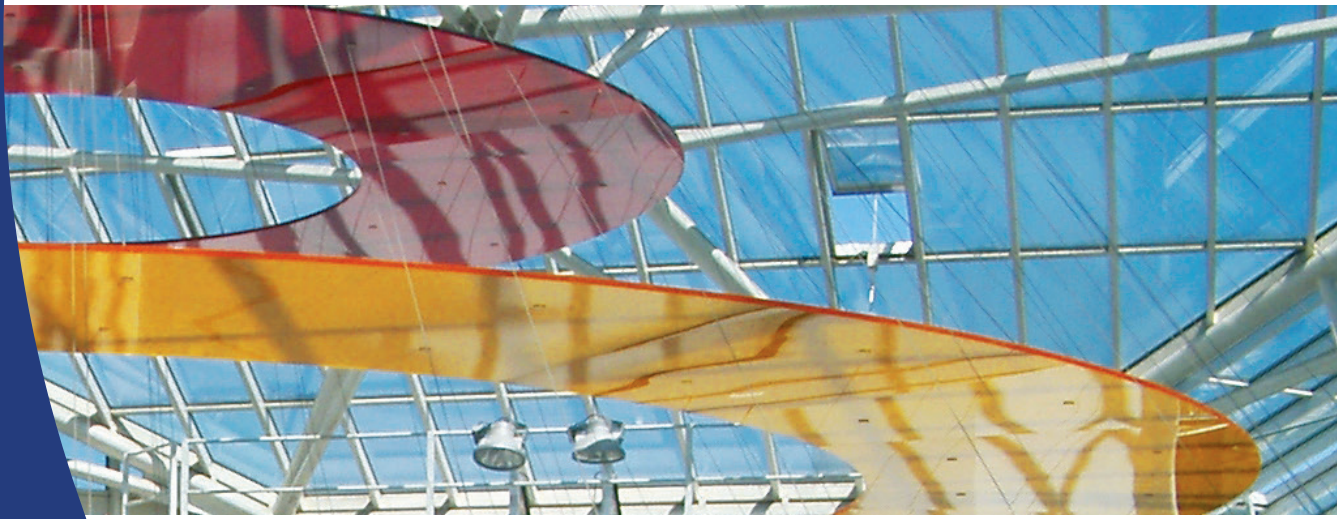


Actualités du Centre d'études juridiques européennes

Année 2020



Education and Culture DG

Actualités du Centre d'études juridiques européennes – 2020 -

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 2020 (en français et en anglais) et qui offrent un éclairage spécialisé sur les développements du droit de l'Union européenne et des relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne. Compte tenu des circonstances liées à la pandémie, nous avons aussi regroupé, dans une catégorie séparée, les actualités relatives à la COVID 19.

Nous continuons à mettre régulièrement en ligne des actualités sur le site à l'adresse www.ceje.ch. Des Newsletters sont envoyées à nos abonnés pour les tenir informés des publications, conférences, masters que nous organisons. L'inscription à la Newsletter est gratuite et se fait en ligne sur le site du Centre (www.ceje.ch).

Nous vous souhaitons une bonne lecture.



Juin 2021

Christine KADDOUS

Professeure, chaire Jean Monnet *ad personam*

Directrice du Centre d'études juridiques européennes,
Centre d'excellence Jean Monnet

Directrice du Master of Advanced Studies in European
and International Governance (MEIG programme)

Table des matières

I. Questions institutionnelles

1. L'exigence d'indépendance du représentant en justice devant les juridictions de l'Union européenne..... 1
2. The PSPP Decision: a first ultra vires ruling from the German Federal Constitutional Court..... 2
3. Une approche restrictive pour l'accès des entités régionales au recours en annulation 4

II. Droits fondamentaux, Charte, CEDH

4. Orientation sexuelle et conditions d'accès à l'emploi 6
5. La non-conformité du bouclier de protection des données UE-États-Unis avec le droit de l'Union européenne 7
6. Abattage des animaux prescrit par des préceptes religieux 9

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

7. Allocation familiale pour l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier sans lien de filiation avec celui-ci 11
8. Interprétation du critère de dépendance dans le cadre de l'article 20 TFUE..... 12
9. Enfants de travailleurs frontaliers et frais de transport scolaire..... 13
10. La notion d'« employeur » et de « personnel » en droit de l'Union européenne 14
11. Prestations sociales des travailleurs migrants au chômage : l'arrêt Jobcenter Krefeld 16

IV. Libre circulation des marchandises et des services

12. La France aurait dû préalablement notifier à la Commission l'exigence que Airbnb devait disposer d'une carte professionnelle d'agent immobilier 18
13. Lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée 19
14. Incompatibilité de la loi hongroise relative à l'enseignement supérieur avec le droit de l'Union européenne 20

V. Libre circulation des capitaux et union économique

15. Rôle de la Cour de justice et des juridictions nationales dans l'interprétation et l'application des contrats de prêts hypothécaires..... 22
16. Violation du droit de l'Union européenne par la législation hongroise sur la transparence associative..... 23

VI. Contrôles aux frontières, asile et immigration

17. L'Espagne et le renvoi d'étrangers à Melilla..... 25
18. Les droits découlant des directives « retour », « procédure » et « accueil » en droit de l'Union européenne 26
19. A New EU Pact on Migration and Asylum 27
20. Refus d'effectuer le service militaire et les conditions d'octroi du statut de réfugié 29

VII. Coopération en matière civile et en matière pénale

- 21. Précision jurisprudentielle des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen 30
- 22. Protection contre l'extradition étendue aux citoyens des États de l'AELE, parties à l'accord EEE..... 31
- 23. Toute victime d'une infraction intentionnelle violente a droit à une indemnisation par l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été commise..... 33

VIII. Concurrence et entreprises responsables

- 24. Quelles mesures pour soutenir le secteur du transport et du tourisme en matière d'aides d'Etat ?..... 35
- 25. Quid de l'entrepreneuriat responsable en Europe ?..... 36

IX. Consommateurs, politique sociale et environnement

- 26. Climate Change and Disasters..... 38
- 27. Pas encore de dédommagement pour les victimes d'implants mammaires défectueux « PIP »..... 39

X. Action extérieure

- 28. New EU readmission agreement signed with Belarus on 9 January 2020 41
- 29. Sentence arbitrale et limites à la compétence de la Cour de justice dans l'arrêt Slovénie c. Croatie 42
- 30. De quelques conséquences du Brexit sur la participation du Royaume-Uni aux institutions européennes et sur les droits des citoyens britanniques pendant la période transitoire 43
- 31. The current state of affairs on the 2016 EU-Turkey Statement..... 45
- 32. Manquement par la Hongrie, la Pologne et la République tchèque à leurs obligations en matière de relocalisation des migrants..... 46
- 33. WTO Dispute Settlement Mechanism: an interim solution to the Appellate Body crisis 47
- 34. The UN arms embargo on Libya and its implementation at the EU level..... 48
- 35. The Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement: the future largest free trade agreement (RCEP)..... 49

XI. Politique étrangère et de sécurité commune

- 36. Compétence du juge de l'Union européenne et décisions PESC..... 51

XII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

- 37. Renforcement de la sécurité intérieure avec le protocole entre la Suisse et l'UE sur l'accès à Eurodac à des fins répressives 53
- 38. Le vote sur l'initiative populaire « Pour une immigration modérée » aura lieu le 27 septembre 2020..... 54
- 39. Le peuple suisse dit non à l'initiative populaire « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) » 55

XIII. Mesures liées à la COVID19

- 40. L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises 57
- 41. Des mesures de politique commerciale pour favoriser la lutte contre le COVID-19 58
- 42. Les aides d'Etat face à la crise du Covid-19 : défis actuels..... 60
- 43. Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite..... 61
- 44. Coordination des restrictions à la libre circulation dans l'Union européenne et en Suisse en raison du COVID-19 62
- 45. Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire..... 63

XIV. Divers

- 46. L'Union européenne en tant qu'acteur diplomatique international – nouveau réseau Jean Monnet auquel le CEJE participe 65

I. Questions institutionnelles

1. L'exigence d'indépendance du représentant en justice devant les juridictions de l'Union européenne

Dans le cadre d'un programme pour des actions de recherche, la REA (agence exécutive pour la recherche) a conclu avec l'Université de Wrocław une convention de subvention. Il est toutefois apparu que les conditions de la convention de subvention n'étaient pas respectées. La REA a alors décidé de mettre fin à la convention et a adressé trois notes de débit à l'Université de Wrocław. Cette dernière s'est acquittée de la somme correspondant aux trois notes de débit.

L'Université de Wrocław a introduit un recours au Tribunal de l'Union demandant, d'une part, l'annulation des décisions de la REA qui résilient la convention de subvention, l'obligent à rembourser une partie des subventions en cause et à payer des dommages et intérêts, et, d'autre part, la restitution des sommes correspondantes, augmentées des intérêts calculés à compter du jour de leur paiement par cette université jusqu'à celui de leur restitution par la REA.

Le Tribunal de l'Union a rejeté comme manifestement irrecevable le recours, au motif que le conseil juridique la représentant ne satisfaisait pas à la condition d'indépendance requise par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après le « statut »).

Saisie de pourvois formés par l'Université de Wrocław et par la Pologne (aff. jtes C-515/17 P et C-561/17 P), la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que l'article 19 du statut comprend deux conditions distinctes et cumulatives en ce qui concerne la représentation, dans le cadre de recours directs formés devant les juridictions de l'Union d'une partie non visée par les deux premiers alinéas de cet article. La première condition (article 19, alinéa 3, du statut) impose l'obligation pour une telle partie d'être représentée devant les juridictions de l'Union par un avocat. La deuxième condition (article 19, alinéa 4, du statut) prévoit que l'avocat représentant cette partie doit être habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE).

La Cour de justice a tout d'abord relevé que le conseil juridique de l'Université de Wrocław respectait la deuxième condition. S'agissant de la première condition, la Cour a considéré que, en l'absence de renvoi par l'article 19, alinéa 3, du statut au droit national des États membres, il convient d'interpréter la notion d'avocat de manière autonome et uniforme dans toute l'Union européenne, en tenant compte non seulement du libellé de cette disposition, mais également de son contexte et de son objectif. À cet égard, conformément au libellé de cet article, une « partie » non visée aux deux premiers alinéas dudit article n'est pas autorisée à agir elle-même devant une juridiction de l'Union, mais doit recourir aux services d'un tiers, et plus précisément d'un avocat, contrairement aux parties visées à ces deux premiers alinéas, lesquelles peuvent, pour leur part, être représentées par un agent.

La Cour a affirmé que l'objectif de la mission de représentation par un avocat visée à l'article 19 du statut consiste surtout à protéger et à défendre au mieux les intérêts du mandant, en toute indépendance ainsi que dans le respect des règles professionnelles et déontologiques. La notion d'« indépendance de l'avocat », se définit à la fois de manière négative par l'absence d'un rapport d'emploi, et de manière positive, par une référence à la discipline professionnelle. Dans ce contexte, le devoir d'indépendance incombant à l'avocat s'entend comme l'absence non pas de tout lien quelconque avec son client, mais de liens qui portent manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client.

N'est pas à considérer suffisamment indépendant de la personne morale qu'il représente l'avocat qui est investi, au sein de ladite personne morale, de fonctions administratives et financières susceptibles de compromettre sa qualité de tiers indépendant.

Une situation telle que celle en l'espèce dans laquelle le conseil juridique n'assurait pas la défense des intérêts de l'Université de Wrocław dans le cadre d'un lien de subordination avec celle-ci, et était simplement lié à cette université par un contrat d'enseignement, est insuffisante pour permettre de considérer que ce conseil juridique se trouvait dans une situation portant manifestement atteinte à sa capacité à défendre au mieux, en toute indépendance, les intérêts de son client.

La Cour de justice a jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit en jugeant que la simple existence, entre l'Université de Wrocław et le conseil juridique la représentant, d'un contrat d'enseignement, était susceptible d'influer sur l'indépendance de ce conseil. La Cour a partant annulé l'ordonnance attaquée et a renvoyé l'affaire devant le Tribunal.

Vincenzo Elia, "L'exigence d'indépendance du représentant en justice devant les juridictions de l'Union européenne", actualité du 10 février 2020, www.ceje.ch

2. The PSPP Decision: a first ultra vires ruling from the German Federal Constitutional Court

In its judgment delivered on 5 May 2020, the German Federal Constitutional Court (BVerfG) declared for the first time acts of EU institutions to be ultra vires and thus not binding within the national legal order.

The case concerns the constitutional complaints of several individuals directed against the 2015 Public Sector Purchase Program (PSPP) and related subsequent decisions of the European Central Bank (ECB). Under the PSPP, the central banks in the euro zone purchase government bonds or other debt securities issued mainly by euro Member States, subject to the framework set out in the ECB decisions. Entertaining doubts as to the conformity of the PSPP with EU law, the BVerfG had decided to stay the proceedings and had turned to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling on the issue. The Court of Justice answered the questions submitted in the Weiss Grand Chamber judgment on 11 December 2018. It held that the PSPP neither exceeded the ECB's mandate nor violated the prohibition of monetary financing in Article 123 TFEU. In its recent ruling in the main proceedings, the BVerfG follows this conclusion on Article 123 TFEU. However, it openly rejects the Court's ruling on the ECB's mandate and, at the same time, the binding nature of the Court's judgment in this regard.

First, how come the BVerfG reviews a measure taken by an EU institution in light of EU law at all? In the context of constitutional complaints, the BVerfG is called upon to review a measure taken by a German state organ in light of the individual rights granted by the German Constitution.

The BVerfG's reasoning is based on Article 38(1) Basic Law, which guarantees the individual right to vote in elections to the German parliament. It includes a right to be subjected only to such acts of public authority legitimated through a vote. Article 23(1) Basic Law states that this right to democratic legitimation of public authority applies, in principle, also to the process of European integration. German State organs may not transfer sovereign powers to the EU in such a way that the EU could create new competences for itself, beyond the competences conferred upon it by the Treaties that were approved by law in Germany. German State organs must therefore take steps to ensure respect for the principle of conferral and must refrain from participating in the adoption and implementation of any measure exceeding EU competences. The BVerfG itself retains a right to review ultra vires challenges regarding EU measures in this framework.

Second, concerning the substantive question on the legality of the ECB's measures, the BVerfG concludes that the PSPP exceeds the ECB's competence. Under Articles 119, 127 et seq. TFEU, the

ECB's mandate is one of monetary policy. Economic policy, on the other hand, remains a Member State competence (cf. Articles 2(3) and 5(1) TFEU). Applying the principle of proportionality set out in Article 5(1) and (4) TEU to the division of competences between the EU and its Member States, the BVerfG holds that the ECB failed to determine the proportionality of the PSPP's monetary policy objectives with regard to their economic policy effects. It concludes that the ECB thereby exceeded its mandate. By failing to challenge that the ECB did not justify whether the PSPP satisfies the principle of proportionality and remains within its mandate, the BVerfG considers that the German government and parliament violated the applicants' right under Article 38(1) Basic Law.

However, the BVerfG gives the ECB a three-month period to demonstrate in a comprehensible and substantiated manner that the monetary policy objectives pursued by the PSPP are not disproportionate to its economic and fiscal policy effects. If the ECB provides this justification, the Bundesbank may continue to participate in the implementation and execution of the PSPP.

Third, by openly disregarding the Court of Justice's judgment, the BVerfG's ruling says a lot on its relationship to the Court. The BVerfG recognises that the interpretation and application of EU law is primarily incumbent on the Court in accordance with Article 19(1) TEU. However, it highlights that the Member States remain the « masters of the Treaties » and underlines its own right to review ultra vires challenges regarding EU measures. The tensions inherent to this approach should be resolved in a cooperative manner and through mutual respect and understanding. Any ultra vires review must thus be exercised with restraint. The BVerfG recalls that it will only find a violation of the principle of conferral where an act manifestly exceeds EU competences, resulting in a structurally significant shift in the division of competences to the detriment of the Member States.

Based on this standard, the BVerfG concludes that the Court of Justice's judgment regarding the PSPP is ultra vires and is thus not binding within the German legal order. It recalls that the methodological standards applied by the Court are based on the (constitutional) legal traditions common to the Member States. The Court's competence under Article 19(1) TEU is exceeded where it manifestly disregards these methods. The BVerfG states that by applying a limited proportionality test to the PSPP, considering only the objective and the means employed but not its effects, the Court allows the ECB to decide autonomously on the scope of its competences to the detriment of the Member States (para. 136). This also contradicts the methodological approach taken by the Court in other areas of EU law (para. 146). The BVerfG concludes that the Court's application of the principle of proportionality to the PSPP is thus « not comprehensible from a methodological perspective. » (para. 153) Because the principle of proportionality cannot therefore fulfil its corrective function for the purposes of safeguarding the Member States competences, the Court's judgment is « simply untenable » (para. 117) and « objectively arbitrary. » (para. 118)

This ruling is the newest episode in a long-running debate between the BVerfG and the Court of Justice on the authority to review the respect for the Member States' competence in EU law. In its Maastricht (1993), Honeywell (2010) and OMT (2016) decisions, the BVerfG had consistently made clear that it claims an authority to declare EU acts ultra vires. A similar debate about the protection of fundamental rights came to a conciliatory conclusion in the BVerfG's Solange II decision of 1986, after the Court of Justice began offering a higher standard of protection for fundamental rights itself. The issue on competence, however, remained open and now resulted in this first ultra vires decision from Germany. While there is a case to be made for constitutional pluralism as a matter of EU law, this development highlights that its operationalisation remains a largely unresolved challenge.

It appears unfortunate to undermine the Court of Justice's authority at a time in which it plays an important part in defending the rule of law against political interference in several Member States. And it seems particularly unfortunate to take this risk when the ultra vires ruling is not evident, as demonstrated by varied points of criticism regarding the BVerfG's decision (see for example here and here).

In a short press release, the Court of Justice recalled that « the Court [...] alone [...] has jurisdiction to rule that an act of an EU institution is contrary to EU law. » European Commission President von der Leyen also announced that her institution currently analyses the ruling and is considering further steps, including infringement proceedings under Article 258 TFEU. Her statement is unambiguous when she underlines that « [t]he final word on EU law is always spoken in Luxembourg. Nowhere else. » It thus seems safe to say that the final word in this debate on the European legal order is yet to be spoken.

Laura Tribess, "The PSPP Decision: a first ultra vires ruling from the German Federal Constitutional Court", actualité du 22 juin, www.ceje.ch

3. Une approche restrictive pour l'accès des entités régionales au recours en annulation

Dans un arrêt en pourvoi rendu le 3 décembre 2020 dans l'affaire Région de Bruxelles-Capitale c. Commission, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé son approche restrictive à l'encontre du recours en annulation. La Région de Bruxelles-Capitale demande l'annulation de l'ordonnance du Tribunal du 28 février 2019, par laquelle celui-ci avait rejeté le recours tendant à l'annulation du règlement d'exécution (UE) 2017/2324 renouvelant l'approbation du glyphosate. Ce règlement d'exécution porte application du règlement n° 1107/2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

La Cour de justice examine si la Région de Bruxelles-Capitale, en tant qu'entité régionale, remplit les conditions de recevabilité du recours en annulation conformément à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Les requérants contestent, en particulier, la manière dont le Tribunal a appliqué le critère d'« affectation directe ». Considérant que cette condition n'est pas remplie en l'espèce, la Cour de justice confirme sa jurisprudence antérieure et rejette le pourvoi introduit par la Région de Bruxelles-Capitale.

La Cour de justice n'a pas suivi les conclusions de l'avocat général Bobek, rendues le 16 juillet 2020. Selon l'avocat général, cette affaire constituait une opportunité pour élargir les conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les entités locales ou régionales. Lesdites entités ne devraient pas être assimilées à une personne physique ou morale car, en vertu du système constitutionnel de certains États membres, elles sont souvent amenées à mettre en œuvre le droit de l'Union européenne.

La Cour de justice applique de manière stricte les conditions établies à l'article 263, alinéa 4, TFUE, selon une approche qui peut être qualifiée de « formaliste ». La Cour de justice fait une distinction entre le renouvellement de l'approbation du glyphosate, laquelle découle de l'acte litigieux, et l'autorisation de mise sur le marché des produits contenant cette substance, laquelle est à la charge des États membres en vertu du règlement n° 1107/2009. Le renouvellement de l'approbation du glyphosate n'a aucun effet sur les autorisations de mise sur le marché des États membres puisqu'il n'y a aucun changement par rapport à la situation préexistante (point 35). La requérante soutenait que l'acte litigieux l'affectait directement parce que, selon le droit national belge, les régions sont associées dans la procédure de mise sur le marché des produits. Néanmoins, leur participation a lieu uniquement au moyen d'un avis consultatif. Cette compétence consultative ne saurait pas justifier une affectation directe (point 42). La requérante avait également contesté la procédure de reconnaissance mutuelle des produits autorisés dans un autre État membre introduite par le règlement n° 1107/2009. L'approbation du glyphosate obligerait la Belgique à reconnaître des produits contenant cette substance et autorisés dans d'autres États membres. La Cour de justice rappelle qu'une telle reconnaissance n'est pas obligatoire et laisse une marge d'appréciation aux États membres (point 51). Tous les arguments qui pourraient justifier l'affectation directe de la région de Bruxelles-Capitale par rapport au règlement d'exécution sont rejetés.

Cet arrêt est également important dans le domaine des relations extérieures, car il vient enrichir la jurisprudence relative au contrôle de validité du droit de l'UE par rapport au droit international. La

requérante estime que les conditions de recevabilité prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE sont contraires à l'article 9 de la Convention d'Aarhus. La Cour de justice rappelle que les accords internationaux prévalent sur les actes de droit dérivé adoptés par les institutions. Néanmoins, elle affirme que « ces mêmes accords internationaux ne sauraient prévaloir sur le droit primaire de l'Union » (point 25). La Cour de justice établit ainsi, de manière explicite, la primauté du droit primaire de l'Union par rapport au droit international. L'avocat général avait conclu que les juridictions nationales doivent interpréter le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément à la convention d'Aarhus. Il en avait déduit que ces mêmes principes devraient s'appliquer aux procédures devant la CJUE et que le droit primaire de l'Union devrait être interprété, dans la mesure du possible, conformément à la Convention d'Aarhus (points 115-116 des conclusions de l'avocat général). La Cour de justice, dans son arrêt, ne se prononce pas sur ce point.

Enfin, l'arrêt Région de Bruxelles-Capitale c. Commission a une signification politique importante. Il s'agissait d'ailleurs de l'un des arguments du requérant, qui estimait que l'interdiction du glyphosate était « dictée par des préoccupations d'intérêt général de nature politique » (point 58). Rappelons que la possible interdiction du glyphosate est une question débattue (voir l'initiative citoyenne européenne ou les débats au sein du Parlement européen). La Cour de justice ne donne pas suite à cet argument. Elle affirme que la condition d'affectation directe contenue à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE « doit être appréciée uniquement au regard des effets juridiques de la mesure, les effets politiques éventuels de celle-ci n'ayant pas d'incidence sur cette appréciation » (point 64).

Si l'arrêt Région de Bruxelles-Capitale c. Commission constituait l'occasion de faire preuve de flexibilité quant au texte de l'article 263 TFUE, la Cour de justice n'a pas saisi cette opportunité. Ainsi, l'espoir d'un revirement de jurisprudence s'agissant du recours en annulation pour les entités régionales et locales ne s'est pas matérialisé. Pour le moment, si les entités régionales ou locales veulent contester la validité d'un acte des institutions, elles devront donc continuer d'agir devant le juge national, lequel pourra renvoyer à la Cour dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

Elisabet Ruiz Cairó, "Une approche restrictive pour l'accès des entités régionales au recours en annulation", actualité du 17 décembre 2020, www.ceje.ch

II. *Droits fondamentaux, Charte, CEDH*

4. *Orientation sexuelle et conditions d'accès à l'emploi*

Dans l'arrêt *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (aff. C-507/18), la Cour de justice de l'Union européenne affirme que des déclarations homophobes réalisées à la radio peuvent constituer une discrimination sur la base de l'orientation sexuelle en vertu de la directive 2000/78 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Si la Cour de justice s'est prononcée à de nombreuses reprises sur la portée de cette directive s'agissant des discriminations en raison de l'âge, du handicap ou encore de la religion, la jurisprudence relative aux discriminations en matière d'emploi en raison de l'orientation sexuelle est limitée (aff. C-267/06 *Maruko*, C-81/12 *Asociatia Accept*, C-443/15 *Parris* et C-258/17 *E.B.*). L'arrêt *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* s'inscrit dans cette jurisprudence et contribue à l'interprétation de cette modalité de discrimination.

Dans l'affaire au principal, un avocat avait déclaré à la radio ne pas vouloir recruter des personnes homosexuelles dans son cabinet d'avocats. La juridiction de renvoi se demande si de telles déclarations peuvent entrer dans le champ d'application de la directive 2000/78, en tant que « conditions d'accès à l'emploi ou au travail », alors qu'aucune procédure de recrutement n'était en cours au moment où les faits se sont produits. La Cour de justice définit les « conditions d'accès à l'emploi ou au travail » en donnant à cette expression une interprétation autonome et uniforme conformément à son sens habituel dans le langage courant, tout en tenant compte du contexte et des objectifs poursuivis par la directive.

La directive 2000/78 a pour objet de lutter contre la discrimination en matière d'emploi, ce qui vise également les conditions d'accès à l'emploi ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement (article 3, paragraphe 1, lettre a). Elle a été adoptée sur la base de l'actuel article 19, paragraphe 1, TFUE qui confère à l'Union européenne une compétence pour combattre toute discrimination fondée, notamment, sur l'orientation sexuelle et concrétise le principe général de non-discrimination, consacré à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Compte tenu de ces circonstances, la notion de « conditions d'accès à l'emploi ou au travail » doit faire l'objet d'une interprétation large.

Des déclarations publiques homophobes ont déjà été estimées contraires à la directive 2000/78 dans l'arrêt *Asociatia Accept* (aff. C-81/12), même lorsqu'elles n'émanent pas de la personne chargée de définir la politique d'embauche de l'employeur. Le seul fait que l'employeur n'ait pas pris ses distances par rapport à ces déclarations a suffi pour admettre une violation de la directive. De la même manière, le fait qu'aucune procédure de recrutement ne soit en cours dans l'affaire au principal n'exclut pas davantage des déclarations publiques du champ d'application matériel de la directive 2000/78. La seule condition à vérifier pour que ces déclarations soient examinées sous l'angle de la directive 2000/78 est l'existence d'un lien entre celles-ci et la politique de recrutement de l'employeur.

Plusieurs questions permettent de déterminer l'existence d'un tel lien. L'auteur des déclarations constitue-t-il un employeur potentiel ? Est-il capable d'exercer une influence déterminante sur la politique d'embauche ? Les déclarations se reportent-elles aux conditions d'accès à l'emploi auprès de l'employeur auquel appartient l'auteur des déclarations ? Ont-elles fait l'objet d'une diffusion auprès du public ? Des réponses affirmatives à ces questions corroboreraient l'existence d'un lien entre les déclarations effectuées par l'avocat et la politique de recrutement du cabinet d'avocats.

Les critères établis par la Cour de justice permettent de considérer des déclarations publiques, non liées à une politique de recrutement, comme des conditions d'accès à l'emploi et aboutissent à un élargissement du champ d'application matériel de la directive 2000/78. La Cour de justice refuse d'admettre qu'une telle interprétation porte atteinte à la liberté d'expression, stipulée à l'article 2 TUE et garantie par l'article 11 de la Charte. Elle rappelle que la liberté d'expression n'est pas absolue et que les conditions requises pour limiter cette liberté, établies à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte,

sont remplies en l'espèce. La restriction est prévue par la loi, plus spécifiquement par la directive 2000/78. Elle respecte le contenu essentiel de la liberté d'expression puisqu'elle s'applique uniquement afin de garantir l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Le principe de proportionnalité est respecté puisque la directive interdit uniquement les déclarations qui constituent une discrimination en matière d'emploi et de travail. Dans un exercice de mise en balance entre l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et la liberté d'expression, la Cour de justice estime donc que les limites imposées à la liberté d'expression sont proportionnées. Cet examen est néanmoins circonscrit aux faits présentés dans l'affaire au principal et des circonstances différentes pourraient mener à une conclusion opposée. Cet arrêt illustre l'équilibre délicat à trouver entre l'égalité de traitement, telle que définie dans la directive 2000/78 et appliquée en matière d'emploi et de travail, et d'autres droits fondamentaux protégés par la Charte.

Elisabet Ruiz Cairó, "Orientation sexuelle et conditions d'accès à l'emploi", actualité du 11 mai 2020, www.ceje.ch

5. La non-conformité du bouclier de protection des données UE-États-Unis avec le droit de l'Union européenne

Avec l'arrêt de grande chambre Facebook Ireland et Schrems (aff. C-311/18), la Cour de justice de l'Union européenne a été appelée à interpréter plusieurs dispositions de la directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, lus à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE et des articles 7, 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »). En outre, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation et la validité des décisions de la Commission 2010/87 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers, et 2016/1250 relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis (décision dite « Privacy Shield »).

Monsieur Schrems, ressortissant autrichien résidant en Autriche, utilise le social network Facebook depuis 2008. Ses données à caractère personnel sont, en tout ou en partie, transférées par Facebook Ireland vers des serveurs appartenant à Facebook Inc., situés sur le territoire des États-Unis, où elles font l'objet d'un traitement. M. Schrems avait déposé une plainte auprès de l'autorité irlandaise de contrôle visant à faire interdire ces transferts. Il a soutenu que le droit et les pratiques des États-Unis n'offrent pas de protection suffisante contre l'accès, par les autorités publiques, aux données transférées vers ce pays. Cette plainte a été rejetée, au motif notamment que, dans sa décision 2000/520, la Commission européenne avait constaté que les États-Unis assuraient un niveau adéquat de protection. Néanmoins, la Cour de justice, saisie d'une question préjudicielle posée par la Haute Cour irlandaise, le 6 octobre 2015 a jugé la décision de la Commission invalide (arrêt Schrems, aff. C-362/14, dite arrêt « Schrems I »).

À la suite de l'arrêt Schrems I, M. Schrems a été invité par l'autorité de contrôle irlandaise à reformuler sa plainte. Dans sa plainte reformulée, M. Schrems a avancé que les États-Unis n'offrent pas de protection suffisante des données transférées vers ce pays. Il a demandé de suspendre ou d'interdire, pour l'avenir, les transferts de ses données à caractère personnel depuis l'Union européenne vers les États-Unis, que Facebook Ireland réalise désormais sur le fondement de clauses types de protection figurant à l'annexe de la décision 2010/87. Cette dernière a fait l'objet d'une procédure interne irlandaise ayant pour finalité de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice. Après l'ouverture de cette procédure, la Commission européenne a adopté la décision 2016/1250 instaurant le paquet Privacy Shield.

Par sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi a interrogé la Cour de justice sur l'applicabilité du règlement général 2016/679 sur la protection des données (ci-après, le « RGPD ») à des transferts de données à caractère personnel fondés sur des clauses types de protection figurant dans la décision 2010/87. En outre, la Haute Cour irlandaise a soulevé la question de la validité des décisions 2010/87 et 2016/1250.

La Cour de justice a considéré que le droit de l'Union européenne, et notamment le RGPD, s'applique à un transfert de données à caractère personnel effectué à des fins commerciales par un opérateur économique établi dans un État membre vers un autre opérateur économique établi dans un pays tiers, même si, au cours ou à la suite de ce transfert, ces données sont susceptibles d'être traitées à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État par les autorités du pays tiers concerné.

Concernant le niveau de protection requis dans le cadre d'un tel transfert, la Cour a jugé que les dispositions du RGPD, prévues à cet effet, sont à interpréter en ce sens que les personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers sur le fondement de clauses types de protection des données doivent bénéficier d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union par ce règlement, lu à la lumière de la Charte des droits fondamentaux. S'agissant des obligations incombant aux autorités de contrôle dans le contexte d'un tel transfert, la Cour a considéré que, à moins qu'il existe une décision d'adéquation valablement adoptée par la Commission européenne, ces autorités sont notamment obligées de suspendre ou d'interdire un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers lorsqu'elles estiment que la protection des données transférées ne peut pas être assurée dans ce pays.

Sur la base de ces considérations, la Cour de justice a examiné la validité des décisions 2010/87 et 2016/1250. Concernant la première décision, la Cour a pu constater que cette-ci met en place des mécanismes effectifs permettant d'assurer le niveau de protection requis par le droit de l'Union. Concernant la seconde décision, la Cour en a examiné la validité au regard du RGPD, lu à la lumière des dispositions de la Charte garantissant le respect de la vie privée et familiale, la protection des données à caractère personnel et le droit à une protection juridictionnelle effective. À cet égard, elle a relevé que cette décision consacre la primauté des exigences relatives à la sécurité nationale, à l'intérêt public et au respect de la législation des États-Unis, rendant ainsi possibles des ingérences dans les droits fondamentaux des personnes dont les données sont transférées vers ce pays tiers. Selon la Cour, les limitations de la protection des données à caractère personnel qui découlent de la réglementation interne des États-Unis ne sont pas encadrées d'une manière à répondre à des exigences substantiellement équivalentes à celles requises, en droit de l'Union, par le principe de proportionnalité, en ce que les programmes de surveillance fondés sur cette réglementation vont au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Se fondant sur ces constatations figurant dans la décision 2016/1250, la Cour de justice a considéré que, pour certains programmes de surveillance, la réglementation des États-Unis ne fait ressortir d'aucune manière l'existence de limitations à l'habilitation qu'elle comporte pour la mise en œuvre de ces programmes. En outre, la réglementation américaine ne confère pas aux personnes concernées par les programmes de surveillance des droits opposables aux autorités américaines devant les tribunaux. La Cour a jugé que le mécanisme de médiation prévu par la Commission européenne dans la décision 2016/1250 ne fournit pas à ces personnes une voie de recours devant un organe offrant des garanties substantiellement équivalentes à celles requises en droit de l'Union, de nature à assurer à la fois l'indépendance du médiateur et l'existence de normes l'habilitant à adopter des décisions contraignantes à l'égard des services de renseignement américains.

Pour toutes ces raisons, la Cour de justice a invalidé la décision 2016/1250. La Commission européenne en a déjà pris acte, en déclarant dans un communiqué de presse qu'elle coopèrera étroitement avec ses partenaires américains afin de trouver rapidement un accord pour la mise en place d'un nouveau paquet conforme avec le droit de l'Union européenne.

Vincenzo Elia, “La non-conformité du bouclier de protection des données UE-États-Unis avec le droit de l’Union européenne”, actualité du 20 juillet 2020, www.ceje.ch

6. Abattage des animaux prescrit par des préceptes religieux

Dans l’affaire *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a* (aff. C-336/19), la Cour de justice de l’Union européenne a interprété l’article 26, paragraphe 2, du règlement 1099/2009 (ci-après, « le règlement »), sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, ainsi que sur la validité de cette disposition au regard de la Charte des droits fondamentaux.

La Région flamande (Belgique) a adopté, le 7 juillet 2017, un décret portant modification à la loi relative à la protection et au bien-être des animaux. La modification a concerné les méthodes autorisées pour l’abattage des animaux, et a eu pour effet d’interdire l’abattage d’animaux sans étourdissement préalable, y compris pour les abattages prescrits par un rite religieux. S’agissant de l’abattage, le décret a prévu l’utilisation d’un étourdissement réversible et insusceptible d’entraîner la mort de l’animal.

Plusieurs associations juives et musulmanes ont contesté le décret car ses dispositions ne permettent pas aux croyants juifs et musulmans de se procurer de la viande provenant de l’abattage d’animaux conforme à leurs préceptes religieux. En effet, ces derniers s’opposent à la technique de l’étourdissement réversible. Les associations juives et musulmanes ont ainsi considéré que le décret méconnaît le règlement et empêche les croyants de pratiquer leur religion. C’est ainsi qu’elles ont demandé l’annulation totale et partielle du décret.

Il s’agit de la troisième fois, après les arrêts *Liga van Moskeeën* de 2018 et *Œuvre d’assistance aux bêtes d’abattoirs* de 2019, que la Cour est amenée à mettre en balance la liberté de religion, garantie par l’article 10 de la Charte et le bien-être animal, tel qu’énoncé à l’article 13 TFUE et concrétisé dans le règlement. Cette affaire s’inscrit dans un contexte sociétal et normatif en évolution, qui se caractérise par une sensibilisation croissante à la problématique du bien-être animal. Un *amicus curiae* brief a été présenté à la Cour, en octobre 2020.

La Cour a d’abord constaté que le principe de l’étourdissement préalable à la mise à mort de l’animal établi par le règlement, répond à l’objectif principal de protection du bien-être animal poursuivi par ce règlement. La pratique de l’abattage rituel dans le cadre duquel l’animal peut être mis à mort sans étourdissement préalable est admise par le règlement. Néanmoins, cette forme d’abattage n’est autorisée qu’à titre dérogatoire dans l’Union européenne et uniquement afin d’assurer le respect de la liberté de religion. Par ailleurs, l’article 26, paragraphe 2, premier alinéa, sous c), du règlement permet aux États membres d’adopter des règles nationales visant à assurer aux animaux, au moment de leur mise à mort, une plus grande protection que celle prévue par le règlement dans le domaine de l’abattage rituel. C’est ainsi que le règlement prend en compte les exigences du bien-être des animaux, tout en respectant les dispositions et les usages des États membres en matière, notamment, de rites religieux. Toutefois, la conciliation nécessaire entre le bien-être des animaux et la liberté de manifester sa religion n’est pas faite par le règlement, qui se limite à l’encadrer. Partant, il incombe aux États membres d’effectuer la conciliation entre ces deux valeurs.

La Cour de justice a ainsi considéré que le règlement permet aux États membres d’imposer une obligation d’étourdissement préalable à la mise à mort des animaux qui tient à s’appliquer également dans le cadre d’un abattage prescrit par des rites religieux. Néanmoins, en ce faisant, les États membres sont tenus de respecter les droits fondamentaux consacrés par la Charte.

S’agissant, deuxièmement, de savoir si le décret respecte ces droits fondamentaux, la Cour a rappelé que l’abattage rituel relève de la liberté de manifester sa religion, garantie à l’article 10, paragraphe 1, de la Charte. Le décret impose une limitation à l’exercice du droit à la liberté des croyants juifs et musulmans de manifester leur religion. Pour qu’une telle limitation soit permise, il faut apprécier si l’ingérence dans la liberté de manifester sa religion résultant du décret est prévue par la loi et, de

surcroît, respecte le contenu essentiel de l'article 10 de la Charte. La Cour de justice a jugé que c'est bien le cas, étant donné que la limitation concerne un aspect de l'acte rituel spécifique que constitue ledit abattage, ce dernier n'étant en revanche pas prohibé en tant que tel. La Cour de justice a en outre relevé que cette ingérence répond à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union, à savoir la promotion du bien-être animal.

Cela établi, la Cour de justice a procédé à l'examen de la proportionnalité de la limitation. A cet égard, elle a jugé que les mesures adoptées permettent d'assurer un juste équilibre entre l'importance attachée au bien-être animal et la liberté des croyants juifs et musulmans de manifester leur religion. En premier lieu, l'obligation d'étourdissement réversible est apte à réaliser l'objectif de la promotion du bien-être animal. S'agissant, en deuxième lieu, du caractère nécessaire de l'ingérence, un consensus scientifique s'est formé quant au fait que l'étourdissement préalable constitue le moyen optimal pour réduire la souffrance de l'animal au moment de sa mise à mort. S'agissant, en troisième lieu, du caractère proportionné de cette ingérence, le législateur flamand s'est fondé sur des recherches scientifiques et qu'il a entendu privilégier la méthode de mise à mort autorisée la plus moderne, ce qui permet de répondre également à une sensibilisation croissante à la problématique du bien-être animal.

La Cour a ainsi statué qu'afin de promouvoir le bien-être animal dans le cadre de l'abattage rituel, en vertu du règlement les États membres peuvent, sans méconnaître les droits fondamentaux consacrés par la Charte, imposer un procédé d'étourdissement réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal. La validité du règlement au regard des principes d'égalité, de non-discrimination et de diversité culturelle, religieuse et linguistique garantis par la Charte a été confirmé par la Cour. Le fait que le règlement prévoit des dispositions applicables dans le cadre de l'abattage rituel, mais ne contient aucune disposition semblable pour la mise à mort des animaux dans le cadre des activités de chasse et de pêche ou lors de manifestations culturelles ou sportives, n'a pas été retenu contraire à ces principes.

En conclusion, avec cet arrêt la Cour de justice confirme le droit des États membres de l'Union européenne d'exiger l'étourdissement avant l'abattage afin de réduire la souffrance des animaux. En affirmant que cette méthode offre un juste équilibre entre le bien-être animal et la liberté de religion, la Cour a également répondu par l'affirmative aux argumentations de l'amicus curiae brief, qui lui avait été présenté pour le compte d'une organisation paneuropéenne de défense des animaux.

Vincenzo Elia, "Abattage des animaux prescrit par des préceptes religieux et droit de l'Union européenne", actualité du 17 décembre 2020, www.ceje.ch

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

7. Allocation familiale pour l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier sans lien de filiation avec celui-ci

Avec l'arrêt Caisse pour l'avenir des enfants (aff. C-802/18), du 2 avril 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a interprété l'article 45 TFUE et l'article 2, point 2, de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, ainsi que de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.

Le litige au principal opposant la Caisse pour l'avenir des enfants (Luxembourg) (ci-après la « CAE ») à FV, travailleur frontalier, et à GW, son épouse, au sujet du refus de cette caisse d'octroyer des allocations familiales pour l'enfant issu du premier mariage de GW, cet enfant ne présentant pas de lien de filiation avec FV.

FV travaille au Luxembourg et réside en France avec son épouse ainsi que leurs trois enfants, dont l'un, HY, est né d'une précédente union de GW. Cette dernière exerce l'autorité parentale exclusive sur HY.

Jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016, le ménage bénéficiait des allocations familiales pour les trois enfants, en raison de la qualité de travailleur frontalier de FV.

A compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi luxembourgeoise, les enfants du conjoint ou du partenaire ont été exclus de la notion de « membres de la famille » définie par le code de la sécurité sociale luxembourgeois. Le ménage a ainsi cessé de bénéficier des allocations familiales pour HY sur décision de la CAE.

La juridiction de renvoi a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice afin de savoir si une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un Etat membre constitue un avantage social, au sens du règlement sur la libre circulation des travailleurs. En outre, elle a demandé à la Cour de justice de clarifier si le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un Etat membre prévoie que les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice d'une activité salariée que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, alors que le droit de percevoir cette allocation existe pour tous les enfants résidant dans cet Etat membre.

La Cour de justice rappelle tout d'abord que la notion d'« avantage social » dans le cas des travailleurs ressortissants d'autres Etats membres comprend tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national. En outre, l'allocation familiale en cause n'a été initialement accordée à FV que dans la mesure où il était un travailleur frontalier soumis à la législation luxembourgeoise. Partant, une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un Etat membre constitue un avantage social.

Par ailleurs, la Cour de justice rappelle que les membres de la famille d'un travailleur migrant sont des bénéficiaires indirects de l'égalité de traitement accordée, en ce qui concerne les avantages sociaux, à ce travailleur par le règlement sur la libre circulation des travailleurs. En outre, il y a lieu d'entendre par enfant d'un travailleur frontalier, pouvant bénéficier indirectement de ces avantages sociaux, non seulement l'enfant qui a un lien de filiation avec ce travailleur, mais également l'enfant du conjoint ou du partenaire enregistré de celui-ci, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant.

La législation nationale prévoit que tous les enfants résidant au Luxembourg peuvent prétendre à l'allocation familiale. En revanche, les travailleurs non-résidents ne peuvent y prétendre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation.

Une telle distinction fondée sur la résidence constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire au principal.

Enfin, bien que les Etats membres soient compétents pour déterminer les personnes ayant droit aux prestations familiales, ils doivent en tous les cas respecter le droit de l'Union. Ainsi, dans le domaine spécifique de l'octroi d'avantages sociaux, le principe d'égalité de traitement s'oppose à des dispositions d'un Etat membre en vertu desquelles les travailleurs non-résidents peuvent percevoir une allocation familiale seulement pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation.

Vincenzo Elia, "Allocation familiale pour l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier sans lien de filiation avec celui-ci et droit de l'Union européenne", actualité du 6 avril 2020, www.ceje.ch

8. Interprétation du critère de dépendance dans le cadre de l'article 20 TFUE

Dans l'arrêt *Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real*, du 27 février 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur les modalités de mise en œuvre du droit de séjour dérivé qui doit être reconnu, dans un Etat membre, sur le fondement de l'article 20 TFUE, à un ressortissant d'Etat tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne n'ayant jamais fait usage de sa liberté de circulation.

RH, ressortissant marocain, a épousé à Ciudad Real une ressortissante espagnole et a introduit une demande de titre de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union. L'autorité compétente a refusé la demande au motif que la ressortissante espagnole n'avait pas établi qu'elle disposait personnellement des ressources financières suffisantes pour subvenir aux besoins de son époux. RH forme un recours et la juridiction en question estime que la disposition susmentionnée n'est pas applicable puisque la ressortissante espagnole n'a jamais exercé sa liberté de circulation. Le litige opposant RH à l'autorité espagnole est parvenu à la Cour supérieure de justice de Castille-La Manche, laquelle décide de poser des questions préjudicielles au sujet de l'interprétation de l'article 20 TFUE.

La Cour de justice affirme que cette disposition du traité s'oppose à ce qu'un Etat membre rejette une demande de regroupement familial, introduite par un ressortissant d'un Etat tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union européenne qui n'a jamais exercé sa liberté de circulation, au seul motif que ce citoyen de l'Union ne dispose pas, pour lui et son conjoint, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système national d'assistance sociale. Ceci, sans qu'il ait été examiné s'il existe une relation de dépendance entre ledit citoyen de l'Union et son conjoint d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier, le même citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union européenne pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut.

Plusieurs aspects de ce raisonnement méritent d'être approfondis.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les éventuels droits conférés aux ressortissants d'Etats tiers ne sont pas des droits autonomes mais des droits dérivés de ceux dont jouit le citoyen de l'Union.

En l'espèce, le fait que la citoyenne de l'Union n'ait jamais exercé sa liberté de circulation est pertinent car, normalement, le droit de l'UE n'est applicable qu'à des situations comprenant un élément d'extranéité. Néanmoins, les droits conférés par la citoyenneté européenne peuvent s'appliquer à des situations internes à certaines conditions, comme reconnu par la Cour de justice dans l'arrêt *Zambrano* et confirmé dans *Isa* jurisprudence postérieure. La Cour avait reconnu la dépendance d'enfants par rapport à leurs parents. Dans le présent arrêt, la Cour ouvre la porte à l'acceptation éventuelle d'une relation de dépendance entre conjoints. Concernant l'examen de la relation de dépendance, la Cour de

justice estime que celle-ci doit être telle qu'elle devrait aboutir à ce que le citoyen de l'Union soit contraint d'accompagner le ressortissant d'Etat tiers en cause et quitter le territoire de l'Union si ce dernier n'obtenait pas un droit de séjour. Seulement dans un tel cas, l'article 20 TFUE obligerait l'État membre concerné à reconnaître un droit de séjour dérivé au ressortissant d'Etat tiers.

S'agissant du critère des ressources suffisantes, exigé par l'article 7 de la directive 2004/38, la Cour de justice rappelle l'arrêt Bajratari, dans lequel elle avait affirmé que « le droit de l'Union ne comporte [...] pas la moindre exigence quant à la provenance de celles-ci ». En conséquence, le fait que les ressources soient garanties par le père de la ressortissante espagnole ne permet pas de conclure que ce critère ne soit pas rempli.

En conclusion, la Cour de justice ouvre la porte à l'admission d'une relation de dépendance entre conjoints dans le cadre de l'article 20 TFUE à certaines conditions et s'oppose à une application automatique des conditions de l'article 7 de la directive 2004/38, sans un examen concret et individuel de la relation de dépendance entre le ressortissant d'un État tiers et son conjoint, citoyen de l'Union européenne.

Flavia Marcos Cabaço, "Interprétation du critère de dépendance dans le cadre de l'article 20 TFUE", actualité du 17 avril 2020, www.ceje.ch

9. Enfants de travailleurs frontaliers et frais de transport scolaire

Avec l'arrêt Landkreis Südliche Weinstraße c. PF e.a. (aff. C-830/18), du 2 avril 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a interprété l'article 7, paragraphe 2, du règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne.

PF, de nationalité allemande, réside en France avec ses parents, lesquels sont également de nationalité allemande. Il fréquente une école d'enseignement secondaire dans le Landkreis (arrondissement) Südliche Weinstraße du Land de Rhénanie-Palatinat, en Allemagne. Sa mère travaille en Allemagne.

A partir de l'année scolaire 2015-2016, le Landkreis a notifié que les frais de transport scolaire de PF ne seraient plus pris en charge, conformément aux dispositions légales en vigueur en Rhénanie-Palatinat, qui prévoient que le Landkreis ne serait tenu d'organiser le transport scolaire que pour des élèves résidant dans le Land.

L'Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Palatinat, Allemagne), a demandé à la Cour de justice si l'article 7, paragraphe 2, du règlement doit être interprété en ce sens que constitue une mesure indirectement discriminatoire à l'encontre des travailleurs migrants une législation nationale qui subordonne la prise en charge du transport scolaire par un Land à une condition de résidence sur le territoire de ce Land. Dans l'affirmative, la juridiction de renvoi cherche à savoir si cette condition pourrait être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, à savoir la nécessité d'assurer l'organisation efficace du système scolaire.

La Cour de justice a affirmé qu'un ressortissant d'un Etat membre qui, tout en maintenant son emploi dans cet État, a transféré son domicile dans un autre Etat membre et exerce, depuis, son activité professionnelle en tant que travailleur frontalier peut se prévaloir du statut de « travailleur migrant » au sens du règlement et bénéficier à cet effet du principe d'égalité de traitement à l'encontre de son Etat membre d'origine. Or, les membres de la famille d'un travailleur migrant sont des bénéficiaires indirects de l'égalité de traitement que l'article 7, paragraphe 2, du règlement accorde à ce dernier.

La Cour de justice constate qu'une mesure nationale qui subordonne le remboursement des frais de transport scolaire à une condition de résidence dans le Land, est susceptible, par sa nature même, de défavoriser plus particulièrement les travailleurs frontaliers qui résident dans un autre État membre. Partant, elle constitue une discrimination indirecte, en principe prohibée par le droit de l'Union européenne.

Une telle conclusion ne saurait être remise en cause par le fait que les travailleurs nationaux, qui résident dans les autres Länder, pâtissent également de cette mesure nationale. La Cour observe, par ailleurs, que la condition en cause constitue non seulement une discrimination indirecte, mais également une entrave à la libre circulation des travailleurs en ce qu'elle est susceptible d'empêcher ou de dissuader un ressortissant d'un Etat membre de quitter son Etat d'origine pour exercer son droit à la libre circulation.

Deuxièmement, la Cour a jugé qu'une action entreprise par un Etat membre afin d'assurer un niveau élevé de formation de sa population résidente poursuit un objectif légitime susceptible de justifier une discrimination indirecte et que la poursuite d'études supérieures constitue un objectif d'intérêt général reconnu au niveau de l'Union.

Cependant, force est de constater que, d'une part, si les dispositions nationales s'inscrivent dans le cadre d'une loi relative à l'organisation du système scolaire du Land de Rhénanie-Palatinat, elles portent exclusivement sur l'organisation du transport scolaire dans ce Land. D'autre part, le fait même que la loi nationale prévoit que, si l'établissement fréquenté est situé en dehors du territoire de ce Land, les frais de transport sont pris en charge par le Landkreis ou par la ville non rattachée à un Landkreis sur le territoire duquel ou de laquelle l'élève est domicilié atteste que l'organisation du transport scolaire au niveau du Land et l'organisation du système scolaire au sein de ce Land ne sont pas nécessairement liées l'une à l'autre. Partant, il n'est pas possible de considérer que les dispositions nationales poursuivent un objectif légitime.

En tout état de cause, la condition de résidence opposée à PF ne peut être considérée comme indispensable à la planification et à l'organisation du transport scolaire dès lors que, comme la juridiction de renvoi l'a indiqué, d'autres mesures pourraient être envisagées. En particulier, pour le calcul du montant des frais de transport scolaire devant être remboursés, pourrait être pris en compte, à titre de domicile de l'élève, « le point où le trajet à vol d'oiseau entre le lieu de résidence réel et l'établissement scolaire le plus proche coupe la frontière ».

Enfin, la Cour de justice conclut que les difficultés pratiques liées à l'organisation efficace du transport scolaire au niveau régional ne constituent pas une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une mesure nationale qualifiée de discrimination indirecte.

Vincenzo Elia, "Enfants de travailleurs frontaliers et frais de transport scolaire", actualité du 21 avril 2020, www.ceje.ch

10. La notion d'« employeur » et de « personnel » en droit de l'Union européenne

Avec l'arrêt de grande chambre AFMB e.a, (aff. C-610/18) du 16 juillet 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a été appelée à interpréter les articles 14, point 1, sous a), et 14, point 2, sous a), du règlement 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ainsi que les articles 12 et 13, paragraphe 1, sous b), du règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

AFMB Ltd, une société établie à Chypre, avait conclu avec des entreprises de transport établies aux Pays-Bas des conventions en vertu desquelles elle s'engageait, contre le versement d'une commission, à pourvoir à la gestion des véhicules poids lourds de ces entreprises, pour le compte et aux risques de ces entreprises. Elle avait également conclu des contrats de travail avec des chauffeurs routiers internationaux résidant aux Pays-Bas, aux termes desquels elle était désignée comme étant leur employeur.

Le Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (conseil d'administration de la banque des assurances sociales, Pays-Bas, ci-après la « Svb ») a déclaré applicable aux chauffeurs de l'entreprise AFMB Ltd la législation néerlandaise en matière de sécurité sociale. En effet, pour la Svb, seules les entreprises de transport établies aux Pays-Bas devaient être qualifiées d'employeurs de ces chauffeurs. Cette décision a été contestée par l'entreprise AFMB Ltd et les chauffeurs qui considéraient qu'AFMB Ltd devait être qualifiée d'employeur et que, dans la mesure où son siège social se trouve à Chypre, la législation chypriote était applicable.

En vertu des règlements 1408/71 et 883/2004, des personnes telles que les chauffeurs en cause, qui exercent leurs activités dans deux ou plusieurs États membres sans être occupées de manière prépondérante sur le territoire de l'État membre où elles résident, doivent être soumises, en matière de sécurité sociale, à la législation de l'État membre dans lequel l'employeur a son siège social ou son siège d'exploitation. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a demandé à la Cour de justice d'apporter des clarifications quant au point de savoir qui, entre les entreprises de transport néerlandaises ou AFMB Ltd, doit être considéré comme étant l'« employeur » des chauffeurs concernés.

La Cour de justice a d'abord constaté que pour la détermination des notions d'« employeur » et de « personnel », les règlements 1408/71 et 883/2004 ne procèdent à aucun renvoi aux législations ou aux pratiques nationales. Une interprétation autonome et uniforme de ces notions s'impose, tenant compte des termes de celles-ci, ainsi que du contexte des dispositions pertinentes et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause.

S'agissant des termes utilisés et du contexte, la Cour de justice a affirmé que la relation entre un « employeur » et son « personnel » implique l'existence d'un lien de subordination effectif. Elle a en outre souligné la nécessité de considérer la situation objective dans laquelle le travailleur salarié se trouve et l'ensemble des circonstances de son occupation. Bien que la conclusion d'un contrat de travail soit susceptible d'indiquer la présence d'un lien de subordination, cette circonstance ne saurait, à elle seule, permettre de conclure de manière décisive à l'existence d'un tel lien. La correcte détermination de ce dernier implique la prise en compte tant des informations formellement contenues dans le contrat de travail que la manière dont les obligations incombant au travailleur et à l'entreprise sont exécutées en pratique. Ainsi, quel que soit le libellé des documents contractuels, il y a lieu d'identifier l'entité sous l'autorité effective de laquelle le travailleur est placé, à laquelle incombe, de facto, la charge salariale correspondante et qui dispose du pouvoir effectif de licencier ce travailleur.

Une interprétation uniquement fondée sur des considérations formelles, telles que la conclusion d'un contrat de travail, reviendrait à permettre aux entreprises de déplacer, avec des montages purement artificiels, le lieu devant être retenu comme pertinent aux fins de la détermination de la législation nationale de sécurité sociale applicable. Cela reviendrait à dénaturer l'objectif poursuivi par les règlements 1408/71 et 883/2004, consistant à garantir l'exercice effectif de la libre circulation des travailleurs.

En l'espèce, la Cour de justice a constaté que les chauffeurs, avant la conclusion des contrats de travail avec AFMB Ltd, avaient été choisis par les entreprises de transport elles-mêmes et ont exercé, leur activité pour le compte et au risque de ces entreprises, qui ont la charge effective de leurs salaires et disposent du pouvoir de licenciement. La législation néerlandaise de sécurité sociale leur semble être applicable, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

En conclusion, l'employeur d'un chauffeur routier international, au sens des règlements 1408/71 et 883/2004, est l'entreprise qui exerce l'autorité effective sur ce chauffeur routier, supporte la charge salariale correspondante et dispose du pouvoir effectif de le licencier, et non l'entreprise avec laquelle ce chauffeur routier a conclu un contrat de travail et qui est formellement présentée comme étant son employeur.

Vincenzo Elia, "La notion d'« employeur » et de « personnel » en droit de l'Union européenne", actualité du 19 août 2020, www.ceje.ch

11. Prestations sociales des travailleurs migrants au chômage : l'arrêt Jobcenter Krefeld

Dans son arrêt de grande chambre Jobcenter Krefeld du 6 octobre 2020, la Cour de justice précise la portée du droit à l'égalité de traitement prévu dans le règlement n° 492/2011 sur la libre circulation des travailleurs. Cet arrêt étend le droit aux prestations sociales en vertu dudit règlement aux travailleurs migrants au chômage lorsqu'ils ont des enfants à charge.

L'affaire concerne un ressortissant polonais et ses enfants mineurs qui résident en Allemagne et souhaitent recevoir des prestations visant à assurer leur subsistance. Le ressortissant polonais a exercé plusieurs activités salariées en Allemagne mais a ensuite perdu sa qualité de travailleur.

Rappelant sa jurisprudence en matière de droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, la Cour réaffirme que les enfants de travailleurs migrants qui poursuivent des études dans l'Etat membre d'accueil ont un droit de séjour autonome de celui de leurs parents conformément à l'article 10 du règlement no 492/2011. La perte de la qualité de travailleur du parent migrant n'empêche pas ses enfants de conserver un droit de séjour. La reconnaissance d'un tel droit de séjour propre aux enfants permet de reconnaître un droit de séjour correspondant en faveur du parent assurant la garde des enfants (voir, en ce sens, arrêt Baumbast, pts 63 et 75, arrêt Teixeira, pt 36, arrêt Jobcenter Krefeld, pt 35). Un ressortissant d'un Etat membre qui a perdu la qualité de travailleur peut, en vertu de l'article 10 du règlement n° 492/2011, bénéficier d'un droit de séjour dérivé de celui des enfants dont il assure la garde sans qu'il soit tenu de satisfaire aux conditions définies par la directive 2004/38 sur les droits des citoyens de l'Union en matière de ressources suffisantes et d'assurance maladie.

L'arrêt sous examen va plus loin que la jurisprudence susmentionnée car il reconnaît le droit aux prestations sociales pour les enfants ayant un droit de séjour en vertu de l'article 10 du règlement n° 492/2011 ainsi que pour le parent qui en assure la garde. En effet, l'article 7, paragraphe 2, du règlement reconnaît une égalité de traitement en matière d'avantages sociaux et fiscaux. Si la notion d'avantages sociaux et fiscaux profite principalement aux travailleurs actifs, cette disposition englobe aussi les travailleurs qui sont « tombés[s] au chômage » dans l'Etat membre d'accueil. L'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 doit être lu en combinaison avec l'article 10 de ce même règlement. Une telle interprétation de l'article 7, paragraphe 2, « contribue à la réalisation de l'objectif poursuivi par ce règlement, qui consiste à favoriser la libre circulation des travailleurs, dans la mesure où elle permet de créer des conditions optimales pour l'intégration des membres de la famille des citoyens de l'Union qui ont fait usage de cette liberté et ont exercé une activité professionnelle dans l'Etat membre d'accueil » (pt 51).

Cela étant, la Cour de justice précise également le rapport entre le règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38. L'article 24, paragraphe 1, de la directive établit un principe général d'égalité de traitement pour tous les citoyens de l'Union qui bénéficient d'un droit de séjour dans un autre Etat membre en vertu de la directive. L'article 24, paragraphe 2, constitue une dérogation à ce principe général et autorise les Etats membres, sous certaines conditions, à ne pas accorder le droit à une prestation d'assistance sociale. En tant que dérogation, cette disposition doit être interprétée de manière stricte. En particulier, la Cour affirme que la dérogation au principe d'égalité de traitement ne s'applique pas lorsque le citoyen de l'Union tire son droit de séjour du règlement n° 492/2011 et non pas de la directive 2004/38 (pts 60-65). Dans le cas d'espèce, comme le ressortissant polonais peut se prévaloir d'un droit de séjour sur la base de l'article 10 du règlement n° 492/2011, la Cour conclut que la dérogation de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ne trouve pas à s'appliquer (pt 69).

La conclusion de la Cour est intéressante puisque l'intéressé pourrait également fonder son droit de séjour sur la directive 2004/38. La Cour admet que le ressortissant polonais pourrait bénéficier d'un

droit de séjour fondé sur l'article 14, paragraphe 4, sous b), de la directive en tant que citoyen de l'Union qui cherche un emploi dans l'État membre d'accueil. Toutefois, la Cour affirme que la dérogation de l'article 24, paragraphe 2, de la directive ne s'applique que lorsque le droit de séjour du citoyen de l'Union peut uniquement être fondé sur la directive 2004/38. Le droit de séjour du ressortissant polonais pouvant être fondé aussi bien sur le règlement que sur la directive, la Cour exclut l'application de la dérogation de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 (pt 71).

L'arrêt Jobcenter Krefeld apporte des précisions sur l'application du règlement n° 492/2011 et la directive 2004/38 et complète la jurisprudence relative au droit de séjour des travailleurs inactifs ayant des enfants à charge en élargissant les droits qui leur sont reconnus.

Elisabet Ruiz Cairó, "Prestations sociales des travailleurs migrants au chômage : l'arrêt Jobcenter Krefeld", actualité du 3 novembre 2020, www.ceje.ch.

IV. Libre circulation des marchandises et des services

12. La France aurait dû préalablement notifier à la Commission l'exigence que Airbnb devait disposer d'une carte professionnelle d'agent immobilier

Avec l'arrêt de grande chambre Airbnb Ireland (aff. C- 390/18), du 19 décembre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») a été appelée à se prononcer au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de l'article 3 de la directive 2000/31 du 8 juin 2000, « directive sur le commerce électronique » (ci-après « la directive »).

Le litige au principal s'inscrit dans le cadre d'une procédure pénale introduite en France, faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile déposée contre Airbnb Ireland.

L'Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP) a porté plainte contre la société Airbnb Ireland en soutenant qu'elle exerce une activité de véritable agent immobilier sans détenir de carte professionnelle et en violation de la loi « Hoguet », applicable en France aux activités des professionnels de l'immobilier. Pour sa part, Airbnb Ireland a fait valoir que la réglementation nationale est contraire à la directive.

Airbnb Ireland administre une plate-forme électronique permettant, sous paiement d'une commission, la mise en relation entre des loueurs professionnels ou particuliers proposant des prestations d'hébergement de courte durée et des personnes recherchant ce type d'hébergement. En outre, des prestations accessoires sont proposées auxdits loueurs, comme par exemple un canevas définissant le contenu de leur offre ou une assurance responsabilité civile.

Dans ce cadre, le juge de renvoi s'interroge sur le point de savoir si le service fourni par Airbnb Ireland doit être qualifié de « service de la société de l'information », au sens de la directive, et, dans l'affirmative, si celle-ci s'oppose à ce que la loi Hoguet soit appliquée à cette société dans le litige au principal ou si, au contraire, ladite directive ne fait pas obstacle à la recherche de la responsabilité pénale d'Airbnb Ireland sur le fondement de cette loi.

Dans l'arrêt Asociación Profesional Elite Taxi, la Cour a statué que si un service d'intermédiation satisfait aux conditions visées à l'article 1 § 1, sous b), de la directive 2015/1535, auquel l'article 2, sous a), de la directive sur le commerce électronique renvoie, il constitue en principe un « service de la société de l'information », distinct du service subséquent auquel il se rapporte. Toutefois, il doit en aller autrement s'il apparaît que ce service d'intermédiation fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service relevant d'une autre qualification juridique (voir en ce sens arrêt Asociación Profesional Elite Taxi § 40).

La Cour a considéré que le service d'intermédiation fourni par Airbnb Ireland peut être qualifié de « service de la société de l'information » du moment qu'il remplit les conditions cumulatives visées à l'article 1 § 1, sous b) de la directive 2015/1535 et il est partant possible d'appliquer la directive.

Le caractère dissociable du service d'intermédiation d'Airbnb Ireland par rapport aux prestations d'hébergement auxquelles il se rapporte relève, en premier lieu, du fait que ce service consiste pour l'essentiel en la fourniture d'un instrument de présentation et de recherche des logements mis à la location, facilitant la conclusion de futurs contrats de location. Dès lors, ce type de service ne saurait être considéré comme constituant le simple accessoire d'un service global d'hébergement. En deuxième lieu, le service en cause n'est aucunement indispensable à la réalisation de prestations d'hébergement, les locataires et les loueurs disposant de nombreux autres canaux à cet effet. Enfin, la Cour a relevé que les éléments du dossier ne permettent pas de dire que Airbnb Ireland influencerait les prix des loyers réclamés par les loueurs ayant recours à sa plate-forme.

La Cour a en outre précisé que les autres prestations proposées par Airbnb Ireland sont à considérer comme accessoires au service d'intermédiation fourni par cette société. A la différence d'autres

services d'intermédiation (cf. arrêts Asociación Profesional Elite Taxi et Uber France), les services proposés par Airbnb Ireland n'exercent pas une influence décisive sur les services d'hébergement auxquels ils se rapportent.

La deuxième question préjudicielle fait suite à l'argumentation développée par Airbnb Ireland alléguant que la France n'a pas satisfait aux conditions prévues à l'article 3 § 4 de la directive, qui permet aux États membres d'adopter des mesures restreignant la libre circulation des services de la société de l'information à condition que deux conditions soient respectées : 1) la mesure restrictive concernée doit être prise à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte effectivement atteinte ou constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à l'ordre public (ou autres raisons impérieuses d'intérêt général) et être proportionnée ; 2) l'État membre concerné doit avoir préalablement notifié son intention de prendre les mesures restrictives concernées à la Commission, ainsi qu'à l'État membre d'établissement de la société prestataire du service.

La Cour a statué qu'Airbnb Ireland peut s'opposer à ce que lui soit appliquée une loi nationale restreignant la libre prestation des services pour faute de notification, conformément à l'article 3 § 4, sous b), second tiret, de la directive. Le fait que la loi Huguet soit antérieure à l'entrée en vigueur de la directive ne libère pas la France de son obligation de notification. Cette dernière constitue une exigence procédurale de nature substantielle et doit se voir reconnaître un effet direct. La méconnaissance de l'obligation de notification peut être invoquée par un particulier dans le cadre de poursuites pénales qui lui sont adressées, ainsi que par le biais d'une demande indemnitaire formée par un autre particulier s'étant constitué partie civile.

Vincenzo Elia, " La France aurait dû préalablement notifier à la Commission l'exigence que Airbnb devait disposer d'une carte professionnelle d'agent immobilier", actualité du 16 janvier 2020, www.ceje.ch

13. Lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée

Avec l'arrêt de grande chambre Cali Apartments (aff. jtes C-724/18 et C-727/18), la Cour de justice de l'Union européenne a été appelée à interpréter les articles 1er, 2, ainsi que 9 à 15 de la directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant des particuliers au Procureur général près la Cour d'appel de Paris et à la ville de Paris au sujet de la violation par ces personnes d'une réglementation nationale imposant une autorisation préalable pour l'exercice d'activités de location contre rémunération de locaux meublés destinés à l'habitation à une clientèle de passage n'y élisant pas domicile, effectuées de manière répétée et pour de courtes durées.

La Cour de justice a jugé, en premier lieu, que la directive 2006/123 s'applique à une réglementation d'un État membre telle que celle en cause, dont les activités relèvent de la notion de « service », au sens de l'article 4, point 1, de la directive 2006/123. En deuxième lieu, la Cour a dit pour droit qu'une réglementation nationale qui soumet à autorisation préalable l'exercice de certaines activités de location de locaux destinés à l'habitation relève de la notion de « régime d'autorisation », au sens de l'article 4, point 6, de la directive 2006/123, et non de celle d'« exigence », au sens du point 7 de cet article. En effet, un « régime d'autorisation » se distingue d'une « exigence » en ce qu'il implique une démarche de la part du prestataire de service ainsi qu'un acte formel par lequel les autorités compétentes autorisent l'activité de ce prestataire, ce qui est le cas de la réglementation en cause.

La réglementation française prévoit que l'autorisation pour l'exercice d'activités telles que celles en cause peut être subordonnée à une compensation sous la forme de la transformation concomitante en habitation de locaux ayant un autre usage. En outre, une délibération du conseil municipal fixe les conditions dans lesquelles les autorisations sont délivrées et détermine les montants des compensations par quartier, au regard des objectifs de mixité sociale, en fonction notamment des caractéristiques des

marchés de locaux d'habitation et de la nécessité de ne pas aggraver la pénurie de logements. Ce « régime d'autorisation » doit être conforme aux exigences prévues par la directive 2006/123. Cela suppose d'apprécier, d'abord, le caractère justifié du principe même de l'établissement d'un tel régime, au regard de l'article 9, paragraphe 1, puis les critères d'octroi des autorisations prévues par le régime, à la lumière de l'article 10, paragraphe 2, de la directive.

S'agissant, premièrement, des conditions prévues par l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/123, le « régime d'autorisation » doit être justifié par une raison impérieuse d'intérêt général et la mesure adoptée doit respecter le principe de proportionnalité. La Cour de justice a relevé, d'une part, que la réglementation en cause vise à établir un dispositif de lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée, avec pour objectif de répondre à la dégradation des conditions d'accès au logement et à l'exacerbation des tensions sur les marchés immobiliers, ce qui constitue une raison impérieuse d'intérêt général. D'autre part, la Cour a constaté que la réglementation nationale en cause est proportionnée dans la mesure où elle a été retenue comme n'allant pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour attendre à l'objectif poursuivi. En effet, elle est matériellement circonscrite à une activité spécifique de location, elle exclut de son champ d'application les logements qui constituent la résidence principale du loueur et le régime d'autorisation qu'elle établit est de portée géographique restreinte.

S'agissant, deuxièmement, des critères d'octroi des autorisations prévues par le régime, lus à la lumière de l'article 10, paragraphe 2, de la directive, ils doivent être également retenus justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général. Concernant, en outre, l'exigence de proportionnalité desdits critères, il appartient à la juridiction nationale de vérifier, tout d'abord, si le « régime d'autorisation » répond effectivement à une pénurie de logements destinés à la location de longue durée, constatée sur le territoire de ces communes. Ensuite, la juridiction nationale doit s'assurer que le régime d'autorisation s'avère adaptée à la situation du marché locatif local et qu'il soit compatible avec l'exercice de l'activité de location en cause. À cette dernière fin, elle doit prendre en considération la sur-rentabilité généralement constatée de cette activité par rapport à la location de locaux destinés à l'habitation résidentielle ainsi que les modalités pratiques permettant de satisfaire à l'obligation de compensation dans la localité concernée, en s'assurant que cette obligation est susceptible d'être satisfaite par une pluralité de mécanismes de compensation qui répondent à des conditions de marché raisonnables, transparentes et accessibles.

En guise de conclusion, la lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée constitue une raison impérieuse d'intérêt général. Par conséquent, une réglementation nationale qui pour une telle raison soumet à autorisation la location, de manière répétée, d'un local destiné à l'habitation pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile est proportionnée à l'objectif recherché et donc conforme au droit de l'Union européenne.

Vincenzo Elia, " Lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée ", actualité du 6 octobre 2020, www.ceje.ch

14. Incompatibilité de la loi hongroise relative à l'enseignement supérieur avec le droit de l'Union européenne

Dans l'arrêt du 6 octobre 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a accueilli le recours en manquement introduit par la Commission européenne contre la Hongrie pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'Accord général sur le commerce des services (« AGCS »), conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce), du TFUE, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et du droit dérivé de l'UE.

Deux mesures hongroises sont à l'origine du recours en constatation de manquement. Il s'agit d'une part, de la soumission de l'exercice, en Hongrie, de l'activité des établissements d'enseignement

supérieur étrangers, y compris des établissements ayant leur siège dans un autre État membre de l'Espace économique européen (« EEE », ci-après), à la condition qu'ils dispensent une formation d'enseignement supérieur dans l'État de leur siège; et d'autre part, de la subordination de l'exercice, en Hongrie, d'une activité de formation diplômante par les établissements d'enseignement supérieur situés en dehors de l'EEE à l'existence d'une convention internationale liant la Hongrie à l'État tiers dans lequel l'établissement concerné a son siège.

Tout d'abord, la Cour a rejeté les motifs d'irrecevabilité soulevés par la Hongrie, et d'incompétence de la Cour pour connaître des griefs tirés de violations de l'AGCS. La Cour a rappelé que l'AGCS fait partie de l'accord instituant l'OMC, lequel fait partie intégrante du droit de l'UE dès son entrée en vigueur, (voir la jurisprudence de la Cour sur la valeur des accords internationaux adoptés par l'UE, e.g. l'arrêt du 30 avril 1974 dans l'affaire C-181/74, Haegemann). Ayant admis sa compétence, la Cour a entamé l'examen du fond du recours en manquement.

Premièrement, la Cour a été appelée à décider si l'exigence introduite par la loi hongroise tenant à l'existence d'une convention internationale préalable est contraire à l'article XVII de l'AGCS. Cette disposition veille à ce que les États membres de l'OMC accordent aux services et fournisseurs de services de tout autre État membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires. La Cour a jugé que l'exigence mentionnée impose aux prestataires n'appartenant pas à l'EEE une condition supplémentaire pour fournir des services d'enseignement supérieur en Hongrie par rapport à celles applicables aux prestataires de services similaires établis dans cet État membre ou dans un autre État membre de l'EEE, d'où l'atteinte à l'article XVII de l'AGCS. La Cour a ensuite examiné si cette violation peut être justifiée au titre de l'une des justifications prévues à l'article XIV de l'AGCS, dont le maintien de l'ordre public et la prévention des pratiques trompeuses. À cet égard, la Cour a considéré que les explications fournies par le gouvernement hongrois ne suffisaient pas à justifier l'atteinte.

Deuxièmement, la Cour a examiné si l'exigence tenant à la dispensation d'une formation dans l'État du siège de l'établissement concerné est contraire à l'article XVII de l'AGCS, ainsi qu'à l'article 49 TFUE et à l'article 16 de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur qui garantissent le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis. La Cour a constaté que cette exigence crée un désavantage concurrentiel pour les fournisseurs de services d'enseignement supérieur ayant leur siège dans un État tiers membre de l'OMC et souhaitant s'établir en Hongrie. La Cour a considéré ensuite qu'il n'y a lieu de justifier l'atteinte à l'article XVII de l'AGCS ni en raison du maintien de l'ordre public, ni en raison de la prévention des pratiques trompeuses. Par ailleurs, la Cour a jugé que cette exigence relève de l'article 49 TFUE et qu'elle est de nature à rendre moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement en Hongrie pour les ressortissants d'un autre État membre. Par conséquent, la Cour a constaté une restriction à la liberté d'établissement au sens de l'article 49 TFUE et a rejeté les motifs de justification de l'atteinte soulevés par la Hongrie. Par des motifs analogues, la Cour a conclu que la Hongrie a violé l'article 16 de la directive 2006/123 et que les motifs de justification de l'atteinte doivent également être rejetés.

Troisièmement, la Cour a examiné si les deux exigences introduites par la loi hongroise de 2017 sont conformes aux articles 13, 14, paragraphe 3, et 16 de la Charte des droits fondamentaux. Ces dispositions garantissent respectivement la liberté académique, la liberté de créer des établissements d'enseignement et la liberté d'entreprise. La Cour a considéré que les exigences contenues dans la loi hongroise sont susceptibles de mettre en péril l'activité académique des établissements d'enseignement supérieur étrangers sur le territoire hongrois et que, en outre, elles sont de nature à rendre incertaine ou à exclure la possibilité même de créer en Hongrie un établissement d'enseignement supérieur ou de continuer à y exploiter un tel établissement déjà existant. Ces diverses ingérences n'ayant pas trouvé de justifications au regard de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, qui visent à protéger les objectifs

d'intérêt général reconnu par l'UE, ainsi que les droits et libertés d'autrui, la Cour a constaté que la Hongrie avait également manqué aux dispositions précitées de la Charte.

Suite à la constatation des manquements susmentionnés, la Hongrie est censée prendre les mesures nécessaires pour exécuter l'arrêt de la Cour du 6 octobre 2020. Néanmoins, les conclusions de la Cour arrivent après la relocalisation en 2019 d'une partie de l'enseignement de l'Université centrale européenne, affectée par la loi hongroise de 2017, hors du territoire hongrois.

Maddalen Martin, "Incompatibilité de la loi hongroise relative à l'enseignement supérieur avec le droit de l'Union européenne", actualité du 27 octobre 2020, www.ceje.ch.

V. Libre circulation des capitaux et union économique

15. Rôle de la Cour de justice et des juridictions nationales dans l'interprétation et l'application des contrats de prêts hypothécaires

Avec l'arrêt de grande chambre Gómez del Moral Guasch c. Bankia, (aff. C-125/18), du 3 mars 2020, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de la directive 93/13 du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Le litige au principal portait sur le caractère prétendument abusif d'une clause relative au taux d'intérêt variable et rémunérateur figurant dans le contrat de prêt hypothécaire que M. Gómez del Moral Guasch avait conclu avec Bankia SA. Dans le cadre de ce litige, le tribunal de première instance de Barcelone a introduit une demande de décision préjudicielle.

En premier lieu, la Cour de justice a affirmé que la clause d'un contrat de prêt hypothécaire conclue entre un consommateur et un professionnel, qui prévoit que le taux d'intérêt applicable au prêt est fondé sur l'un des indices de référence officiels prévus par le droit espagnol potentiellement applicables par les établissements de crédit hypothécaires (les caisses d'épargne espagnoles), relève du champ d'application de l'article 1, paragraphe 2, de la directive 93/13. Néanmoins, une exclusion est établie si deux conditions sont remplies : « d'une part, la clause contractuelle doit refléter une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, cette disposition doit être impérative.

En deuxième lieu, la Cour de justice s'est prononcée sur les pouvoirs du juge national, concernant l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, et l'article 8, de la directive au sujet du contrôle de la transparence d'une clause portant sur l'objet principal du contrat. La juridiction espagnole s'interrogeait sur la possibilité pour une juridiction nationale, même en l'absence d'une transposition de cette disposition de la directive dans le droit interne, de contrôler si une clause telle que la clause litigieuse satisfait à l'exigence de transparence édictée par la directive. A cet égard, la Cour de justice a souligné que les clauses contractuelles doivent toujours satisfaire à l'exigence de rédaction claire et compréhensible. Cette exigence s'applique également lorsqu'une clause relève du champ d'application de la disposition précitée et même si l'Etat membre concerné, en l'espèce l'Espagne, n'a pas transposé cette disposition dans son ordre juridique. Il s'ensuit qu'une juridiction d'un Etat membre est toujours tenue de contrôler le caractère clair et compréhensible d'une clause contractuelle portant sur l'objet principal du contrat.

En troisième lieu, la Cour de justice s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, et l'article 5 de la directive 93/13 portant sur les conditions du respect de l'exigence de transparence d'une clause fixant un taux d'intérêt variable dans le cadre d'un contrat hypothécaire. En effet, une clause doit non seulement être intelligible sur les plans formel et grammatical, mais également permettre qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, soit mis en mesure de comprendre le fonctionnement concret du mode de calcul de ce taux et d'évaluer ainsi, sur

le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur les obligations financières. La Cour précise en outre que constituent des éléments particulièrement pertinents à cet égard, d'une part, la circonstance que les éléments principaux relatifs au calcul du taux d'intérêt sont aisément accessibles à toute personne envisageant de contracter un prêt hypothécaire, en raison de la publication du mode de calcul dudit taux ainsi que, d'autre part, la fourniture d'informations sur l'évolution passée de l'indice sur la base duquel est calculé ce même taux.

Enfin, concernant les pouvoirs du juge national lors du constat de l'éventuel caractère abusif d'une clause contractuelle fixant un indice de référence pour le calcul des intérêts variables d'un prêt, au sens de la directive, la Cour de justice a considéré que la directive ne s'oppose pas à ce que le juge national supprime la clause abusive d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, en lui substituant une disposition de droit national à caractère supplétif dans des situations dans lesquelles l'invalidation d'une telle clause obligerait le juge national à annuler le contrat dans son ensemble, exposant ainsi le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables. En effet, une annulation du contrat risquerait d'engendrer des conséquences préjudiciables, comme par exemple de rendre immédiatement exigible le montant du prêt restant dû dans des proportions qui risquent d'excéder les capacités financières du consommateur. Ainsi, le consommateur serait davantage pénalisé que le prêteur.

En guise de conclusion, si une juridiction nationale conclut au caractère abusif d'une clause comme celle dans l'affaire au principal, elle peut, pour protéger le consommateur des conséquences particulièrement préjudiciables susceptibles de résulter de la nullité du contrat de prêt, substituer à cet indice de taux un indice supplétif prévu par la législation nationale.

Jessica Belmonte, "Rôle de la Cour de justice et des juridictions nationales dans l'interprétation et l'application des contrats de prêts hypothécaires", actualité du 23 mars 2020, www.ceje.ch

16. Violation du droit de l'Union européenne par la législation hongroise sur la transparence associative

Avec l'arrêt de grande chambre *Commission c. Hongrie* (aff. C-78/18), du 18 juin 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a accueilli le recours en constatation de manquement introduit par la Commission européenne contre cet État membre pour violation de l'article 63 TFUE, ainsi que des articles 7, 8 et 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »).

La Hongrie a adopté, en 2017, une loi sur la transparence des organisations recevant des dons en provenance de l'étranger (ci-après la « loi sur la transparence »). Cette dernière prévoit l'obligation de s'enregistrer auprès des juridictions hongroises en tant qu'« organisation recevant de l'aide de l'étranger » dès lors que le montant des dons reçus dépasse un seuil déterminé. Lors de l'enregistrement, elles doivent également indiquer le nom des donateurs dont l'aide a atteint ou dépassé la somme de 500 000 forints hongrois (HUF) (environ 1 400 euros) et le montant exact de l'aide. Cette information est ensuite publiée sur une plate-forme électronique publique accessible gratuitement.

La Cour de justice a constaté, en premier lieu, que les opérations couvertes par la loi sur la transparence relèvent de la notion de « mouvements de capitaux » figurant à l'article 63, paragraphe 1, TFUE et que la loi hongroise constitue une mesure restrictive de nature discriminatoire. La Cour a constaté que la loi sur la transparence est applicable, de façon ciblée et exclusive, aux associations et aux fondations recevant des aides financières en provenance d'autres États membres ou de pays tiers. Elle introduit une différence de traitement entre les mouvements nationaux et transfrontaliers de capitaux, qui ne s'explique par aucune différence objective entre les situations en cause et qui est propre à dissuader les personnes physiques ou morales établies dans d'autres États membres ou dans des pays tiers d'apporter une aide financière aux organisations concernées.

En outre, les mesures législatives en cause sont de nature à créer un climat de méfiance à l'égard des associations et fondations recevant de l'aide financière de l'étranger. La Cour de justice a affirmé que la divulgation publique d'informations relatives aux personnes établies dans d'autres Etats membres ou dans des pays tiers qui apportent ces aides financières est de nature à les dissuader de fournir de telles aides. Il en découle que les obligations d'enregistrement, de déclaration et de publicité ainsi que les sanctions prévues par la loi sur la transparence constituent, prises ensemble, une restriction à la liberté de circulation des capitaux, interdite par l'article 63 TFUE.

S'agissant des justifications éventuelles à cette restriction, la Cour souligne que l'objectif consistant à accroître la transparence du financement associatif peut être considéré comme une raison impérieuse d'intérêt général. Néanmoins, la Hongrie n'a pas démontré en quoi l'objectif d'accroissement de la transparence du financement associatif qu'elle invoque justifierait les mesures concrètement mises en place par la loi sur la transparence. En particulier, celles-ci s'appliquent de façon indifférenciée à l'égard de toute aide financière étrangère dépassant un certain seuil et à toutes les organisations relevant du champ d'application de cette loi, au lieu de cibler celles qui sont réellement susceptibles d'avoir une influence importante sur la vie publique et le débat public.

Quant aux raisons d'ordre public et de sécurité publique invoquées au titre de l'article 65, paragraphe 1, sous b), TFUE, la Cour a rappelé que de telles raisons peuvent être invoquées si le législateur de l'Union n'a pas procédé à une harmonisation complète des mesures visant à en assurer la protection, et si la menace affectant un intérêt fondamental de la société est réelle, actuelle et suffisamment grave. Or, la Hongrie n'a présenté aucun argument de nature à établir, de façon concrète, une telle menace. La Cour en a conclu que les restrictions découlant de la loi sur la transparence n'étaient pas justifiées et, partant, que la Hongrie a manqué à ses obligations au titre de l'article 63 TFUE.

La Cour a examiné, en second lieu, la conformité des dispositions législatives en cause avec les articles 7, 8 et 12 de la Charte. Concernant le droit à la liberté d'association, consacré à l'article 12, paragraphe 1, de la Charte, la Cour a constaté que les mesures nationales en cause avaient pour effet de limiter la jouissance effective de ce droit par les associations concernées. S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale, consacré à l'article 7 de la Charte, la Cour a relevé que les obligations de déclaration et de publicité prévues par la loi sur la transparence limitaient ce droit. Enfin, quant au droit à la protection des données à caractère personnel consacré à l'article 8, paragraphe 1, de la Charte, la Cour a rappelé que des informations relatives à des personnes physiques identifiées ou identifiables ne peuvent être diffusées que dans le respect de l'article 8, paragraphe 2, de la Charte. Or, la Hongrie n'a pas soutenu que la loi sur la transparence s'inscrivait dans le cadre d'un traitement répondant aux exigences de cet article.

En guise de conclusion, les dispositions de la loi sur la transparence ne pouvant se justifier par aucun des objectifs d'intérêt général invoqués par la Hongrie, constituent des restrictions discriminatoires et injustifiées à l'égard tant des organisations en cause que des personnes leur accordant une telle aide.

Vincenzo Elia, "Violation du droit de l'Union européenne par la législation hongroise sur la transparence associative", actualité du 23 juin 2020, www.ceje.ch

VI. Contrôles aux frontières, asile et immigration

17. L'Espagne et le renvoi d'étrangers à Melilla

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, le 13 février 2020, un arrêt dans l'affaire N.D et N.T contre Espagne, dans lequel elle a déclaré que l'Espagne n'a violé ni l'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH ni l'article 13 CEDH lors du renvoi, immédiat et forcé, des requérants depuis la clôture frontalière séparant le Maroc du territoire espagnol situé en Afrique, à la suite de leur tentative de franchir cette frontière de façon irrégulière le 13 août 2014. L'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH interdit les expulsions collectives d'étrangers et l'article 13 CEDH garantit le droit à un recours effectif devant une instance nationale d'un État membre du Conseil de l'Europe pour toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la CEDH ont été violés. L'Espagne aurait, selon les requérants, violé ces deux articles en les renvoyant sur territoire marocain et en les remettant aux autorités marocaines sans avoir fait l'objet d'aucune procédure d'identification préalable et sans leur avoir donné la possibilité de s'exprimer sur leur situation personnelle ni être assistés par des avocats ou des interprètes.

S'agissant des questions procédurales, le gouvernement espagnol a soutenu que les requérants avaient fait l'objet d'un refus d'admission sur le territoire national plutôt que d'une expulsion. La Cour EDH a été amenée à examiner, pour la première fois, si la notion d'expulsion utilisée à l'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH recouvre également la non-admission d'étrangers à la frontière d'un État membre du Conseil de l'Europe. Conformément à la jurisprudence de la Cour EDH, le terme « expulsion » désigne « tout éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État, indépendamment de la légalité du séjour de la personne concernée, du temps qu'elle a passé sur ce territoire, du lieu où elle a été appréhendée, de sa qualité de migrant ou de demandeur d'asile ou de son comportement lors du franchissement de la frontière » (voir en ce sens, l'affaire Khlaifia et autres, par. 243, et l'affaire Hirsi Jamaa et autres, par. 174). Dans le cas d'espèce, la Cour EDH a considéré que l'éloignement des requérants du territoire espagnol et leur renvoi au Maroc « de force, contre leur gré et menottés » équivaut à une expulsion au sens de l'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH.

Sur le fond, la Cour EDH s'est posée la question de savoir si les requérants avaient adopté un « comportement fautif » en évitant les voies légales existantes pour entrer en Espagne. Conformément à sa jurisprudence, il n'y a pas violation de l'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH si l'absence de décision individuelle d'éloignement est la conséquence du comportement fautif des personnes intéressées (affaire Hirsi Jamaa et autres, par. 184).

À cet égard, la Cour EDH a constaté que le droit espagnol offrait aux requérants plusieurs possibilités pour solliciter leur admission sur territoire national. Ils pouvaient soit demander un visa, soit la protection internationale, au poste-frontière de Beni-Enzar, auprès des représentations consulaires et diplomatiques espagnoles dans les pays d'origine des requérants, dans les pays par lesquels ils ont transité ou encore au Maroc. En plus, la Cour EDH a constaté que les requérants n'ont démontré aucune raison impérieuse qui les auraient empêchés de faire usage des voies légales susmentionnées pour accéder légalement au territoire espagnol.

De ce fait, la Cour EDH a considéré que « ce sont les requérants qui se sont eux-mêmes mis en danger en participant à l'assaut donné aux clôtures frontalières à Melilla en profitant de l'effet de masse et en recourant à la force ». Dès lors, le comportement fautif des requérants justifie l'absence de décision individuelle d'éloignement de la part des autorités espagnoles. La Cour a ainsi nié l'existence d'une violation de l'article 4 du protocole n° 4 annexé à la CEDH.

Ensuite, la Cour EDH, sur la base de la constatation du comportement fautif des requérants, a écarté toute responsabilité de l'État espagnol pour n'avoir pas prévu de voies de recours qui auraient permis aux requérants de contester leur éloignement du territoire espagnol.

La décision de la Cour EDH dans cette affaire était particulièrement attendue par la Cour constitutionnelle espagnole, qui doit se prononcer sur le recours d'inconstitutionnalité introduit en 2015 contre plusieurs dispositions de la loi organique espagnole sur la protection de la sécurité des citoyens, y compris sa disposition finale n° 1, qui prévoit le refus d'étrangers à Ceuta et à Melilla. Cette disposition introduirait, selon les requérants devant la Cour constitutionnelle espagnole, une procédure d'expulsion de facto d'étrangers aux frontières terrestres espagnoles, sans prévoir de conditions ni de garanties limitant l'action des forces de sécurité espagnoles sur le terrain.

Maddalen Martin Arteché, " L'Espagne et le renvoi d'étrangers à Melilla", actualité du 24 février 2020, www.ceje.ch

18. Les droits découlant des directives « retour », « procédure » et « accueil » en droit de l'Union européenne

La Cour de justice de l'Union européenne réunie en grande chambre a rendu un arrêt (aff. jtes C-992/19 PPU et C-925/19 PPU) dans le cadre de la procédure d'urgence afin de se prononcer sur de nombreuses questions tenant à l'interprétation des directives 2008/115 (ci-après « directive retour »), 2013/32 (ci-après « directive procédures ») et 2013/33 (ci-après « directive accueil »), en rapport avec la législation hongroise en matière de droit d'asile et de retour des ressortissants étrangers en situation de séjour irrégulier sur le territoire national.

En l'espèce, des ressortissants afghans et iraniens, arrivés en Hongrie par la Serbie, ont introduit des demandes d'asile depuis la zone de transit de Röszke, située à la frontière serbo-hongroise. En application du droit hongrois, ces demandes ont été rejetées comme irrecevables et des décisions de retour vers la Serbie ont été adoptées. Toutefois, la Serbie a refusé la réadmission des intéressés sur son territoire, au motif que les conditions prévues par l'accord de réadmission conclu avec l'Union européenne n'étaient pas réunies. À la suite du refus de la réadmission en Serbie, les autorités hongroises n'ont pas procédé au réexamen des demandes d'asile en question, se limitant à modifier le pays de destination dans les décisions de retour qui avaient été prises (en l'espèce la Serbie), en le remplaçant par le pays d'origine des intéressés. Ces derniers ont alors formé opposition contre les décisions de modifications prises par les autorités hongroises, qui a été rejetée. Bien qu'un tel recours ne soit pas prévu en droit hongrois, les intéressés ont alors saisi une juridiction hongroise en vue de faire annuler les décisions modificatives et d'enjoindre à l'autorité chargée des demandes d'asile de mener une nouvelle procédure d'asile. Ils ont en outre introduit des recours en carence liés à leur placement et leur maintien dans la zone de transit de Röszke.

En premier lieu, la Cour de justice a examiné la situation des intéressés dans la zone de transit de Röszke, au regard des règles encadrant tant la rétention des demandeurs de protection internationale (directives « procédures » et « accueil ») que celle des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière (directive « retour »). La Cour de justice a tout d'abord précisé le contenu de la notion de « rétention » qui au sens des trois directives vise une mesure coercitive qui suppose une privation, et non une simple restriction, de la liberté de mouvement du demandeur d'asile, en lui imposant de demeurer en permanence dans un périmètre restreint et clos. Or, la Cour de justice considère que les conditions prévalant dans la zone de transit de Röszke s'apparentent à une privation de liberté du moment que les demandeurs d'asile intéressés ne peuvent pas, légalement, quitter cette zone volontairement en quelque direction que ce soit. En particulier, ils ne peuvent pas la quitter vers la Serbie dans la mesure où une telle tentative serait considérée comme illégale par les autorités serbes. En outre, quitter la zone de transit de Röszke risquerait de leur faire perdre toute chance d'obtenir le statut de réfugié en Hongrie.

Au regard de ces considérations, la Cour de justice a donc jugé que le placement des demandeurs d'asile intéressés dans cette zone de transit devait être considéré comme une mesure de rétention.

La Cour a ensuite examiné la conformité de cette rétention aux exigences imposées par le droit de l'Union européenne et a statué qu'au sens des articles 8 de la directive « accueil » et 15 de la directive « retour », ni un demandeur de protection internationale ni un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'une décision de retour ne peuvent être placés en rétention au seul motif qu'ils ne peuvent pas subvenir à leurs besoins. En outre, la Cour a ajouté que les deux directives s'opposent à ce qu'une décision de placement en rétention soit prise sans l'adoption préalable d'une décision motivée ordonnant ce placement et sans que la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure aient été examinées.

La légalité d'une mesure de rétention doit aussi pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, au sens des directives « accueil » et « retour ». Dès lors, en l'absence de dispositions nationales prévoyant un tel contrôle, le principe de la primauté du droit de l'Union européenne, ainsi que le droit à une protection juridictionnelle effective garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, imposent à la juridiction nationale saisie de se déclarer compétente pour se prononcer sur la question. En outre, si, à l'issue de ce contrôle, la juridiction nationale estime que la mesure de rétention en cause est contraire au droit de l'Union, elle doit pouvoir substituer sa décision à celle de l'autorité administrative l'ayant ordonnée et prononcer ainsi la libération immédiate des personnes concernées, ou éventuellement une mesure alternative à la rétention.

Enfin, la Cour de justice s'est prononcée sur la compétence de la juridiction nationale pour connaître du recours en annulation des intéressés contre les décisions rejetant leur opposition à la modification du pays de retour. À cet égard, la Cour de justice a indiqué qu'une décision de modification du pays de destination mentionné dans la décision de retour initiale est substantielle et doit être considérée comme une nouvelle décision de retour. En vertu de l'article 13 de la directive « retour », les destinataires d'une telle décision doivent disposer d'une voie de recours effective à son encontre, laquelle doit également être conforme au droit à une protection juridictionnelle effective garanti par l'article 47 de la Charte. Il est vrai que les États membres peuvent prévoir que les décisions de retour sont contestées devant des autorités autres que judiciaires. Toutefois, le destinataire d'une décision de retour adoptée par une autorité administrative doit, à un certain stade de la procédure, pouvoir en contester la régularité devant au moins une instance juridictionnelle. Cela n'était pas le cas en l'espèce car les intéressés ne pouvaient contester les décisions prises qu'en formant une opposition devant l'autorité chargée des demandes d'asile. Or, cette dernière autorité relève du pouvoir exécutif, si bien qu'elle ne remplit pas la condition d'indépendance exigée d'une juridiction au sens de l'article 47 de la Charte. Dans de telles circonstances aussi, le principe de la primauté et le droit à une protection juridictionnelle effective imposent à la juridiction nationale saisie de se déclarer compétente pour connaître du recours, en laissant, au besoin, inappliquée toute disposition nationale qui le lui interdirait.

Vincenzo Elia, "Les droits découlant des directives « retour », « procédure » et « accueil » en droit de l'Union européenne", actualité du 2 juin 2020, www.ceje.ch

19. A New EU Pact on Migration and Asylum

On 23 September 2020, the European Commission released a Communication on a New Pact on Migration and Asylum, whereby it announced its intention to adopt a number of legislative and non-legislative acts in the field of asylum, immigration and external borders of the European Union.

By adopting the Pact, the efforts to reform the Common European Asylum System ever since the first legislative proposals to that effect were adopted following the 2015 refugee crisis are culminated. The latter crisis and its impact on EU Member States revealed shortcomings, for example, in the design of the system put in place for the allocation of responsibility between EU Member States over applications for international protection lodged by third-country nationals. Indeed, the Dublin system was said to place a disproportionate burden on certain Member States, especially frontline States where migrants set foot for the first time upon arrival at EU territory.

The new Pact comprises, in particular:

- A Proposal for a Regulation introducing a screening of third-country nationals at the EU external borders.
- An amended Proposal for a Regulation establishing a common procedure for international protection in the EU.
- A Proposal for a Regulation on Asylum and Migration Management putting in place, inter alia, a new system to determine the Member State responsible for examining an application for international protection.
- An amended Proposal revising the Eurodac Regulation.
- A Proposal for a Regulation addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum.
- A Recommendation on an EU mechanism for preparedness and management of crises related to migration.
- A Recommendation on legal pathways to protection in the EU, aimed at promoting resettlement and humanitarian admission, among others.
- A Recommendation on cooperation among Member States concerning operations carried out by vessels owned or operated by private entities for the purpose of search and rescue activities.
- A Guidance on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit and residence of third-country nationals.

In addition, the Commission announced the establishment of a taskforce to improve migrant reception facilities on the island of Lesbos (Greece). Such initiative comes as a response to the fires that, on 8 and 9 September 2020, devastated the Moria reception camp on Lesbos, leaving over 12,000 persons without a shelter.

Two aspects of the New Pact must be highlighted. First, the announced Proposal for a Regulation on Asylum and Migration Management would not only replace the current criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection. It would also set up a new solidarity mechanism to support Member States under migratory pressure. Such pressure would be assessed in the light of, inter alia, the number of applications for international protection lodged with the national authorities of a given Member State. Although compulsory, once the solidarity mechanism would be triggered, Member States would be entitled to choose the form of assisting the State under migratory pressure:

- By accepting on their own territory some asylum seekers relocated from the Member State in difficulty.
- By taking responsibility for returning to their countries of origin some persons with no right to remain in the EU.
- Or by taking measures aimed at strengthening the capacity of the Member State under pressure in the field of asylum, reception and return.

The latter mechanism replaces previous mandatory solidarity mechanisms in the field of asylum, such as the two 2015 Council Decisions whereby Member States were obliged to relocate asylum seekers from Greece and Italy over a two year-period (from 2015 to 2017). Indeed, not all Member States welcomed nor complied with such mandatory relocation mechanism, as the judicial disputes between the Commission and Poland, Hungary and the Czech Republic evidenced (see the Court of Justice of the EU's Joined Cases C-715/17, C-718/17 and C-719/17, *Commission v. Poland*).

In the light of the above, one could expect that Member States will content with the wider range of options at their disposal to assist each other in case of migratory pressure and, that, eventually, the number of judicial proceedings before the Court of Justice of the EU would decrease.

The second element in the Commission's New Pact that deserves our attention is the ever-increasing focus on the importance of cooperating with third countries for the purpose of tackling current migration challenges (e.g. migrant smuggling). In the 23 September Communication, the Commission calls for bringing together a number of EU policies other than migration to promote cooperation with third countries, including education, development, visa, agriculture and trade policies. Although the latter approach is not new, the New Pact signals the EU's will to exploit its external relations to the greatest extent possible to address challenges related to migration and asylum.

Maddalen Martin, "A New EU Pact on Migration and Asylum", actualité du 27 septembre 2020, www.ceje.ch

20. Refus d'effectuer le service militaire et les conditions d'octroi du statut de réfugié

Dans l'affaire EZ c. Bundesrepublik Deutschland (aff. C-238/19), la Cour de justice de l'Union européenne a interprété des dispositions de la directive 2011/95 sur la protection internationale au sein de l'Union européenne.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant EZ, ressortissant syrien, à l'Allemagne au sujet de la décision de l'Office fédéral de la migration et des réfugiés lui refusant le statut de réfugié.

Monsieur EZ a fui son pays pour se soustraire au service militaire, s'exposant ainsi au risque de poursuites ou de sanctions pénales s'il retournait en Syrie. À son arrivée en Allemagne, il a demandé le statut de réfugié en vertu du droit de l'Union. L'Office fédéral de la migration et des réfugiés a décidé de lui accorder la protection subsidiaire sans lui reconnaître le statut de réfugié. Ce statut a été refusé car l'intéressé n'aurait pas subi lui-même de persécutions l'ayant poussé au départ. Il aurait seulement fui la guerre civile, et n'aurait pas à craindre de persécutions s'il devait retourner en Syrie. En outre, aucun lien n'a été trouvé entre les persécutions redoutées et l'un des cinq motifs de persécution pouvant donner droit au statut de réfugié en vertu de la directive 2011/95 : la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou l'appartenance à un groupe social particulier.

Dans ce contexte, le tribunal administratif de Hanovre a demandé à la Cour de justice d'interpréter la directive 2011/95 selon laquelle les actes de persécution peuvent, entre autres, prendre la forme de poursuites ou de sanctions en raison du refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes qui excluent une reconnaissance comme réfugié, tel qu'un crime de guerre ou un crime contre l'humanité.

La Cour de justice a constaté, tout d'abord, qu'en absence de possibilité prévue par la loi, dans l'État d'origine, de refuser d'effectuer le service militaire, on ne peut pas opposer à l'intéressé le fait qu'il n'ait pas formalisé son refus selon une procédure donnée et ait fui son pays d'origine sans se présenter aux autorités militaires.

En outre, dans un contexte de guerre civile généralisée caractérisé par la commission répétée et systématique de crimes de guerre ou contre l'humanité par l'armée par le biais de l'utilisation d'appelés, il est indifférent que l'intéressé ignore son futur secteur d'intervention militaire. Selon la Cour, dans le contexte syrien de guerre civile généralisée, il est hautement plausible qu'un appelé soit amené, quel que soit son secteur d'intervention, à participer, directement ou indirectement, à la commission de tels crimes.

En ce qui concerne le lien qui doit exister entre les poursuites ou sanctions résultant du refus d'effectuer le service militaire et au moins l'un des cinq motifs de persécution qui peuvent ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié, la Cour estime qu'il doit être établi par les autorités nationales chargées de l'examen de la demande de protection internationale.

Le refus d'effectuer le service militaire peut également avoir des motifs distincts des cinq motifs de persécution mentionnés dans la directive 2011/95. Dans le contexte de la guerre civile en Syrie, il existe en effet une forte présomption que le refus d'effectuer le service militaire se rattache à l'un des cinq motifs pouvant ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Il n'appartient pas à l'intéressé de fournir la preuve de ce lien, mais il appartient aux autorités nationales compétentes de vérifier le caractère plausible de ce lien.

Dans le cas de la guerre civile syrienne, en l'absence d'une possibilité légale de se soustraire aux obligations militaires, il est hautement probable que le refus d'effectuer le service militaire soit interprété par les autorités comme un acte d'opposition politique, indépendamment des motivations personnelles éventuellement plus complexe de l'intéressé. Toutefois, selon la directive 2011/95, lorsqu'on évalue si l'intéressé craint, avec raison, d'être persécuté, il est indifférent qu'il possède les caractéristiques raciales, religieuses, nationales, sociales ou politiques qui sont à l'origine des actes de persécution, pour autant que cette caractéristique lui soit attribuée par l'auteur de la persécution.

En conclusion, le lien entre les persécutions résultantes du refus d'effectuer le service militaire et l'un des cinq motifs de persécution pouvant donner droit au statut de réfugié peut également être indirect et doit être examiné par les autorités nationales chargées d'examiner les demandes de protection internationale.

Vincenzo Elia, "Refus d'effectuer le service militaire et les conditions d'octroi du statut de réfugié", actualité du 25 novembre 2020, www.ceje.ch

VII. Coopération en matière civile et en matière pénale

21. Précision jurisprudentielle des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Avec l'arrêt de grande chambre X (aff. C-717/18), du 3 mars 2020, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») a été appelée à se prononcer au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de l'article 2 § 2 de la décision-cadre 2002/584 du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (ci-après « la décision-cadre »).

En 2017, l'Audencia Nacional (Espagne) a condamné X pour des faits commis entre 2012 et 2013 constitutifs de l'infraction d'apologie du terrorisme et d'humiliation de ceux qui en sont les victimes, prévue à l'article 578 du code pénal et lui a infligé la peine maximale d'emprisonnement de deux ans. En 2015, la disposition nationale en cause a été modifiée et prévoit une peine d'emprisonnement d'un maximum de trois ans.

X ayant quitté l'Espagne pour la Belgique, l'Audencia Nacional a émis, en 2018, un mandat d'arrêt européen à son encontre pour infraction de terrorisme, au sens de l'article 2 § 2, de la décision-cadre, en vue de l'exécution de la peine précédemment prononcée. L'infraction en cause figure dans la liste de celles concernées par la suppression du contrôle de la double incrimination du fait.

La Cour d'appel de Gand (Belgique), saisie en appel dans le cadre de la procédure d'exécution de ce mandat d'arrêt européen, nourrit des doutes concernant la version de l'article 578 du code pénal espagnol à prendre en compte. En effet, afin de vérifier si la condition relative au seuil d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans est remplie en l'espèce, il convient de savoir

s'il faut appliquer la version de l'article 578 du code pénal applicable aux faits au principal ou celle en vigueur à la date d'émission du mandat d'arrêt européen.

La Cour de justice de l'Union européenne a relevé que le libellé de l'article 2 § 2, de la décision-cadre ne précise pas quelle version du droit de l'Etat membre d'émission doit être prise en considération lorsque ledit droit a connu des modifications entre la date des faits ayant donné lieu à l'affaire dans le cadre de laquelle le mandat d'arrêt européen a été émis et la date d'émission, voire d'exécution, de ce mandat d'arrêt. La circonstance que l'article 2 § 2 de la décision-cadre emploie le présent de l'indicatif ne permet pas de conclure que la version du droit de l'Etat membre d'émission à prendre en considération à cette fin est celle en vigueur au moment de l'émission du mandat d'arrêt européen. S'agissant du contexte dans lequel cette disposition s'inscrit, la Cour de justice a fait observer, en outre, que l'article 2 § 1 de la décision-cadre prévoit qu'un mandat d'arrêt européen peut être émis pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois. Or, ce seuil minimal ne peut que faire référence à la peine concrètement prononcée dans la décision de condamnation conformément au droit de l'Etat membre d'émission applicable aux faits ayant donné lieu à cette décision, et non pas à la peine qui aurait pu être prononcée en vertu du droit de cet Etat membre applicable à la date d'émission de ce mandat d'arrêt. Il ne saurait en aller autrement s'agissant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en application de l'article 2 § 2 de la décision-cadre.

En effet, l'interprétation selon laquelle l'autorité judiciaire d'exécution devrait prendre en considération le droit de l'Etat membre d'émission applicable à une date différente, selon que celle-ci vérifie si le mandat d'arrêt européen pouvait être émis conformément à l'article 2 § 1 de cette décision-cadre, ou si ce mandat d'arrêt doit être exécuté sans contrôle de la double incrimination du fait en application de l'article 2 § 2 de ladite décision-cadre, porterait atteinte à l'application cohérente de ces deux dispositions.

Une telle interprétation de l'article 2 § 2 de la décision-cadre est corroborée par la finalité de celle-ci. Ainsi qu'il résulte du considérant 5, la décision-cadre vise à faciliter et accélérer la coopération judiciaire par l'instauration d'un nouveau système simplifié et plus efficace de remise des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale. Partant, l'autorité judiciaire d'exécution doit pouvoir se fonder sur les informations relatives à la durée de la peine contenues dans le mandat d'arrêt européen lui-même. Exiger de cette autorité qu'elle vérifie si le droit de l'Etat membre d'émission qui est applicable aux faits en cause n'a pas été modifié postérieurement à la date de ces faits, d'une part, irait à l'encontre de la finalité de la décision-cadre et, d'autre part, serait contraire au principe de sécurité juridique, compte tenu des difficultés que cette autorité pourrait rencontrer pour identifier les différentes versions éventuellement pertinentes de ce droit.

Enfin, la Cour a souligné que le fait que l'infraction en cause ne puisse pas donner lieu à remise sans contrôle de la double incrimination du fait en application de l'article 2 § 2 de la décision-cadre ne signifie pas pour autant que l'exécution du mandat d'arrêt européen doit être refusée. En effet, il incombe à l'autorité judiciaire d'exécution d'examiner le critère de la double incrimination du fait énoncé à l'article 2 § 4 de la décision-cadre au regard de cette infraction.

Vincenzo Elia, "Précision jurisprudentielle des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen", actualité du 5 mars 2020, www.ceje.ch

22. Protection contre l'extradition étendue aux citoyens des États de l'AELE, parties à l'accord EEE

Dans l'arrêt *Ruska Federacija* (aff. C-897/17 PPU), la Cour de justice de l'Union européenne répond à une question préjudicielle posée par la Cour suprême de Croatie sur l'interprétation des dispositions de l'accord sur l'espace économique européen (ci-après, accord EEE), de l'article 18 TFUE et de l'article 19, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux (ci-après, la Charte). La Cour de justice

considère que la solution retenue dans son arrêt *Petruhhin* (aff. C-182/15) doit être appliquée par analogie aux ressortissants islandais et à ceux des autres États de l'AELE, parties à l'accord EEE, lorsqu'ils sont dans une situation comparable à celle d'un citoyen de l'Union européenne.

I.N., ressortissant russe et islandais, est arrêté à la frontière entre la Slovaquie et la Croatie en exécution d'un mandat d'arrêt international émis par le bureau d'Interpol de Moscou. La Russie demande au tribunal de Zagreb l'extradition de I.N. sur la base de la convention européenne d'extradition en raison de poursuites engagées en Russie pour corruption passive. Dans sa demande, la Russie a garanti le respect du principe de non-discrimination, de la dignité humaine et des garanties de procédure.

La demande ayant été acceptée par le tribunal de Zagreb, I.N. introduit un recours devant la Cour suprême croate en faisant valoir le risque « concret, sérieux et raisonnablement prévisible » d'être soumis à des actes de torture. Il fait notamment valoir son statut de réfugié en Islande qui lui avait été accordé antérieurement à son acquisition de la nationalité islandaise. I.N. se réfère, dans son recours, à l'arrêt *Petruhhin*, dans lequel la Cour de justice a affirmé que les articles 18 et 21 TFUE obligent l'État membre détenant un suspect à informer l'État dont il est ressortissant de toute demande d'extradition qui lui serait adressée par un État tiers. Cette obligation est applicable pour autant que le suspect soit un citoyen de l'Union européenne, qu'il se soit déplacé vers un autre État membre et que l'État détenteur ait conclu un accord d'extradition avec l'État tiers demandeur. L'État membre qui reçoit la demande d'extradition est tenu de remettre le citoyen de l'Union à son État de nationalité si ce dernier en fait la demande et s'il est compétent pour poursuivre la personne en vertu de son droit national, pour des faits commis en dehors de son territoire national.

La Cour suprême croate rappelle que les faits en l'espèce sont différents de ceux de l'affaire *Petruhhin*, dans la mesure où I.N. n'est pas ressortissant d'un État membre de l'Union européenne mais ressortissant d'un État de l'AELE, l'Islande, avec lequel l'Union entretient des liens spécifiques.

L'Islande, dont I.N. est ressortissant, est partie à l'accord EEE, fait partie de l'espace Schengen, participe au système d'asile européen et est lié par l'accord relatif à la procédure de remise. La Russie, quant à elle, n'est liée avec l'Union européenne que par la convention européenne d'extradition. La Cour de justice examine donc si l'accord EEE et le droit de l'Union européenne impliquent, comme dans l'arrêt *Petruhhin*, une obligation pour la Croatie d'informer l'Islande de la demande d'extradition vers la Russie.

L'accord EEE fait partie intégrante du droit de l'Union. Au regard des relations privilégiées qu'entretient l'Union européenne avec les États AELE parties à l'accord EEE, les dispositions de cet accord, en particulier celles de l'article 36 (libre prestation de services), doivent être interprétées de la même manière que l'article 56 TFUE. En l'espèce, I.N. s'est rendu en Croatie pour y passer des vacances estivales. C'est donc en tant que touriste et bénéficiaire de services que l'article 36 de l'accord EEE s'applique.

Cela étant, la Cour de justice va analyser s'il y a potentiellement une restriction à la libre prestation des services, qui résulterait de l'extradition de I.N. vers la Russie. Elle constate qu'il y a une inégalité de traitement envers I.N. par rapport aux citoyens de l'Union européenne puisque le droit croate n'accorde pas aux citoyens des États de l'AELE la même protection contre l'extradition que celle accordée aux citoyens de l'Union. Une telle inégalité peut résulter en la violation de la liberté de circulation au sens de l'article 36 de l'accord EEE. Se pose ensuite la question de savoir si une telle restriction peut être justifiée. Celle-ci doit être, d'une part, fondée « sur des considérations objectives » et, d'autre part, « proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national ». L'objectif poursuivi par la législation croate est d'éviter le risque d'impunité des personnes ayant commis une infraction. La Cour de justice admet que l'extradition permet de réaliser cet objectif. Néanmoins, une circonstance telle que celle dans l'affaire au principal, où un individu s'est vu accorder l'asile en Islande en raison des poursuites dans son pays d'origine, la Russie, doit être prise en compte aux fins de déterminer s'il existe des risques de torture ou d'autres traitements inhumains et dégradants. Cette circonstance doit

conduire l'État membre ayant reçu la demande d'extradition à refuser ladite demande en application de l'article 19, paragraphe 2, de la Charte. Dans l'arrêt Petruhhin, la Cour de justice a considéré que de simples déclarations de la part de l'État requérant affirmant le respect des droits fondamentaux ou la ratification de traités internationaux garantissant ces droits ne sont pas suffisants.

Si l'article 19, paragraphe 2, de la Charte n'était pas applicable, il faudrait examiner s'il existe des mesures autres que l'extradition qui seraient moins attentatoires à la libre circulation. La Cour de justice considère que les mesures d'assistance et de coopération au sein de l'Union européenne sont moins contraignantes que l'extradition vers un État tiers. En d'autres termes, il convient de privilégier la communication avec l'État dont l'intéressé a la nationalité afin de lui donner l'opportunité de demander la remise de ce dernier en vertu de l'accord relatif à la procédure de remise conclu entre l'Union européenne et l'Islande en 2019.

En conclusion, l'État membre qui se voit adresser une demande d'extradition par un État tiers doit en informer l'État de l'AELE dont l'individu a la nationalité et lui remettre ce dernier, pour autant que ledit État soit compétent pour poursuivre cette personne des faits qu'elle a commis. En outre, dans une situation telle que celle au principal, l'autorité compétente de l'État membre dans lequel l'intéressé s'est déplacé doit vérifier que son extradition ne portera pas atteinte aux droits garantis par l'article 19, paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux.

Falah Sayed, "Protection contre l'extradition étendue aux citoyens des États de l'AELE, parties à l'accord EEE", actualité du 25 mai 2020, www.ceje.ch

23. Toute victime d'une infraction intentionnelle violente a droit à une indemnisation par l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été commise

Dans son arrêt de grande chambre du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-129/19 Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'en vertu de la directive 2004/80 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, un État membre doit accorder une indemnisation à toute victime d'une infraction intentionnelle violente commise sur son territoire. Une situation transfrontalière n'est pas une condition d'application de la directive. L'indemnisation ne doit pas assurer la réparation complète des dommages subis, mais son montant ne peut pas être purement symbolique.

Dans l'affaire au principal, une citoyenne italienne résidant en Italie avait été victime de violences sexuelles commises par deux ressortissants roumains en Italie. Ces derniers ont été condamnés à lui payer une indemnité de 50 000 € pour le préjudice causé. La victime n'a pourtant pas obtenu l'indemnité en raison de la fuite des auteurs du crime. L'Italie n'ayant pas transposé la directive 2004/80 en temps utile, la victime a introduit un recours en réparation du préjudice subi pour cause de non-transposition de la directive. Dans un premier temps, deux juridictions nationales ont fait droit à la victime et lui ont accordé une indemnisation de 50 000 €aux dépens de l'État italien. La présidence du Conseil des ministres s'est pourvue en cassation contre ces décisions devant la juridiction de renvoi.

Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si la non-transposition de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2004/80 suffit pour établir la responsabilité extracontractuelle de l'État italien en l'espèce. L'article 12, paragraphe 2, prévoit que « [t]ous les États membres veillent à ce que leurs dispositions nationales prévoient l'existence d'un régime d'indemnisation des victimes de la criminalité intentionnelle violente commise sur leurs territoires respectifs qui garantisse une indemnisation juste et appropriée des victimes. » En substance, il s'agit de savoir si cet article est applicable dans le cas où la victime de l'infraction violente réside sur le territoire de l'État membre dans lequel l'infraction a été commise.

Tenant compte du texte, du contexte et des objectifs de cette disposition, la Cour de justice estime que le régime d'indemnisation ne doit pas se limiter à des victimes d'infractions violentes qui se trouvent

dans une situation transfrontalière. Un État membre doit se doter d'un régime d'indemnisation couvrant toutes les victimes d'infractions violentes commises sur son territoire, y compris celles qui résident habituellement sur son territoire (pt 37). La Cour relève en particulier l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2004/80, qui prévoit que les dispositions relatives à l'accès à l'indemnisation dans les situations transfrontalières « fonctionnent sur la base des régimes en vigueur dans les États membres pour l'indemnisation des victimes de la criminalité intentionnelle violente commise sur leurs territoires respectifs. » Le législateur de l'Union n'aurait donc pas opté pour l'établissement d'un régime d'indemnisation spécifique pour les victimes se trouvant dans une situation transfrontalière, mais plutôt pour l'application, en leur faveur, des régimes nationaux d'indemnisation des victimes d'infractions violentes commise sur les territoires respectifs des États membres (pnt 42).

Dans les conclusions présentées dans cette affaire le 14 mai 2020, l'avocat général Bobek était arrivé à la même conclusion, en estimant toutefois que cette interprétation de la directive 2004/80 ne ressort pas sans ambiguïté ni de son texte ou du contexte, ni de son objectif ou de sa base juridique. L'avocat général invoque notamment l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux pour justifier cette interprétation de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2004/80. Il rappelle que l'objectif de la directive est d'aider les victimes d'infractions transfrontalières afin de promouvoir la libre circulation des personnes : la victime d'une infraction rencontrerait des obstacles comparables pour obtenir une indemnisation lorsqu'elle se déplace elle-même et lorsque l'auteur de l'infraction se déplace (comme ceci est le cas dans l'affaire au principal). La directive devrait donc couvrir ces deux situations et non seulement la première, comme l'avaient invoqué le gouvernement italien ainsi que la Commission européenne.

La deuxième question préjudicielle a pour objet la loi italienne concernant l'indemnisation de victimes d'infractions violentes désormais adoptée, qui s'applique rétroactivement à la victime dans l'affaire au principal. Cette loi prévoit une indemnisation d'un montant de 4 800 € pour les victimes d'agressions sexuelles. La Cour de justice considère que ce montant forfaitaire ne correspond pas à une indemnisation « juste et appropriée » au sens de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2004/80. Alors que l'indemnisation ne doit pas assurer une réparation intégrale du dommage subi, elle ne peut pas non plus être purement symbolique. La Cour souligne qu'une indemnisation doit tenir compte de la gravité des conséquences matérielles et morales de l'infraction pour la victime. Un régime qui prévoit une indemnisation forfaitaire resterait possible, tant que le barème des indemnités est suffisamment détaillé afin d'éviter que l'indemnisation prévue ne soit manifestement insuffisante au regard des circonstances d'un cas particulier. Il est intéressant de noter que le gouvernement italien a informé la Cour lors de l'audience que l'indemnisation pour viol était désormais passée de 4 800 € à 25 000 € en 2019.

Laura Tribess, "Toute victime d'une infraction intentionnelle violente a droit à une indemnisation par l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été commise", actualité du 18 août 2020, www.ceje.ch

VIII. Concurrence et entreprises responsables

24. Quelles mesures pour soutenir le secteur du transport et du tourisme en matière d'aides d'État ?

Le COVID-19 a entraîné la mise en place de mesures de restrictions de déplacements allant jusqu'à la fermeture des frontières. Ces mesures extraordinaires font que le secteur du transport et du tourisme soient spécialement touchés par la pandémie.

A) Le secteur du transport

En mai 2020, la Commission européenne a adopté deux documents de travail visant à fournir des orientations sur le soutien aux opérateurs du secteur du transport aérien et maritime dans le contexte du COVID-19 et les obligations découlant des règles relatives aux aides d'État.

Les documents de travail présentent, en premier lieu, les mesures qui ne constituent pas des aides d'État et ne doivent donc pas être notifiées à la Commission.

Mesures ne constituant pas des aides d'État

Les services de mission publique normalement assurés par l'État dans l'exercice de ses pouvoirs publics, tels que l'utilisation de vols et l'exploitation de traversées spéciales pour le rapatriement de ressortissants ou le transport de personnes pour des raisons médicales, ne constituent pas des aides d'État tant que les bénéficiaires de l'aide n'exercent pas une activité économique.

De même, la compensation de services qualifiés comme étant d'intérêt général (« SIEG ») menés par les transporteurs aériens et par les propriétaires de navires pour l'entretien de routes ne constituent pas des aides d'État. Dans ce cas, les États membres doivent s'assurer que les critères de l'arrêt Altmark (C-280/00) sont remplis, en définissant :

- (i) les liaisons et routes essentielles à maintenir ou, dans le cas des infrastructures aéroportuaires ou maritimes les services essentiels ;
- (ii) la fréquence (en termes de correspondances) et les volumes minimum requis (en termes de nombre de passagers et trafic de marchandises) ou, dans le cas des infrastructures, la quantité et la qualité des services à maintenir ;
- (iii) la nécessité de la mesure (par exemple, une diminution grave et imprévisible du nombre de passagers ou des pertes de passagers dues au COVID-19) ;
- (iv) la durée du contrat, qui ne doit s'étaler de trois à six mois et ne doit en aucun cas s'étendre au-delà du 31 décembre 2020 ;
- (v) les paramètres financiers définis ex ante et un contrôle de la surcompensation ;
- (vi) le niveau de compensation correspondant au moindre coût pour la collectivité en choisissant l'opérateur de transport aérien ou maritime dans le cadre d'une procédure de marché public.

Mesures constituant des aides d'État qui ne doivent pas être notifiées

Les documents de travail présentent, en deuxième lieu, les mesures qui, même si elles constituent des aides d'État, peuvent être accordées immédiatement par les États membres sans l'intervention de la Commission. Il s'agit de :

- (i) financements publics accordés à une entreprise, n'excédant pas 200 000 euros sur trois exercices et remplissant les conditions du règlement de minimis ;

(ii) mesures d'aides accordées sous le règlement d'exemption par catégorie (« RGEC ») qui couvre un large éventail d'aides horizontales et prévoit également des dispositions spécifiques pour le secteur du transport.

Mesures constituant des aides d'État qui doivent être notifiées

En troisième lieu, les documents précités font référence aux mesures d'aides qui doivent être notifiées à la Commission avant d'être mises en place.

Les États membres peuvent ainsi s'appuyer sur l'encadrement temporaire, qui s'applique à de nombreux secteurs y compris à celui du transport. L'encadrement vise à remédier les problèmes de liquidités auxquelles sont confrontées les entreprises en permettant, par exemple des subventions directes, avantages fiscaux, garanties de l'État pour les prêts et des prêts publics subventionnés.

Les mesures d'aides peuvent aussi être octroyées sur la base de l'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE, qui déclare compatible avec le marché intérieur les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires.

B) Le secteur touristique

En ce qui concerne le secteur touristique, la Commission européenne a adopté une recommandation relative aux bons de voyage offerts comme alternative au remboursement des voyages annulés dans le contexte du COVID-19.

La recommandation encourage les États membres à mettre en place des régimes publics de garanties sur les bons de voyage accordés par les opérateurs du secteur des voyages et des transports afin de garantir le remboursement des consommateurs en cas d'insolvabilité de l'émetteur du bon. Ces garanties publiques, en tant qu'elles procurent un avantage aux opérateurs de voyages sous la forme d'un allègement de trésorerie, constituent des aides d'État.

Les régimes publics de garanties sur les bons de voyage, n'étant pas des mesures recueillies dans le champ d'application de l'encadrement temporaire, doivent être notifiées par les États membres sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b, TFUE. La Commission a déjà fourni un modèle de notification et accepterait que les garanties publiques couvrent jusqu'à 100 % de la valeur des bons de voyage.

En conclusion, les aides d'État sont l'instrument le plus évident pour lutter contre les conséquences économiques de la crise du COVID-19. Nonobstant, les mesures d'aides doivent être notifiées à la Commission européenne si certains critères sont remplis. Malgré ce contrôle obligatoire, la grande majorité des aides accordées pour faire face à l'actuelle crise économique due à la pandémie sont considérées comme compatibles avec le marché intérieur du fait de la flexibilisation des règles en matière d'aides d'État.

Lara Manuel Marcoartu, "Quelles mesures pour soutenir le secteur du transport et du tourisme en matière d'aides d'État ?", actualité du 8 juin 2020, www.ceje.ch

25. Quid de l'entrepreneuriat responsable en Europe ?

La responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme et des normes environnementales fait l'objet de l'actualité en Europe. La Suisse a rejeté l'initiative populaire « Entreprises responsables- Pour protéger l'être humain et l'environnement » le 29 novembre 2020. Ce sera le contre-projet qui constituera les règles applicables en Suisse en la matière.

Qu'en est-il de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et de développement durable dans l'Union européenne ? Celle-ci considère l'entrepreneuriat responsable indispensable pour le développement durable, qui est l'un des objectifs de l'Union (article 3, paragraphe 3, du traité sur l'UE).

Dans le but de promouvoir l'entrepreneuriat responsable, l'UE a adopté des actes dans différents domaines de son action intérieure et extérieure, par exemple, la directive 2014/95 concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes et le règlement 995/2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché de l'Union. Ces actes, parmi d'autres, contribuent à promouvoir la mise en œuvre au niveau de l'Union des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, des principes directeurs de l'Organisation de coopération et développement économique (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales et de la déclaration de principes tripartite de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Ces principes, qui ne sont pas juridiquement contraignants, sont adressés à toutes les entreprises dans tous les pays, indépendamment de leur taille, secteur, régime de propriété et structure. Ils exigent des entreprises de respecter les droits de l'homme dans le cadre de leurs activités commerciales. En 2011, l'Union européenne a exprimé sa volonté d'adhérer aux principes des Nations unies et a appelé ses États membres à mettre en œuvre ces principes, ainsi que les principes de l'OCDE et de l'OIT. À nos jours, quinze États membres ont adopté leur plan d'action national sur les entreprises et les droits de l'homme, qui diffèrent largement d'un État membre à un autre en termes de mise en œuvre et d'engagements.

Malgré l'action entreprise par l'Union européenne, la mise en œuvre des principes susmentionnés reste incomplète. L'adoption de normes de diligence raisonnable en matière de droits pour les opérations commerciales, les chaînes d'approvisionnement et les relations d'affaires, l'amélioration de l'accès aux recours en cas d'abus et le renforcement de la protection des défenseurs des droits de l'homme devraient être prioritaires. Dans cette perspective, la Commission européenne a annoncé, le 20 mai 2020, son intention de présenter en 2021 une nouvelle initiative sur la gouvernance d'entreprise durable, qui portera notamment sur les droits de l'homme, le devoir de prudence en matière d'environnement et la diligence raisonnable dans les chaînes d'approvisionnement et de valeur économiques.

Dans ses conclusions sur les droits de l'homme et le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales du 1 décembre 2020, le Conseil a constaté l'aggravation de la situation, déjà précaire, de certains segments de la main-d'œuvre dans les chaînes d'approvisionnement mondiales en raison de la crise du Covid-19. Il a demandé à la Commission européenne de lancer, d'ici à 2021, l'initiative sur la gouvernance d'entreprise durable et de présenter une proposition relative à un cadre juridique de l'UE dans ce domaine, comprenant des obligations pour les entreprises en matière de diligence raisonnable tout au long des chaînes d'approvisionnement mondiales. Le Conseil a aussi invité les États membres à redoubler d'efforts pour mettre en œuvre les principes directeurs des Nations unies. Sur la scène internationale, le Conseil a invité les États membres à faire partie des initiatives adoptées par des organisations internationales pour supprimer le travail des enfants et le travail forcé (l'« Alliance 8.7 » créée par les Nations unies) et les décès, les accidents et les maladies liés au travail dans les secteurs qui opèrent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales (le « Fonds Vision Zéro », créée par l'OIT). Par ailleurs, le Conseil a appelé la Commission à insérer des dispositions relatives à la gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement dans les accords commerciaux conclus par l'Union avec des pays tiers et à renforcer les clauses relatives aux droits de l'homme dans ceux-ci.

Le thème des obligations des entreprises en matière de respect des droits de l'homme et des normes environnementales est clairement au cœur de l'actualité politique dans l'Union européenne.

Maddalen Martin, "Quid de l'entrepreneuriat responsable en Europe ? ", actualité du 4 décembre 2020, www.ceje.ch

IX. Consommateurs, politique sociale et environnement

26. Climate Change and Disasters

On 18 February 2020, Prof. Petteri Taalas, Secretary General of the World Meteorological Organization held a conference at the University of Geneva on “Climate Change and Disasters”.

Prof. Taalas started by presenting the WMO. It is a specialized agency of the United Nations with 193 Member States and Territories. It represents the UN system's authoritative voice on behavior in terms of weather, climate and water. The Organization plays a leading role in international efforts to monitor and protect the environment through its actions. WMO programs facilitate and promote the application of science and technology in operational meteorology, to coordinate the research and training in climate observation fields. Moreover, the WMO standardization instruments provide a comparative approach of each member's data in accordance with the organization standards and forecast.

In his speech, Prof. Taalas made it clear that today the effects of climate are closely linked to the disasters' apparition. The most critical impacts of these environmental hazards are, in his view, water and weather changes. Between the period of 1998 and 2017, there are approximately 4.5 billion of people, which were affected by climate change and heatwave. This created 96% of disasters such as flood, drought, storm, earthquake, extreme temperature, landslide, wildfire, etc. The hurricane Katrina could be considered one the worst environmental hazard so far. Indeed, in term of casualties, there could be noted economy loses for the target countries. This negative relation was expressed through the substantially GDP decrease and continuous increase of mortality in the affected states.

On another note, the Secretary General choose to undermine some of the consequences of today and those expected in the near future if we do not try to find solutions and to change our way of living. Considering the WMO's 2019 annual report, the temperature increases with about 1.1° C since 1850. The effects of global warming are more critical in the Arctic region, as the warming process is having a rate of almost twice than the global average. Indeed, between 1950 and 2018, the melting of global glaciers is increasing. Those facts are related to heating process of the ocean content, which results to sea level rise. Additionally, in the new record on the greenhouse gas emissions, notably from energy production, industry and transport, the CO₂ emission contributes to 66 % of warming.

Furthermore, one of a global problem is precipitation, which is related to drier climate, particularly we can notice it in the African region. In parallel, in Australia the same observation is noticeable, because Australia suffers from devastating bushfires, which contribute to CO₂ emission. Hence, the precipitation issues obviously affect human health and nature.

We can observe the amount of consequences on health, such as hunger due to the shortage of resource and unproductivity yield, alongside daily apparent risks such as serious disease due to pollution and air quality. Especially in places where industries are planted, which are the worst in term of air quality.

There are studies that show that 3°C warmer world would be a major risk for food security, and there would be loss of crop yield in most parts of the world and according to the Prof. Taalas, it is a major risk for climate change. This is also related to water availability, which would be a major issue due to drier region, along with the major population growth expected by 2050.

But if we tend to reduce emissions of production, we can improve air quality. This is what countries of Western Europe currently try to focus on. Indeed, those problems are very challenging and relate also to consumption, consumers, ressources issues.

The challenge nowadays is concentrated on energy, how to use industries? How to become carbon neutral by 2050? This is a project of the European Union, and there was some changes in annual global energy demand between 2011 and 2018.

According to Prof. Taalas, to solve those problems, we need global actions. It is a common effort. Indeed, climate change is already visible, and it is a priority for several protagonists such as international organizations, citizens, private and public enterprises, governments. Technical and economy means to control the impact on climate change already exist. For example, on transport, energy, and bio economy but the challenge is for fossil businesses.

To conclude, Prof. Taalas lists some important challenges such as the general political acceptance, as well as the 1,5° C target. Investment in climate adaptation is required and private enterprises, such as Amazon, start investing in environment projects. But means to control population growth are also necessary, especially toward African population.

But according to Prof. Taalas, there is too much panic on youth activism, WMO do not foresee the end of the world but it is a serious issue that have to be taken for consideration. Nevertheless, fear and panic is not necessary. The most important is to take actions. The Secretary General compared the situation with when he was a student in the early 80s: all students panicked about the nuclear issue. It is normal that students are revolted about climate change but we cannot let fear surround us. We should rather change our daily behavior for a better transition.

The relevant outcome, forecast and activism that Prof. Taalas conveys us, left the conference's room full of interest and some issues to think about to avoid the less disasters possible that climate change can bring on the planet and living being.

Jessica Belmonte, "Climate Change and Disasters", actualité du 25 février 2020, www.ceje.ch

27. Pas encore de dédommagement pour les victimes d'implants mammaires défectueux « PIP »

Dans son arrêt de grande chambre du 11 juin 2020 dans l'affaire C-581/18 TÜV Rheinland LGA Products et Allianz, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que les victimes d'implants mammaires défectueux, résidentes ailleurs qu'en France, ne pourront pas être dédommagées en vertu du contrat d'assurance conclu entre le fabricant des dispositifs médicaux Poly Implant Prothèses (ci-après « PIP ») et la compagnie d'assurance AGF IARD (actuellement, Allianz). L'article 18, premier alinéa, TFUE n'est pas applicable à un tel contrat.

L'affaire à l'origine de cet arrêt a fait la une des journaux au moment où les faits se sont produits. La société française PIP a commercialisé des implants mammaires défectueux dans un grand nombre de pays, dont plusieurs États membres. L'organisme chargé de l'évaluation de ces produits, la société allemande TÜV Rheinland, avait approuvé le système de qualité des produits et garanti la conformité des implants mammaires avec la directive 93/42 sur les dispositifs médicaux. Le dirigeant de PIP a été condamné en France à quatre ans d'emprisonnement pour production et distribution de produits dangereux pour la santé. La requérante au principal, résidente en Allemagne et s'ayant fait poser des implants dans ce même État, a introduit une action en dommages et intérêts dans son État membre de résidence. PIP avait souscrit un contrat d'assurance avec Allianz qui limitait la couverture d'assurance aux dommages survenus en France, ce qui empêchait la requérante d'être dédommée. La requérante a estimé qu'une telle clause était contraire à l'article 18, premier alinéa, TFUE, qui interdit toute forme de discrimination en raison de la nationalité dans le domaine d'application des traités. La juridiction de renvoi se demande si cette disposition est applicable aux litiges entre particuliers, à savoir si elle est d'effet direct horizontal.

Pour répondre à cette question, il convient de vérifier si l'on se trouve dans une situation régie par le droit de l'Union européenne et s'il n'existe aucune règle spécifique prévue par les traités visant à interdire une discrimination en raison de la nationalité qui soit applicable au cas d'espèce. Pour la Cour de justice, la première de ces conditions n'est pas remplie dans le cas d'espèce.

Une situation est notamment régie par le droit de l'Union, si elle fait l'objet d'une réglementation en droit de l'Union. Or, la directive 93/42 sur les dispositifs médicaux n'impose pas aux fabricants de dispositifs médicaux de souscrire une assurance de responsabilité civile visant à couvrir les risques liés auxdits dispositifs. La situation sera aussi régie par le droit de l'Union, si elle entre dans le champ d'application d'une des libertés fondamentales. La Cour de justice a examiné chacune des libertés fondamentales qui pourraient s'appliquer dans le cas d'espèce. La libre circulation des citoyens, établie à l'article 18 TFUE, n'est pas applicable puisque la requérante est allemande et a subi des dommages en Allemagne. Elle n'a pas fait usage de sa liberté de circulation. S'agissant de la libre prestation de services, la requérante a bénéficié de soins médicaux en Allemagne, son État de résidence, et ne peut pas non plus bénéficier des dispositions relatives à cette liberté. La libre prestation de services peut également être examinée du point de vue de la conclusion du contrat d'assurance mais la Cour parvient à la même conclusion, puisque le contrat a été conclu entre PIP, société établie en France, et la compagnie d'assurances AGF IARD, également établie dans cet État membre. La requérante n'est par ailleurs pas partie à ce contrat. S'agissant de la libre circulation des marchandises, aucune violation de l'article 34 TFUE n'est observée. Les implants mammaires ont circulé librement entre la France et l'Allemagne et le litige au principal ne concerne pas, en tout état de cause, la circulation des marchandises mais les dommages causés par ces marchandises. La Cour de justice conclut que les faits au principal ne relèvent pas du domaine d'application du droit de l'Union au sens de l'article 18, premier alinéa, TFUE. Elle n'examine donc pas la question de l'effet direct horizontal de cette disposition. La question est donc laissée sans réponse.

Cet arrêt met en exergue les limites de la directive 93/42 sur les dispositifs médicaux, qui n'a pas permis le dédommagement de patientes victimes de dispositifs médicaux défectueux. À la suite de cette affaire, dont les faits se sont déroulés entre 2010 et 2013, la Commission européenne a proposé un nouvel instrument législatif sur les dispositifs médicaux, sous la forme d'un règlement (COM(2012)542 final). Le nouveau règlement, dont l'entrée en vigueur, prévue initialement le 26 mai 2020, a été retardée au 26 mai 2021 en raison de la crise du COVID-19 (Règlement 2020/561 modifiant le règlement 2017/745 relatif aux dispositifs médicaux en ce qui concerne les dates d'application de certaines de ses dispositions), prévoit à son article 10, paragraphe 16, que « les personnes physiques ou morales peuvent demander réparation pour des dommages causés par un dispositif défectueux » et que les fabricants devront disposer d'une couverture financière suffisante au regard de leur éventuelle responsabilité. Si la portée de cette disposition devra sans doute être précisée par la pratique et, le cas échéant, par la jurisprudence de la Cour de justice, elle permet désormais de couvrir des situations telles que celle qui résulte de l'affaire au principal.

Elisabet Ruiz Cairó, "Pas encore de dédommagement pour les victimes d'implants mammaires défectueux « PIP »", actualité du 15 juin 2020, www.ceje.ch.

X. Action extérieure

28. New EU readmission agreement signed with Belarus on 9 January 2020

On 9 January 2020 a readmission agreement and an agreement on the facilitation of the issuance of visas were signed between the EU and the Republic of Belarus. Pursuant to Article 218 TFEU, following their signature, the two aforementioned agreements will be submitted to the European Parliament for its consent. In addition, their entry into force requires that the Belarus National Assembly ratify them.

Readmission agreements set out procedures for the identification and return of persons who do not, or no longer, fulfil the conditions for entry to, presence in, or residence on the territory of the third country or of a Member State of the EU.

By virtue of Article 79(3) TFUE, the EU enjoys explicit competence to conclude readmission agreements with countries of origin or provenance of third-country nationals found to be illegally in the territory of a Member State. On the basis of said article, the EU has so far concluded 17 formal readmission agreements and negotiations are still in place to conclude agreements with Morocco, Algeria, China, Tunisia and Nigeria.

The competence to conclude readmission agreements is, in fact, shared between the EU and its Member States. Therefore, the 17 EU readmission agreements coexist with bilateral readmission agreements adopted between EU Member States and third countries.

Although readmission of a country's own nationals is an obligation under international law, practice has shown that many third countries do not cooperate on readmission. This explains why almost all the 17 EU readmission agreements have been adopted in parallel to visa facilitation agreements (except for Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Pakistan and Turkey). Visa facilitation agreements are offered as an incentive to third countries in order to cooperate with the EU on readmission.

The EU is also willing to broaden the scope of policies which can contribute to enhancing cooperation with third countries on readmission. Opening up legal pathways for regular migration or reinforcing support for reintegration of the returnees have already been offered to third countries. Negative incentives, such as restrictions on issuance of visas to force a non-cooperating third country to cooperate on readmission, are also available. The Council has recently baptized this approach to migration management a “whole of government approach”.

Not only has the EU innovated in the leverage used in order to increase third countries' cooperation on readmission, but also in the type of arrangements adopted which contain readmission clauses. Indeed, several political declarations have been adopted since the beginning of the new century, such as mobility partnerships with Cape Verde (2008), the Republic of Moldova (2008), Georgia (2009), Armenia (2011), Morocco (2013), Azerbaijan (2013), Tunisia (2014), Jordan and Belarus (2015), three Common Agendas on Migration and Mobility with Ethiopia (2015), Nigeria (2015) and India (2016) and good practice arrangements with Afghanistan (2016), Bangladesh and Guinea (2017) and Ethiopia, Ivory Coast and The Gambia (2018).

Even if the aforementioned innovative instruments and leverage used to cooperate on readmission provide for a higher level of flexibility, as they allow the EU to consider the specific situation and needs of each third country, they do not come without criticism. Informal agreements exclude the European Parliament from the procedure to adopt them and escape from the Court of Justice of the European Union's jurisdiction. Their lack of transparency is also usually pointed out, since they are not always made publicly available. What is more, linking cooperation on readmission with other EU policy areas, such as development cooperation, is said to undermine the objectives pursued by the EU under those other fields.

Despite the above, the so-called “whole of government approach” will most probably pave the way for an increased use of migration conditionality in EU external relations.

Maddalen Martin Arteché, “New EU readmission agreement signed with Belarus on 9 January 2020”, actualité du 16 janvier 2020, www.ceje.ch

29. Sentence arbitrale et limites à la compétence de la Cour de justice dans l'arrêt Slovénie c. Croatie

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu, le 31 janvier 2020, un arrêt de grande chambre dans l'affaire C-457/18 Slovénie c. Croatie, dans lequel elle se déclare incompétente pour se prononcer sur le recours concernant la méconnaissance, par la Croatie, des obligations découlant d'une convention d'arbitrage et d'une sentence arbitrale. Cet arrêt est significatif tant pour des raisons de procédure que pour des raisons matérielles.

S'agissant de la procédure, le présent arrêt est le résultat d'un recours en constatation de manquement introduit par la Slovénie conformément à l'article 259 TFUE. Cette voie de droit est rarement utilisée puisque seuls six arrêts ont été rendus, à ce jour, depuis la création des Communautés européennes. En règle générale, c'est la Commission européenne qui, en vertu de l'article 258 TFUE, introduit des recours en constatation de manquement.

S'agissant des questions matérielles, l'arrêt Slovénie c. Croatie dresse les limites quant à la compétence de la Cour de justice pour interpréter le droit international public et rappelle l'importance du respect du principe de coopération loyale par les États membres de l'Union européenne. Cette affaire fait suite au différend frontalier qui oppose la Slovénie à la Croatie depuis leur indépendance de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. La résolution dudit différend a été soumise à une convention d'arbitrage en 2009. Cependant, suite à un incident de procédure devant le tribunal arbitral en 2015, la Croatie informe ledit tribunal de sa décision de mettre fin à la convention d'arbitrage. La Slovénie considère néanmoins que le tribunal arbitral a l'obligation de continuer la procédure, ce que ce dernier fait. Le tribunal arbitral conclut que la Croatie n'était pas en droit de mettre fin à la convention d'arbitrage et rend une sentence arbitrale par laquelle il détermine la délimitation des frontières maritime et terrestre entre la Croatie et la Slovénie. La Croatie rejette cette sentence arbitrale et refuse de la mettre en œuvre. La Slovénie engage alors une procédure en constatation de manquement à l'encontre de la Croatie conformément à l'article 259 TFUE. La Croatie estime, quant à elle, le recours irrecevable.

Dans son arrêt Slovénie c. Croatie, la Cour de justice rappelle tout d'abord la limite à sa compétence dans le cadre d'un recours en manquement. À cet égard, elle sera incompétente si le recours porte « sur l'interprétation d'un accord international conclu par des États membres et dont l'objet échappe aux domaines de compétence de l'Union, ainsi que sur les obligations qui en découlent pour ceux-ci » (point 91). En conséquence, un recours en manquement sera uniquement recevable si le demandeur invoque une violation des dispositions du droit de l'Union et que ladite violation n'est pas accessoire par rapport à une prétendue méconnaissance d'obligations issues du droit international. C'est sur la base de ces considérations que la Cour de justice examine le recours introduit par la Slovénie.

La Slovénie a bien invoqué la violation de plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne. Elle soutient la méconnaissance, par la Croatie, de plusieurs dispositions de droit primaire de l'Union, notamment les articles 2 et 4, paragraphe 3, TUE. En outre, la Slovénie invoque la violation de règles de droit dérivé relatives à la politique commune de la pêche, au code frontières Schengen et à la directive 2014/89 sur la planification de l'espace maritime.

Pour la Cour de justice, la violation de ces dispositions découle toutefois de la méconnaissance, par la Croatie, des obligations résultant de la convention d'arbitrage et de la sentence arbitrale. La violation d'obligations de droit de l'Union européenne est considérée accessoire par rapport à la violation de la

sentence arbitrale, laquelle « a été rendue par un tribunal international constitué en vertu d'une convention d'arbitrage bilatérale régie par le droit international, dont l'objet n'entre pas dans les domaines de compétences de l'Union visés aux articles 3 à 6 TFUE et à laquelle l'Union n'est pas partie » (point 102). Ainsi, si bien la convention d'arbitrage et la sentence arbitrale contiennent des « liens de connexité » avec le droit de l'Union, elles ne font pas partie intégrante du même. La Cour de justice conclut qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer, dans le cadre d'un recours en constatation de manquement, sur l'interprétation de la convention d'arbitrage et les effets de la sentence arbitrale.

Enfin, la Cour rappelle qu'il appartient à chaque État membre de déterminer les limites géographiques de son propre territoire, en conformité avec les règles de droit international public. Si la Cour se prononçait sur l'étendue des territoires de la Croatie et de la Slovénie, elle serait en train d'outrepasser les compétences qui lui ont été conférées par les traités.

Bien que la Cour se déclare incompétente pour statuer sur le présent recours, elle rappelle, en revanche, que les États membres sont tenus de respecter le principe de coopération loyale en conformité avec l'article 4, paragraphe 3, TUE. En vertu dudit principe, la Slovénie et la Croatie doivent mettre en place une « solution juridique définitive conforme au droit international » à leur différend frontalier pour assurer l'application effective du droit de l'Union dans les zones concernées (point 105). Ce faisant, la Cour de justice admet la possibilité de lui soumettre le différend en vertu d'un compromis au titre de l'article 273 TFUE. La référence à cette voie de droit, qui n'a été interprétée, à ce jour, qu'une seule fois, dans l'arrêt C-648/15 Autriche c. Allemagne, est intéressante et peut permettre de mieux comprendre les cas dans lesquels elle a lieu de s'appliquer.

L'arrêt Slovénie c. Croatie est important, d'un point de vue procédural, puisqu'il précise les voies de droit disponibles dans les litiges entre États membres. D'un point de vue matériel, cet arrêt pose des limites à la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'interprétation du droit international public.

Elisabet Ruiz Cairó, "Sentence arbitrale et limites à la compétence de la Cour de justice dans l'arrêt Slovénie c. Croatie", actualité du 4 février 2020, www.ceje.ch

30. De quelques conséquences du Brexit sur la participation du Royaume-Uni aux institutions européennes et sur les droits des citoyens britanniques pendant la période transitoire

Le Brexit a eu lieu le 31 janvier 2020 à minuit. En vertu de l'article 50 du traité UE, le Royaume-Uni a décidé de quitter l'Union européenne et est désormais un État tiers. Néanmoins, en vertu de l'article 126 de l'accord fixant les modalités de ce retrait, une période de transition est prévue jusqu'au 31 décembre 2020.

Pendant la période de transition, le Royaume-Uni continue d'appliquer le droit de l'Union européenne. Les libertés fondamentales (liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux), et les accords internationaux conclus par l'Union seule ou avec les États Membres demeurent applicables. Néanmoins, le pays ne peut plus participer aux décisions des institutions de l'UE et il n'y a plus de représentant du Royaume-Uni dans les institutions et organes de l'Union européenne.

Le Royaume-Uni doit à présent négocier sa future relation avec l'UE. L'équipe « Taskforce Europe » et Michel Barnier, chef négociateur, sont en charge de la négociation des accords, qui seront de nature essentiellement économique, entre le Royaume-Uni et l'Union européenne. L'accord de retrait règle, dans un protocole distinct, la situation très particulière de l'Irlande et de l'Irlande du Nord. En vertu de ce protocole, certaines dispositions, comme la libre circulation des personnes (« zone de voyage commune » par l'article 3 du protocole) et des marchandises (article 5 du protocole) continueront de

s'appliquer au-delà de la période de transition, afin d'éviter de rétablir une frontière physique entre ces territoires.

En outre, en vertu des articles 86 et 158 de l'accord de retrait, la Cour de justice de l'Union européenne demeure compétente pour statuer à titre préjudiciel sur les demandes des juridictions britanniques introduites avant la fin de la période transitoire, et connaît toutes autres procédures introduites par ou contre le Royaume-Uni pendant la période transitoire.

Au-delà de la période transitoire, la Cour de justice a certaines compétences. A titre d'exemple, en vertu de l'article 158 de l'accord de retrait, « lorsque, dans une affaire qui a commencé en première instance dans un délai de huit ans à compter de la fin de la période de transition devant une juridiction du Royaume-Uni, une question relative à l'interprétation de la deuxième partie du présent accord est soulevée et que cette juridiction estime qu'une décision sur cette question est nécessaire pour lui permettre de statuer dans cette affaire, cette juridiction peut demander à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer à titre préjudiciel ». Cette compétence a trait à la deuxième partie de l'accord de retrait portant sur les droits des citoyens. De même, en vertu de l'article 87 de l'accord de retrait, la Commission européenne peut saisir la Cour de justice de l'UE, si elle considère que le Royaume-Uni a manqué à ses obligations dans les quatre ans suivant la fin de la période de transition.

Par ailleurs, le nombre d'avocats généraux n'est pas réduit après le Brexit ; il est maintenu à 11 (décision du Conseil du 25 juin 2013). En revanche, il n'y a plus de juges du Royaume-Uni à la Cour de justice de l'UE. Seule l'avocate générale Eleanor Sharpston continuera à exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par un successeur, car elle n'est pas nommée en fonction de sa nationalité. Les fonctionnaires européens, ressortissants britanniques, qui occupent un poste au 31 janvier 2020, conservent leurs fonctions. Par contre, les eurodéputés britanniques ont dû quitter le Parlement européen. Seuls 27 sur les 73 sièges qui étaient occupés par des Britanniques seront réattribués entre les États membres. Les autres sièges resteront vides jusqu'au prochain élargissement de l'UE.

Concernant les ressortissants européens et britanniques, ils peuvent toujours faire l'objet d'un contrôle aux frontières avec présentation d'un document d'identité, car le Royaume-Uni ne fait pas partie de l'espace Schengen. Par ailleurs, pour les citoyens de l'Union européenne, la liberté de circulation mise en œuvre par la directive 2004/38 relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, reste effective pendant la période de transition (articles 9 et 10 de l'accord sur le retrait). Qu'ils concernent les européens sur le territoire britannique ou les britanniques installés dans les États membres de l'UE, ces dispositions protègent les droits des travailleurs et des étudiants ressortissants des États membres de l'UE, jusqu'à la fin de la période de transition. Néanmoins, après cette période, une demande de statut de résident temporaire ou permanent devra être effectuée. Les juridictions britanniques décideront de ces questions ces prochains mois.

Parmi les dispositions qui ne seront de facto plus applicables lors de la période de transition, on peut mentionner l'article 11, paragraphe 4, du traité UE garantissant la possibilité de présenter une initiative européenne; l'article 20 paragraphe 2, point b), l'article 22 du traité FUE et les articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux garantissant le droit de vote et d'éligibilité des citoyens européens aux élections du Parlement européen et aux élections municipales d'un pays de l'UE où réside le citoyen.

Enfin, si la période de transition devait être estimée insuffisante pour négocier la relation future, le comité mixte, composé de représentants de l'Union européenne et du Royaume-Uni, peut, en vertu de l'article 132 de l'accord de retrait, décider de la prolonger de 2 ans. Cette décision est adoptée par consentement mutuel.

Jessica Belmonte, "De quelques conséquences du Brexit sur la participation du Royaume-Uni aux institutions européennes et sur les droits des citoyens britanniques pendant la période transitoire", actualité du 14 février 2020, www.ceje.ch.

31. The current state of affairs on the 2016 EU-Turkey Statement

On 18 March 2016, the heads of State and government of the 28 EU Member States (gathered within the European Council) and Turkey signed the so-called “EU-Turkey Statement” in an attempt to address the migration crisis. For that purpose, the Statement put in place a mechanism whereby all new irregular migrants crossing from Turkey into Greek islands as from 20 March 2016 would be returned to Turkey. Also, whereby for every Syrian returned to Turkey from Greek islands, another Syrian would be resettled from Turkey to the EU. In compensation for Turkey’s efforts to combat irregular migration into the EU, the members of the European Council committed to lifting visa requirements for Turkish citizens and to disburse an initial 3 billion euros under the Facility for Refugees in Turkey and to mobilize an additional 3-billion-euro funding up to the end of 2018.

Today, Turkey hosts the largest number of refugees worldwide, most of whom are Syrian individuals. Turkey currently implements a temporary protection regime for 3,587,266 Syrians, which grants beneficiaries the right to legally stay in Turkey, as well as some level of access to basic services.

In recent weeks, the number of irregular migrant-crossings from Syria to Turkey has increased. According to the Turkish Armed Forces sources, in February 2020, a total number of 19,755 irregular border crossings into Turkey were registered, 16,892 of which entered Turkey from the Syrian Arab Republic. The increase in the number of border-crossings is due to the intensified fighting between Syrian and Turkish forces in the Syrian province of Idlib, located in the northwest of Syria, close to the Turkish border.

Overwhelmed by the number of refugees in its territory and the arrival of new migrants in need of international protection, Turkey announced last week that that it would no longer prevent migrants from reaching the EU. According to the Turkish Armed Forces sources, in February 2020, 2,383 irregular crossings were registered from Turkey into Greece. In addition, 13,000 people would be gathered in Pazarkule and Ipsala, at the Turkish border with Greece. Turkey would be trying to exert pressure on the EU so that the EU honors its obligations under the EU-Turkey Statement, notably, the commitment to disburse the 6-million budget allocated to the Facility for Refugees in Turkey.

In response to Turkey’s unwillingness to prevent irregular migrants from crossing the Turkish border into Greece, the Greek Prime Minister Kyriakos Mitsotakis announced on 1 March 2020 that the level of deterrence at the Greek borders would be increased at the maximum and more importantly, that the Greek authorities would not be accepting any new asylum applications during the next month.

The EU’s response to the aforementioned events has been immediate. On 4 March 2020, the Commission announced that the EU and its Member States would adopt an Action Plan of measures to provide support to Greece in managing the extraordinary situation at its external borders, including, among others, financial assistance of up to 700 million euros and the provision of medical equipment, shelters, tents, blankets, etc. via the EU Civil Protection Mechanism.

On 9 March, Charles Michel and Ursula von der Leyen met President Recep Tayyip Erdoğan in Brussels to discuss the implementation of the EU-Turkey Statement. As a result of the dialogue, Josep Borrell, High Representative of the EU for Foreign Affairs and Security Policy, and his counterpart in Turkey, the Minister for Foreign Affairs, have been charged with the task to work on clarifying the implementation of the EU-Turkey Statement.

Undoubtedly, the EU’s rapid response in support of Greece will help the Hellenic Republic cope better with the strand of irregular migrants crossing from Turkey into Greece. Be that as it may, the adoption of the Commission’s proposal for a new Dublin system to determine which EU Member State is responsible for examining an asylum application is the elephant in the room. The adoption of the Commission’s proposal for a Dublin IV system would bring in a fairness mechanism to be applied when Member States are confronted with a disproportionate number of asylum applications. In

concreto, all new asylum applications made after the triggering of the mechanism would be relocated across the EU Member States. However, negotiations are deadlocked within the Council.

In light of the above, agreeing on a reformed Dublin system capable of discharging EU frontline States from the overload of asylum applications and the pressure on their external borders would be a clear expression of solidarity by EU Member States.

Maddalen Martin Arteché, "The current state of affairs on the 2016 EU-Turkey Statement", actualité du 16 mars 2020, www.ceje.ch

32. Manquement par la Hongrie, la Pologne et la République tchèque à leurs obligations en matière de relocalisation des migrants

Dans un arrêt du 2 avril 2020, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la Cour) a déclaré que la Pologne, la Hongrie et la République tchèque ont manqué à leurs obligations de relocalisation de demandeurs de protection internationale découlant des décisions du Conseil 2015/1523 et 2015/1601 respectivement du 14 et du 22 septembre 2015.

Les décisions de 2015 susmentionnées ont été adoptées à la suite des flux migratoires extraordinaires arrivant aux frontières méridionales de l'Union européenne. Elles ont mis en place un mécanisme temporaire (jusqu'en septembre 2017) et exceptionnel de relocalisation obligatoire, de l'Italie et de la Grèce vers d'autres États membres, de personnes ayant manifestement besoin d'une protection internationale. Ce mécanisme avait pour objectif d'alléger la pression exercée sur les systèmes en matière d'asile en Italie et en Grèce.

La Commission européenne a constaté qu'aucun demandeur de protection internationale n'a été relocalisé sur le territoire de la Pologne, de la Hongrie et de la République tchèque et a ouvert une procédure d'infraction conformément à l'article 258 TFUE. Dans la procédure devant la Cour, la Pologne et la Hongrie ont soutenu qu'elles étaient en droit, en vertu de l'article 72 TFUE, lu conjointement avec l'article 4, paragraphe 2, TUE, de laisser inappliquées leurs obligations de relocalisation. L'article 4, paragraphe 2, TUE, mentionne le respect par l'Union européenne des fonctions essentielles de l'État, notamment celle de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. L'article 72 TFUE réserve aux États membres la compétence exclusive pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure dans le cadre d'actes adoptés dans le domaine de l'espace de liberté, sécurité et justice. Se basant sur ces deux dispositions, la Pologne et la Hongrie invoquent les risques que poserait la relocalisation éventuelle sur leur territoire de personnes extrémistes et dangereuses pouvant se livrer à des actes violents, voire des actes de nature terroriste. La République tchèque, de son côté, soutient que sa décision de laisser inappliquées les décisions du Conseil de 2015 était justifiée par le fait que, dans son application concrète, le mécanisme de relocalisation s'est révélé être inefficace. Cet État membre a en outre souligné le manque de coopération des autorités grecques et italiennes lors de la relocalisation des migrants vers d'autres États membres. Il a aussi exprimé sa préférence pour d'autres types d'aide afin d'alléger la pression sur les systèmes en matière d'asile en Italie et en Grèce, notamment, l'assistance financière, technique ou de personnel.

La Cour de justice a considéré que le TFUE ne permet d'invoquer l'ordre public ou la sécurité publique comme justification pour ne pas s'acquitter des obligations qui résultent de celui-ci, que dans les cas spécifiquement prévus par les traités. Une réserve générale en faveur des États membres pour assurer le maintien de l'ordre public risquerait de porter atteinte au caractère contraignant et à l'application uniforme du droit de l'Union.

De surcroît, l'article 72 TFUE impose aux États membres de prouver la nécessité de recourir à la dérogation prévue à cette disposition. Pour ce faire, les États membres doivent s'appuyer sur des éléments concordants, objectifs et précis, permettant de soupçonner que le demandeur de protection

internationale représente un danger actuel ou potentiel pour la sécurité publique ou l'ordre public de l'État membre en cause. En outre, la Cour insiste sur le fait que les décisions de 2015 ont prévu des possibilités pour protéger les intérêts des États membres liés à l'ordre public et à la sécurité intérieure, sans toutefois porter atteinte à l'objectif de relocalisation des migrants. Quant à l'argument avancé par la République tchèque, la Cour rappelle le caractère obligatoire des décisions du Conseil et le principe de solidarité qui régit l'action de l'UE dans le domaine de l'asile (article 80 TFUE). C'est aussi dans un esprit de solidarité et de coopération que les États membres auraient dû faire face ensemble aux difficultés apparues lors de la mise en place du mécanisme de relocalisation des migrants.

A l'échéance de la période couverte par les décisions, en 2017, la relocalisation des migrants n'a lieu que sur la base des efforts volontaires des États membres désirant y participer, avec la coordination de la Commission européenne et des agences de l'Union européenne, compétentes en la matière. Le refus de la Pologne, de la Hongrie et de la République tchèque de ne pas appliquer les décisions de 2015 vient s'ajouter à leur refus de modifier le règlement de Dublin afin de mettre en place un système de partage des demandes d'asile qui soit plus solidaire envers les États membres dont le système est surchargé. Ces diverses attitudes mettent en cause l'avenir de la politique d'asile de l'Union européenne : se développera-t-elle sur la base de mécanismes intergouvernementaux ou sur la base de mécanismes communs décidés au niveau de l'UE ? Et si c'est la seconde hypothèse qui l'emporte, verra-t-on participer tous les États membres, même les plus réticents, ou uniquement certains d'entre eux ? L'avenir nous le dira.

Maddalen Martin Arteché, "Manquement par la Hongrie, la Pologne et la République tchèque à leurs obligations en matière de relocalisation des migrants", actualité du 5 avril 2020, www.ceje.ch

33. WTO Dispute Settlement Mechanism: an interim solution to the Appellate Body crisis

The Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) provides for an interim solution to the WTO's Appellate Body crisis.

As early as 2011, the American administration has shown its dissatisfaction with the Appellate Body by impeding to fill the vacancies of this organ. According to the Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU), the Appellate Body is composed of seven judges who are elected for four years and can be reappointed once (Article 17 DSU). The appeals are heard by three rotating judges. Since the election of Donald Trump as President of the United States, the use of the veto became systematic and, on 11th December 2019, it led to the reduction to one member the Appellate Body. The WTO system is unable to hear any appeal to Panel reports. Due to the importance of having a functional international multilateral trade dispute system, the parties of the WTO have been looking for solutions to the crisis.

The MPIA will apply to all future and ongoing disputes between participating members, provided that an interim report has not been issued yet (§9 MPIA). The MPIA has today 21 participating members and is open to any member of the WTO (§11 MPIA). It will enter into force following the notification to the Dispute Settlement Body (DSB), which is expected in the following weeks. The MPIA is composed of three parts. The first part is a political declaration, in which the parties confirm their willingness to solve the crisis. The second and third parts contain the rules applicable to the arbitration procedure and the designation of the pool of arbitrators.

The parties to the MPIA want to preserve the main features and qualities of the Appellate Body procedure by referring to the DSU rules, which are directly applicable unless otherwise provided. Cases will be heard by three arbitrators, which will rotate out of a standing pool composed of ten members. The arbitrators will be subject to the same rules of conduct that normally apply to the Appellate Body members (§11 Annex 1 MPIA). The MPIA also maintains the collegiality system (§8 Annex 1 MPIA), as the three arbitrators may consult with the other seven to ensure consistency and coherence in their decisions (§5 MPIA).

The MPIA provides some answers to the criticism raised by the United States and other parties towards the duration of the WTO dispute settlement mechanism. Arbitrators should only address the issues that are necessary to the resolution of the dispute and they can take appropriate organizational measures to respect the 90-day limit to issue an award, including “page limits, time limits and deadlines as well as [measures] on the length and number of hearings required” (§12 Annex 1 MPIA). To this end, arbitrators are also able to propose substantive measures to the parties. For example, they might discuss with the parties and advise them to abandon some claims under Article 11 DSU (assessment of the facts), if they believe such claims are not likely to succeed (§ 13 Annex 1 MPIA).

The MPIA is meant to be an interim solution to overcome the void left by a paralyzed Appellate Body, by which the parties agree to temporarily replace the Appellate Body procedure by an arbitration procedure. The use of arbitration is not new to the WTO and the Appeal Arbitration Agreement (Annex 1 MPIA) refers to the procedure of article 25 DSU. Arbitration awards issued under this arrangement will be binding on the parties and will be notified to the WTO Dispute Settlement Body. Awards issued under Annex 1 of the arrangement will be enforceable through the usual means provided for by Articles 21 and 22 DSU, which apply *mutatis mutandis*. The effect of these MPIA awards in the WTO system is unclear under the MPIA, it will be interesting to see in the future if WTO members or panels will refer to them.

The MPIA involves 21 States out of 164 WTO parties, but it includes some of the members that most frequently use the dispute settlement system in the WTO history (European Union, Brazil, Canada, China, Mexico). This number will probably increase in the coming months, thus extending the benefits of the new arrangement. Probably the MPIA will not cover disputes involving the United States since it is uncertain whether this country will join the arrangement. Although currently limited to 21 WTO Members, the MPIA is open to any other member willing to join the system. The MPIA will allow the participating members to benefit from a review mechanism of the Panel reports, avoid the risk of a party appealing into the void, and prevent non-compliance and the use of unilateral measures

Jessica Cambiati, “WTO Dispute Settlement Mechanism: an interim solution to the Appellate Body crisis”, actualité du, 2 juin 2020, www.ceje.ch

34. The UN arms embargo on Libya and its implementation at the EU level

In September 2019, the United Nations (UN) launched a consultation process on Libya, the so-called “Berlin Process”, with the aim to unify the International Community’s response towards a peaceful solution to the on-going political crisis and military conflict in Libya, where the UN-recognized Government of National Accord (GNA) is fighting the forces of military commander Khalifa Haftar, who leads the Libyan National Army (LBA).

In the framework of the “Berlin Process”, an international conference was held in Berlin on 19 January 2020. Participants committed, *inter alia*, to implementing the arms embargo on Libya established by the UN Security Council Resolutions 1970 (2011), 2292 (2016) and 2473 (2019), respectively.

On 17 February 2020, the Council of the EU adopted, on the basis of Articles 42(4) and 43(2) of the Treaty on European Union, a new Common Security and Defence Policy operation, called EUNAVFOR MED IRINI, in order to implement the UN arms embargo on Libya by employing aerial, satellite and maritime assets in the Mediterranean Sea. Operation IRINI has been vested with the power to inspect vessels bound to or from Libya where there are reasonable grounds to believe that such vessels are carrying arms or related material to or from Libya, directly or indirectly, in violation of the arms embargo. Operation IRINI intends, in addition, to implement the UN Security Resolutions 2146 (2014), 2509 (2020) and 2510 (2020) that seek to prevent the illicit export of petroleum from Libya; and to disrupt the business model of human smuggling and trafficking networks operating in Libya.

The implementation of the UN arms embargo on Libya has already encountered difficulties. By way of example, on 10 June 2020, a Turkish warship would have prevented a Greek navy ship working under Operation IRINI from checking a cargo vessel off the Libyan coast suspected of being involved in arms trafficking. Turkey is furthermore accused of having sent fighters to Libya to support the GNA. In turn, Turkey has criticised Operation IRINI for being biased against the GNA and has accused France of fueling political instability in Libya by supporting the LNA.

Notwithstanding the relevance of the UN arms embargo on Libya, the problem of uncontrolled arms transfers remains the elephant in the room. According to the 21 November 2019 Council report concerning exports of military technology and equipment, France granted permits worth 14.1 and 9.5 billion euros for arms deals with Egypt and the United Arab Emirates (UAE), respectively, and 295 million euros for arms deals with Libya in 2018. It is interesting to note that Egypt and the UAE are said to be supporting the LNA.

The aforementioned permits raise questions as to their compatibility with the UN arms embargo on Libya. Indeed, the 29 November 2019 Final Report of the Panel of Experts on Libya established pursuant to Security Council resolution 1973 (2011) found that both the GNA and the LNA “received weapons and military equipment, technical support and non-Libyan fighters in non-compliance with the sanctions measures related to arms”. And that “Jordan, Turkey and the United Arab Emirates routinely and sometimes blatantly supplied weapons, employing little effort to disguise the source”.

The grant of arms permits would also be contrary to the spirit of the 2008 Council’s Common Position defining common rules governing control of exports of military technology and equipment. In particular, the 2008 Common Position asks Member States to decide whether to grant licence applications for items on the EU Common Military List on the basis of a list of criteria, including the “existence of a risk that the military technology or equipment will be diverted within the buyer country or re-exported under undesirable conditions”. On 16 September 2019, the 2008 Common Position was amended to take into account developments at the International and European level, namely, the entry into force in 2014 of the UN Arms Trade Treaty, which regulates the international trade in conventional arms and which all EU Member States are party to, and the adoption on 19 November 2018 of the EU Strategy against illicit firearms.

According to the 21 November 2019 Council Report, full implementation of the 2008 Common Position by the EU Member States is yet a pending task. Member States’ claim for an exclusive competence as regards arms export policies, based on Article 346 of the Treaty on the Functioning of the EU, as well as their divergent interests vis-à-vis third countries to which they deliver arms, would be deterring full implementation of the 2008 Common Position.

Maddalen Martin, “The UN arms embargo on Libya and its implementation at the EU level”, actualité du 29 juin 2020, www.ceje.ch

35. The Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement: the future largest free trade agreement (RCEP)

On 15 November 2020, Australia, China, Japan, South Korea, New Zealand and the Member States of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN, hereafter), that is, Brunei, Cambodia, Indonesia, Lao PDR, Malaysia, Myanmar, the Philippines, Singapore, Thailand and Viet Nam, signed the Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP, hereafter). The RCEP Agreement remains open to India’s participation, who withdrew from the negotiations in November 2019.

The RCEP Agreement updates the existing so-called ASEAN Plus One Free Trade Agreements, meaning the agreements adopted between the Association and China, South Korea, Japan, Australia, New Zealand and India, respectively. The Agreement will complement the WTO Agreement and will build on it.

In a nutshell, the RCEP Agreement seeks to facilitate the expansion of regional trade and investment among the parties, as well to contribute to global economic growth and development. In order to do so, it provides for the progressive elimination of tariff and non-tariff barriers on trade in goods, the elimination of restrictions and discriminatory measures with respect to trade in services and the creation of a liberal, facilitative and competitive investment environment among the Parties.

The Agreement comprises of 20 Chapters covering trade in goods, sanitary and phytosanitary measures, standards, technical regulations and conformity assessment procedures, trade remedies, trade in services, measures on the temporary movement of natural persons. In addition, there are chapters on investment, intellectual property, electronic commerce, competition, small and medium enterprises, economic and technical cooperation, government procurement, and legal and institutional provisions, including dispute settlement provisions. By contrast to trade agreements adopted by other regional organizations, such as free trade agreements concluded between the European Union and third countries or the recently in force United States-Mexico-Canada Agreement, the Agreement does not contain a dedicated chapter to sustainable development, including labor and environment provisions.

Once in force, the RCEP Agreement will cover a market of 2.2 billion people (almost 30% of the world's population), a combined Gross Domestic Product of US\$ 26.2 trillion (about 30% of global GDP), and 28% of global trade, based on 2019 figures. Considering the latter figures, it will be the largest free trade agreement to date. In addition, the Agreement is expected to boost global trade and hence, economic growth.

Political implications resulting from the entry into force of the RCEP Agreement are also worth mentioning. First, the signature of the Agreement comes at a crucial time for the global economy, shrunk as a result of the Covid-19 pandemic, and for global economic governance, which presents symptoms of fatigue (e.g. the WTO Appellate Body crisis). Despite the aforementioned fatigue, the signature of the RCEP Agreement will come in support of the multilateral trading system. Second, the Agreement provides ASEAN with the opportunity to strengthening its influence in the Asian continent. Third, China stands particularly to gain economically and in influence from the Agreement. Indeed, once the Agreement will be in force, China will have liberalized access to developing markets and thus, will reduce its reliance on domestic consumption. In addition, China views the adoption of the Agreement as an opportunity to set trade rules in the continent without the United States' influence. Indeed, such influence has plummeted following the US's withdrawal, in 2017, from the negotiations leading to the adoption of the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership in 2018. The Partnership is a free-trade agreement between 11 Pacific countries: Canada, Mexico, Peru, Chile, New Zealand, Australia, Brunei, Singapore, Malaysia, Vietnam and Japan

Following signature, the entry into force of the RCEP Agreement requires that at least six ASEAN and three non-ASEAN signatory States deposit their instruments of ratification, acceptance or approval.

Maddalen Martin, "The Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement: the future largest free trade agreement", actualité du 19 novembre 2020, www.ceje.ch

XI. Politique étrangère et de sécurité commune

36. Compétence du juge de l'Union européenne et décisions PESC

Dans l'affaire *Bank Refah Kargaran c. Conseil* (aff. C-134/19 P), la Cour de justice de l'Union européenne a examiné le pourvoi demandant l'annulation partielle de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran c. Conseil* (aff. T-552/15). Le Tribunal avait rejeté le recours fondé sur l'article 268 TFUE, qui tendait à obtenir réparation des préjudices que la banque aurait subis en raison de l'adoption de mesures restrictives à son égard.

La présente affaire s'inscrit dans le cadre des mesures restrictives instaurées en vue de faire pression sur la République islamique d'Iran afin que cette dernière mette fin aux activités nucléaires présentant un risque de prolifération. A cet effet, les fonds et les ressources économiques de la requérante ont été gelés entre 2010 et 2011. Ce gel de fonds a été opéré par l'inscription de ladite banque sur la liste des entités concourant à la prolifération nucléaire, annexée à différentes décisions adoptées par le Conseil dans le cadre de la PESC. Ces décisions PESC ont, par la suite, été mises en œuvre par différents règlements adoptés par le Conseil sur la base de l'article 215 TFUE.

La requérante a introduit un recours en 2015 tendant à obtenir la condamnation de l'Union européenne à l'indemnisation des préjudices résultant de l'adoption et du maintien des mesures restrictives la concernant. Par son arrêt du 10 décembre 2018, le Tribunal a, d'une part, décliné sa compétence pour connaître d'un recours en indemnité tendant à la réparation du préjudice prétendument subi en raison de l'adoption de décisions PESC au titre de l'article 29 TUE. D'autre part, dans la mesure où le recours en indemnité tendait à la réparation du préjudice prétendument subi en raison de l'adoption de règlements sur la base de l'article 215 TFUE, le Tribunal l'a rejeté comme non fondé, au motif qu'une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit n'avait pas été établie.

Saisie sur pourvoi, la Cour de justice a examiné, en premier lieu, la question de la compétence du juge de l'Union pour connaître d'un recours en indemnité visant à obtenir réparation du préjudice prétendument subi en raison de mesures restrictives, dans la mesure où une telle question est d'ordre public. La Cour de justice a souligné que le recours en indemnité, en s'insérant dans un système d'ensemble de protection juridictionnelle répondant à des exigences constitutionnelles, contribue au caractère effectif de cette protection. En l'occurrence, la Cour a relevé que, en dépit du lien établi entre les règlements adoptés sur la base de l'article 215 TFUE et les décisions PESC adoptées au titre de l'article 29 TUE, les mesures restrictives adoptées dans de tels actes ne coïncident pas nécessairement. Par conséquent, une lacune dans la protection juridictionnelle pourrait résulter de l'incompétence du juge de l'Union pour connaître d'un recours en indemnité portant sur des mesures restrictives prévues par des décisions PESC. Dans ces conditions, le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant qu'un recours en indemnité tendant à la réparation du préjudice prétendument subi par une personne physique ou morale en raison de mesures restrictives prévues par des décisions PESC échappait à sa compétence.

La Cour de justice a examiné, en deuxième lieu, le bien-fondé du recours en indemnité. Le Tribunal avait considéré que l'insuffisance de la motivation des actes instituant des mesures restrictives visant la requérante n'était pas en soi de nature à engager la responsabilité de l'Union. La Cour de justice a considéré correcte une telle appréciation. Elle a rappelé que l'obligation de motivation, simple formalité substantielle, doit être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation. Il s'ensuit que la responsabilité de l'Union peut être engagée lorsque le Conseil ne parvient pas à étayer les motifs qui sous-tendent les mesures adoptées, ce qui touche à la légalité au fond de l'acte, pourvu qu'un moyen en ce sens ait été soulevé à l'appui du recours en indemnité.

En conclusion, la Cour de justice a étendu la compétence du Tribunal aux recours en indemnité en matière de PESC pour répondre à l'exigence de cohérence du système de protection juridictionnelle de l'Union européenne. En outre, la Cour de justice a rejeté le pourvoi dans son intégralité car aucun comportement illicite susceptible d'engendrer la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne n'a été relevé. En effet, bien que la Cour de justice ait indiqué qu'une solution différente aurait pu être envisagée si le Conseil n'avait pas motivé les mesures adoptées, elle a confirmé l'interprétation du Tribunal selon laquelle l'insuffisance de motivation des actes juridiques imposant des mesures restrictives à l'encontre de la requérante n'était pas suffisamment grave.

Vincenzo Elia, "Compétence du juge de l'Union européenne et décision PESC", Actualité du 12 novembre, www.ceje.ch

XII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

37. Renforcement de la sécurité intérieure avec le protocole entre la Suisse et l'UE sur l'accès à Eurodac à des fins répressives

Le 4 février 2020, un protocole a été conclu entre l'Union européenne, la Confédération Suisse, et la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse « relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, concernant l'accès à Eurodac à des fins répressives ».

Avec l'entrée en vigueur de ce protocole la Suisse et le Liechtenstein participeront aux volets répressifs d'Eurodac et pourront demander la comparaison de données dactyloscopiques avec celles transmises au système central d'Eurodac par les autres États participants. L'accès à ces données est donc étendu aux autorités de poursuite pénale.

Avant la révision du règlement Eurodac à des fins répressives, l'accès aux données était limité au domaine de l'asile pour les États participants, dont la Suisse. Les autorités nationales des États participants pouvaient seulement consulter et faire une demande de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile, collectés par Eurodac, afin d'éviter que la demande d'asile ne soit déposée dans plusieurs États de l'espace Dublin. L'objectif est garanti par le règlement Eurodac (règlement n°603/2013) qui complète la mise en œuvre du règlement Dublin (règlement n°604/2013), afin d'établir l'identité des demandeurs d'une protection internationale et les personnes qui essaient d'y rentrer illégalement. Ainsi, l'État où a été introduite une demande d'asile est responsable de garantir son processus entier et la décision.

Les règlements Dublin et Eurodac sont mis en relation car le lien entre les demandeurs d'asile et la lutte contre la criminalité existe dans la mesure où les autorités nationales pourraient avoir accès à Eurodac si elles justifient que « l'auteur d'une infraction terroriste ou d'une autre infraction pénale grave a demandé une protection internationale ». Cependant, après la révision du règlement Eurodac, les nouvelles dispositions relatives à l'accès des autorités de poursuite pénale ne s'appliquaient pas automatiquement à la Suisse et au Liechtenstein, car ces dernières ne constituent pas le développement de l'acquis Dublin, d'où la nécessité de conclure un protocole. Désormais, les autorités suisses et liechtensteinoises de poursuite pénale peuvent accéder aux données d'Eurodac, donnant la possibilité aux autorités désignées d'obtenir une autorisation d'enquête s'il existe une détection d'infractions terroristes ou pénales graves (article 5 du Règlement Eurodac).

L'accès aux autorités suisses et liechtensteinoises de poursuite pénale est stricte et ne devrait être autorisé que si le système d'information sur les visas, ainsi que les bases de données nationales et les systèmes automatisés de tous les États participants n'ont pas permis de déterminer l'identité de la personne concernée (article 20 du règlement Eurodac). Par ailleurs, dans des cas d'urgence exceptionnels, c'est-à-dire lors de danger imminent lié à une infraction terroriste ou pénale grave, il y a la possibilité de transférer immédiatement les données dès la réception de la demande, et la procédure de vérification se fait a posteriori en vérifiant également si c'était un cas d'urgence exceptionnel (article 19 du règlement Eurodac).

Le protocole n'entrera en vigueur que lorsque la Suisse aura mis en œuvre de manière exhaustive les « décisions Prüm » (décision 2008/615/JAI et décision 2008/616/JAI) « relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière ». Il s'agit de mettre en œuvre les dispositions relatives à la protection des données et l'application des procédures d'évaluation. La Suisse doit également mettre en œuvre la directive 2016/680« relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes ».

Concernant les finalités de l'utilisation des données (article 26, paragraphe 2, de la décision 2008/615/JAI), elles sont limitées dans la mesure où elles doivent être justifiées et nécessaires dans une société démocratique, afin de protéger un intérêt légitime et proportionné pour ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire par rapport à l'objectif recherché. En effet, cela s'explique par le fait que pour mettre en œuvre l'accès à Eurodac à des fins répressives, les autorités nationales « constituent une ingérence dans l'exercice du droit fondamental au respect de la vie privée des personnes dont les données à caractères personnels sont traitées dans Eurodac ». De ce fait, pour garantir la protection des données à caractère personnel, son utilisation est ainsi encadrée. Si l'utilisation des données est justifiée, les États membres peuvent « déterminer la concordance entre les profils ADN et données dactyloscopiques comparés », « préparer et introduire une demande d'entraide administrative ou judiciaire conformément au droit national, en cas de concordance de ces données » et effectuer une journalisation des informations, conformément à l'article 30 de ladite décision.

Ce protocole souligne une coopération renforcée entre les autorités répressives suisses et liechtensteinoises et les États participants pour la lutte contre la criminalité internationale et le terrorisme en permettant un accès aux informations les plus complètes possibles.

Jessica Belmonte, "Renforcement de la sécurité intérieure avec le nouveau protocole entre la Suisse et l'UE sur l'accès à Eurodac à des fins répressives", actualité du 12 mai 2020, www.ceje.ch

38. Le vote sur l'initiative populaire « Pour une immigration modérée » aura lieu le 27 septembre 2020

En raison de la crise du coronavirus, le Conseil fédéral suisse a décidé de repousser le vote sur l'initiative populaire « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) ». Initialement fixé au 17 mai 2020, le vote aura finalement lieu le 27 septembre 2020.

Cette initiative, dont la récolte des signatures a débuté en janvier 2018 sous l'égide du parti politique l'Union Démocratique du Centre et de l'Association pour une Suisse indépendante et neutre, vise à modifier la Constitution fédérale pour permettre à la Suisse de réguler de manière autonome l'immigration des étrangers. Si elle devait être acceptée, l'initiative prévoit l'inscription dans la Constitution suisse qu' « aucun nouveau traité international ne sera conclu et aucune autre nouvelle obligation de droit international ne sera contractée qui accorderaient un régime de libre circulation des personnes à des ressortissants étrangers ». Son acceptation impliquerait également que des négociations soient menées avec l'Union européenne afin de mettre fin à l'accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP) dans les douze mois qui suivent la votation. En outre, si cet objectif ne devait pas être atteint, le Conseil fédéral devrait dénoncer l'accord dans un délai supplémentaire de 30 jours.

Ce faisant, l'initiative prend le risque de mettre en cause la voie bilatérale développée entre la Suisse et l'Union européenne depuis quelques décennies. En raison de la clause « guillotine », la dénonciation d'un des accords des « bilatérales I » entraîne la cessation de l'application des autres accords dans un délai de six mois. D'autres accords, liés politiquement aux Bilatérales I, pourraient aussi être menacés, par exemple les accords d'association à Schengen et à Dublin, qui revêtent une importance fondamentale pour la sécurité et l'asile.

Compte tenu des risques qu'un résultat favorable à l'initiative populaire ferait courir aux relations bilatérales entre la Suisse et l'UE et à l'économie suisse, le Conseil fédéral a recommandé au peuple et aux cantons suisses de la rejeter. Il n'est pas le seul à faire cette recommandation. Les plus importants partis politiques suisses (le Parti Socialiste, Les Libéraux Radicaux et Le Parti Démocrate-chrétien notamment) et les représentants des travailleurs et des entreprises se sont exprimés dans le même sens.

La crise actuelle du coronavirus aura certainement un impact sur le vote populaire du 27 septembre 2020. La réponse à la crise, selon l'UDC, serait un repli de la Suisse sur elle-même, une fermeture des

frontières et la défense des emplois des travailleurs suisses. En effet, ce parti politique a déposé une motion, le 4 mai 2020, demandant au Conseil fédéral de solliciter, sur la base de l'article 14, paragraphe 2 de l'ALCP, qu'une réunion urgente du Comité mixte, instauré par cet accord, se tienne en vue de décider d'une suspension de son application pendant la durée de fermeture des frontières suisses pour enrayer la propagation du coronavirus. Cette motion n'a pas encore été traitée et risque de devenir sans objet puisque la réouverture des frontières suisses avec la France, l'Italie et les autres États de l'espace Schengen est prévue le 15 juin 2020.

Malgré les nombreuses critiques de l'UDC sur la gestion de la crise par l'UE, il convient de noter que la coopération entre la Suisse et ses pays voisins a été particulièrement bonne pendant la crise : plusieurs cantons suisses ont accepté d'accueillir des patients français atteints du coronavirus, la Croix-Rouge suisse a délivré du matériel contre le coronavirus à la Croix-Rouge italienne et les autorités diplomatiques suisses ont coopéré avec leurs homologues européens pour le retour des citoyens suisses en Suisse.

En dépit de l'adoption par la Commission européenne, le 14 mars 2020, d'un règlement soumettant l'exportation de certains matériels de protection médicale à la présentation d'une autorisation d'exportation, elle a décidé que, dès le 21 mars 2020, les États membres ne devaient pas bloquer lesdites exportations (notamment les masques) vers les pays de l'AELE, et donc vers la Suisse. Cette décision a été d'un grand soutien à un moment où la pénurie de masques se faisait sentir dans le pays.

Après la crise sanitaire, il y a la crise économique. Selon le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) le taux de chômage a augmenté en Suisse, passant de 2,9 % en mars 2020 à 3,3 % en avril 2020. Par ailleurs, les révisions conjoncturelles du SECO prévoient une forte baisse du PIB suisse en 2020 dû aux mesures prises pour endiguer la propagation du coronavirus. Il convient de noter que seule une réponse conjointe des pays européens, États membres de l'Union et la Suisse, pourrait relever l'économie du continent. La participation des entreprises suisses au marché intérieur de l'UE est fondamentale dans ce contexte et implique la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE.

Les enjeux sont importants pour la Suisse et le débat politique sera animé jusqu'au 27 septembre 2020.

Maddalen Martin, "Le vote sur l'initiative populaire « Pour une immigration modérée » aura lieu le 27 septembre 2020", actualité du 9 juin 2020, www.ceje.ch.

39. Le peuple suisse dit non à l'initiative populaire « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) »

Le peuple suisse a rejeté, le 27 septembre 2020, l'initiative populaire « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) » avec un 61,71% des voix. Cette initiative, dont la récolte de signatures a débuté en janvier 2018 sous l'égide du parti politique l'Union Démocratique du Centre (UDC) et de l'Association pour une Suisse indépendante et neutre, visait à modifier la Constitution fédérale pour permettre à la Suisse de réguler de manière autonome l'immigration des étrangers. Si elle avait été acceptée, l'initiative aurait eu pour conséquence l'inscription dans la Constitution suisse qu'« aucun nouveau traité international ne sera conclu et aucune autre nouvelle obligation de droit international ne sera contractée qui accorderaient un régime de libre circulation des personnes à des ressortissants étrangers ». Par ailleurs, son acceptation aurait impliqué des négociations avec l'Union européenne afin de mettre fin à l'accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP) dans les douze mois suivant la votation.

L'initiative mettait en cause la voie bilatérale développée entre la Suisse et l'Union européenne depuis les années 70. En raison de la clause « guillotine », la dénonciation d'un des accords des « Bilatérales I » entraîne la cessation de l'application des autres accords dans un délai de six mois. D'autres accords, liés politiquement aux Bilatérales I, auraient été menacés, comme par exemple les accords

d'association à Schengen et à Dublin, qui revêtent une importance fondamentale pour la sécurité et l'asile.

Le Conseil fédéral suisse et la Présidente de la Commission européenne ont réagi immédiatement au résultat de la votation populaire. Le rejet de l'initiative cherchant à suspendre l'application de l'ALCP exprime, selon le Conseil fédéral, la volonté du peuple suisse de poursuivre la voie bilatérale avec l'Union européenne. Le Conseil fédéral a confirmé sa volonté de reprendre les discussions relatives à l'accord cadre entre l'Union européenne et la Suisse.

La Présidente de la Commission européenne, Madame Von der Leyen, a rappelé les liens étroits qui existent entre la Suisse et l'Union européenne, ainsi que l'importance de l'ALCP pour le maintien de ceux-ci. Elle a également confirmé la volonté de l'Union de consolider et d'approfondir la relation bilatérale avec la Suisse et, par conséquent, de faire avancer les négociations pour aboutir à l'adoption du projet d'accord-cadre institutionnel.

Le parti ayant impulsé cette initiative, l'UDC, a regretté le refus populaire et s'est déclaré prêt à continuer de se battre contre l'adoption du projet d'accord-cadre institutionnel. Les représentants des salariés suisses (l'Union syndicale suisse, notamment) se sont montrés prudents à l'égard du résultat de la votation populaire. Bien qu'ils soient en faveur d'approfondir la voie bilatérale avec l'Union européenne, ils ont voulu rappeler quelles étaient les lignes rouges que les négociations visant à adopter le projet d'accord cadre institutionnel ne devraient pas franchir : les mesures d'accompagnement et la protection des salaires des travailleurs en Suisse.

Certains croient que le rejet à l'initiative populaire « Pour une immigration modérée » pourrait renforcer la position de l'Union dans le cadre des négociations entre celle-ci et le Royaume-Uni concernant leurs relations futures. Il est encore tôt pour le dire, car les enjeux de ces négociations sont multiples et imprévisibles à la fois, comme le démontre la présentation par le gouvernement britannique, le 9 septembre 2020, d'un projet de loi sur le marché intérieur (« Internal Market Bill ») qui remettrait en cause certaines dispositions de l'accord de retrait du Royaume Uni de l'Union européenne.

Maddalen Martin, "Le peuple suisse dit non à l'initiative populaire « Pour une immigration modérée (initiative de limitation) »", actualité du 28 septembre 2020, www.ceje.ch

XIII. Mesures liées à la COVID19

40. L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises

Avec l'augmentation des cas de coronavirus en Europe, les citoyens se demandent quelles mesures doivent être prises au niveau de l'Union européenne pour lutter contre ce fléau. Les institutions ont commencé, dans les derniers jours, à communiquer de manière plus intense sur les mesures prises dans la région. Comme signalé par la Commissaire Kyriakides, s'il faut prendre la situation très au sérieux, il faut néanmoins éviter la panique et la désinformation. Pour parvenir à cet objectif, il est utile de revoir quels sont les outils à disposition de l'Union européenne en cas de maladies transfrontières graves et quelles sont les mesures effectivement mises en place depuis la parution du premier cas de coronavirus en Chine.

L'Union européenne est tenue, en vertu de l'article 168 TFUE de lutter contre les grands fléaux, en favorisant la recherche et la des maladies infectieuses. Sur la base de l'article 168, par. 5, TFUE, l'Union européenne a adopté la décision n° 1082/2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé. Cet instrument prévoit la mise en place du système d'alerte précoce et de réaction (Early Warning and Response System, EWRS, en anglais) et octroie au Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (European Centre for Disease Prevention and Control, ECDC, en anglais) le pouvoir de surveiller les maladies infectieuses et d'exploiter le système d'alerte. La décision n° 1082/2013 met enfin en place un comité de sécurité sanitaire (Health Security Committee, en anglais), lequel coordonne avec la Commission européenne les mesures de préparation et de réaction des États membres face à ce type de maladies. Outre cette décision spécifiquement dédiée aux maladies infectieuses, l'Union européenne fait souvent usage de la décision n° 1313/2013 relative au mécanisme de protection civile (EU Civil Protection Mechanism, en anglais) pour répondre à ces situations. Ce mécanisme prévoit des outils de coopération et de coordination pour faire face à un désastre naturel ou humain à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union européenne. Le mécanisme de protection civile a donc un champ d'application large et a été exploité tant pour des phénomènes naturels, tels que le tremblement de terre du Népal, que pour des maladies graves, telles que la crise de l'Ebola. Ces deux décisions ont été utilisées par les institutions européennes pour lutter contre le coronavirus.

S'agissant des mesures adoptées pour prévenir et réagir face à la propagation du coronavirus à l'intérieur de l'Union européenne, c'est surtout la décision n° 1082/2013 qui a été exploitée. L'ECDC a développé des plans de contingence au niveau européen et a apporté son soutien aux États membres pour mettre en place des mesures de contingence au niveau national. En vertu de l'article 10, par. 1, lettre a), de la décision n° 1082/2013, l'ECDC publie tous les jours une évaluation des risques concernant le coronavirus. L'Union européenne a également destiné des fonds à la recherche de traitements efficaces pour lutter contre le coronavirus. Ainsi, la Commission européenne a lancé un appel à propositions, le 31 janvier 2020, octroyant €10 millions pour des projets de recherche visant à améliorer le traitement des patients infectés. L'Union européenne participe également au financement de €90 millions octroyé à la « Innovative Medicines Initiative », un partenariat public-privé chargé de développer un vaccin contre le coronavirus. Mis à part ces financements spécifiques, l'Union européenne finance déjà plusieurs projets qui, compte tenu des circonstances, ont réorienté leurs recherches vers le coronavirus. Une coopération institutionnelle a enfin été mise en place entre l'ECDC et l'OMS. Une délégation conjointe avec des représentants des deux organes s'est déplacée, le 25 février 2020, en Italie, le pays le plus touché par le coronavirus dans l'Union européenne, pour évaluer la situation.

S'agissant des mesures adoptées pour lutter contre le coronavirus au niveau global, celles-ci reposent plutôt sur la décision n° 1313/2013. Le mécanisme de protection civile a permis de mettre à disposition €3 millions pour organiser des vols facilitant le retour des citoyens européens qui se trouvaient à Wuhan

(Chine), épicentre du coronavirus. Pour l'instant, cet instrument a déjà permis le retour de 447 citoyens européens. Le mécanisme de protection civile a également permis à l'Union européenne d'envoyer du matériel médical d'urgence en Chine. Une autre priorité de l'Union européenne en lien avec le coronavirus est le soutien en Afrique. L'Union craint en effet les conséquences de l'arrivée de cette maladie dans le continent africain compte tenu de la fragilité des systèmes de santé dans la région. Elle a donc destiné €15 millions pour faciliter le diagnostic rapide des patients et pour renforcer la surveillance épidémiologique. Une partie de ces fonds sera également destinée à la recherche réalisée par l'Institut Pasteur de Dakar.

Un grand nombre de mesures ont donc été adoptées pour lutter contre le coronavirus. Il est nécessaire de signaler toutefois qu'aucune mesure n'a été prise à ce stade concernant des restrictions de voyage ou des fermetures de frontières. Les contrôles aux frontières sont autorisés exceptionnellement dans l'espace Schengen pour des raisons de sécurité publique et pour une durée limitée. Toutefois, une telle mesure n'est pour l'instant pas envisagée par les États membres et, dans ses conclusions du 12 février 2020, le Conseil a d'ailleurs insisté sur la nécessité de préserver la libre circulation au sein de l'Union européenne. Cette position semble cohérente avec le règlement sanitaire international, instrument multilatéral de base en matière de maladies infectieuses, lequel vise à éviter la propagation internationale des maladies par une action de santé publique proportionnée et « en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux » (article 2). Ainsi, l'action de l'Union européenne dans la lutte contre le coronavirus se focalise sur la surveillance de la maladie, la recherche de traitements pour y faire face et la coopération avec les régions les plus touchées, tout en garantissant la liberté de circulation au sein de l'Union.

Elisabet Ruiz Cairó, "L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises", actualité du 28 février 2020, www.ceje.ch

41. Des mesures de politique commerciale pour favoriser la lutte contre le COVID-19

Le coronavirus COVID-19 a un impact humain et économique évident. L'Union européenne a adopté des mesures pour y faire face dès février à l'épidémie dès janvier 2020 (voir notre première actualité sur ce sujet). Toutefois, le nombre d'actions entreprises a fortement augmenté ces derniers jours. Elles visent des domaines aussi divers que les aides d'État, la politique économique et monétaire, le marché intérieur ou les transports. La politique commerciale commune (art 207 TFUE) a également été utilisée comme moyen pour lutter contre le COVID-19.

La Commission européenne a soumis, le 14 mars 2020, à autorisation l'exportation d'équipements de protection faciale, vêtements de protection et gants, qui sont indispensables pour enrayer la propagation de la maladie et protéger la santé du personnel médical. Cette mesure a été introduite dans le règlement d'exécution 2020/402, qui met en œuvre le règlement 2015/479 relatif au régime commun applicable aux exportations. L'adoption du règlement d'exécution n'empêche pas toute exportation de matériel de protection individuelle puisque les autorités doivent examiner si ladite exportation est destinée à répondre aux demandes d'assistance du mécanisme de protection civile de l'Union dans des pays tiers, à soutenir les activités du Réseau mondial d'alerte et d'action en cas d'épidémie de l'OMS, à approvisionner les délégations de l'Union et les ambassades des États membres, ou à assurer les opérations d'États membres à l'étranger, entre autres (art. 2, par. 3). Dans ces cas-là, l'exportation d'équipements de protection individuelle serait vraisemblablement autorisée. Le règlement d'exécution 2020/402 a déjà été modifié, le 19 mars 2020, avec l'adoption du règlement d'exécution 2020/426 qui exclut du système d'autorisation à l'exportation les pays de l'Association européenne de libre-échange (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse), les pays et territoires d'outre-mer, les Îles Féroé, Andorre, Saint-Marin et la Cité du Vatican. Pour ces pays et territoires, le système d'autorisation n'est pas applicable compte tenu de l'intégration étroite du marché unique des équipements de protection médicale et individuelle existante entre l'Union et ces territoires. En revanche, cet instrument exige,

en contrepartie, que les territoires concernés adoptent des mesures similaires à celles introduites par le règlement d'exécution 2020/402 quant à leurs propres exportations. La Commission européenne a publié une note d'orientation pour faciliter l'application de ces deux règlements d'exécution par les États membres.

La Commission européenne a aussi adopté, le 25 mars 2020, un document sur l'utilisation des mécanismes de filtrage des investissements dans la lutte contre le COVID-19, en conformité avec le nouveau règlement 2019/452 sur le filtrage des investissements. L'Union européenne craint que la situation actuelle encourage des investisseurs à acquérir des infrastructures du secteur de la santé, ce qui pourrait atteindre la capacité de l'Union à faire face à l'épidémie du COVID-19. Dans son document du 25 mars 2020, la Commission européenne demande aux États membres d'utiliser leurs mécanismes de filtrage des investissements pour faire face aux risques existants dans le secteur de la santé et encourage les États membres qui n'ont pas de mécanisme de filtrage pour l'instant d'en mettre un en place. La Commission européenne rappelle que le nouveau règlement sur le filtrage des investissements permet aux États membres de limiter des investissements lorsqu'ils peuvent porter atteinte à la sécurité publique ou à l'ordre public ce qui, selon la Commission européenne, comprend des raisons de santé publique. Enfin, ce document se penche sur les investissements de portefeuille, lesquels n'entrent pas dans le champ d'application du règlement 2019/452. Elle affirme que le filtrage de ce type d'investissements doit se faire en conformité avec les dispositions des traités sur la libre circulation des capitaux, lesquelles s'appliquent également aux relations avec les États tiers. Les atteintes à cette liberté pourraient être justifiées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

La Commission européenne a, enfin, revu les procédures d'enquête en matière antidumping et antisubventions pendant la durée de l'épidémie du COVID-19. Dans un avis rendu le 16 mars 2020, la Commission européenne affirme que l'épidémie a une incidence sur les vérifications sur place et sur les délais des procédures. Si les règlements antidumping et antisubventions prévoient la possibilité d'effectuer des visites pour vérifier des renseignements, l'avis du 16 mars 2020 suspend tous les déplacements non essentiels dans les zones touchées et reporte toutes les réunions en face-à-face avec des visiteurs en provenance de ces zones. La Commission devra, dès lors, prendre en compte uniquement les informations fournies par les parties, lesquelles devront être plus détaillées que d'habitude, et les faits avérés figurant au dossier de l'enquête. Du fait de l'impact des mesures adoptées pour lutter contre le COVID-19 sur l'exercice des activités commerciales, la Commission européenne a également décidé de prolonger de 7 jours les délais de réponse aux questionnaires envoyés dans le cadre d'enquêtes en matière de défense commerciale. Pour que cette prolongation soit accordée, les parties doivent expliquer comment les mesures liées au COVID-19 adoptées dans leur territoire affectent leur capacité de fournir les informations requises. Cette prolongation des délais peut aller au-delà des 7 jours si la zone dans laquelle est situé l'opérateur économique est touchée par une période de quarantaine ou des fermetures d'usine obligatoires.

Les mesures adoptées ces derniers jours en matière de politique commerciale soulignent que, face à une crise sans précédent, l'Union européenne est prête à limiter ses relations commerciales pour protéger la santé des citoyens européens. Si des restrictions au commerce avaient déjà été introduites dans le passé pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, c'est bien la première fois que des raisons de santé publique justifient des mesures de cette proportion. Ces développements révèlent aussi que la politique commerciale de l'Union européenne peut être au service de la lutte contre le COVID-19 et que la Commission européenne se dispose à agir sur tous les fronts pour mettre un terme à cette pandémie.

Elisabet Ruiz Cairó, "La politique commerciale commune comme instrument pour lutter contre le COVID-19", actualité du 27 mars 2020, www.ceje.ch

42. Les aides d'Etat face à la crise du Covid-19 : défis actuels

La lutte contre le Covid-19 pousse les Etats membres de l'Union européenne à mettre en place des mesures immédiates de soutien aux entreprises tels que des subventions, des prêts publics, des reports de charges fiscales ou des garanties d'Etats sur les prêts bancaires. Ces mesures constituent des aides d'Etat si elles remplissent les critères de l'article 107 du TFUE. Il doit s'agir de mesures octroyées aux entreprises suite à l'intervention d'un Etat ou au moyen de ressources d'un Etat, qui accordent un avantage sélectif à leurs bénéficiaires, faussent ou menacent de fausser la concurrence et affectent les échanges entre les Etats membres. Conformément à l'article 108 TFUE, les Etats membres doivent notifier les aides à la Commission européenne qui, à son tour, procède à l'analyse de compatibilité des aides avec le marché intérieur.

La crise du Covid-19 a provoqué une avalanche de notifications de régimes d'aides qui ont été qualifiées comme compatibles avec le marché intérieur conformément aux articles 107, paragraphe 2, point b), et 107, paragraphe 3, point b), du TFUE. La Commission a aussi adopté un Encadrement Temporaire pour faciliter les soutiens publics dédiés aux entreprises qui luttent contre la pandémie.

Conformément à l'article 107, paragraphe 2, point b), du TFUE, sont considérées compatibles avec le marché intérieur, « les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ». Cette disposition avait été appliquée pour pallier les effets d'évènements improbables causant des dommages économiques, tels que les attentats terroristes de 2001 à New York, l'éruption de volcans ou des incendies. L'épidémie du Covid-19 ayant été qualifiée comme un « événement exceptionnel » permet aux Etats membres d'indemniser les entreprises des secteurs particulièrement touchés par la pandémie comme le transport, le tourisme, la culture, l'hôtellerie et le commerce de détail ou les organisateurs d'événements annulés pour les dommages subis en raison de la pandémie.

Les mesures d'aides d'Etat peuvent être aussi être considérées comme compatibles avec le marché intérieur si elles sont « destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre » sur la base de 107, paragraphe 3, point b), du TFUE. La Commission a eu recours à cette base juridique pendant la crise financière de 2008 et avait déjà adopté un Encadrement Temporaire à l'époque. Les aides d'Etat destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière de 2008 et adoptées conformément à l'Encadrement Temporaire de 2008 ont été considérées compatibles avec le marché intérieur.

Le 19 mars 2020, dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, la Commission a adopté le nouvel Encadrement Temporaire. Cet instrument, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, prévoit une liste de mesures qui peuvent être adoptées par les Etats membres :

- (i) Subventions directes, avantages fiscaux et avances remboursables pour un montant maximum de 800 000 euros par entreprise pour répondre aux besoins urgents de liquidités,
- (ii) Garanties sur les prêts,
- (iii) Taux d'intérêt bonifiés pour les prêts,
- (iv) Garanties et prêts acheminés par des établissements de crédit ou d'autres établissements financiers,
- (v) Assurance-crédit à l'exportation à court terme.

Deux semaines après son adoption, l'Encadrement Temporaire a été modifié par la Commission, en vue d'autoriser :

- (i) Des aides en faveur de projets de R&D : construction d'infrastructures d'essai et de mise à l'échelle nécessaires pour développer un certain nombre de produits liés à Covid-19 comme des vaccins et antiviraux, dispositifs médicaux, équipements hospitaliers.

(ii) De nouvelles formes d'aide en faveur d'entreprises spécifiques actives dans des secteurs ou des régions gravement touchés.

Plus de 60 décisions ont été adoptées sur la base de l'article 107, paragraphe 2, point b), du TFUE et sur l'Encadrement Temporaire, certaines d'entre elles en 24 heures. La plupart des mesures visent à soutenir des secteurs spécifiques comme le tourisme, la culture, le transport ou l'hôtellerie, les PME et les travailleurs indépendants et à garantir les prêts et à protéger le financement des entreprises.

La Direction Générale de la Concurrence de la Commission a aussi mis en place un email et une ligne téléphonique accessible pour répondre aux questions des Etats membres ainsi qu'un template pour notifier les mesures de soutien. Tous ces instruments provoquent une accélération sans précédent des délais d'autorisation des aides d'Etat dû au caractère exceptionnel de la crise sanitaire.

Lara Manuel Marcoartu, "Les aides d'Etat face à la crise du Covid-19 : défis actuels", actualité du 27 avril 2020, www.ceje.ch

43. Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite

La Commission européenne a décidé d'enregistrer, le 21 août 2020, une proposition d'initiative citoyenne européenne, intitulée « Droit aux vaccins et aux traitements ».

Faisant usage de la possibilité prévue par l'article 11, paragraphe 4, du traité UE et l'article 24, paragraphe 1, du traité FUE, de soumettre une proposition sur des questions pour lesquelles les citoyens de l'UE considèrent qu'un acte juridique de celle-ci est nécessaire aux fins de l'application des traités, les organisateurs de cette initiative appellent l'Union, dans le contexte actuel de la Covid-19, à « faire passer la santé publique avant les profits privés et à garantir que les vaccins et traitements anti-pandémiques deviennent un bien public mondial, librement accessible à tous ». Plus précisément, les objectifs de cette proposition sont les suivants :

Veiller à ce que les droits de propriété intellectuelle, brevets compris, n'entravent pas l'accessibilité ou la disponibilité de tout vaccin ou traitement futur contre la Covid-19.

Garantir que la législation de l'UE relative à l'exclusivité des données et à l'exclusivité commerciale ne limite pas l'efficacité immédiate des licences obligatoires délivrées par les États membres.

Instaurer des obligations juridiques pour les bénéficiaires de fonds de l'UE en ce qui concerne le partage de connaissances, de propriété intellectuelle et/ou de données sur les technologies de la santé liées à la Covid-19 dans le cadre d'une communauté de brevets ou de technologies.

Instaurer des obligations juridiques pour les bénéficiaires de fonds de l'UE en ce qui concerne la transparence relative aux contributions publiques, aux coûts de production ainsi qu'aux clauses garantissant l'accessibilité et le caractère abordable combinées aux licences non exclusives.

En ce qui concerne les deux premiers objectifs, la Commission européenne est habilitée à proposer un acte juridique sur la base de l'article 114 TFUE (harmonisation des législations dans le cadre du marché intérieur). Quant au troisième et quatrième objectifs, les bases juridiques appropriées seraient l'article 168, paragraphe 5, TFUE (lutte contre les grands fléaux transfrontières) et l'article 182 en liaison avec l'article 183 TFUE (actions de recherche dans le cadre du programme-cadre pluriannuel de l'UE).

Conformément à l'article 8 du règlement 2019/788 relatif à l'initiative citoyenne européenne, à partir de la date d'enregistrement, les organisateurs de la proposition d'initiative "Droit aux vaccins et aux traitements" disposent d'un délai de six mois pour lancer un processus de collecte des signatures de soutien de celle-ci. Une fois la période de collecte déclenchée, toutes les déclarations de soutien doivent être recueillies au cours d'une période n'excédant pas douze mois. Ensuite, la proposition d'initiative sera valable si :

Elle recueille le soutien d'au moins un million de citoyens de l'Union, d'au moins un quart des États membres, 7 États membres à nos jours (article 3 du règlement 2019/788).

Dans au moins un quart des États membres, le nombre des signataires est au moins égal au nombre de députés au Parlement européen élus dans chaque État membre, multiplié par le nombre total de députés au Parlement européen au moment de l'enregistrement de l'initiative, 705 députés à nos jours (article 3 du règlement 2019/788).

Les déclarations collectées sont vérifiées et certifiées conformes à la procédure prévue par l'article 12 du règlement 2019/788.

Lorsque la Commission reçoit une proposition d'initiative valable, elle est contrainte de publier ses conclusions juridiques et politiques sur celle-ci, ainsi que sa décision de donner suite à l'initiative ou de la refuser. La Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour décider d'entreprendre ou de ne pas entreprendre une action à la suite de la présentation d'une proposition d'initiative citoyenne européenne (arrêt Puppinck c. Commission du 19 décembre 2019, aff. C-418/18 P). Elle est néanmoins obligée de motiver son refus. Un contrôle juridictionnel est possible (arrêt Puppinck c. Commission).

Cette proposition d'initiative fait son apparition au moment où des pays dans le monde entier coopèrent pour accélérer l'accès aux outils de lutte contre la Covid-19. L'OMS a lancé l'initiative COVAX, un mécanisme de groupement des achats pour les nouveaux vaccins anti-COVID-19 qui garantira à chaque pays participant (plus de 170 à l'heure actuelle) un accès juste et équitable aux vaccins grâce à un cadre d'allocation que cette organisation est en train d'élaborer. Quant à l'UE, la Commission est parvenue, le 14 août 2020, à un premier accord avec l'entreprise pharmaceutique AstraZeneca en vue de l'achat, au nom des États membres de l'UE, d'un vaccin potentiel contre la COVID-19 et de dons à des pays à revenu faible ou intermédiaire ou d'un re-transfert vers d'autres pays européens. Le premier contrat négocié par la Commission avec AstraZeneca est en vigueur depuis le 27 août 2020.

La question reste à savoir si l'action entamée par l'UE, l'OMS et d'autres acteurs internationaux aboutira à rendre le vaccin contre la Covid-19 un bien public mondial, comme voulu par les organisateurs de l'initiative susmentionnée.

Maddalen Martin, "Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite", actualité du 30 août 2020, www.ceje.ch

44. Coordination des restrictions à la libre circulation dans l'Union européenne et en Suisse en raison du COVID-19

La Commission européenne a adopté, le 4 septembre 2020, une proposition de recommandation pour coordonner les restrictions à la libre circulation adoptées par les États membres de l'Union européenne, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, la Suisse et le Royaume-Uni (l'ensemble de ces États sont désignés « États membres » dans la proposition de recommandation) liées à la gestion du COVID-19.

Des restrictions à la libre circulation ont été adoptées dès le début de la pandémie. Elles ont impliqué, dans une première étape, la fermeture des frontières entre États membres entre mars et juin 2020. La Commission européenne avait déjà coordonné les mesures nationales lors de cette première phase en facilitant l'ouverture synchronisée des frontières le 15 juin 2020. Avec l'augmentation des cas positifs dans tous les États membres pendant l'été, de nouvelles restrictions ont été imposées. Si les frontières ne sont désormais plus fermées, les nouvelles restrictions contemplent des périodes de quarantaine de durée variable ou l'obligation de faire un test PCR avant de voyager. Elles ont pour conséquence de limiter la libre circulation des personnes et des marchandises, lesquelles constituent des libertés fondamentales en droit de l'Union européenne. La proposition de recommandation du 4 septembre 2020 vise à réduire les restrictions à ces libertés.

L'instrument proposé cherche à établir des critères communs pour déterminer les régions qui sont le plus à risques, adopter des mesures par rapport aux personnes provenant desdites régions, et communiquer les informations pertinentes aux citoyens européens.

Pour déterminer si une région est en situation de risque, la Commission européenne propose de prendre en compte le taux de notification de cas des quatorze derniers jours. Lorsque les cas notifiés dépassent les 50 cas pour 100'000 habitants et le taux de cas positifs est supérieur à 3%, des restrictions peuvent être appliquées. Des restrictions peuvent aussi être appliquées si le nombre de cas notifiés est de 150 pour 100'000 habitants même si le taux de cas positifs est inférieur à 3%. La Commission européenne propose également de définir un code couleur commun à tous les États membres : les zones vertes seront celles dans lesquelles ni le nombre de cas notifiés ni le taux de cas positifs dépassent les limites susmentionnées, les zones oranges seront celles dans lesquelles l'un des deux critères est dépassé, et les zones rouges seront celles dans lesquelles les deux critères sont dépassés. Les États membres ne pourront adopter des restrictions que pour les zones rouges. Pour les zones oranges, la Commission européenne propose uniquement de faire remplir des formulaires pour pouvoir localiser les citoyens circulant d'un État membre à l'autre.

S'agissant des mesures pouvant être adoptées envers les citoyens provenant d'une zone rouge, la Commission européenne propose une quarantaine ou un test à l'arrivée mais elle signale que le test devrait être favorisé si possible. Certains collectifs, tels que les travailleurs dans des secteurs critiques, les étudiants frontaliers, ou les personnes voyageant pour des raisons personnelles ou professionnelles urgentes, devraient être exclus de ces restrictions.

La Commission européenne propose enfin que tous les États membres suivent un calendrier commun, selon lequel les restrictions seraient annoncées par les États membres tous les mardis et elles s'appliqueraient à partir du lundi suivant. Elle demande également aux États membres de publier les restrictions applicables de manière claire et transparente.

Cette proposition de recommandation s'inscrit dans tout un paquet de mesures adoptées par la Commission européenne pour préserver le marché intérieur pendant la pandémie du COVID-19. Si l'instrument proposé contribue sans doute à une plus grande coordination entre États membres, les conditions de circulation à l'intérieur de l'Union européenne continueront d'évoluer de semaine en semaine. Le manque de prévisibilité de ce cadre découragera sans doute les mouvements des citoyens européens et risque de ne pas être efficace pour rétablir les libertés de circulation.

Elisabet Ruiz Cairó, "Vers une meilleure coordination des restrictions à la libre circulation au sein de l'Union européenne en raison du COVID-19", actualité du 18 septembre 2020, www.ceje.ch

45. Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire

La Commission européenne a présenté, le 11 novembre 2020, les premières mesures pour le développement d'une Union européenne de la santé. Ce paquet de mesures, présenté dans la communication « Construire une Union européenne de la santé », vise à renforcer l'action de l'Union européenne face aux crises sanitaires et comporte des réformes législatives et institutionnelles.

Pour mieux affronter les menaces transfrontières graves, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement, qui remplacera la décision n° 1082/2013, actuellement en vigueur. La décision n° 1082/2013 est essentiellement un instrument de coordination qui facilite l'échange d'information entre États membres à travers le système d'alerte précoce et de réaction (Early Warning and Response System – EWRS). Le futur règlement mettra en place un système de surveillance au niveau de l'Union européenne et permettra une plus grande coordination entre États membres. L'objectif principal est de favoriser une réponse uniforme de l'Union européenne face à une crise sanitaire.

Sur le plan institutionnel, les mandats de l'Agence européenne des médicaments et du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (European Centre for Disease Prevention and Control – ECDC) seront renforcés. Une nouvelle agence, l'Autorité pour la réaction aux urgences sanitaires (Health Emergency Response Authority – HERA), sera créée. Il sera indispensable de répartir de manière claire les compétences entre l'ECDC et cette nouvelle autorité puisque leur mandat peut, de premier abord, sembler se recouper sur certains points. La communication de la Commission européenne vise à renforcer également d'autres organismes tels que le comité de sécurité sanitaire (Health Security Committee) et le mécanisme de protection civile, lesquels se sont avérés essentiels pendant la pandémie du COVID-19. Si les agences et autres organismes de l'Union jouent déjà un rôle prépondérant dans le domaine de la santé, les propositions de la Commission européenne accroissent le pouvoir de ces organismes et ajoutent un nouvel acteur sur la scène. Un effort de coordination sera indispensable.

Les propositions de la Commission européenne visent essentiellement à renforcer la réponse de l'Union face aux crises sanitaires. Elles présentent néanmoins deux faiblesses. D'une part, la communication de la Commission européenne signale expressément que les nouvelles mesures sont envisagées « conformément aux dispositions actuelles du traité, notamment l'article 168, paragraphe 5, du TFUE ». La création d'une Union européenne de la santé ne comporte donc pas, à l'heure actuelle, un débat sur les compétences de l'Union en matière de santé publique. Cela est regrettable étant donné que la Commission européenne avait annoncé, le 25 octobre 2020, la nécessité d'ouvrir une discussion à ce sujet. Plusieurs États membres, tels que la France ou l'Allemagne, avaient également évoqué cette possibilité. D'autre part, les propositions de la Commission européenne visent exclusivement les maladies transfrontières. Or, la création d'une Union européenne de la santé devrait impliquer une réforme plus large du domaine de la santé publique dans l'Union européenne. Une telle réforme devrait passer par une approche plus horizontale. La Commission européenne mentionne, dans sa communication, la résistance aux antimicrobiens, la biodiversité, ainsi que le vieillissement de la population. Toutefois, les mesures proposées ne visent pas ces problématiques. Rappelons que les propositions du 11 novembre 2020 ne sont que les premières mesures en vue de construire une Union européenne de la santé et que la réponse aux crises sanitaires est, sans doute, le problème le plus urgent à l'heure actuelle. Il faut espérer que d'autres mesures plus transversales suivront ces premières propositions.

Elisabet Ruiz Cairó, "Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire", Actualité du 18 novembre 2020, www.ceje.ch

XIV. Divers

46. L'Union européenne en tant qu'acteur diplomatique international – nouveau réseau Jean Monnet auquel le CEJE participe

L'Union européenne en tant qu'acteur diplomatique international – nouveau réseau Jean Monnet auquel le CEJE participe

Le projet de réseau Jean Monnet « EUDIPLLO » a été sélectionné par la Commission européenne. Un nouveau réseau d'universitaires et de praticiens voit ainsi le jour.

L'acronyme est pour « The European Union in International Diplomatic Relations ». EUDIPLLO est un réseau mis en place par les universités de Groningen (Prof. Dr. Ramses Wessel, coordinateur), de Pise (Prof. Dr. Sara Poli), de Leuven (Prof. Dr. Jan Wouters) et de Genève (Prof. Dr. Christine Kaddous). Il impliquera des professeurs, des jeunes chercheurs et des praticiens du monde entier. Il a pour objectif d'analyser et d'évaluer les possibilités et impossibilités pour l'Union européenne d'agir en tant qu'acteur diplomatique international tant dans ses relations bilatérales avec les Etats tiers que dans les activités développées au sein des organisations internationales.

Le Centre d'études juridiques européennes (CEJE) de l'Université de Genève est reconnu comme un centre d'excellence Jean Monnet. La sélection du réseau EUDIPLLO vient accroître le rayonnement du Centre et de ses membres en matière d'enseignement et de recherche en droit de l'Union européenne et en gouvernance européenne et internationale.

The European Union as an international diplomatic actor – The CEJE is part of the new Jean Monnet Network

The Jean Monnet Network “EUDIPLLO” has been selected by the European Commission. It is a new international project bringing together academics and practitioners.

The acronym stands for “The European Union in International Diplomatic Relations”. The network has been established by the University of Groningen (Prof. Dr. Ramses Wessel, coordinator), the University of Pisa (Prof. Dr. Sara Poli), Leuven University (Prof. Dr. Jan Wouters) and the University of Geneva (Prof. Dr. Christine Kaddous). It involves academics and practitioners from all over the world. It aims at examining EU activities with third States and international organisations to assess the challenges and opportunities of the European Union as a international diplomatic actor.

The Centre d'études juridiques européennes (CEJE) is a Jean Monnet Centre of Excellence. The selection of the EUDIPLLO Jean Monnet Network enhances the global reach of the Center and of its members in teaching and research in EU law as well as in European and International governance.

Elisabet Ruiz Cairó, “L'Union européenne en tant qu'acteur diplomatique international – nouveau réseau Jean Monnet auquel le CEJE participe”, actualité du 31 août 2020, www.ceje.ch

* * *

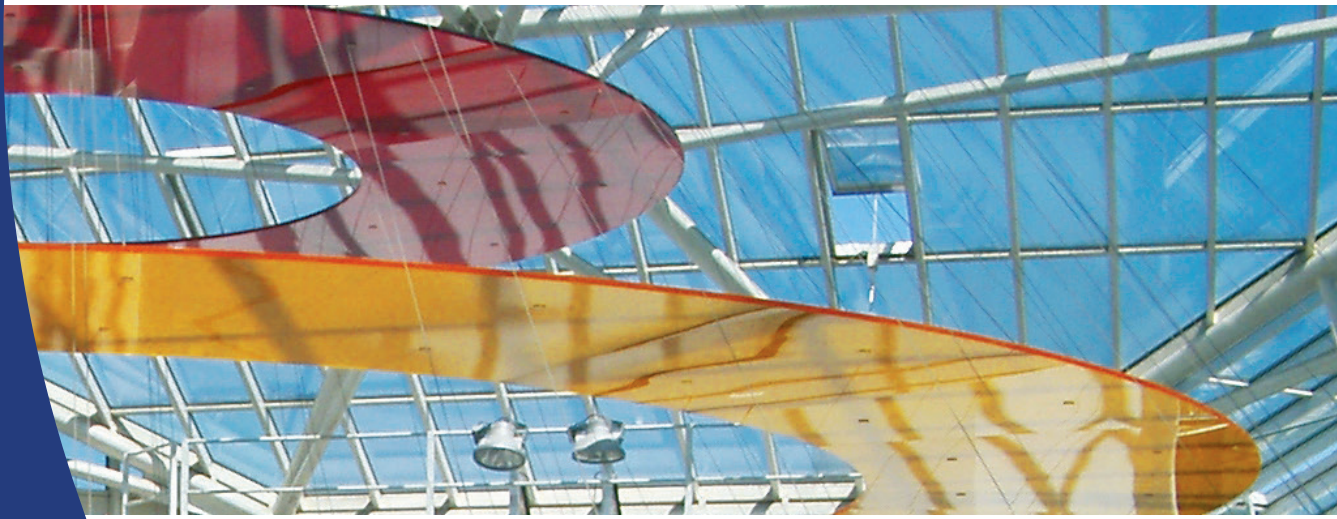


Centre d'études juridiques européennes
Université de Genève
Bd du Pont d'Arve 40
CH - 1211 Genève 4

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

www.ceje.ch

Actualités relatives à la COVID-19 (Année 2020)



**Actualités relatives à la COVID-19 du Centre d'études juridiques européennes
pour l'année 2020**

Avant-propos

Le Centre d'études juridiques européennes a le plaisir de publier dans la présente brochure, les « actualités » rédigées au cours de l'année 2020 (en français et en anglais) relatives à la COVID-19.

Nous continuons à mettre régulièrement en ligne des actualités sur le site à l'adresse www.ceje.ch. Des Newsletters sont envoyées à nos abonnés pour les tenir informés des publications, conférences, masters que nous organisons. L'inscription à la Newsletter est gratuite et se fait en ligne sur le site du Centre (www.ceje.ch).

Nous vous souhaitons une bonne lecture.



Juin 2021

Christine KADDOUS

Professeure, chaire Jean Monnet *ad personam*

Directrice du Centre d'études juridiques européennes,
Centre d'excellence Jean Monnet

Directrice du Master of Advanced Studies in European
and International Governance (MEIG programme)

Mesures liées à la COVID-19

Table des matières

Actualités

1.	L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises	1
2.	Des mesures de politique commerciale pour favoriser la lutte contre la COVID-19	2
3.	Les aides d'Etat face à la crise de la Covid-19 : défis actuels	4
4.	Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite.....	5
5.	Coordination des restrictions à la libre circulation dans l'Union européenne et en Suisse en raison de la COVID-19.....	7
6.	Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire.....	8

* * *

Mesures liées à la COVID-19

1. L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises

Avec l'augmentation des cas de coronavirus en Europe, les citoyens se demandent quelles mesures doivent être prises au niveau de l'Union européenne pour lutter contre ce fléau. Les institutions ont commencé, dans les derniers jours, à communiquer de manière plus intense sur les mesures prises dans la région. Comme signalé par la Commissaire Kyriakides, s'il faut prendre la situation très au sérieux, il faut néanmoins éviter la panique et la désinformation. Pour parvenir à cet objectif, il est utile de revoir quels sont les outils à disposition de l'Union européenne en cas de maladies transfrontières graves et quelles sont les mesures effectivement mises en place depuis la parution du premier cas de coronavirus en Chine.

L'Union européenne est tenue, en vertu de l'article 168 TFUE de lutter contre les grands fléaux, en favorisant la recherche et la des maladies infectieuses. Sur la base de l'article 168, par. 5, TFUE, l'Union européenne a adopté la décision n° 1082/2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé. Cet instrument prévoit la mise en place du système d'alerte précoce et de réaction (Early Warning and Response System, EWRS, en anglais) et octroie au Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (European Centre for Disease Prevention and Control, ECDC, en anglais) le pouvoir de surveiller les maladies infectieuses et d'exploiter le système d'alerte. La décision n° 1082/2013 met enfin en place un comité de sécurité sanitaire (Health Security Committee, en anglais), lequel coordonne avec la Commission européenne les mesures de préparation et de réaction des États membres face à ce type de maladies. Outre cette décision spécifiquement dédiée aux maladies infectieuses, l'Union européenne fait souvent usage de la décision n° 1313/2013 relative au mécanisme de protection civile (EU Civil Protection Mechanism, en anglais) pour répondre à ces situations. Ce mécanisme prévoit des outils de coopération et de coordination pour faire face à un désastre naturel ou humain à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union européenne. Le mécanisme de protection civile a donc un champ d'application large et a été exploité tant pour des phénomènes naturels, tels que le tremblement de terre du Népal, que pour des maladies graves, telles que la crise de l'Ebola. Ces deux décisions ont été utilisées par les institutions européennes pour lutter contre le coronavirus.

S'agissant des mesures adoptées pour prévenir et réagir face à la propagation du coronavirus à l'intérieur de l'Union européenne, c'est surtout la décision n° 1082/2013 qui a été exploitée. L'ECDC a développé des plans de contingence au niveau européen et a apporté son soutien aux États membres pour mettre en place des mesures de contingence au niveau national. En vertu de l'article 10, par. 1, lettre a), de la décision n° 1082/2013, l'ECDC publie tous les jours une évaluation des risques concernant le coronavirus. L'Union européenne a également destiné des fonds à la recherche de traitements efficaces pour lutter contre le coronavirus. Ainsi, la Commission européenne a lancé un appel à propositions, le 31 janvier 2020, octroyant €10 millions pour des projets de recherche visant à améliorer le traitement des patients infectés. L'Union européenne participe également au financement de €90 millions octroyé à la « Innovative Medicines Initiative », un partenariat public-privé chargé de développer un vaccin contre le coronavirus. Mis à part ces financements spécifiques, l'Union européenne finance déjà plusieurs projets qui, compte tenu des circonstances, ont réorienté leurs recherches vers le coronavirus. Une coopération institutionnelle a enfin été mise en place entre l'ECDC et l'OMS. Une délégation conjointe avec des représentants des deux organes s'est déplacée, le 25 février

2020, en Italie, le pays le plus touché par le coronavirus dans l'Union européenne, pour évaluer la situation.

S'agissant des mesures adoptées pour lutter contre le coronavirus au niveau global, celles-ci reposent plutôt sur la décision n° 1313/2013. Le mécanisme de protection civile a permis de mettre à disposition € millions pour organiser des vols facilitant le retour des citoyens européens qui se trouvaient à Wuhan (Chine), épice de du coronavirus. Pour l'instant, cet instrument a déjà permis le retour de 447 citoyens européens. Le mécanisme de protection civile a également permis à l'Union européenne d'envoyer du matériel médical d'urgence en Chine. Une autre priorité de l'Union européenne en lien avec le coronavirus est le soutien en Afrique. L'Union craint en effet les conséquences de l'arrivée de cette maladie dans le continent africain compte tenu de la fragilité des systèmes de santé dans la région. Elle a donc destiné €15 millions pour faciliter le diagnostic rapide des patients et pour renforcer la surveillance épidémiologique. Une partie de ces fonds sera également destinée à la recherche réalisée par l'Institut Pasteur de Dakar.

Un grand nombre de mesures ont donc été adoptées pour lutter contre le coronavirus. Il est nécessaire de signaler toutefois qu'aucune mesure n'a été prise à ce stade concernant des restrictions de voyage ou des fermetures de frontières. Les contrôles aux frontières sont autorisés exceptionnellement dans l'espace Schengen pour des raisons de sécurité publique et pour une durée limitée. Toutefois, une telle mesure n'est pour l'instant pas envisagée par les États membres et, dans ses conclusions du 12 février 2020, le Conseil a d'ailleurs insisté sur la nécessité de préserver la libre circulation au sein de l'Union européenne. Cette position semble cohérente avec le règlement sanitaire international, instrument multilatéral de base en matière de maladies infectieuses, lequel vise à éviter la propagation internationale des maladies par une action de santé publique proportionnée et « en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux » (article 2). Ainsi, l'action de l'Union européenne dans la lutte contre le coronavirus se focalise sur la surveillance de la maladie, la recherche de traitements pour y faire face et la coopération avec les régions les plus touchées, tout en garantissant la liberté de circulation au sein de l'Union.

Elisabet Ruiz Cairó, "L'Union européenne face au coronavirus : actions entreprises", actualité du 28 février 2020, www.ceje.ch

2. Des mesures de politique commerciale pour favoriser la lutte contre la COVID-19

Le coronavirus COVID-19 a un impact humain et économique évident. L'Union européenne a adopté des mesures pour y faire face dès février à l'épidémie dès janvier 2020 (voir notre première actualité sur ce sujet). Toutefois, le nombre d'actions entreprises a fortement augmenté ces derniers jours. Elles visent des domaines aussi divers que les aides d'État, la politique économique et monétaire, le marché intérieur ou les transports. La politique commerciale commune (art 207 TFUE) a également été utilisée comme moyen pour lutter contre la COVID-19.

La Commission européenne a soumis, le 14 mars 2020, à autorisation l'exportation d'équipements de protection faciale, vêtements de protection et gants, qui sont indispensables pour enrayer la propagation de la maladie et protéger la santé du personnel médical. Cette mesure a été introduite dans le règlement d'exécution 2020/402, qui met en œuvre le règlement 2015/479 relatif au régime commun applicable aux exportations. L'adoption du règlement d'exécution n'empêche pas toute exportation de matériel de protection individuelle puisque les autorités doivent examiner si ladite exportation est destinée à répondre aux demandes d'assistance du mécanisme de protection civile de l'Union dans des pays tiers, à soutenir les activités du Réseau mondial d'alerte et d'action en cas d'épidémie de l'OMS, à approvisionner

les délégations de l'Union et les ambassades des États membres, ou à assurer les opérations d'États membres à l'étranger, entre autres (art. 2, par. 3). Dans ces cas-là, l'exportation d'équipements de protection individuelle serait vraisemblablement autorisée. Le règlement d'exécution 2020/402 a déjà été modifié, le 19 mars 2020, avec l'adoption du règlement d'exécution 2020/426 qui exclut du système d'autorisation à l'exportation les pays de l'Association européenne de libre-échange (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse), les pays et territoires d'outre-mer, les Îles Féroé, Andorre, Saint-Marin et la Cité du Vatican. Pour ces pays et territoires, le système d'autorisation n'est pas applicable compte tenu de l'intégration étroite du marché unique des équipements de protection médicale et individuelle existante entre l'Union et ces territoires. En revanche, cet instrument exige, en contrepartie, que les territoires concernés adoptent des mesures similaires à celles introduites par le règlement d'exécution 2020/402 quant à leurs propres exportations. La Commission européenne a publié une note d'orientation pour faciliter l'application de ces deux règlements d'exécution par les États membres.

La Commission européenne a aussi adopté, le 25 mars 2020, un document sur l'utilisation des mécanismes de filtrage des investissements dans la lutte contre la COVID-19, en conformité avec le nouveau règlement 2019/452 sur le filtrage des investissements. L'Union européenne craint que la situation actuelle encourage des investisseurs à acquérir des infrastructures du secteur de la santé, ce qui pourrait atteindre la capacité de l'Union à faire face à l'épidémie de la COVID-19. Dans son document du 25 mars 2020, la Commission européenne demande aux États membres d'utiliser leurs mécanismes de filtrage des investissements pour faire face aux risques existants dans le secteur de la santé et encourage les États membres qui n'ont pas de mécanisme de filtrage pour l'instant d'en mettre un en place. La Commission européenne rappelle que le nouveau règlement sur le filtrage des investissements permet aux États membres de limiter des investissements lorsqu'ils peuvent porter atteinte à la sécurité publique ou à l'ordre public ce qui, selon la Commission européenne, comprend des raisons de santé publique. Enfin, ce document se penche sur les investissements de portefeuille, lesquels n'entrent pas dans le champ d'application du règlement 2019/452. Elle affirme que le filtrage de ce type d'investissements doit se faire en conformité avec les dispositions des traités sur la libre circulation des capitaux, lesquelles s'appliquent également aux relations avec les États tiers. Les atteintes à cette liberté pourraient être justifiées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

La Commission européenne a, enfin, revu les procédures d'enquête en matière antidumping et antisubventions pendant la durée de l'épidémie de la COVID-19. Dans un avis rendu le 16 mars 2020, la Commission européenne affirme que l'épidémie a une incidence sur les vérifications sur place et sur les délais des procédures. Si les règlements antidumping et antisubventions prévoient la possibilité d'effectuer des visites pour vérifier des renseignements, l'avis du 16 mars 2020 suspend tous les déplacements non essentiels dans les zones touchées et reporte toutes les réunions en face-à-face avec des visiteurs en provenance de ces zones. La Commission devra, dès lors, prendre en compte uniquement les informations fournies par les parties, lesquelles devront être plus détaillées que d'habitude, et les faits avérés figurant au dossier de l'enquête. Du fait de l'impact des mesures adoptées pour lutter contre la COVID-19 sur l'exercice des activités commerciales, la Commission européenne a également décidé de prolonger de 7 jours les délais de réponse aux questionnaires envoyés dans le cadre d'enquêtes en matière de défense commerciale. Pour que cette prolongation soit accordée, les parties doivent expliquer comment les mesures liées à la COVID-19 adoptées dans leur territoire affectent leur capacité de fournir les informations requises. Cette prolongation des délais peut aller au-delà des 7 jours si la zone dans laquelle est situé l'opérateur économique est touchée par une période de quarantaine ou des fermetures d'usine obligatoires.

Les mesures adoptées ces derniers jours en matière de politique commerciale soulignent que, face à une crise sans précédent, l'Union européenne est prête à limiter ses relations commerciales pour protéger la santé des citoyens européens. Si des restrictions au commerce avaient déjà été introduites dans le passé pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, c'est bien la première fois que des raisons de santé publique justifient des mesures de cette proportion. Ces développements révèlent aussi que la politique commerciale de l'Union européenne peut être au service de la lutte contre la COVID-19 et que la Commission européenne se dispose à agir sur tous les fronts pour mettre un terme à cette pandémie.

Elisabet Ruiz Cairó, "La politique commerciale commune comme instrument pour lutter contre la COVID-19", actualité du 27 mars 2020, www.ceje.ch

3. Les aides d'Etat face à la crise de la Covid-19 : défis actuels

La lutte contre la Covid-19 pousse les Etats membres de l'Union européenne à mettre en place des mesures immédiates de soutien aux entreprises tels que des subventions, des prêts publics, des reports de charges fiscales ou des garanties d'Etats sur les prêts bancaires. Ces mesures constituent des aides d'Etat si elles remplissent les critères de l'article 107 du TFUE. Il doit s'agir de mesures octroyées aux entreprises suite à l'intervention d'un Etat ou au moyen de ressources d'un Etat, qui accordent un avantage sélectif à leurs bénéficiaires, faussent ou menacent de fausser la concurrence et affectent les échanges entre les Etats membres. Conformément à l'article 108 TFUE, les Etats membres doivent notifier les aides à la Commission européenne qui, à son tour, procède à l'analyse de compatibilité des aides avec le marché intérieur.

La crise de la Covid-19 a provoqué une avalanche de notifications de régimes d'aides qui ont été qualifiées comme compatibles avec le marché intérieur conformément aux articles 107, paragraphe 2, point b), et 107, paragraphe 3, point b), du TFUE. La Commission a aussi adopté un Encadrement Temporaire pour faciliter les soutiens publics dédiés aux entreprises qui luttent contre la pandémie.

Conformément à l'article 107, paragraphe 2, point b), du TFUE, sont considérées compatibles avec le marché intérieur, « les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ». Cette disposition avait été appliquée pour pallier les effets d'évènements improbables causant des dommages économiques, tels que les attentats terroristes de 2001 à New York, l'éruption de volcans ou des incendies. L'épidémie de la Covid-19 ayant été qualifiée comme un « événement exceptionnel » permet aux Etats membres d'indemniser les entreprises des secteurs particulièrement touchés par la pandémie comme le transport, le tourisme, la culture, l'hôtellerie et le commerce de détail ou les organisateurs d'événements annulés pour les dommages subis en raison de la pandémie.

Les mesures d'aides d'Etat peuvent être aussi être considérées comme compatibles avec le marché intérieur si elles sont « destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre » sur la base de 107, paragraphe 3, point b), du TFUE. La Commission a eu recours à cette base juridique pendant la crise financière de 2008 et avait déjà adopté un Encadrement Temporaire à l'époque. Les aides d'Etat destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière de 2008 et adoptées conformément à l'Encadrement Temporaire de 2008 ont été considérées compatibles avec le marché intérieur.

Le 19 mars 2020, dans le cadre de la lutte contre la Covid-19, la Commission a adopté le nouvel Encadrement Temporaire. Cet instrument, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, prévoit une liste de mesures qui peuvent être adoptées par les Etats membres :

- (i) Subventions directes, avantages fiscaux et avances remboursables pour un montant maximum de 800 000 euros par entreprise pour répondre aux besoins urgents de liquidités,
- (ii) Garanties sur les prêts,
- (iii) Taux d'intérêt bonifiés pour les prêts,
- (iv) Garanties et prêts acheminés par des établissements de crédit ou d'autres établissements financiers,
- (v) Assurance-crédit à l'exportation à court terme.

Deux semaines après son adoption, l'Encadrement Temporaire a été modifié par la Commission, en vue d'autoriser :

- (i) Des aides en faveur de projets de R&D : construction d'infrastructures d'essai et de mise à l'échelle nécessaires pour développer un certain nombre de produits liés à la Covid-19 comme des vaccins et antiviraux, dispositifs médicaux, équipements hospitaliers.
- (ii) De nouvelles formes d'aide en faveur d'entreprises spécifiques actives dans des secteurs ou des régions gravement touchés.

Plus de 60 décisions ont été adoptées sur la base de l'article 107, paragraphe 2, point b), du TFUE et sur l'Encadrement Temporaire, certaines d'entre elles en 24 heures. La plupart des mesures visent à soutenir des secteurs spécifiques comme le tourisme, la culture, le transport ou l'hôtellerie, les PME et les travailleurs indépendants et à garantir les prêts et à protéger le financement des entreprises.

La Direction Générale de la Concurrence de la Commission a aussi mis en place un email et une ligne téléphonique accessible pour répondre aux questions des Etats membres ainsi qu'un template pour notifier les mesures de soutien. Tous ces instruments provoquent une accélération sans précédent des délais d'autorisation des aides d'Etat dû au caractère exceptionnel de la crise sanitaire.

Lara Manuel Marcoartu, "Les aides d'Etat face à la crise de la Covid-19 : défis actuels", actualité du 27 avril 2020, www.ceje.ch

4. Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite

La Commission européenne a décidé d'enregistrer, le 21 août 2020, une proposition d'initiative citoyenne européenne, intitulée « Droit aux vaccins et aux traitements ».

Faisant usage de la possibilité prévue par l'article 11, paragraphe 4, du traité UE et l'article 24, paragraphe 1, du traité FUE, de soumettre une proposition sur des questions pour lesquelles les citoyens de l'UE considèrent qu'un acte juridique de celle-ci est nécessaire aux fins de l'application des traités, les organisateurs de cette initiative appellent l'Union, dans le contexte actuel de la Covid-19, à « faire passer la santé publique avant les profits privés et à garantir que les vaccins et traitements anti-pandémiques deviennent un bien public mondial, librement accessible à tous ». Plus précisément, les objectifs de cette proposition sont les suivants :

Veiller à ce que les droits de propriété intellectuelle, brevets compris, n'entravent pas l'accessibilité ou la disponibilité de tout vaccin ou traitement futur contre la Covid-19.

Garantir que la législation de l'UE relative à l'exclusivité des données et à l'exclusivité commerciale ne limite pas l'efficacité immédiate des licences obligatoires délivrées par les États membres.

Instaurer des obligations juridiques pour les bénéficiaires de fonds de l'UE en ce qui concerne le partage de connaissances, de propriété intellectuelle et/ou de données sur les technologies de la santé liées à la Covid-19 dans le cadre d'une communauté de brevets ou de technologies.

Instaurer des obligations juridiques pour les bénéficiaires de fonds de l'UE en ce qui concerne la transparence relative aux contributions publiques, aux coûts de production ainsi qu'aux clauses garantissant l'accessibilité et le caractère abordable combinées aux licences non exclusives.

En ce qui concerne les deux premiers objectifs, la Commission européenne est habilitée à proposer un acte juridique sur la base de l'article 114 TFUE (harmonisation des législations dans le cadre du marché intérieur). Quant au troisième et quatrième objectifs, les bases juridiques appropriées seraient l'article 168, paragraphe 5, TFUE (lutte contre les grands fléaux transfrontières) et l'article 182 en liaison avec l'article 183 TFUE (actions de recherche dans le cadre du programme-cadre pluriannuel de l'UE).

Conformément à l'article 8 du règlement 2019/788 relatif à l'initiative citoyenne européenne, à partir de la date d'enregistrement, les organisateurs de la proposition d'initiative "Droit aux vaccins et aux traitements" disposent d'un délai de six mois pour lancer un processus de collecte des signatures de soutien de celle-ci. Une fois la période de collecte déclenchée, toutes les déclarations de soutien doivent être recueillies au cours d'une période n'excédant pas douze mois. Ensuite, la proposition d'initiative sera valable si :

Elle recueille le soutien d'au moins un million de citoyens de l'Union, d'au moins un quart des États membres, 7 États membres à nos jours (article 3 du règlement 2019/788).

Dans au moins un quart des États membres, le nombre des signataires est au moins égal au nombre de députés au Parlement européen élus dans chaque État membre, multiplié par le nombre total de députés au Parlement européen au moment de l'enregistrement de l'initiative, 705 députés à nos jours (article 3 du règlement 2019/788).

Les déclarations collectées sont vérifiées et certifiées conformes à la procédure prévue par l'article 12 du règlement 2019/788.

Lorsque la Commission reçoit une proposition d'initiative valable, elle est contrainte de publier ses conclusions juridiques et politiques sur celle-ci, ainsi que sa décision de donner suite à l'initiative ou de la refuser. La Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour décider d'entreprendre ou de ne pas entreprendre une action à la suite de la présentation d'une proposition d'initiative citoyenne européenne (arrêt Puppinck c. Commission du 19 décembre 2019, aff. C-418/18 P). Elle est néanmoins obligée de motiver son refus. Un contrôle juridictionnel est possible (arrêt Puppinck c. Commission).

Cette proposition d'initiative fait son apparition au moment où des pays dans le monde entier coopèrent pour accélérer l'accès aux outils de lutte contre la Covid-19. L'OMS a lancé l'initiative COVAX, un mécanisme de groupement des achats pour les nouveaux vaccins anti-COVID-19 qui garantira à chaque pays participant (plus de 170 à l'heure actuelle) un accès juste et équitable aux vaccins grâce à un cadre d'allocation que cette organisation est en train d'élaborer. Quant à l'UE, la Commission est parvenue, le 14 août 2020, à un premier accord avec l'entreprise pharmaceutique AstraZeneca en vue de l'achat, au nom des États membres de l'UE, d'un vaccin potentiel contre la COVID-19 et de dons à des pays à revenu faible ou intermédiaire ou d'un re-transfert vers d'autres pays européens. Le premier contrat négocié par la Commission avec AstraZeneca est en vigueur depuis le 27 août 2020.

La question reste à savoir si l'action entamée par l'UE, l'OMS et d'autres acteurs internationaux aboutira à rendre le vaccin contre la Covid-19 un bien public mondial, comme voulu par les organisateurs de l'initiative susmentionnée.

Maddalen Martin, "Un vaccin contre la Covid-19 sera-t-il un bien public mondial ? Une initiative citoyenne européenne le souhaite", actualité du 30 août 2020, www.ceje.ch

5. Coordination des restrictions à la libre circulation dans l'Union européenne et en Suisse en raison de la COVID-19

La Commission européenne a adopté, le 4 septembre 2020, une proposition de recommandation pour coordonner les restrictions à la libre circulation adoptées par les États membres de l'Union européenne, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, la Suisse et le Royaume-Uni (l'ensemble de ces États sont désignés « États membres » dans la proposition de recommandation) liées à la gestion de la COVID-19.

Des restrictions à la libre circulation ont été adoptées dès le début de la pandémie. Elles ont impliqué, dans une première étape, la fermeture des frontières entre États membres entre mars et juin 2020. La Commission européenne avait déjà coordonné les mesures nationales lors de cette première phase en facilitant l'ouverture synchronisée des frontières le 15 juin 2020. Avec l'augmentation des cas positifs dans tous les États membres pendant l'été, de nouvelles restrictions ont été imposées. Si les frontières ne sont désormais plus fermées, les nouvelles restrictions contemplent des périodes de quarantaine de durée variable ou l'obligation de faire un test PCR avant de voyager. Elles ont pour conséquence de limiter la libre circulation des personnes et des marchandises, lesquelles constituent des libertés fondamentales en droit de l'Union européenne. La proposition de recommandation du 4 septembre 2020 vise à réduire les restrictions à ces libertés.

L'instrument proposé cherche à établir des critères communs pour déterminer les régions qui sont le plus à risques, adopter des mesures par rapport aux personnes provenant desdites régions, et communiquer les informations pertinentes aux citoyens européens.

Pour déterminer si une région est en situation de risque, la Commission européenne propose de prendre en compte le taux de notification de cas des quatorze derniers jours. Lorsque les cas notifiés dépassent les 50 cas pour 100'000 habitants et le taux de cas positifs est supérieur à 3%, des restrictions peuvent être appliquées. Des restrictions peuvent aussi être appliquées si le nombre de cas notifiés est de 150 pour 100'000 habitants même si le taux de cas positifs est inférieur à 3%. La Commission européenne propose également de définir un code couleur commun à tous les États membres : les zones vertes seront celles dans lesquelles ni le nombre de cas notifiés ni le taux de cas positifs dépassent les limites susmentionnées, les zones oranges seront celles dans lesquelles l'un des deux critères est dépassé, et les zones rouges seront celles dans lesquelles les deux critères sont dépassés. Les États membres ne pourront adopter des restrictions que pour les zones rouges. Pour les zones oranges, la Commission européenne propose uniquement de faire remplir des formulaires pour pouvoir localiser les citoyens circulant d'un État membre à l'autre.

S'agissant des mesures pouvant être adoptées envers les citoyens provenant d'une zone rouge, la Commission européenne propose une quarantaine ou un test à l'arrivée mais elle signale que le test devrait être favorisé si possible. Certains collectifs, tels que les travailleurs dans des secteurs critiques, les étudiants frontaliers, ou les personnes voyageant pour des raisons personnelles ou professionnelles urgentes, devraient être exclus de ces restrictions.

La Commission européenne propose enfin que tous les États membres suivent un calendrier commun, selon lequel les restrictions seraient annoncées par les États membres tous les mardis

et elles s'appliqueraient à partir du lundi suivant. Elle demande également aux États membres de publier les restrictions applicables de manière claire et transparente.

Cette proposition de recommandation s'inscrit dans tout un paquet de mesures adoptées par la Commission européenne pour préserver le marché intérieur pendant la pandémie de la COVID-19. Si l'instrument proposé contribue sans doute à une plus grande coordination entre États membres, les conditions de circulation à l'intérieur de l'Union européenne continueront d'évoluer de semaine en semaine. Le manque de prévisibilité de ce cadre découragera sans doute les mouvements des citoyens européens et risque de ne pas être efficace pour rétablir les libertés de circulation.

Elisabet Ruiz Cairó, "Vers une meilleure coordination des restrictions à la libre circulation au sein de l'Union européenne en raison de la COVID-19", actualité du 18 septembre 2020, www.ceje.ch

6. Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire

La Commission européenne a présenté, le 11 novembre 2020, les premières mesures pour le développement d'une Union européenne de la santé. Ce paquet de mesures, présenté dans la communication « Construire une Union européenne de la santé », vise à renforcer l'action de l'Union européenne face aux crises sanitaires et comporte des réformes législatives et institutionnelles.

Pour mieux affronter les menaces transfrontières graves, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement, qui remplacera la décision n° 1082/2013, actuellement en vigueur. La décision n° 1082/2013 est essentiellement un instrument de coordination qui facilite l'échange d'information entre États membres à travers le système d'alerte précoce et de réaction (Early Warning and Response System – EWRS). Le futur règlement mettra en place un système de surveillance au niveau de l'Union européenne et permettra une plus grande coordination entre États membres. L'objectif principal est de favoriser une réponse uniforme de l'Union européenne face à une crise sanitaire.

Sur le plan institutionnel, les mandats de l'Agence européenne des médicaments et du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (European Centre for Disease Prevention and Control – ECDC) seront renforcés. Une nouvelle agence, l'Autorité pour la réaction aux urgences sanitaires (Health Emergency Response Authority – HERA), sera créée. Il sera indispensable de répartir de manière claire les compétences entre l'ECDC et cette nouvelle autorité puisque leur mandat peut, de premier abord, sembler se recouper sur certains points. La communication de la Commission européenne vise à renforcer également d'autres organismes tels que le comité de sécurité sanitaire (Health Security Committee) et le mécanisme de protection civile, lesquels se sont avérés essentiels pendant la pandémie de la COVID-19. Si les agences et autres organismes de l'Union jouent déjà un rôle prépondérant dans le domaine de la santé, les propositions de la Commission européenne accroissent le pouvoir de ces organismes et ajoutent un nouvel acteur sur la scène. Un effort de coordination sera indispensable.

Les propositions de la Commission européenne visent essentiellement à renforcer la réponse de l'Union face aux crises sanitaires. Elles présentent néanmoins deux faiblesses. D'une part, la communication de la Commission européenne signale expressément que les nouvelles mesures sont envisagées « conformément aux dispositions actuelles du traité, notamment l'article 168, paragraphe 5, du TFUE ». La création d'une Union européenne de la santé ne comporte donc pas, à l'heure actuelle, un débat sur les compétences de l'Union en matière de santé publique. Cela est regrettable étant donné que la Commission européenne avait annoncé, le 25 octobre 2020, la nécessité d'ouvrir une discussion à ce sujet. Plusieurs États membres, tels que la France

ou l'Allemagne, avaient également évoqué cette possibilité. D'autre part, les propositions de la Commission européenne visent exclusivement les maladies transfrontières. Or, la création d'une Union européenne de la santé devrait impliquer une réforme plus large du domaine de la santé publique dans l'Union européenne. Une telle réforme devrait passer par une approche plus horizontale. La Commission européenne mentionne, dans sa communication, la résistance aux antimicrobiens, la biodiversité, ainsi que le vieillissement de la population. Toutefois, les mesures proposées ne visent pas ces problématiques. Rappelons que les propositions du 11 novembre 2020 ne sont que les premières mesures en vue de construire une Union européenne de la santé et que la réponse aux crises sanitaires est, sans doute, le problème le plus urgent à l'heure actuelle. Il faut espérer que d'autres mesures plus transversales suivront ces premières propositions.

Elisabet Ruiz Cairó, "Une Union européenne de la santé – pour une réponse uniforme à une crise sanitaire", Actualité du 18 novembre 2020, www.ceje.ch

* * *



Centre d'études juridiques européennes
Université de Genève
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