le requérant ainsi que d'autres salariés de l'établissement de Barcelone. Le requérant faisait valoir que son licenciement avait été effectué en contrariété des obligations prévues par la directive 98/59. Il soulevait notamment qu'un des seuils prévu par le droit espagnol transposant la directive au-delà duquel la procédure était obligatoire était atteint puisque toutes les cessations de contrat de travail devaient être prises en compte dont les contrats de travail à durée déterminée. La loi espagnole prévoit en effet qu'au cours d'une période de 90 jours sont considérés comme licenciements collectifs, des licenciements qui affectent 10 % des travailleurs dans les entreprises qui en emploient entre 100 et 300 travailleurs. En comptabilisant les cessations de contrats à durée déterminée, l'entreprise Nexia avait licencié 18 personnes, ce qui permettait de qualifier le licenciement de collectif en droit espagnol. Toutefois, la loi espagnole utilise la notion d'entreprise pour le calcul des licenciements collectifs et non la notion d'établissement figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la directive. La juridiction de renvoi posa donc quatre questions préjudicielles en interprétation de la directive 98/59 afin de déterminer si la loi espagnole en matière de licenciements collectifs était bien conforme à cette dernière.

La première question préjudicielle traitée par la Cour de justice consistait à se demander si l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 98/59 relatif à la définition de la notion de licenciements collectifs doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui définit la notion de

licenciements collectifs en utilisant comme seule unité de référence l'entreprise et non l'établissement. Notion autonome du droit de l'Union, la Cour de justice rappelle qu'un «établissement» au sens de la directive 98/59 a déjà été défini comme l'unité à laquelle les travailleurs concernés par le licenciement sont affectés pour exercer leur tâche (*aff. C-449/93, Rockfon*) ou encore comme, dans le cadre d'une entreprise, une entité distincte, présentant une certaine permanence et stabilité, qui est affectée à l'exécution d'une ou plusieurs tâches déterminées et qui dispose d'un ensemble de travailleurs ainsi que de moyens techniques et d'une certaine structure organisationnelle permettant l'accomplissement de ces tâches (*aff. C-270/05, Athinaiki Chartopoiia*). Cette définition s'applique également pour tous les seuils prévus par la directive. Ainsi, lorsqu'une entreprise comprend plusieurs entités, l'établissement est l'unité dont il y a lieu de prendre en considération le nombre de licenciements effectués séparément de ceux intervenus dans les autres établissements de cette même entreprise. En l'espèce, la Cour de justice précise que l'établissement de Barcelone relevait bien de la notion «d'établissement» figurant à l'article 1, paragraphe 1, a) de la directive 98/59.

La Cour de justice précise qu'étant donné qu'une réglementation nationale n'est conforme à l'article 1^{er} la directive 98/59 que dans la mesure où elle prévoit le respect des obligations d'information et de consultation lorsqu'un des seuils prévus par la directive est atteint, une réglementation nationale qui prévoit comme seule unité de référence «l'entreprise» est contraire à l'article 1, paragraphe 1, de la directive 98/59 lorsque l'utilisation de la notion d'entreprise empêche l'application de la procédure d'information et de consultation prévue aux articles 2 à 4 de la directive, alors qu'en utilisant l'unité de référence «l'établissement» les licenciements concernés auraient été qualifiés de licenciements collectifs et auraient donc été soumis à la procédure d'information et de consultation. En l'espèce, aucun des seuils prévus par la directive n'était atteint. La procédure d'information et de consultation ne s'appliquait donc pas.

Les deuxième et troisième questions préjudicielles visaient à déterminer si les cessations individuelles de contrat de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminée étaient bien exclues du calcul des licenciements et si cette exclusion était subordonnée à la condition que ces cessations de travail découlent d'un même cadre de recrutement collectif pour une même durée ou une même tâche. D'une part, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive, il ne fait pas de doute que celle-ci ne s'applique pas aux licenciements collectifs effectués dans le cadre de contrats de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminée. En revanche, cet article ne vise pas expressément les cessations individuelles de contrats de travail pour une durée ou une tâche déterminée. Toutefois, pour la Cour de justice, l'exclusion de ce type de contrat ressort du texte et de l'économie de la directive. Parmi d'autres justifications, la Cour de justice rappelle que la cessation de ces contrats ne relève pas de l'employeur mais de l'échéance du contrat. De plus, le contrôle de ce type de contrat fait l'objet d'une réglementation spécifique notamment par la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs. De fait, il n'y a pas lieu de tenir compte des cessations individuelles des contrats de travail à durée ou à tâche déterminée pour la qualification de licenciements collectifs. D'autre part, il n'existe pas de condition imposant que ces cessations de contrat de travail à durée déterminée découlent du même cadre puisque l'article 1^{er}, paragraphe 1, ne prévoit qu'un seul critère qualificatif, celui selon lequel le licenciement ne doit pas être inhérent à la personne des travailleurs.

La quatrième question préjudicielle, qui était en réalité la première posée par le juge espagnol, n'est pas traitée par la Cour de justice. Il s'agissait de savoir si la législation espagnole était conforme à la directive 98/59 dans la mesure où les licenciements collectifs y sont restreints aux cessations de contrats devant répondre à des causes économiques, techniques, ou relatives à l'organisation ou à la production. La directive n'étant pas applicable en l'espèce, la Cour ne répond sur ce point.

L'affaire en présence permet à la Cour de justice de donner une définition uniforme de la notion d'établissement au sens de l'article 1 de la directive 98/59 quel que soit le seuil invoqué. Toutefois,

cela n'est pas favorable au requérant en l'espèce puisque le calcul en fonction de la référence à l'établissement de Barcelone ne permet pas d'atteindre les seuils au-delà desquels la procédure d'information et de consultation était obligatoire.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Définition du licenciement collectif selon la directive de 1998 relative aux licenciements collectifs », www.ceje.ch, actualité du 21 mai 2015.

36. Notions de « travailleurs » et de « licenciements collectifs », interprétées au nom de la protection des travailleurs

Le 11 novembre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle sur la notion de « licenciement », à la lumière de la directive 98/59 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs (affaire *Pujante Rivera* C-422/14).

Une entreprise espagnole exploitant des installations sportives, *Gestora*, a procédé au cours du mois de septembre 2013 à dix licenciements collectifs pour des raisons objectives, dont celui de M. Pujante Rivera. Durant la période de 90 jours précédant le dernier de ces licenciements, *Gestora* avait déjà mis fin à vingt-deux relations contractuelles, dont une cessation de travail demandée par une travailleuse suite à une modification de ses conditions de travail, en l'occurrence une baisse de 25% de sa rémunération fixe. Suite à une procédure de conciliation, l'entreprise avait reconnu que les changements contractuels qu'elle avait effectués ne respectaient pas la disposition sur les modifications substantielles de la loi nationale transposant la directive 98/59. Ainsi, *Gestora* avait accepté d'octroyer des indemnités à la travailleuse prévues pour les cas de licenciement injustifié. Dans les 90 jours suivant les dix licenciements objectifs, il a été mis fin à cinq autres relations contractuelles pour cause d'échéance de contrat de durée déterminée et de départs volontaires. M. Pujante Rivera a introduit un recours au tribunal du travail n°33 de Barcelone (ci-après « le tribunal ») en invoquant l'invalidité de son licenciement au motif que *Gestora*, compte tenu du nombre de licenciements survenus dans la période de 90 jours antérieurement et postérieurement aux dix licenciements objectifs, était tenue d'appliquer la procédure de licenciement collectif.

C'est dans ce contexte que la juridiction espagnole s'est adressée à la Cour de justice afin de demander plusieurs éclaircissements sur l'article 1, paragraphe 1, de la directive 98/59.

En premier lieu, la juridiction de renvoi a demandé si un travailleur engagé pour une durée ou tâche déterminée devait être considéré comme travailleur « habituellement » employé au sens de cette disposition. La Cour de justice a précisé que la notion de « travailleur » devait être interprétée de manière autonome et uniforme au sein de l'Union, en considération des critères objectifs qui définissent la relation de travail, c'est-à-dire la situation dans laquelle une personne accomplit, pendant une certaine période de temps, des prestations pour une autre personne et sous la direction de celle-ci en échange d'une rémunération, ainsi qu'en tenant compte des droits et obligations des personnes concernées. Il s'ensuit que les contrats de travail conclus pour une durée ou une tâche déterminée remplissaient les critères essentiels de la relation de travail et qu'en conséquence, les personnes employées sous ce type de contrat devaient être considérées comme des « travailleurs », au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la directive 98/59. Par conséquent, ils devaient être pris en compte dans le calcul des travailleurs « habituellement » employés, sous peine de porter atteinte à l'effet utile de la directive 98/59.

En second lieu, la juridiction de renvoi a demandé à la Cour de justice si, en vue de l'établissement d'un « licenciement collectif », l'exigence que « les licenciements soient au moins au nombre de cinq », en vertu de l'article 1, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 98/59, devait être comprise en ce sens qu'elle prenait en compte non seulement les licenciements au sens strict mais aussi les cessations de relations de travail assimilées à un licenciement. Ainsi que l'a précisé Mme l'avocat général, l'économie de la directive 98/59 indique que ce sont les véritables licenciements qui sont principalement visés par l'instrument ; les autres cessations des relations de travail ne sont prises

en compte qu'à certaines conditions. L'exception à l'exigence de dix licenciements pour établir un « licenciement collectif » est acceptée dans la mesure où cinq licenciements au sens strict sont accompagnés de cinq autres cessations de contrat de travail assimilées des licenciements, conformément à l'article 1, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 98/59.

En dernier lieu, le tribunal national a demandé si une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur effectuée unilatéralement par l'employeur pour des motifs non-imputables au travailleur constituait un « licenciement » au sens de l'article 1, paragraphe 1, premier alinéa, sous a) de la directive 98/59 ou une cessation de la relation de travail assimilable à un licenciement au sens de l'article 1, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 98/59. Pour la Cour, malgré le fait que la directive 98/59 ne comporte pas de définition du terme « licenciement », celui-ci ne saurait être défini par les Etats membres. Il s'agit d'une notion du droit de l'Union qui prend en compte toute cessation de contrat de travail qui survient sans le consentement et la volonté du travailleur. Compte tenu de la finalité de la directive 98/59, cette définition ne doit pas être comprise de manière restrictive. Dès lors, afin de ne pas priver la directive de son plein effet, une situation telle que celle en cause au principal, où un changement substantiel des conditions de travail avait été décidé unilatéralement par l'employeur et au détriment du travailleur sans que le changement lui ait été imputable, constituait un « licenciement », au sens de l'article 1, paragraphe 1, premier alinéa, sous a), de la directive 98/59.

En conséquence, la Cour de justice a réaffirmé l'interprétation du seuil à partir duquel les travailleurs licenciés peuvent bénéficier de la protection octroyée par la directive sur le licenciement collectif et précisé que le droit national ne pouvait pas définir la notion de « licenciement » de manière à altérer l'application de la directive et les obligations qui découlent du devoir de protection des travailleurs.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Alicja Zapadowska, 'Notions de « travailleurs » et de « licenciements collectifs », interprétées au nom de la protection des travailleurs, www.ceje, actualité du 18 novembre 2015.

XIV. Action extérieure

37. La légalité du règlement n° 1367/2006 ne peut pas être appréciée au regard de la convention d'Aarhus

Dans les affaires jointes C-404/12 P et C-405/12P du 13 janvier 2015, la Cour de justice de l'Union européenne prononce l'annulation de l'arrêt du Tribunal du 14 juin 2012 *Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe contre Commission* (aff. T-338/08) qui concluait que l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1367/2006 concernant l'application aux institutions et organes de l'Union européenne des dispositions de la convention d'Aarhus était contraire à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Pour la Cour de justice, l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus n'est pas directement invocable devant le juge de l'Union européenne par les particuliers.

Le litige devant le Tribunal opposait deux fondations néerlandaises ayant pour objet la protection de l'environnement à la Commission européenne. Par deux décisions, cette dernière avait refusé le réexamen, demandé par les fondations, du règlement n° 149/2008, fixant les limites maximales de pesticides dans des denrées alimentaires d'origines animales et végétales. L'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1367/2006 ouvre en effet droit aux organisations non-gouvernementales à demander un réexamen lorsqu'un acte administratif est susceptible de contrevenir au droit de l'environnement. Or, la Commission européenne considérait que le règlement n° 149/2008 n'était pas une mesure de portée individuelle et ne pouvait donc être assimilé à un acte administratif au sens du règlement n° 1367/2006. Le Tribunal a annulé ces deux décisions au motif que la limitation de la procédure de réexamen aux actes administratifs était contraire à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus qui impose l'ouverture de recours administratifs ou judiciaires pour contester « *les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des droits nationaux de l'environnement* ».

La question juridique, au centre de cet arrêt, consistait à déterminer si l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus pouvait être reconnu comme ayant un effet direct ou si, en l'absence d'effet direct, les exceptions reconnues par la Cour de justice dans ses arrêts *Fediol* (aff. C-70/87) et *Nakajima* (aff. C-69/89) étaient applicables en l'espèce.

Dans un premier temps, sur la question de l'effet direct d'un article d'un accord international, la Cour de justice rappelle qu'il est nécessaire d'examiner si la nature et l'économie de l'accord international ne s'oppose pas à un effet direct et si les dispositions, du point de vue de leurs contenus, sont inconditionnelles et suffisamment précises. Comme le Tribunal, elle conclut que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne contient aucune obligation inconditionnelle et suffisamment précise. Au contraire, il appelle l'adoption d'actes ultérieurs des autorités nationales en ce qu'il stipule « *chaque partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires (...)* ». L'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne dispose donc pas d'effet direct.

Dans un second temps, la Cour de justice revient sur le raisonnement du Tribunal relatif aux deux arrêts précités. Pour le Tribunal, les deux exceptions reconnues par la Cour de justice ont pour conséquence d'imposer au juge de l'Union européenne un contrôle de la légalité des actes de l'Union européenne au regard d'un accord international lorsque ces actes mettent en œuvre une obligation imposée par cet accord international aux institutions de l'Union européenne. Au contraire, la Cour de justice souligne que les deux exceptions se justifient uniquement par les particularités des accords ayant donné lieu à leur application. D'une part, l'arrêt *Fediol* vise la

situation dans laquelle l'acte de l'Union européenne renvoie expressément aux dispositions de l'accord international en cause et confère de ce fait le droit pour les particuliers de se prévaloir de ces dispositions. En l'espèce, bien que le règlement n° 1367/2006 concerne l'application de la convention d'Aarhus aux institutions de l'Union européenne, l'article 10, paragraphe 1, ne renvoie pas expressément aux dispositions de la convention d'Aarhus et ne confère aucun droit aux particuliers. D'autre part, l'arrêt *Nakajima* vise la situation dans laquelle l'acte de l'Union européenne met en œuvre des obligations particulières assumées par l'Union européenne dans l'accord international. A cet égard, la Cour de justice conclut que l'article 10, paragraphe 1, du règlement ne peut constituer une mise en œuvre d'obligations particulières de l'Union dans la mesure où l'article 9, paragraphe 3, reconnaît une marge d'appréciation quant à la définition des modalités d'application des 'procédures administratives ou judiciaires'. Elle souligne, d'ailleurs, que la mise en œuvre des procédures administratives et judiciaires relève du droit interne des Etats membres en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale.

Considérant que le litige est en état d'être jugé, la Cour de justice, annule l'arrêt du Tribunal et statue définitivement sur le litige. Elle conclut que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus n'a pas d'effet direct et ne peut donc être invoqué par les fondations requérantes pour contrôler la légalité du règlement n° 1367/2006. L'interprétation stricte de sa propre jurisprudence ne permet pas à la Cour de justice de se prononcer sur le fond, c'est-à-dire sur la question de savoir si la notion d'acte administratif dans le cadre de la procédure de réexamen de l'article 10 du règlement n° 1367/2006 est conforme ou non à la convention d'Aarhus, laquelle impose l'ouverture de recours administratifs ou judiciaires pour contester «*les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement*».

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « La légalité du règlement n° 1367/2006 ne peut pas être appréciée au regard de la convention d'Aarhus », www.ceje.ch, actualité du 21 janvier 2015. »

38. La question de la compatibilité de l'arbitrage d'investissement des litiges intra-UE demeure ouverte

La sentence arbitrale dans l'affaire *Achmea* (anciennement connue sous le nom de « *Eureko* ») contre République slovaque a été maintenue par la Cour d'appel de Francfort dans la procédure en annulation de celle-ci (voir OLG Frankfurt am Main, décision du 18 décembre 2014, publiée le 8 janvier 2015). La Cour d'appel de Francfort a notamment décidé de ne pas soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne, des questions qui relèvent de l'interprétation de certaines dispositions des traités de l'Union européenne.

Les faits datent de 2006, lorsque le gouvernement slovaque a remis en cause les mesures de privatisation du secteur de la santé qui avait été effectuée par l'administration nationale précédente. Ces mesures prévoyaient notamment que les assurances maladies ne doivent pas faire de profits. L'assureur néerlandais *Achmea* s'est opposé à ces mesures en invoquant, devant un tribunal arbitral, ses droits à la protection de son investissement prévus dans le traité bilatéral d'investissement (ci-après : BIT) entre les Pays-Bas et la Slovaquie. Dans la sentence finale, les arbitres ont considéré que le BIT avait été violé et ont condamné la Slovaquie à payer 22 millions d'euros en compensation.

S'agissant d'un arbitrage conduit conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la Slovaquie est en mesure de faire recours contre la sentence arbitrale devant les tribunaux du siège de l'arbitrage, en l'occurrence Francfort. Dans la procédure en annulation, la Slovaquie invoquait en particulier l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne de l'arbitrage d'investissement sous le BIT entre les Pays-Bas et la Slovaquie. Son argumentation était basée sur trois dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européennes (TFUE). La Cour d'appel de Francfort n'a toutefois pas suivi ce raisonnement.

En premier lieu, la Slovaquie a soutenu que le fait qu'un investisseur néerlandais puisse profiter des protections du BIT Pays-Bas-Slovaquie et ainsi de l'arbitrage d'investissement constituait une discrimination à l'égard des investisseurs provenant des autres Etats membres de l'Union européenne qui, eux, ne peuvent pas profiter dudit BIT. Par conséquent, l'article 18 TFUE qui prévoit le principe de non-discrimination en raison de la nationalité s'opposait à la procédure d'arbitrage. La Cour d'appel de Francfort a rejeté cet argument considérant que rien ne permettait de soutenir qu'une procédure devant les juridictions nationales, en cas d'absence d'un BIT contenant une clause arbitrale, serait moins avantageuse pour un investisseur. Ainsi, l'absence de la possibilité d'engager un arbitrage ne constituerait pas une discrimination au sens du TFUE.

L'argument suivant repose sur le mécanisme du renvoi préjudiciel qui vise à garantir une interprétation uniforme du droit de l'Union européenne (article 267 TFUE). La Slovaquie a souligné que dans la mesure où un tribunal arbitral se prononce sur le droit de l'Union européenne, l'interprétation uniforme de ce droit ne peut pas être garantie. Il est vrai qu'un tribunal arbitral peut notamment être amené à se prononcer sur une mesure prise par un Etat membre qui résulte d'une obligation pour cet Etat membre en vertu du droit de l'Union européenne. La Cour d'appel de Francfort a cependant relevé que la procédure arbitrale CNUDCI sous examen prévoit un contrôle suffisant sur l'application du droit de l'Union européenne dans la mesure où les tribunaux nationaux exerceront ce contrôle lors de la procédure en exécution ou en annulation de la sentence arbitrale.

Enfin, la Slovaquie a plaidé pour une interprétation large de l'article 344 TFUE, aux termes duquel les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci. Du point de vue de la Slovaquie, cette règle devrait non seulement s'opposer aux arbitrages entre Etats membres (voir aff. C-459/03, *Mox Plant*), mais également aux arbitrages qui opposent un investisseur provenant d'un Etat membre et un autre Etat membre de l'Union européenne. Cet argument fut également rejeté par la Cour d'appel de Francfort. Celle-ci a estimé que rien dans les traités UE et FUE ne permettait de conclure à une incompatibilité de l'arbitrage d'investissement impliquant deux Etats membres.

Il convient de noter que la Commission européenne a soutenu les mêmes arguments que la Slovaquie dans sa soumission *amicus curiae* dans une autre procédure arbitrale appliquant aussi le BIT en vigueur entre les Pays-Bas et la Slovaquie.

Au demeurant, la Slovaquie a déjà exprimé son intention de faire recours contre cette décision et l'affaire sera portée devant la Cour suprême allemande (Bundesgerichtshof) à Karlsruhe, comme cela était déjà le cas en 2013 lorsqu'elle avait fait recours contre la sentence intermédiaire du tribunal arbitral dans la même affaire. Toutefois, pendant cette procédure, la sentence arbitrale finale dans l'affaire *Achmea contre République slovaque* a été rendue (en décembre 2012) et la Cour de Karlsruhe avait considéré qu'il n'y avait par conséquent plus lieu de se prononcer sur la sentence intermédiaire.

Il est dès lors regrettable que la Cour d'appel de Francfort, par sa décision du 18 décembre 2014, n'a pas soumis les questions d'interprétation des dispositions des traités UE et FUE à la Cour de justice de l'Union européenne. Ces questions sont d'une grande importance non seulement pour l'Etat membre mis en cause, qui souhaite connaître la situation juridique relative au BIT et l'incidence sur l'obligation d'indemnisation éventuelle, mais aussi pour la Commission européenne, en tant que gardienne des traités. En soumettant à la Cour de justice les questions susmentionnées, celle-ci aurait pu examiner la compatibilité avec le droit de l'Union européenne des arbitrages d'investissement entre un Etat membre et un investisseur provenant d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, «La question de la compatibilité de l'arbitrage d'investissement des litiges intra-UE demeure ouverte», www.ceje.ch, actualité du 2 février 2015.

39. *Quelle est l'étendue du pouvoir du Conseil d'arrêter des directives de négociation ?*

L'arrêt *Commission c. Conseil* du 16 juillet 2015 (grande chambre, aff. C-425/13), constitue sans doute une affaire importante dans le contexte de la conduite des négociations d'accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie. Il s'agit de la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur l'étendue du pouvoir du Conseil d'arrêter des directives de négociation notamment en y incluant des dispositions procédurales ainsi que sur le rôle du comité spécial désigné par le Conseil, conformément à l'article 218, paragraphe 4, TFUE.

Le présent litige portait sur la décision du Conseil de l'Union européenne autorisant l'ouverture de négociations sur la mise en relation du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union européenne avec le système mis en place en Australie.

Dans son recours, la Commission européenne a demandé à la Cour de justice d'annuler l'article 2, seconde phrase, de la décision ainsi que la section 2 de l'annexe de ladite décision (ci-après la «décision litigieuse»). A l'appui de son recours, la Commission européenne a avancé que la procédure détaillée énoncée dans les directives de négociation, serait contraire à l'article 13, paragraphe 2, TUE, à l'article 218, paragraphes 2 à 4, TFUE et à l'article 295 TFUE ainsi qu'au principe de l'équilibre institutionnel.

Afin d'analyser les arguments en cause ainsi que les dispositions de la décision litigieuse, la Cour de justice a divisé son raisonnement en deux parties. Dans la première partie, elle a examiné les arguments de la Commission et du Conseil quant à l'article 2, seconde phrase, de la décision litigieuse. Dans la seconde partie, elle a effectué ce même examen en ce qui concerne la section A de l'annexe de ladite décision.

L'article 2, seconde phrase, de la décision litigieuse prévoit une obligation selon laquelle «*la Commission informe le Conseil par écrit de l'issue des négociations après chaque session de négociation et, en tout état de cause, au moins une fois par trimestre*». Premièrement, la Cour de justice a considéré que cette obligation était conforme à l'article 218, paragraphes 2 et 4, TFUE. Cette conformité s'expliquait par le texte même de l'article 218 TFUE qui prévoit, en particulier, que les accords internationaux sont négociés par la Commission, dans le respect des directives de négociation arrêtées par le Conseil. En outre, le paragraphe 4 de l'article 218 TFUE, prévoit que, lorsque le Conseil a désigné un comité spécial, les négociations doivent être conduites en consultation avec ce comité. La Cour a considéré que dans un cas comme celui sous examen, la Commission doit fournir à ce comité spécial les informations nécessaires tout au long des négociations. Pour la Cour, ce n'est que de cette manière que le comité spécial se trouverait en mesure de formuler des opinions et des indications relatives à la négociation. De plus, il peut être exigé de la Commission qu'elle fournisse ces informations également au Conseil. Deuxièmement, la Cour a estimé que l'article 2, second paragraphe, de la décision litigieuse n'était pas contraire au principe de la coopération loyale prévu à l'article 13, paragraphe 2 TUE. Selon la Cour, la coopération loyale traduisait dans ce contexte le principe de l'équilibre institutionnel, lequel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres (voir arrêt *Conseil c. Commission*, aff. C-409/13, pt 64). Troisièmement, la Cour a rejeté toute argumentation autour d'une violation alléguée de l'article 295 TFUE. Cette disposition ne faisait pas d'obstacle à une disposition comme celle en cause. Par conséquent, en ce qui concerne l'article 2, second paragraphe de la décision litigieuse, la demande d'annulation de la Commission a été rejetée.

Dans la seconde partie de son analyse, la Cour a examiné la section A de l'annexe de la décision litigieuse. Celle-ci contient quant à elle quatre points concernant le rôle du Conseil et du comité spécial dans le processus de négociation. La Cour a de nouveau souligné que les termes «en consultation avec ce comité», conformément à l'article 218, paragraphe 4, TFUE, signifie que la Commission doit informer ledit comité de tous les aspects des négociations afin que celui-ci puisse être utilement consulté. Selon la Cour, l'article 218, paragraphe 4, TFUE doit donc être interprété

comme habilitant le Conseil à prévoir, dans les directives de négociation, des modalités procédurales régissant le processus d'information et de communication entre le comité spécial et la Commission. La Cour a considéré que de telles règles répondant à l'objectif d'assurer une bonne concertation sur le plan interne. En appliquant cette interprétation aux directives litigieuses, la Cour a conclu pour la plupart des points contenus dans la section A de l'annexe de la décision litigieuse qu'ils étaient conformes à l'article 218, paragraphe 4 TFUE.

Cependant, la Cour a retenu que les directives litigieuses contiennent deux formulations susceptibles de priver la Commission de son pouvoir de négociateur. D'une part la phrase «*[l]e cas échéant, les positions de négociation détaillées de l'Union sont établies au sein du comité spécial (...), ou au sein du Conseil*», et d'autre part la phrase qui vise à permettre au comité spécial, avant chaque session de négociation, «*d'établir des positions de négociation*». La Cour a considéré qu'il ressort de ces dispositions, lues à la lumière de leur libellé et placées dans leur contexte, qu'elles visent à ce que ces positions déploient des effets contraignants pour le négociateur. Or, un caractère contraignant des positions établies par le comité spécial, ou par le Conseil lui-même, était contraire à l'article 218, paragraphe 4, TFUE. La Cour a estimé que de conférer au comité spécial la fonction d'établir des positions de négociation détaillées de l'Union excéderait en effet la fonction consultative qui lui est assignée. Il s'ensuivait, selon la Cour que le Conseil a violé l'obligation énoncée à l'article 13, paragraphe 2, TUE d'agir dans les limites des attributions qui lui sont conférées par l'article 218, paragraphes 2 à 4, TFUE. Ce faisant, le Conseil a également enfreint le principe de l'équilibre institutionnel. Dans ces conditions, la Cour a jugé que les deux phrases contenant les formulations en question doivent être annulées.

En somme et en tenant compte de l'ensemble des considérations, la Cour a statué d'annuler la décision litigieuse partiellement. Pour le surplus, la Cour a rejeté le recours.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, «Quelle est l'étendue du pouvoir du Conseil d'arrêter des directives de négociation ?», www.ceje.ch, actualité du 17 juillet 2015.

40. Annulation de la décision du Conseil modifiant l'accord d'association entre le Maroc et l'Union européenne eu égard à la situation au Sahara occidental

Le 10 décembre 2015, le Tribunal de l'Union européenne a rendu un arrêt (aff. T 512/12) suite à une requête introduite par le Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) demandant l'annulation de la décision du Conseil, du 8 mars 2012, concernant la conclusion d'un traité modificatif de l'accord d'association entre l'Union européenne et le Maroc. Cet arrêt a été remarqué car il démontre que l'action de l'Union sur la scène internationale en matière d'association commerciale ne peut rester étrangère au respect des droits de l'homme.

En l'espèce, le Front Polisario contestait la légalité de la décision 2012/497/UE du Conseil approuvant une modification de l'accord d'association, laquelle avait en particulier pour objectif de libéraliser certains produits agricoles et de pêche. Pour le Front Polisario, cet accord modificatif est illégal, car il méconnaît le droit du peuple sahraoui.

Le Conseil de l'Union européenne pouvait-il approuver un accord international portant potentiellement sur un territoire contesté en droit international ? Si oui, à quelles conditions ?

Au titre de la recevabilité, le Tribunal estime, contre l'avis du Conseil et de la Commission, partie intervenante au litige, que le Front Polisario est fondé à introduire un recours. Selon une interprétation de l'article 263 TFUE certes généreuse mais conforme à la jurisprudence antérieure, il estime que le Front Polisario est doté d'une certaine autonomie caractérisée par ses statuts et qu'il peut donc valablement être assimilé à une personne morale. La situation particulière de l'espèce tout comme la reconnaissance dont bénéficie le Front Polisario par les instances onusiennes semblent avoir été des points importants dans le raisonnement du Tribunal. L'intérêt individuel

existe également puisque l'accord est susceptible de s'appliquer au Sahara occidental, le Maroc considérant que c'est une partie intégrante de son territoire.

Au titre de la légalité externe, sont invoqués la méconnaissance de l'obligation de motivation énoncée à l'article 296 TFUE et de l'obligation de consultation qui découlerait de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux. Reprenant un raisonnement constant, le Tribunal rappelle que l'obligation de motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause. Lorsque ce dernier est un acte général, la motivation peut se limiter à un rappel du contexte et de la situation d'ensemble. De même, la protection offerte par l'article 41 de la charte ne s'applique pas au cas d'espèce, il s'agit d'assurer par cette disposition le droit d'être entendu lors de l'adoption d'une mesure individuelle, ou d'une mesure générale ayant des conséquences individuelles, inapplicable en l'espèce.

Au titre de la légalité interne de l'acte sont invoqués neuf moyens, tirés tant du droit de l'Union que du droit international public. Tous sont rejetés, le juge rappelant à de maintes reprises qu'il n'existe aucune disposition de droit européen interdisant de façon absolue à l'Union de conclure un accord avec un Etat tiers susceptible d'être appliqué à un territoire occupé. Les articles 6 TUE et 67 TFUE rappelant les obligations de l'Union en matière de respect des droits fondamentaux ne permettent pas de conclure le contraire. Il en va de même de l'article 111 TFUE qui rappelle l'objectif de développement durable, ou encore les articles 2 et 21 TUE ainsi que 205 TFUE qui encadrent l'action européenne sur la scène internationale. Même constat pour l'article 208, paragraphe 2, TFUE à propos de l'action de l'UE dans le domaine de la coopération au développement. Le principe de cohérence n'est en rien bafoué tandis que le principe du respect de la confiance légitime ne trouverait pas à s'appliquer.

Les juges ne sont pas plus convaincus par les arguments tirés du droit international public. Après avoir pris soin de rappeler que l'Union européenne est « tenue de respecter le droit international », les juges admettent que « la validité d'un acte de l'Union peut être affectée par l'incompatibilité de cet acte avec de telles règles du droit international », pourvu qu'elle soit liée par ces règles. Mais le contrôle de validité ne pourra se faire que si la nature et l'économie du traité international de s'y opposent pas, et que si les dispositions de ce traité ont un contenu inconditionnel et suffisamment précis. Ce n'est pas le cas de la Convention de Montégo Bay invoquée par le requérant, comme l'avait déjà jugée la Cour de justice dans un arrêt du 3 juin 2009, ce que rappelle le tribunal. De même, l'invocation du droit à l'auto-détermination du peuple sahraoui est vaine, car selon la cour l'accord ne reconnaît pas la souveraineté du Maroc sur le Sahara Occidental. Ne mentionnant pas le Front Polisario, l'accord ne l'oblige en rien et ne contrevient pas au principe de l'effet relatif des traités.

Le rejet de tous les moyens formulés par le requérant ne préjuge cependant pas de la décision finale. En effet, après avoir annoncé que les institutions de l'Union disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour conclure un accord qui s'appliquera à un territoire disputé, c'est sur le terrain du contrôle de l'erreur manifeste que la décision est annulée. L'Union ne doit pas encourager la violation des droits fondamentaux dans un territoire occupé ou en profiter. Il en résulte que « *Le Conseil doit examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents afin de s'assurer que les activités de production des produits destinés à l'exportation ne sont pas menées au détriment de la population du territoire en question ni n'impliquent de violations de ses droits fondamentaux* » (pt 228 de l'arrêt). En l'espèce, les institutions de l'Union devaient donc s'assurer qu'il n'existait pas d'indice d'une exploitation des ressources du Sahara occidental en méconnaissance des droits fondamentaux de la population. Or le Conseil, comme le relève le Tribunal, n'apporte aucune preuve laissant penser qu'il a pris soin d'évaluer ce point. Il a donc manqué à l'obligation d'examiner tous les éléments de l'espèce ce qui entache sa décision de nullité.

On observe que l'obligation qui est faite aux institutions reste modeste car il est simplement question de prendre en considération tous les éléments du contexte afin de déterminer si l'accord est susceptible de participer indirectement à l'atteinte aux droits du peuple au territoire occupé. Il s'agit notamment de certains droits économiques (droit à la dignité, interdiction de l'esclavage,

liberté du travail, droit de propriété, conditions de travail équitable) qui sont cités par le juge à la faveur de la Charte des droits fondamentaux. L'examen des fameux « éléments du contexte » de l'accord des fera donc selon une application extra territoriale de cet instrument européen. La question qui reste en suspend est celle où les éléments du contexte seraient pris en considération par le Conseil. Quel est le degré du contrôle que le juge exercera? Laissera-t-il un large pouvoir d'appréciation aux institutions, se contentant d'une simple allégation d'une prise en compte de la situation, où procédera-t-il à un contrôle approfondi des dispositions de la Charte à la situation du territoire occupé ? Quel sera le seuil lui permettant d'annuler un accord sous prétexte que ce dernier « contribue à encourager indirectement de telles violations » ? En tout état de cause, les institutions de l'Union ne peuvent plus ignorer les conséquences de la politique commerciale européenne pour les populations des territoires occupés qui rentrent dans le champ d'application des accords d'association.

Reproduction autorisée avec indication de la source Damien Bouvier, « Annulation de la décision du Conseil modifiant l'accord d'association entre le Maroc et l'Union européenne eu égard à la situation au Sahara occidental », www.ceje.ch, actualité du 17 décembre 2015.

XV. Politique étrangère et de sécurité commune

41. Mesures restrictives adoptées à l'encontre de l'oncle de Bachar Al-Assad et respect des droits fondamentaux

Dans son arrêt Makhlouf du 21 janvier 2015 (aff. T-509/11), le Tribunal de l'Union européenne a apprécié la compatibilité de mesures restrictives, adoptées en matière de politique étrangère de sécurité commune, avec le respect des droits fondamentaux des individus visés par lesdites mesures.

Mohammad Makhlouf, oncle de Bachar Al-Assad, réclamait l'annulation des décisions 2011/488, 2011/782 et 2012/739 en ce qu'elles l'incluaient dans une liste de personnes soumises à des mesures restrictives, du fait de leur implication dans la répression violente de la population civile syrienne. Le Tribunal rejette le recours formé par M. Makhlouf. Il maintient à son encontre l'interdiction d'entrée et de passage sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne, ainsi que les gels de fonds et de ressources électroniques prévus par les décisions contestées.

Le recours en annulation présenté par M. Makhlouf s'articule autour de sept moyens tirés d'une violation de ses droits fondamentaux.

Dans le premier moyen, le requérant affirme avoir été victime d'une violation de ses droits de la défense et de son droit à un procès équitable. Il soutient que des sanctions lui ont été infligées, alors qu'il n'avait pas été préalablement entendu et que les motifs de ces décisions ne lui ont pas été clairement communiqués. Après avoir réaffirmé le droit d'accès au dossier, le droit d'être entendu et le droit à une protection juridictionnelle effective protégés par les articles 41, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Tribunal rappelle que ces droits peuvent être soumis à des limitations, conformément à l'article 52 de ladite charte. Citant l'arrêt Makhlouf contre Conseil du 13 septembre 2013 (aff. T-383/11), le Tribunal relève que la notification préalable à l'intéressé de son inscription sur la liste des personnes visées par des mesures restrictives aurait compromis l'efficacité de ces dernières. En ce qui concerne le maintien du nom de M. Makhlouf sur la liste des personnes faisant l'objet de mesures restrictives, le Tribunal précise que, si, en principe, une telle mesure doit faire l'objet d'une notification, une exception existe lorsque les motifs du maintien sont essentiellement les mêmes que ceux de l'inscription initiale. Le Tribunal considère que tel était le cas en l'espèce. Le droit du requérant d'être entendu n'a donc pas été violé. De surcroît, le Tribunal estime qu'aucune violation des droits de la défense du requérant n'a été commise puisque le requérant n'a pas été privé de son droit de présenter des observations individuelles et qu'il a pu formuler un recours en annulation à l'encontre des décisions litigieuses.

Le Tribunal rejette ensuite successivement les deuxième et troisième moyens tirés respectivement d'un défaut de motivation et d'une erreur d'appréciation. Il souligne que la motivation de l'inscription de Mohammad Makhlouf sur les listes litigieuses ne saurait être analysée indépendamment de celle de l'inscription d'autres dirigeants syriens sur ces mêmes listes, en raison des liens familiaux qui les unissent. Il met ensuite en exergue que « le simple fait que le requérant soit l'oncle de Bachar Al-Assad et, par là même, le doyen de la famille dirigeante, suffit pour que le Conseil [de l'Union européenne] puisse considérer qu'il est lié aux dirigeants syriens dès lors que la gestion familiale du pouvoir est un fait notoire dont le Conseil pouvait tenir compte ».

En réponse au quatrième moyen afférent à l'existence d'une violation du droit à un recours effectif, le Tribunal relève que les décisions contestées prévoyaient la possibilité pour les personnes visées par les mesures restrictives de demander un réexamen. De plus, il précise que la demande d'annulation présentée par M. Makhlouf à l'encontre de cette décision constitue un recours effectif.

Enfin, le Tribunal se livre à un examen conjoint des cinquième, sixième et septième moyens tirés de la violation de droits fondamentaux, notamment le principe de proportionnalité, le droit à la

propriété et le droit à la vie privée. Le Tribunal rappelle que ces droits ne sont pas absolus et que les limitations qui leur ont été appliquées en l'espèce s'avéraient nécessaires et proportionnées pour répondre au motif d'intérêt général que constitue la protection des populations civiles. Le Tribunal énonce enfin que le droit à la vie privée n'a pas pour objectif de protéger un justiciable contre une baisse de son niveau de vie et que le Conseil de l'Union européenne n'a, par conséquent, pas porté atteinte au droit de propriété de M. Makhlouf.

Le Tribunal de l'Union européenne a donc débouté le requérant et l'a condamné aux dépens. Il convient toutefois de souligner que ce n'est pas la fin de la « saga » puisque M. Makhlouf fait également l'objet de mesures restrictives plus récentes dont il sollicite l'annulation dans une affaire en cours (aff. T-443/13).

Reproduction autorisée avec indication de la source : Hélène Julien, « Mesures restrictives adoptées à l'encontre de l'oncle de Bachar Al-Assad et respect des droits fondamentaux », www.ceje.ch, actualité du 4 février 2015.

42. Situation politique dans un Etat tiers et mesures restrictives PESC au titre de l'article 29 du traité UE

Le 5 mars 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu une décision (aff. C-220/14 P) sur pourvoi formé contre un arrêt du 27 février 2014, rendu par le Tribunal dans l'affaire *Ahmed Abdelaziz Ezz. et autres* (T-256/11), relative aux mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Egypte.

Suite aux événements politiques de 2011 survenus en Egypte, le Conseil a adopté le 21 mars 2011, deux actes concernant les mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Egypte. Il s'agit de la décision 2011/172 prise au titre de l'article 29 du traité UE et du règlement n°270/2011 adopté sur le fondement de l'article 215, paragraphe 2, du traité FUE et de la décision 2011/172. Les mesures prévues par ces actes visent à soutenir une transition pacifique vers la formation d'un gouvernement civil et démocratique en Egypte, dans le respect de l'Etat de droit et des droits de l'homme. Elles comportent spécifiquement le gel de fonds et de ressources économiques appartenant à des personnes reconnues comme responsables de détournements de fonds publics égyptiens et leurs associés et touchent un certain nombre de personnes dont les noms figurent aux listes annexées aux différents actes ci-avant indiqués, et parmi lesquels se trouvent cités les requérants en l'espèce, à savoir M. Ahmed Abdelaziz Ezz, ancien membre du parlement égyptien et ses trois épouses. Devant le Tribunal, ces derniers avaient réclamé l'annulation des annexes respectives de la décision 2011/172 et du règlement n°270/2011, en tant que ces annexes comportent leurs noms. Celui-ci les a déboutés en rejetant l'ensemble des moyens invoqués au soutien de leur demande.

Le pourvoi formé contre la décision du Tribunal repose sur six moyens, qui seront rejetés par la Cour de justice. Trois d'entre eux méritent ici d'être examinés.

Au soutien de leur pourvoi, les requérants prétendent d'abord que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la décision 2011/172 avait été légalement adoptée sur la base de l'article 29 du traité UE. Ils affirment notamment que les autorités égyptiennes n'auraient pas demandé à l'Union d'adopter une décision au titre de l'article 29 du traité UE mais auraient sollicité une demande d'entraide judiciaire, qui relèverait de la compétence des autorités judiciaires des Etats membres. La Cour rejette ce moyen en validant l'examen autonome et systématique du recours à l'article 29 du traité UE, opéré par le Tribunal, eu égard à la vaste portée des buts et objectifs de la PESC tels que définis à l'article 3, paragraphe 5, et aux articles 21, 23 et 24 du traité UE, et dans lesquels s'insèrent les mesures prises par les actes contestés.

Les requérants contestent ensuite les critères d'inscription sur les listes des annexes aux actes adoptés, tels que dégagés de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la décision 2011/172 et de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n°270/2011 ainsi que les motifs sur la base desquels le Conseil a procédé à l'inscription de leurs noms respectifs sur lesdites listes. En privilégiant la version anglaise des actes indiqués, laquelle vise au-delà des personnes reconnues toutes les personnes pouvant être identifiées comme responsables de tels détournements, le Tribunal aurait procédé à une interprétation large des critères d'inclusion sur les listes des annexes en méconnaissance des diverses versions linguistiques des actes visés, de leur contexte et de leur finalité. Pour rejeter ce moyen, la Cour de justice reprend le raisonnement du Tribunal en affirmant que l'effet utile de la décision 2011/172 serait compromis si l'adoption de mesures restrictives était subordonnée au prononcé de condamnations pénales à l'encontre des personnes suspectées d'avoir détourné des fonds, dès lors que celles-ci auraient, dans ce laps de temps, disposé de toute latitude pour transférer leurs avoirs dans des Etats ne pratiquant aucune forme de coopération avec les autorités égyptiennes. Dès lors, la Cour affirme que le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que le Conseil a entendu geler les avoirs des requérants au motif qu'ils faisaient l'objet d'une procédure judiciaire en Egypte présentant un lien, quel qu'il soit, avec des investigations portant sur des détournements de fonds publics égyptiens.

Enfin, les requérants reprochent au Tribunal d'avoir jugé que l'ingérence dans leur droit de propriété et/ou leur liberté d'entreprendre était proportionnée. Ce dernier n'aurait pas examiné la possibilité de recourir à des mesures moins sévères que les mesures restrictives pour atteindre les objectifs recherchés et n'aurait nullement tenu compte de la situation personnelle de chacun des requérants. Sur ce dernier point, la Cour constate dans un premier temps que les requérants se contentent d'affirmer qu'il était possible d'adopter des mesures moins contraignantes sans en apporter la preuve. Quant à la prise en compte de la situation personnelle des requérants, la Cour se réfère aux caractères des mesures visées par les actes attaqués. Elle relève notamment l'objectif spécifique du gel concernant tous les requérants, à savoir l'immobilisation des avoirs susceptibles d'être entrés dans le patrimoine des requérants à la suite de détournements de fonds publics commis au détriment des autorités égyptiennes. Elle souligne aussi le caractère temporaire et réversible desdites mesures ainsi que l'existence de dispositions permettant un déblocage de certains fonds dans des cas particuliers. De ces caractères spécifiques liés aux mesures prises, la Cour de justice déduit que le Tribunal n'était pas tenu de procéder à un contrôle de proportionnalité de la mesure restrictive à l'égard de chacun des requérants.

Elle rejette ainsi, dans son ensemble, le pourvoi formé par les requérants concernant les mesures restrictives prises à leur encontre sur la base de l'article 29 du traité UE et de décision 2011/172.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Martial Zongo, « Situation politique dans un État tiers et mesures restrictives PESC au titre de l'article 29 du traité UE », www.ceje.ch, actualité du 9 mars 2015.

43. Compétence de la CJUE dans le domaine de la PESC et justiciabilité de la mission Eulex Kosovo

Le 12 novembre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu un arrêt (aff. C-439/13 P) suite au pourvoi formé par une société de droit italien, la société *Elitaliana* SpA, contre une ordonnance du Tribunal rendue le 4 juin 2013 dans une affaire (aff. T-213/12) l'opposant à la mission « *État de droit* » menée par l'Union européenne au Kosovo, la mission *Eulex Kosovo*.

Relative à une mesure d'adjudication d'un marché public relatif à des prestations de services d'hélicoptère à des fins d'assistance civile, cette décision apporte des réponses à deux questions dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE. Il s'agit d'une part, de

la portée de l'exception, dans domaine de la PESC, à la compétence générale de la Cour, et d'autre part, de la justiciabilité, devant cette dernière, des missions PESC visées à l'article 42 du traité UE.

En l'espèce, la société italienne s'était vu refuser l'adjudication du marché public au profit d'un autre soumissionnaire dont l'offre avait été classée première. Suite au refus supplémentaire d'accéder à certains documents du dossier d'offre de l'entreprise adjudicataire, la société *Elitaliana* avait exercé un recours en annulation devant le Tribunal contre ces deux décisions. Devant le Tribunal, *Eulex Kosovo* avait soulevé une exception d'irrecevabilité en soutenant d'abord qu'elle n'avait pas la qualité de défenderesse devant la CJUE compte tenu du fait qu'elle ne bénéficiait pas du statut d'organe ou d'organisme de l'UE au sens de l'article 263 du traité FUE. Ensuite, *Eulex Kosovo* avait estimé que le Tribunal n'était pas compétent en raison du fait que les décisions litigieuses avaient été adoptées sur la base des dispositions du traité FUE relatives à la PESC. Sans juger utile d'entrer en matière sur la question de la compétence, le Tribunal avait accueilli l'exception d'irrecevabilité soulevée par la mission de l'UE en relevant que cette dernière ne disposait pas de la personnalité juridique et qu'il n'était pas prévu qu'elle puisse être partie à une procédure devant les juridictions de l'Union. Dans le pourvoi formé devant la Cour de justice, *Elitaliana* a demandé l'annulation de l'ordonnance du Tribunal en considérant que celui-ci aurait dû reconnaître à *Eulex Kosovo* la qualité d'organe ou d'organisme de l'UE au sens de l'article 263 du traité FUE. Elle a également soutenu que c'était à tort que ce dernier avait assimilé les actes adoptés par le chef de la mission *Eulex Kosovo* à une délégation de pouvoirs et avait dénié l'existence d'une erreur excusable à son profit.

Considérant l'importance de la question de la compétence des juridictions de l'Union dans ce contexte ainsi que le caractère d'ordre public de ce moyen d'irrecevabilité, la Cour de justice a décidé de se prononcer d'office après avoir ordonné la réouverture de la procédure orale et invité l'avocat général à présenter de nouvelles conclusions uniquement à cette fin.

Pour la Cour, l'article 24, paragraphe 1, alinéa 2, du traité UE et l'article 275 du traité FUE, lesquels soustraient le domaine de la PESC à la compétence de la Cour de justice de l'UE, doivent être interprétés de manière restrictive dans la mesure où ils constituent une exception à sa compétence générale prévue à l'article 19 du traité UE. Elle poursuit en rappelant que, conformément à l'article 41, paragraphe 2, alinéa 1, du traité UE, les dépenses opérationnelles engendrées dans le cadre de la mise en œuvre de la PESC relèvent du budget de l'Union à l'exception des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires, de celles effectuées dans le domaine de la défense ou lorsque le Conseil en décide autrement. Aussi conformément à l'article 16, paragraphe 2, de l'action commune 2008/124 relative à la mission *Eulex Kosovo*, les dépenses de cette dernière sont gérées conformément aux règles et procédures communautaires applicables au budget général de l'Union. La mission *Eulex Kosovo* étant de nature civile et les dépenses afférentes au marché public en cause ayant été prévues pour être affectées au budget de l'Union, la Cour de justice en infère que ledit marché relève du droit budgétaire de l'Union, en l'occurrence, du règlement financier n°1605/2002 applicable *ratione temporis* à l'affaire au principal. Elle en conclut que : « *Eu égard aux circonstances propres à l'espèce, il ne saurait être considéré, que la portée de la limitation dérogatoire à la compétence de la Cour prévue à l'article 24, paragraphe 1, alinéa 2, et à l'article 275 du traité FUE, s'étend jusqu'à exclure que la Cour soit compétente pour interpréter et appliquer les dispositions du règlement financier en matière de passation de marché* ». Il convient de relever que la Cour de justice rejoint, par cette affirmation, la position de l'avocat général NILO Jääskinen qui avait estimé, dans ses conclusions, que : « *le fait générateur de la compétence de la Cour résulte donc de l'engagement du budget de l'Union et de l'adoption de décisions ayant pour objet d'assurer son exécution dans le cadre de fonctions exercées par des entités établies conformément aux actes relevant de la PESC* ».

Quant à la justiciabilité de la mission *Eulex Kosovo* devant les juridictions de l'Union, la Cour de justice a examiné, dans un premier temps, le statut de cette dernière conformément à l'action

commune 2008/124. À ce sujet, il est ressorti de l'article 11, paragraphe 2, de ladite action commune, qu'Eulex est une mission civile de l'Union, menée au Kosovo par l'Union européenne dans le cadre de sa politique étrangère et de sécurité commune, et placée sous le contrôle politique du Conseil et du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Au plan budgétaire et financier, la Cour a relevé que même si conformément à l'article 8, paragraphe 5, de l'action commune, le chef de la mission d'*Eulex Kosovo* est responsable de l'exécution du budget de la mission, cette même disposition prévoit qu'il signe un contrat à cet effet avec la Commission, première responsable de l'exécution du budget de l'Union conformément à l'article 17 du traité UE et de l'article 317 du traité FUE. Aux termes de l'article 16, paragraphe 4, de l'action commune, le chef de la mission rend compte à la Commission de l'exécution du budget de la mission. Dépourvue ainsi de personnalité juridique et étant de durée limitée, la mission *Eulex Kosovo* ne saurait être qualifiée d'« *organe ou d'organisme* » de l'Union au sens de l'article 263 du traité FUE. Dans ce sens, la Cour affirme que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé qu'*Eulex Kosovo* avait, en réalité, adopté les mesures litigieuses dans le cadre d'une délégation de pouvoirs conformément aux « *principes méroniens* » de la délégation des pouvoirs en droit de l'Union européenne. Les actes adoptés en vertu des pouvoirs délégués étant normalement imputables à l'institution délégante, la Cour de justice termine en affirmant qu'il appartenait à la Commission de défendre en justice l'acte en cause. Quant à l'erreur de droit que le Tribunal aurait commis en déniait l'existence d'une erreur excusable dans le chef de la société italienne, la Cour précise que lorsque la requête est dirigée contre une personne autre que celle à qui l'acte querellé est imputable, elle ne peut ni contraindre, ni se substituer à la volonté manifeste du requérant et n'a d'autre choix que de déclarer la demande irrecevable. En écartant également ce moyen, la Cour de justice rejette le pourvoi dans son ensemble.

Cet arrêt appelle deux remarques. D'abord, il convient de s'en féliciter dans la mesure où il affirme la compétence de la Cour de justice de l'UE pour connaître des décisions prises par des missions PESC dans le domaine relevant du budget de l'Union. Tout en étant conforme à l'article 40, alinéa 1, du traité UE, qui fait de la Cour la « *gardienne fondamentale de la délimitation des compétences* » dans l'Union, cette décision contribue à l'érosion des limitations à la compétence de la Cour en matière de PESC et au renforcement du contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne. Toutefois, elle laisse toujours en suspens la question de la justiciabilité des missions PESC, qui bénéficient à ce jour d'une immunité de juridiction totale au sein de l'UE. Il s'agit là d'une lacune que les États membres de l'Union européenne, appelés à promouvoir l'État de droit, ne sauraient longtemps ignorer.

Reproduction autorisée avec indication de la source par Martial Zongo, « Compétence de la CJUE dans le domaine de la PESC et justiciabilité de la mission Eulex Kosovo », www.ceje.ch, actualité juridique du 16 novembre 2015.

44. Réponse au terrorisme: clause de solidarité ou clause de défense mutuelle ?

Lors d'un discours prononcé le 16 novembre à Versailles, le Président français François Hollande a invité le ministre de la Défense à saisir « ses homologues européens au titre de l'article 42, paragraphe 7 » du traité sur l'Union européenne (traité UE). C'est la première fois que l'article 42, paragraphe 7, du traité UE, que l'on peut qualifier de clause de défense mutuelle, est invoquée.

Cette disposition prévoit un devoir d'aide et d'assistance de la part des États membres à l'égard d'un autre État membre ayant fait l'objet d'une agression armée.

Toutefois, à la lecture des traités fondateurs, un autre article semble pertinent.

En effet, l'article 222 du traité FUE, intitulé « clause de solidarité », prévoit une action conjointe de l'Union et de ses États membres dans le cas où l'un d'entre eux fait l'objet d'une attaque terroriste ou est victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. La décision du Conseil du 24 juin

2014 concerne la mise en œuvre de cette clause par l'Union alors que la mise en œuvre par les États membres est évoquée dans la déclaration n° 37 ad article 222 du traité FUE.

Si l'on devait qualifier ces deux clauses, on pourrait raisonnablement dire que la clause de défense mutuelle a une nature intergouvernementale, alors que la clause de solidarité présente une dimension « communautaire ».

Si l'ensemble des États membres sont concernés par les deux dispositions précitées, il n'en est pas de même de l'Union européenne et de ses institutions. En effet, l'article 42, paragraphe 7, du traité UE ne confère pas de compétences spécifiques à l'Union alors que l'article 222 du traité FUE semble engager l'Union et ses institutions. L'article 222 du traité FUE implique l'utilisation d'instruments tant opérationnels, stratégiques, financiers que militaires (voy. l'article 5, paragraphe 2 de la décision 2014/415/UE). Cela est moins évident dans le cadre de l'article 42, paragraphe 7, du traité UE.

A la lecture des articles, on remarquera que l'article 42, paragraphe 7, du traité UE se réfère à la notion délicate d'agression armée, là où l'article 222 du traité FUE vise l'attaque terroriste et les catastrophes naturelles ou d'origine humaine.

En conséquence, le champ d'application des deux dispositions diffère. L'aide et l'assistance prescrites à l'article 42, paragraphe 7, du traité UE doivent être fournies dans des circonstances plus restreintes que celles justifiant le recours éventuel à l'article 222 du traité FUE. Ces dispositions nous semblent complémentaires. En effet, la plupart des situations critiques sont couvertes par l'article 222 du traité FUE, excepté l'hypothèse dans laquelle un État membre serait l'objet d'une agression armée. En revanche, l'article 42, paragraphe 7, du traité UE envisage précisément cette hypothèse. L'afflux migratoire massif pourrait relever de l'article 222 du traité FUE, mais pas de 42, paragraphe 7 du traité UE.

Cela nous donne l'occasion de reprendre les propos tenus à Genève par le Prof. Monar lors de sa conférence intitulée « Solidarity as a constitutional principle of the EU : The test-case of justice and home affairs », dont le texte sera publié dans les Geneva Jean Monnet Working Papers. La clause de solidarité avait été évoquée par le Prof. Monar à propos des problèmes migratoires auxquels l'Union européenne est confrontée. Nous constatons alors que cette clause n'avait pas été évoquée à ce sujet. Il en est d'ailleurs de même en ce qui concerne le terrorisme, alors que celui-ci est expressément visé par la clause de solidarité.

Parmi les réactions diverses que ces événements tragiques engendrent, il y a certes les réactions humaines mais aussi les réactions politiques ayant pour conséquence la mobilisation d'instruments juridiques existants. Les dispositions évoquées permettent d'éviter une attitude « réactionniste » ; il conviendrait de les utiliser à bon escient. On remarquera par ailleurs que l'article 42 paragraphe 7, du traité UE ne précise pas les modalités de sa mise en œuvre. On peut supposer que la France entrera en discussion avec les autres États membres de l'Union afin de dessiner les contours que doivent prendre l'aide et l'assistance contenues dans cet article.

Si dans un premier temps, les projecteurs étaient tournés vers la crise migratoire, on constate qu'en cette fin d'année 2015, la thématique s'est élargie et couvre la gestion de la migration, l'espace Schengen, les frontières extérieures de l'Union européenne, et, plus largement les relations extérieures de l'Union européenne. Ces situations sont autant d'occasions pour activer des dispositions telles que celles évoquées ci-dessus, qu'on espérait superflues.

En définitive, l'Union européenne doit faire face à différents défis qui ont leur origine dans les conflits en Syrie et en Irak et dans l'existence de Daech.

Le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen se sont prononcés, tantôt sur la question de la sécurité, tantôt sur celle du contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne ou encore sur la prévention de la radicalisation et du recrutement des citoyens.

Les députés européens ont également un discours visant à « [augmenter] la coopération en matière de renseignement et de partage de données, et [investir] dans les compétences et la technologie nécessaires pour lutter contre le terrorisme. »

Le 11 novembre 2015, deux jours avant les attaques terroristes de Paris, Monsieur Robert Badinter, lors des Rencontres internationales de Genève dans une conférence ayant pour thématique « Le terrorisme et la loi », insistait, lui aussi, sur l'importance des mesures techniques et de la surveillance.

Les actes terroristes sont considérés comme une atteinte à l'Etat de droit. Monsieur Badinter soulignait à ce propos que, bien que la tentation de recourir à l'exception face à ces situations existe - entraînant alors un double standard - il était plus judicieux de « conserver les principes de l'Etat de droit, ce qui ne veut pas dire Etat de faiblesse ».

Reproduction autorisée avec indication de la source : Margaux Biermé, « Réponse au terrorisme : clause de solidarité ou clause de défense mutuelle ? », www.ceje.ch, actualité juridique du 26 novembre 2015.

XVI. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

45. Perte du statut de travailleur salarié dans le cadre de l'ALCP

Dans son arrêt du 12 janvier 2015 (réf. 2C_195/2014), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer à nouveau sur la notion de qualité de travailleur au sens de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP).

L'affaire portait sur une demande de prolongation de permis de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative par un ressortissant allemand. Ce dernier, un maître artisan, avait obtenu un permis de séjour pour cinq ans (2006 à 2011) de l'Office des migrations du canton de Soleure. Au cours de cette période, il a perdu son emploi involontairement et a obtenu des prestations de l'assurance de chômage pour le reste de la durée de son permis de séjour. Par la suite, l'Office cantonal lui a accordé un an supplémentaire pour la recherche d'un nouvel emploi. Tenant compte du fait que l'intéressé n'avait toujours pas d'engagement stable en 2012, l'Office cantonal a décidé de ne pas prolonger son permis de séjour et l'intéressé a fait recours contre cette décision devant le Tribunal fédéral.

L'intéressé a principalement soutenu que pendant la période de prolongation (entre 2011 et 2012), il avait effectué deux stages qui correspondaient au total à une durée de six mois et qui, selon lui, équivalaient à une activité professionnelle au sens de l'ALCP. Il a par conséquent considéré que sur cette base il devrait obtenir une prolongation de son permis de séjour.

Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui exercent une activité lucrative dépendante ont le droit de séjourner en Suisse pendant cinq ans conformément à l'article 6, paragraphe 6, annexe I ALCP. Le Tribunal fédéral a cependant rappelé que dans certaines circonstances, un citoyen de l'Union peut perdre son droit de séjour en Suisse, si les conditions requises pour la délivrance du permis ne sont plus remplies au cours de ces cinq ans. Il convient toutefois de noter que le statut de travailleur salarié ne cesse pas *ipso facto* à l'issue d'un contrat de travail. Un citoyen de l'Union européenne peut notamment continuer à séjourner en Suisse pour rechercher un nouvel emploi dans un délai de six mois au minimum.

Dans le cas d'espèce, la question était de savoir si l'intéressé pouvait, au moment de la demande de prolongation du permis de séjour, toujours être considéré comme travailleur salarié au sens de l'ALCP et ainsi continuer à bénéficier de son droit de séjour en Suisse.

Le Tribunal fédéral s'est référé à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle le délai de six mois devrait permettre aux intéressés de prendre connaissance des offres d'emplois correspondant à leurs qualifications professionnelles et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires aux fins d'être engagés. Or, si après cette prolongation du droit de séjour, l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé, il ne saurait toutefois être contraint de quitter le territoire de l'Etat membre d'accueil (voir aff. C-292/89). En outre, selon la Cour de justice de l'Union européenne, le statut de travailleur salarié ne dépend, en principe, pas du nombre d'heures de travail effectué, ni de la hauteur du salaire (voir aff. C-213/05). Toutefois, la jurisprudence a établi une restriction à ces deux principes. Dans son arrêt *Genc* (voir aff. C-14/09), la Cour de justice a considéré qu'indépendamment du niveau limité de la rémunération tirée d'une activité professionnelle et du nombre d'heures consacrées à celle-ci, il ne peut pas être exclu que cette activité, à la suite d'une *appréciation globale* de la relation de travail en cause, ne puisse être considérée par les autorités nationales comme réelle et effective, ce qui, dans ce cas, permettrait d'attribuer à son titulaire la qualité de travailleur. Cette approche d'*appréciation globale* (« *Gesamtansicht* ») a déjà été appliquée par le Tribunal fédéral dans une affaire récente (voir arrêt du 10 avril 2014, réf. 2C_390/2013). Dans ce dernier arrêt, l'intéressée, une ressortissante portugaise, avait perdu son statut de travailleur salarié car les emplois de courte durée et les emplois de réinsertion effectués ne pouvaient pas, au regard global de la situation, être considérés comme une activité lucrative au sens de l'ALCP.

Dans l'arrêt de janvier 2015, le Tribunal fédéral a souligné que le Tribunal cantonal n'avait pas, à tort, examiné si les stages effectués par l'intéressé pouvaient être considérés comme une activité lucrative. Il a ensuite appliqué cette *appréciation globale* des stages. Il s'est avéré que ceux-ci constituaient en réalité des activités en faveur d'associations de bienfaisance et qu'ils servaient, au maximum, à compléter la formation de l'intéressé. En outre, ces stages n'étaient pas rémunérés.. Il n'y avait donc aucune raison pour le Tribunal fédéral de considérer ces activités comme équivalentes à une activité lucrative.

L'intéressé a essayé d'argumenter subsidiairement que son mal de dos constituait une incapacité de travail définitive et qu'il avait ainsi le droit de demeurer en Suisse à titre permanent (voir règlement n° 1251/70 applicable en l'espèce). Le Tribunal fédéral a rejeté cette argumentation, considérant celle-ci contradictoire avec son argumentation principale. En conclusion, le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Cet arrêt est intéressant dans la mesure où il confirme la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral en la matière. Il ressort également de cet arrêt que les stages ne sont *a priori* pas exclus de pouvoir être considérés comme des activités équivalentes à une activité lucrative au sens de l'ALCP. Toutefois, le Tribunal fédéral opère une *appréciation globale* de la situation afin de déterminer si un citoyen de l'Union européenne bénéficie encore du statut de travailleur au sens de l'ALCP (Pour approfondir ces questions, voir Ch. Kaddous/D. Grisel, *Libre circulation des personnes et des services*, Dossier de droit européen n° 26, Helbing, 2012, sp.892-895).

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, « Perte du statut de travailleur salarié dans le cadre de l'ALCP », www.ceje.ch, actualité du 2 mars 2015.

46. Quel taux de change appliquer pour la conversion des montants des rentes AVS en euros ?

L'arrêt du 24 mars 2015 (ref. 9C_375/2014) a donné l'occasion au Tribunal fédéral de se prononcer sur la question du taux de change applicable aux prestations de l'assurance-vieillesse suisses qui sont versées en euros. La question principale était celle de savoir si la Suisse doit appliquer le taux de change déterminé par ses règles internes ou celui déterminé par le droit de l'Union européenne.

Un ressortissant allemand avait travaillé plusieurs années en Suisse. A sa retraite en 2011, il avait droit aux prestations d'assurance-vieillesse suisses. Les prestations lui ont été versées en euros par la Caisse suisse de compensation (CSC). En vertu des règles suisses, la conversion est faite par l'institut financier en charge. Ce dernier applique le taux de change valable le jour du versement. Après les premiers versements, l'intéressé a fait recours. Il a considéré que le taux de change appliqué à sa rente était trop bas et que l'institut responsable aurait dû lui appliquer le taux déterminé en vertu des règles du droit de l'Union européenne, lequel était plus favorable à sa situation.

Le Tribunal fédéral a rappelé qu'en vertu de l'annexe II de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), la Suisse et l'Union européenne s'étaient engagés à coordonner leurs systèmes de sécurité sociale. La coordination est concrétisée au sein de l'Union par le règlement n° 883/2004 et le règlement n° 987/2009 que la Suisse applique depuis le 1^{er} avril 2012 (décision n° 1/2012 du comité mixte). L'article 90 du règlement n° 987/2009 règle la conversion des monnaies pour le versement des rentes. Cette disposition prévoit que le taux de change entre deux monnaies est le taux de change de référence publié par la Banque centrale européenne (BCE). La date à prendre en compte pour établir les taux de change est fixée par la commission administrative qui établit des tableaux chaque troisième mois. Pour le Tribunal fédéral, il y avait donc lieu d'examiner si la Suisse devait appliquer cette règle, au moins pour les versements effectués après le 1^{er} avril 2012. A cette fin, le Tribunal fédéral a souligné qu'en matière de sécurité sociale, les parties contractantes de l'ALCP se sont engagées à coordonner leurs règles, mais pas à les harmoniser. Il a considéré que l'article 90 dudit règlement vise en premier lieu à rendre plus efficace l'administration des prestations, et que, en l'espèce, l'efficacité du versement de la rente était garantie. Pour les simples

versements de rentes, il était, selon le Tribunal fédéral, indifférent au regard de l'efficacité si le taux de change est établi en vertu des règles internes suisses ou du taux de change de référence de la BCE. Finalement, le Tribunal fédéral a souligné que la pratique dans d'autres Etats membres de l'Union européenne était similaire à celle de la Suisse. L'Allemagne et la France notamment, déterminent le montant d'une prestation d'assurance-vieillesse selon leurs règles nationales et la conversion de ce montant. La conversion est faite, comme en Suisse, par l'institut financier en charge qui applique un taux de change valable le jour du versement.

En conclusion, le Tribunal fédéral a jugé que la Suisse pouvait continuer d'appliquer les règles internes suisses en ce qui concerne la conversion en euros des rentes suisses.

Le raisonnement du Tribunal fédéral n'est pas surprenant. Il réaffirme sa jurisprudence en matière de sécurité sociale en ce qui concerne les relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne en mettant l'accent sur la nature des règles de coordination qui n'imposent pas à la Suisse de modifier son droit interne.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Stefanie Schacherer, « Quel taux de change appliquer pour la conversion des montants des rentes AVS en euros ? », www.ceje.ch, actualité du 30 avril 2015.

47. Un chercheur d'emploi au sens de l'ALCP ne peut bénéficier de l'aide sociale selon le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 19 mai 2015 (réf. 8C_395/2014), juge qu'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ayant perdu le bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée à la suite d'une résiliation anticipée de son contrat de travail en raison d'une détention provisoire n'est pas considéré comme un travailleur, mais comme un chercheur d'emploi au sens de l'ALCP et ne peut donc bénéficier de l'aide sociale, en particulier du revenu d'insertion. La circonstance que ce ressortissant avait bénéficié par le passé de plusieurs autorisations de séjour de courte durée n'est pas de nature à modifier cette conclusion.

Le recourant, un ressortissant français, a bénéficié de plusieurs autorisations de séjour avec activité lucrative de courte durée successives (permis L) de 2007 à 2013. Il travaillait dans le cadre de missions temporaires dans le canton de Vaud. D'avril à juin 2013, il a été mis en détention provisoire dans le cadre d'une procédure pénale à son encontre. Etant dans l'impossibilité d'exercer une activité, il ne disposait pas de revenu. A la fin de sa détention provisoire, il a pu bénéficier d'un nouveau permis L et exercer de nouveau une activité. Il a sollicité l'octroi d'une assistance financière pour ces trois mois d'inactivité.

Le Centre social du canton de Vaud rejeta l'octroi du bénéfice du revenu d'insertion pour ce recourant. Celui-ci déféra cette décision devant le Service de prévoyance et d'aides sociales du canton de Vaud qui rejeta la demande d'aide financière ainsi qu'une demande d'assistance judiciaire. Le recourant intenta donc un recours contre cette décision devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Il essuya un nouveau rejet. Il déposa donc un nouveau recours devant le Tribunal fédéral en matière de droit public et subsidiairement un recours constitutionnel.

Le Tribunal fédéral rappelle que l'octroi de l'aide aux personnes dans le besoin relève essentiellement de la compétence cantonale en droit suisse. Le revenu d'insertion susceptible d'être octroyé par le canton de Vaud est accordé à toute personne qui se trouve dépourvue de moyens nécessaires pour satisfaire les besoins vitaux et d'autres besoins personnels spécifiques importants (article 34 de la loi du 2 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise, ci-après LASV). La loi sur l'action sociale vaudoise ne s'applique pas en principe aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne à la recherche d'un emploi et titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée (article 4, alinéa 2, LASV). Les juges du Tribunal cantonal du canton de Vaud ont conclu que le recourant ne relevait d'aucune des situations prévues par les directives du Département cantonal

de la santé et de l'action sociale (DSAS) pour l'année 2013, lesquelles précisent les conditions d'octroi du revenu d'insertion aux ressortissants des Etats membres de l'Union titulaires de permis de séjour de courte durée. Le recourant avait bien perdu son emploi mais sans que cela soit dû à une maladie ou à une invalidité. De plus, il n'était pas bénéficiaire de prestations d'assurance chômage. De fait, il ne bénéficiait plus de la qualité de travailleur. Il devait donc être considéré comme étant à la recherche d'un emploi. Par conséquent, il ne pouvait pas bénéficier de la garantie d'égalité de traitement prévue pour les travailleurs à l'article 9 de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP). Celle-ci permet en effet aux travailleurs de la partie contractante de bénéficier des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les travailleurs salariés nationaux et les membres de leur famille de l'autre partie contractante. Au contraire, le recourant fait valoir qu'il pouvait être considéré comme un travailleur étant donné, d'une part, qu'il avait toujours travaillé en Suisse de façon régulière et, d'autre part, qu'il avait trouvé un emploi dès la sortie de sa détention provisoire et avait ainsi bénéficié d'un nouveau permis de courte durée.

Le Tribunal fédéral devait donc répondre à la question principale de savoir si le recourant pouvait être considéré comme un travailleur au sens de l'article 9, paragraphe 2, annexe I, de l'ALCP. Il indique en premier lieu que le revenu d'insertion délivré par la législation vaudoise doit être considéré comme un avantage social au sens de l'article 9, paragraphe 2, annexe I, ALCP. A ce titre, il fait référence à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union *Vera Hoeckx* de 1985 (*aff. C-249/83*), lequel considère qu'une prestation sociale garantissant de façon générale un minimum de moyens d'existence constitue, précisément, un avantage social.

Le Tribunal fédéral rappelle la distinction entre le permis B octroyé à un travailleur salarié qui occupe un emploi d'une durée égale ou supérieure à un an, valable pour une durée de 5 ans renouvelable, et le permis L, octroyé à un travailleur salarié qui occupe un emploi d'une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an, valable pour la période du contrat. Si l'article 9, paragraphe 2, annexe I, ALCP prévoit une égalité de traitement entre travailleurs, il autorise également la Suisse à exclure d'autres catégories de personnes, dont les chercheurs d'emploi au sens de l'article 2, paragraphe 1, alinéa 2, annexe I, ALCP. Le Tribunal définit les chercheurs d'emploi comme les ressortissants d'une partie contractante qui se rendent sur le territoire d'une autre partie pour y trouver un travail et également ceux qui y ont déjà travaillé pour une durée inférieure à douze mois et y demeurent afin de retrouver un emploi.

Le Tribunal fédéral constate qu'en l'espèce, le recourant était au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée. La durée de validité du permis correspondait donc à la durée du contrat de travail. Placé en détention provisoire, il avait perdu son emploi. Il ne se trouvait donc pas en situation de chômage au sens de l'article 6, paragraphe 6, annexe I, ALCP. Sa situation était assimilable à celle d'un chercheur d'emploi et il pouvait être exclu du bénéfice de l'égalité de traitement offert aux travailleurs et donc du bénéfice de l'aide sociale. Le Tribunal fédéral précise que la circonstance selon laquelle le recourant avait obtenu plusieurs permis de courte durée successivement ne changeait pas la situation car il était considéré au terme de chacun des contrats de courte durée comme un chercheur d'emploi.

Le Tribunal fédéral rejette l'argument du recourant relatif à une violation de l'article 60, alinéa 1, de la Constitution du canton de Vaud, selon lequel l'Etat et les communes assurent à chaque personne habitant dans le canton les conditions d'une vie digne par la prévention de l'exclusion professionnelle et sociale, par une aide sociale en principe non remboursable et par des mesures de réinsertion. Le Tribunal fédéral fait référence à l'article 106, alinéa 2, de la loi du Tribunal fédéral selon lequel ce dernier n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. Le Tribunal fédéral considère que le recourant n'a pas motivé suffisamment ce moyen en ce sens qu'il n'expose pas suffisamment quelle est la portée des dispositions qu'il invoque ni quels sont les droits constitutionnels qu'il pourrait en tirer.

Enfin, le Tribunal fédéral rejette la contestation du refus de l'assistance judiciaire. Il rappelle en effet que, dans le domaine de l'aide sociale, la nécessité d'une représentation par un avocat en procédure administrative ne doit être admise qu'avec retenue dès lors qu'il s'agit avant tout pour l'intéressé de fournir des indications relatives à sa situation personnelle et/ou à celle de ses proches. Le Tribunal constate qu'en l'espèce le recourant pouvait accomplir lui-même les démarches auprès des autorités dispensatrices de l'aide sociale.

Il eut été délicat pour le Tribunal fédéral de qualifier le recourant de travailleur ou de chômeur au sens de l'ALCP. Toutefois, il semble que le Tribunal fédéral a choisi une interprétation large de la notion de chercheur d'emploi.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Lucie Vétillard, « Un chercheur d'emploi au sens de l'ALCP ne peut bénéficier de l'aide sociale selon le Tribunal fédéral », www.ceje.ch, actualité du 4 juin 2015.

48. Les conditions d'octroi des prestations complémentaires suisses à une ressortissante roumaine bénéficiaire d'une rente d'invalidité

Dans un arrêt du 10 juin 2015 (réf. 9C_635/2014), le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'appliquer le règlement n° 883/2004 sur la coordination des régimes de sécurité sociale en lien avec la question du droit à des prestations complémentaires.

En l'espèce, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS avait rejeté une demande de prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et à l'assurance-invalidité (AI), présentée par une ressortissante roumaine en 2011. L'intéressée est titulaire d'une rente d'invalidité en Roumanie. Elle a intenté un recours contre la décision vaudoise en invoquant le droit de l'Union européenne en matière de sécurité sociale.

Le Tribunal fédéral a commencé son analyse en rappelant que le règlement n° 883/2004 s'applique aux ressortissants de l'Union européenne en Suisse en vertu du renvoi à cet instrument dans l'annexe II à l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP). Le Tribunal fédéral a ensuite souligné que le règlement n° 883/2004 s'applique aux prestations de sécurité sociale mentionnées à son article 3, paragraphe 1, dont les prestations d'invalidité et les prestations de vieillesse. Ainsi, les prestations litigieuses entraient dans le champ d'application matériel de l'annexe II à l'ALCP et dudit règlement.

Après ces considérations, le Tribunal fédéral a analysé l'article 5 du règlement n° 883/2004 qui pose le principe d'assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements. Selon le Tribunal fédéral, ce principe connaît des limites qui sont prévues par les dispositions du règlement et également par les principes posés à ses considérants. En particulier, selon le considérant 11, l'assimilation de faits ou d'événements survenus dans un Etat membre ne peut en aucune façon rendre un autre Etat membre compétent ou sa législation applicable. Le Tribunal fédéral a aussi estimé en tenant compte du considérant 12 que le principe d'assimilation ne doit pas non plus donner lieu, compte tenu du principe de la proportionnalité, « à des résultats objectivement injustifiés ou à un cumul de prestations de même nature pour la même période ».

En droit suisse, les rentes de l'assurance-invalidité sont régies par la Loi sur les prestations complémentaires (LCP). Une rente d'invalidité ouvre en principe le droit à des prestations complémentaires. Pour le Tribunal fédéral, une question importante était de savoir si le principe de l'assimilation de prestations prévu par le règlement pouvait conduire à ce qu'une personne assurée bénéficiant d'une prestation équivalente à une rente de l'assurance-invalidité suisse, allouée par un Etat partie à l'ALCP, soit considérée comme une personne bénéficiant d'une rente de l'assurance-invalidité au sens du droit suisse.

Cependant, en l'espèce, il convenait selon le Tribunal fédéral de considérer l'exception à l'application de l'article 5 du règlement. Puisqu'en dehors de la condition relative à l'équivalence

de la prestation en cause, l'application de l'article 5, lettre a, du règlement n° 883/2004 suppose avant tout qu'aucune autre disposition réglementaire n'en dispose autrement. Or, le règlement n° 883/2004 comprend des dispositions particulières qui s'opposent en l'espèce à l'application de son article 5.

A savoir, l'article 46, paragraphe 3, du règlement prévoit qu'une institution d'un Etat membre est seulement obligée de suivre une décision sur l'octroi d'une rente d'invalidité de tout autre Etat membre concerné, si la concordance des conditions y relatives entre les législations de ces Etats membres a été inscrite à l'annexe VII du règlement 883/2004. En l'occurrence, ni la Suisse, ni la Roumaine ne l'ont fait. Le Tribunal fédéral a ainsi souligné que ces Etats parties ne reconnaissent pas la concordance des conditions relatives à l'octroi d'une rente d'invalidité entre leur législation respective. Il en découle que la décision prise par l'organe compétent de la sécurité sociale roumaine quant au degré d'invalidité de l'intéressée, de même que la prestation de rente qui en résulte ne s'imposent pas à l'institution suisse concernée.

Compte tenu de ce qui précède, le principe d'assimilation de prestations de l'article 5, lettre a, du règlement n° 883/2004 ne trouvait pas application en l'espèce. L'intéressée ne pouvait pas se prévaloir de sa rente d'invalidité roumaine pour prétendre à des prestations complémentaires suisses. Le Tribunal fédéral a par conséquent rejeté le recours.

Cet arrêt démontre les limites quant au principe d'assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements en matière de sécurité sociale. En appliquant le règlement n° 883/2004, lequel constitue l'état actuel du droit de l'Union européenne pour la coordination des régimes de sécurité sociale, le Tribunal fédéral ne pouvait qu'arriver à cette conclusion.

Reproduction autorisée avec indication de la source, Stefanie Schacherer : «Les conditions d'octroi des prestations complémentaires suisses à une ressortissante roumaine bénéficiaire d'une rente d'invalidité», www.ceje.ch, actualité du 3 juillet 2015.

49. Les travailleurs frontaliers en sens inverse : quel est l'Etat compétent pour imposer leurs salaires ?

Dans son arrêt du 19 novembre 2015 dans l'affaire C-241/14 *Roman Bukobansky c Finanzamt Lörach*, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur les principes applicables en matière de double imposition dans le cadre des conventions bilatérales conclues en vue d'éviter les doubles impositions.

M. Bukovansky est un travailleur allemand résidant en Allemagne qui en 2006, après avoir travaillé pendant plusieurs années en Suisse, commence à travailler en Allemagne. En 2008, il décide de transférer sa résidence en Suisse et devient ainsi ce que l'on appelle un travailleur frontalier inversée (puisque les travailleurs frontaliers classiques vivent en Allemagne et travaillent en Suisse). Dès lors, on se demande quel est l'Etat compétent pour imposer ses revenus salariaux.

Pour répondre à cette problématique il est important de relever que deux textes sont applicables dans le cas d'espèce : l'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après l'ALCP) et la convention bilatérale en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne (ci-après la convention). Cette convention contient à son article 4, par. 4, une forme d'assujettissement fiscal élargi, c'est-à-dire que l'Allemagne peut taxer une personne résidant en Suisse qui n'a pas la nationalité suisse et qui travaille en Allemagne, si elle a été assujettie de manière illimitée à l'impôt en Allemagne pendant au moins cinq ans. Ce pouvoir d'imposition peut être exercé pendant l'année où l'assujettissement illimité a pris fin et pendant les cinq années suivantes. Se pose alors la question de savoir l'article 2 de l'ALCP, relatif à la non-discrimination en raison de la nationalité, et l'article 9 de l'annexe I à l'ALCP, sur l'égalité de traitement, s'opposent à une telle disposition.

Tout d'abord, il convient de rappeler la relation entre l'ALCP et les conventions bilatérales en matière de double imposition qui est clarifiée à l'article 21, par.1, de l'ALCP. En effet, cette disposition affirme que les dispositions des accords bilatéraux entre la Confédération suisse et les Etats membres de l'UE en matière de double imposition « ne sont pas affectées » par les dispositions de l'ALCP. Selon l'Avocat général Mengozzi, une analyse littérale et contextuelle de cet article confirme que l'ALCP prévoit une exception à sa propre application pour les dispositions des conventions bilatérales en matière de double imposition. Par ailleurs, il signale que l'esprit de l'ALCP indique que la volonté est d'encourager la libre circulation des personnes entre l'Union et la Suisse mais pas d'étendre l'application des libertés fondamentales dans leur ensemble à la Confédération (pt. 52 des Conclusions de l'Avocat général).

De ce fait, l'Avocat général Mengozzi considère qu'il n'est pas nécessaire d'analyser la compatibilité de l'article 4 de la convention avec l'article 2 de l'ALCP et l'article 9 de l'annexe I de l'ALCP puisque l'article 21 de l'ALCP ne s'oppose à cette disposition de la convention.

Toutefois, la Cour adopte une interprétation plus restrictive de l'article 21, par. 1. En effet, elle signale qu'il ne permet pas « aux Etats membres de l'Union et à la Confédération suisse de porter atteinte à la réalisation de la libre circulation des personnes » en privant les articles 2 de l'Accord et 9 de l'annexe I de l'Accord de leur effet utile, à travers la répartition des compétences fiscales dans les conventions bilatérales. La Cour décide donc d'examiner la compatibilité de l'article 4 de la convention par rapport à ces deux articles de l'ALCP (pt. 41).

En ce qui concerne l'égalité de traitement (art. 9 de l'annexe I), la Cour signale que M. Bukovansky est traité sur le plan fiscal de la même manière qu'un contribuable travaillant et résidant en Allemagne. Bien qu'il ne soit pas traité de la même façon qu'un ressortissant suisse, la Cour signale que le but des conventions préventives de double imposition est d'« éviter que le même revenu soit imposé dans chacune des deux parties à cette convention et non pas de garantir que l'imposition à laquelle est assujetti le contribuable dans une partie contractante ne soit pas supérieure à celle à laquelle il serait assujetti dans l'autre partie contractante » (pt. 44).

De ce fait, « dès lors que par rapport aux contribuables résidant en Allemagne, M. Bukovansky ne subit pas de désavantage fiscal, il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'une discrimination qui résulterait d'une inégalité de traitement » (pt. 46).

En ce qui concerne l'article 2 de l'ALCP portant sur le principe de non-discrimination, la Cour se limite à signaler que comme l'article 9 de l'annexe I garantit l'application de ce principe dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, on peut également conclure qu'il n'y a pas eu de violation de cet article (pt. 47). Rajoutons à cela que l'Avocat général avait signalé que, selon la jurisprudence de la Cour, « le critère de la nationalité peut être utilisé comme critère de la répartition de la compétence fiscale et ne pas être considéré, en tant que tel, comme une discrimination fondée sur la nationalité » (pt. 80 des Conclusions).

En conséquence, la Cour statue que l'article 4 de la convention est compatible avec les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement contenus dans l'ALCP, si bien que l'Allemagne est compétente pour imposer les revenus salariaux d'un ressortissant allemand résidant en Suisse mais travaillant en Allemagne alors que la Confédération suisse serait compétente dans une situation analogue mais dans laquelle le travailleur serait de nationalité suisse.

Reproduction autorisée avec indication de la source : Elisabet Ruiz Cairó, « Les travailleurs frontaliers en sens inverse : quel est l'Etat compétent pour imposer leurs salaires ? », www.ceje.ch, actualité du 3 décembre 2015.

Le Centre d'études juridiques européennes est rattaché à la Faculté de droit de l'Université de Genève

www.ceje.ch



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

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

www.ceje.ch