

ANNEXE VI**APERÇU SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LES JURIDICTIONS
NATIONALES****1. Application de l'article 234 CE ¹**

La Cour de justice des Communautés européennes (ci-après dénommée: «la Cour de justice») a été saisie, au cours de l'année 2006, de 251 questions préjudicielles posées en vertu de l'article 234 CE par des juridictions nationales confrontées à des difficultés d'interprétation du droit communautaire ou à des doutes sur la validité d'un acte communautaire.

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

1. Évolution du nombre de questions préjudicielles par État membre

	Année											
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Belgique	14	30	19	12	13	15	10	18	18	24	21	17
République Tchèque											1	3
Danemark	8	4	7	7	3	3	5	8	3	4	4	3
Allemagne	51	66	46	49	49	47	53	59	43	50	51	77
Grèce	10	4	2	5	3	3	4	7	4	18	11	14
Espagne	10	6	9	55	4	5	4	3	8	8	10	17
France	43	24	10	16	17	12	15	8	9	21	17	24
Irlande	3	-	1	3	2	2	1	-	2	1	2	1
Italie	58	70	50	39	43	50	40	37	45	48	18	34
Lettonie												1
Luxembourg	2	2	3	2	4	-	2	4	4	1	2	1
Hongrie										2	3	4
Pays-Bas	19	10	24	21	23	12	14	12	28	28	36	20

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

² Les rapports relatifs aux années 1996 à 1999 ont été publiés respectivement au JO C 332 du 3.11.1997, p. 198, au JO C 250 du 10.8.1998, p. 195, au JO C 354 du 7.12.1999, p. 182, au JO C 192 du 30.1.2001, p. 192, les rapports concernant les années 2000 - 2006 sont accessibles sur le site internet de la Commission (http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index_fr.htm).

	Année											
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Autriche	2	6	35	16	56	31	57	31	15	12	15	12
Pologne											1	2
Portugal	5	6	2	7	7	8	4	3	1	1	2	3
République Slovaque												1
Finlande	-	3	6	2	4	5	3	7	4	4	4	5
Suède	6	4	7	6	5	4	4	5	4	5	11	2
Royaume-Uni	20	21	18	24	22	26	21	14	22	22	12	10
Total	251	256	239	264	255	224	237	216	210	249	221	251

Après une hausse due aux adhésions de 1995, le nombre de renvois est resté (en tenant compte de l'élargissement en 2004) relativement stable. Les juridictions de chaque État membre ont déféré des questions. Ces 251 affaires ont constitué 47 % du total de 537 affaires soumises à la Cour en 2006. Le tableau suivant fournit des informations sur le nombre des questions posées par les juridictions suprêmes nationales, ainsi que l'origine exacte de ces questions.

Nombre et origine des questions préjudicielles posées par les juridictions suprêmes par État membre en 2006

Belgique	Cour d'arbitrage	1
	Conseil d'Etat	3
	Autres juridictions	13
République Tchèque	Autres juridictions	1
Danemark	Autres juridictions	3
Allemagne	Bundesgerichtshof	4
	Bundesverwaltungsgericht	6
	Bundesfinanzhof	7
	Bundesarbeitsgericht	1
	Autres juridictions	59
Grèce	Symvoulío Epikrateias	1
	Autres juridictions	13
Espagne	Tribunal Supremo	2
	Autres juridictions	15
France	Cour de cassation	2
	Conseil d'Etat	1
	Autres juridictions	21
Irlande	Autres juridiction	1

Italie	Corte suprema di cassazione	7
	Consiglio di Stato	6
	Autres juridictions	21
Lituanie	Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas	1
Luxembourg	Cour administrative	1
Hongrie	Szegedi Ítéletábla	1
	Magyar Köztársaság Legfelsőbb Birósága	1
	Autres juridictions	2
Pays-Bas	Raad van State	4
	Hoge Raad der Nederlanden	8
	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	4
	Autres juridictions	4
Autriche	Bundesvergabeamt	1
	Oberster Gerichtshof	1
	Vergabekontrollsenat	1
	Verwaltungsgerichtshof	1
	Autres juridictions	8
Pologne	Autres juridictions	2
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	2
	Autres juridictions	1
Slovaquie	Autres juridictions	1
Finlande	Korkein hallinto-oikeus	4
	Autres juridictions	1
Suède	Högsta Domstolen	1
	Regeringsrätten	1
Royaume-Uni	House of Lords	2
	Court of Appeal	4
	Autres juridictions	4

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

2.1. Introduction

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

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

2.2. *Objet des recherches*

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

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

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

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

Première question

En **Allemagne**, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de Justice)³ a, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, considéré que la protection conférée aux dessins et modèles communautaires par le règlement n° 6/2002⁴ ne s'oppose pas à ce que le droit allemand admette la possibilité, pour ceux pouvant en bénéficier, de demander des dommages et intérêts pour des faits de concurrence déloyale se rapportant à ces dessins ou modèles.

Le Bundesgerichtshof était appelé à se prononcer en dernière instance sur une affaire concernant la mise sur le marché d'un modèle de jean et, en particulier, sur le bien-fondé de l'argumentation de l'une des parties selon laquelle l'autre partie ne pouvait pas demander des dommages et intérêts au titre de la loi allemande relative à la protection contre la concurrence déloyale au motif qu'elle bénéficiait déjà d'une protection sur le fondement du règlement n° 6/2002.

Mettant en exergue que la réglementation allemande sur la concurrence déloyale et le règlement n° 6/2002 poursuivent des objectifs différents et que, conformément à l'article 96, paragraphe 1, de ce règlement, ce dernier s'applique sans préjudice des dispositions nationales relatives à la concurrence déloyale, la haute juridiction allemande a estimé que rien ne faisait obstacle à ce que la loi relative à la protection de la concurrence déloyale puisse être appliquée en l'espèce. Précisant que la protection des dessins et modèles par le règlement communautaire est limitée à trois ans et liée à la nouveauté et au caractère particulier du produit, tandis que la protection contre la tromperie sur l'origine d'un produit conférée par les dispositions du droit allemand est illimitée, elle a,

³ Bundesgerichtshof, 15 septembre 2005, I ZR 151/02, NJW-RR 2006, 45, et 19 janvier 2006, I ZR 151/02, NJW 2006, 1978.

⁴ Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires (JO L 3, p. 1).

par ailleurs, conclu, en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice⁵, qu'aucune question préjudicielle ne s'imposait.

En **Allemagne** également, le Bundesgerichtshof⁶ n'a pas jugé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur l'existence d'une obligation, pour l'organe de direction d'une société anonyme, d'établir un rapport écrit afin d'informer les actionnaires lorsqu'elle décide, à l'occasion de l'augmentation du capital souscrit, de supprimer leur droit préférentiel.

En l'espèce, l'organe de direction de la société en question avait été autorisé par l'assemblée générale de cette dernière à procéder à une augmentation de capital par la distribution de nouvelles actions et, le cas échéant, à supprimer le droit préférentiel pour les anciens actionnaires. Saisi de l'affaire en dernière instance, le Bundesgerichtshof était notamment invité par la requérante, une actionnaire minoritaire, à adresser une question préjudicielle à la Cour de justice portant sur le point de savoir si le fait, pour l'organe de direction de la société, d'avoir, dans le cadre de cette augmentation du capital, supprimé le droit préférentiel pour les actionnaires sans les informer par écrit était conforme à la directive 77/91⁷.

Dans son arrêt, la haute juridiction allemande a estimé qu'aucune question préjudicielle sur ce point ne se justifiait. D'une part, en effet, l'article 29, paragraphe 5, de la directive, lorsqu'il prévoit, en qui concerne l'augmentation du capital souscrit par apports en numéraire, que l'assemblée générale peut autoriser l'organe de direction à

⁵ Cf., notamment, les arrêts du 6 octobre 1982, *CILFIT*, 283/81, Rec. p. 3415 et du 15 septembre 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, Rec. p. I-08151.

⁶ Bundesgerichtshof, 10 octobre 2005, II ZR 148/03, *Mangusta/Commerzbank I*, NJW 2006, 371, BGHZ 164, 241.

⁷ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO L 26, p. 1).

supprimer le droit préférentiel, ne fait pas peser, sur ce dernier, d'obligation d'établir un tel rapport. Selon la haute juridiction allemande, même si cette disposition contient un renvoi à l'article 29, paragraphe 4, de la directive, lequel pose une telle obligation pour les cas dans lesquels l'assemblée générale prend elle-même la décision de limiter ou supprimer le droit préférentiel, ce renvoi ne concerne que les règles de quorum, de majorité et de publicité. D'autre part, la directive 77/91 n'accordant pas de droit préférentiel aux actionnaires en cas d'augmentation du capital par apports en nature, la question de l'existence d'une éventuelle obligation de soumettre un rapport écrit résultant du droit communautaire ne se pose même pas en ce qui concerne une éventuelle augmentation du capital par de tels apports.

La décision du Bundesgerichtshof a fait l'objet d'un recours devant le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) fondé sur une prétendue violation du principe constitutionnel selon lequel nul ne doit être soustrait à son juge légal, consacré par l'article 101, paragraphe 1, de la loi fondamentale, en raison du fait que le Bundesgerichtshof n'avait pas saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Soulignant que le Bundesgerichtshof avait, pour parvenir à sa décision, tenu compte du droit communautaire et qu'il avait élaboré d'une manière tout à fait compréhensible les raisons pour lesquelles il avait estimé qu'une question préjudicielle ne s'imposait pas, le Bundesverfassungsgericht a, par conséquent, rejeté ce recours⁸.

En **Allemagne** toujours, le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (tribunal administratif supérieur du Land de Baden-Württemberg)⁹ a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si l'obligation qui pèse sur les autorités nationales de reconnaître les permis de conduire délivrés par un autre Etat membre en vertu de la directive 91/439¹⁰, s'impose également lorsqu'un ressortissant allemand se prévaut de

⁸ Bundesverfassungsgericht, 14 juillet 2006, 2 BvR 264/06, NZG 2006, 781.

⁹ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 21 juillet 2006, no. 10 S 1337/06, NJW 2007, 99.

¹⁰ Directive 91/439/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au permis de conduire (JO L 237, p. 1).

l'existence de cette obligation pour tenter de se soustraire abusivement à l'emprise de la législation nationale applicable.

Le litige au principal concernait le cas d'un ressortissant allemand qui, en raison de certaines infractions au code de la route, s'était vu retirer le permis de conduire qui lui avait été délivré en Allemagne et qui avait, par la suite, obtenu un nouveau permis en République tchèque. Faute de démonstration, par l'intéressé, de son aptitude à conduire et en raison du fait qu'il n'avait pas de résidence habituelle sur le territoire de l'Etat dans lequel il avait obtenu le nouveau permis au moment où il lui avait été délivré, l'autorité allemande compétente l'avait déchu, avec effet immédiat, de son droit d'en faire usage en Allemagne. Invoquant une atteinte au droit communautaire et, en particulier, à la directive 91/439, l'intéressé avait saisi les tribunaux administratifs d'une procédure en référé visant à faire annuler la mesure prise à son encontre. La décision rendue par la juridiction administrative de première instance saisie de l'affaire lui ayant été défavorable, il a formé un recours contre celle-ci devant le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.

Ce dernier a estimé que la jurisprudence constante de la Cour concernant l'obligation pour les Etats membres de reconnaître les permis de conduire délivrés par un autre Etat membre¹¹ devait être articulée avec la jurisprudence de cette juridiction portant sur l'exercice abusif des droits qui découlent des dispositions communautaires¹². Il en a déduit que la directive 91/439 doit être interprétée en ce sens qu'un Etat membre peut refuser de reconnaître un permis de conduire délivré par un autre Etat membre lorsque l'obtention du permis de conduire dans le second Etat membre se base sur un comportement abusif ne servant qu'à contourner les conditions de fond, notamment le rapport d'expertise médical et psychologique, posées dans le cadre de la procédure nationale visant à la délivrance d'un nouveau permis de conduire. Un tel refus suppose,

¹¹ Voir, notamment, l'arrêt du 29 avril 2004, *Kapper*, C-476/01, Rec. p. I-05205 et l'ordonnance du 6 avril 2006, *Halbritter*, C-227/05, Rec. p. I-00049.

¹² Cf., notamment, l'arrêt du 12 mai 1998, *Kefalas*, C-367/96, Rec. p. I-02843.

toutefois, l'existence de critères objectifs permettant de conclure à l'intention de l'intéressé de contourner les exigences de la législation de l'État d'origine, par exemple, un comportement frauduleux vis-à-vis des autorités compétentes du second État membre.

La même question a fait l'objet d'une décision similaire du Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern (tribunal administratif supérieur du Land de Mecklenburg-Vorpommern)¹³.

Au **Danemark**, la Højesteret (Cour suprême)¹⁴ n'a pas estimé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

Ce litige opposait le Kort- og Matrikelstyrelsen (Direction des cartes et des cadastres) à une société d'assurance ayant indemnisé un assuré dont le voilier avait fait naufrage dû à une faute dans les informations sur la profondeur de la mer figurant sur une carte maritime en papier que l'assuré avait achetée auprès du Kort- og Matrikelstyrelsen. Estimant que si une carte maritime doit être considérée comme un produit, il n'en serait pas de même pour ce qui est des informations fournies sur la carte, le Kort- og Matrikelstyrelsen demandait qu'il soit posé une question préjudicielle à la Cour de justice concernant l'interprétation de la notion de produit au sens de l'article 2 de la directive 85/374¹⁵. Il demandait également que la Cour soit interrogée sur la question de savoir si, dès lors que l'État est tenu à l'élaboration et à la publication de cartes maritimes par une convention internationale et qu'il exerce un monopole sur ces activités, la clause d'exonération de la responsabilité, prévue à l'article 7, sous c), de la

¹³ Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, 29 août 2006, no. 1 M 46/06, NJW 2007, 1154.

¹⁴ Højesteret, 21 avril 2006, Ufr.2006.2077.

¹⁵ Directive 85/374 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO L 210, p. 29).

directive, pour les cas dans lesquels le produit défectueux n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle, est applicable.

Se fondant sur le libellé et l'objectif des articles 2 et 7, sous c), de la directive, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, la haute juridiction danoise a conclu qu'il n'existait pas de doute sur l'interprétation des dispositions de la directive susceptible de justifier un renvoi préjudiciel. Elle s'est en particulier appuyée sur l'arrêt *Henning Vedfeld* dans lequel la juridiction communautaire avait dit pour droit que l'article 7, sous c), de la directive doit être interprété en ce sens que la clause d'exonération de la responsabilité qui y est prévue ne s'applique pas au cas d'un produit défectueux qui a été fabriqué et utilisé dans le cadre d'une prestation médicale concrète qui est entièrement financée par des fonds publics et pour laquelle le patient ne doit verser aucune contrepartie¹⁶.

En **France**, le Conseil d'État est revenu sur sa jurisprudence ONIC¹⁷ selon laquelle les appréciations portées par la Cour de justice, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel au titre de l'article 234 CE, ne s'imposent au juge de renvoi que dans la mesure où elles entrent dans les limites des questions posées à la juridiction communautaire¹⁸.

A l'origine de cette décision on trouve un recours en annulation dont a été saisi le Conseil d'Etat à l'encontre d'un arrêté interministériel régissant la commercialisation d'échalotes sur le territoire national. La légalité de ce texte était remise en cause au regard des directives 92/33¹⁹ et 70/458²⁰ en ce qu'il méconnaîtrait notamment

¹⁶ Arrêt du 10 mai 2001, C-203/99, Rec. p. I-03569, point 22.

¹⁷ Conseil d'État, Section, 26 juillet 1985, affaire n° 42.204, Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), Rec. p. 233.

¹⁸ Conseil d'Etat, 11 décembre 2006, n° 234560, Société De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden BV, A.J.D.A., 22 janvier 2007, p. 139.

¹⁹ Directive 92/33/CEE du Conseil, du 28 avril 1992, concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences (JO L 157, p. 1).

l'obligation faite aux Etats membres, par l'article 16 de cette dernière directive, de ne soumettre à aucune restriction de commercialisation les variétés des espèces de légumes inscrites sur le catalogue commun des semences et plants de légumes, lequel, depuis 1998, comportait, sous le nom d'espèce "échalote", les semences des variétés Matador et Ambition commercialisées par les requérantes. Estimant que la légalité de l'arrêté attaqué dépendait nécessairement de la question de savoir si l'inscription au catalogue commun des semences commercialisées par les requérantes sous le nom d'espèce "échalote" était conforme au droit communautaire, le Conseil d'État avait posé à la Cour de justice une question préjudicielle à ce sujet.

Dans son arrêt préjudiciel²¹, la Cour de justice ne s'est pas limitée à examiner la compatibilité du texte litigieux avec les deux directives précitées mais a également apprécié la question de sa compatibilité avec l'article 28 CE. Elle a conclu à la non-conformité de l'arrêté interministériel attaqué au droit communautaire en qualifiant l'interdiction de commercialisation d'échalotes qu'il mettait en place de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation. C'est en raison de cette réponse large donnée par la Cour à une question, à l'origine circonscrite à l'interprétation de deux textes de droit dérivé, que le Conseil d'État, faisant droit à la demande d'annulation, a saisi l'occasion pour juger "qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, s'impose au Conseil d'État". Si la décision du Conseil d'Etat confère ainsi une autorité absolue à tout ce que la Cour dit pour droit, elle n'en reconnaît pas moins le pouvoir de la juridiction nationale, saisie au principal, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner.

²⁰ Directive 70/458/CEE du Conseil, du 29 septembre 1970, concernant la commercialisation des semences de légumes (JO L 225, p. 7).

²¹ Arrêt du 10 janvier 2006, *De Groot*, C-147/04, Rec. p. I-00245.

En **France** également, appelé à se prononcer sur la légalité des dispositions du code de l'aviation civile qui posaient une limite d'âge au personnel navigant de l'aéronautique civile pour l'exercice de certaines activités, le Conseil d'État²² n'a pas estimé nécessaire de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel sur la compatibilité de ces dispositions avec la directive 2000/78²³.

Saisi d'une demande d'annulation desdites dispositions du code de l'aviation civile, le Conseil d'État a préféré procéder lui-même à l'application de la directive 2000/78 et, en particulier, de son article 6 selon lequel les Etats membres peuvent prévoir des différences de traitement fondées sur l'âge, ces différences ne constituant pas une discrimination lorsque, dans le cadre du droit national, elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime et que les moyens choisis pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Relevant que la limite d'âge de 55 ans, fixée par les dispositions litigieuses, avait été posée pour tenir compte, d'une part, de la spécificité des tâches du personnel navigant commercial lorsqu'il travaille en cabine et, d'autre part, des sujétions particulières auxquelles celui-ci est soumis du fait de ses fonctions, la haute juridiction française a considéré que la fixation de cette limite d'âge répondait à un objectif légitime de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de protection des travailleurs et était proportionnée à l'objectif poursuivi. Elle en a conclu que les dispositions litigieuses ne méconnaissaient pas les buts de la directive 2000/78, ni n'étaient, par ailleurs, contraires, au principe d'égalité ou aux principes constitutionnels du droit du travail.

Cette décision a été rendue alors que le commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'Etat avait, en se fondant sur l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Mangold*, proposé la saisine de cette juridiction à titre préjudiciel²⁴. Selon le

²² Conseil d'Etat, 5 avril 2006, n° 278105, Association Avenir Navigant, Rec. p. 200.

²³ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16).

²⁴ Arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, Rec. p. I-9981.

commissaire du gouvernement, la réponse à la question de savoir si la fixation d'une limite d'âge à 55 ans pour le personnel navigant de l'aéronautique civile pour des raisons de sécurité dans les avions était compatible avec l'article 6 de la directive 2000/78 n'était pas évidente. Eu égard également au caractère récent de la directive, au faible nombre de décisions de la Cour portant sur son interprétation et au fait que la question pourrait aussi être soulevée devant les juridictions de l'ordre judiciaire, il avait ainsi souligné l'opportunité d'un renvoi préjudiciel.

En **France** toujours, le Conseil d'État²⁵ a décidé d'interpréter lui-même, à titre provisoire, des dispositions du règlement n° 343/2000²⁶ sans estimer nécessaire de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel à ce sujet.

Le Conseil d'Etat avait été saisi en référé par une ressortissante russe d'origine tchétchène d'un recours en annulation de l'ordonnance préfectorale de rejet de sa demande d'asile en France. Ce refus était fondé sur le fait que, selon les critères de détermination de l'Etat membre responsable pour l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres de l'Union européenne par un ressortissant d'un pays tiers définis par le règlement n° 343/2000, l'Etat responsable pour examiner la demande était, en l'espèce, la Pologne. La requérante ne s'étant, par ailleurs, pas présentée au rendez-vous qui, suite à cette décision, lui avait été fixé par l'autorité préfectorale afin d'organiser les conditions de son départ du territoire français, cette autorité avait considéré que la requérante était en fuite au sens de l'article 19, paragraphe 4, du règlement.

Constatant l'urgence de la situation et avant de faire droit à la demande de la requérante, le Conseil d'Etat a relevé que si "le juge administratif du référé-liberté ne peut, en

²⁵ Conseil d'État, 18 octobre 2006, n° 298101, Milana A, épouse B, www.legifrance.fr.

²⁶ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50, p. 1).

l'espèce, utilement procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de justice des Communautés européennes à l'effet de concourir à une application uniforme du règlement (CE) n° 343/2003 [...] il relève néanmoins de son office de préciser, à titre provisoire, le sens et la portée des dispositions de droit dérivé dont il lui faut faire application". Se concentrant ensuite, en particulier, sur la notion de fuite figurant à l'article 19, paragraphe 4, du règlement, la haute juridiction française a précisé qu'elle vise, notamment, l'hypothèse dans laquelle un ressortissant étranger se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative dans le but de faire obstacle à l'exécution d'une mesure d'éloignement le concernant. Elle en a déduit que la non-comparution, par la requérante, à la convocation qu'elle avait reçue pour préparer les conditions de son départ, ne pouvait pas être considérée comme une fuite au sens de ladite disposition. Mettant, enfin, en exergue, d'une part, les problèmes médicaux de la requérante et la situation de ses enfants et, d'autre part, l'existence d'une lettre par laquelle le préfet avait informé les autorités polonaises de son intention de proroger le délai de reprise en charge de l'intéressée, le Conseil d'Etat a conclu que l'ordonnance attaquée avait porté une atteinte grave et manifeste au droit d'asile de la requérante et l'a annulée.

En **Italie**, le Consiglio di Stato (Conseil d'État)²⁷ a eu l'occasion, dans plusieurs décisions rendues dans le cadre d'affaires ayant trait à des refus, par l'autorité de police, d'octroyer à des entreprises italiennes l'autorisation nécessaire pour collecter des paris sur des événements sportifs pour le compte d'une entreprise située au Royaume-Uni, de faire application de la jurisprudence *Gambelli* de la Cour de justice²⁸.

²⁷ Consiglio di Stato, sez. VI, 27 septembre 2006, n° 5644, Ministero dell'interno/Avenia; Consiglio di Stato, sez. VI, 3 octobre 2006, n° 5795, Ministero dell'interno/Loffi; Consiglio di Stato, sez. VI, 27 novembre 2006, n° 6914, Ministero dell'interno/Palazzese; Consiglio di Stato, sez. VI, 27 novembre 2006, n° 6909, Ministero dell'interno/Trapassi. Toutes ces décisions peuvent être consultées sur le site www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸ Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.*, C-243/01, Rec. p. I-13031.

Ces refus étaient motivés par le fait que la réglementation italienne prévoyait que seuls les titulaires d'une concession ou autorisation délivrée par l'administration pouvaient obtenir l'autorisation de police en question. Saisi de l'affaire suite à l'annulation des différentes décisions de refus par le tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (tribunal administratif régional de l'Abruzzo), le Consiglio di Stato a tout d'abord relevé que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, pour être considérée comme compatible avec les articles 43 CE et 49 CE, la réglementation italienne en matière de collecte de paris devait, d'une part, compte tenu de ses modalités concrètes d'application, répondre véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et, d'autre part, imposer des restrictions proportionnées au regard de ces objectifs. Précisant que le contrôle de police sur la gestion de la collecte de paris vise la prévention d'infractions criminelles dans ce secteur, la haute juridiction italienne a considéré qu'il était clair que la réglementation litigieuse poursuivait une finalité d'ordre public et de sécurité publique. Elle a, par ailleurs, jugé qu'il n'y avait ni doute sur son caractère adéquat et sa proportionnalité aux finalités poursuivies ni discrimination.

Bien qu'informé de l'existence d'une autre affaire pendante devant la Cour de justice portant sur une question similaire²⁹, le Consiglio di Stato a estimé que dans la mesure où, en l'espèce, seule l'appréciation du caractère adéquat et proportionnée de la réglementation italienne en matière de collecte de paris était en jeu, il n'était pas nécessaire d'effectuer un nouveau renvoi préjudiciel à la juridiction communautaire. Suite à la décision de la Cour dans cette autre affaire, la Corte di cassazione (Cour de cassation) a toutefois eu l'occasion de préciser que la réglementation litigieuse ne pouvait pas être appliquée par les juridictions nationales en raison de son incompatibilité avec les principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services³⁰.

²⁹ Arrêt du 6 mars 2007, *Placanica*, C-338/04, non encore publié au Recueil.

³⁰ Corte di cassazione, sezione III penale, 28 mars 2007, n° 16928, S.F., <http://www.iuritalia.com>.

Aux **Pays-Bas**, le Raad van State (Conseil d'État)³¹ a eu l'occasion d'apporter de nouvelles précisions à sa jurisprudence portant sur l'effet direct des directives dans le cadre de rapports triangulaires en estimant qu'un organe administratif n'est pas obligé d'appliquer *ex officio* les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive qui n'ont pas été mises en œuvre en droit interne avant le terme de la période de transposition lorsque cette application est susceptible d'emporter des conséquences négatives pour des particuliers.

Cette décision semble renverser la jurisprudence plus récente du Raad van State en la matière selon laquelle, lorsque les conditions sous lesquelles les particuliers peuvent invoquer les dispositions d'une directive devant le juge national sont remplies, l'administration est tenue d'appliquer ces dispositions sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient été invoquées par un tiers³². Elle représenterait ainsi un retour à sa position d'origine selon laquelle une disposition de droit communautaire ne peut produire un effet direct au préjudice d'un particulier que dans l'hypothèse où elle a été invoquée par un tiers en temps opportun³³.

Les hésitations du Raad van State peuvent s'expliquer par une certaine ambiguïté de la jurisprudence de la Cour dans ce domaine. Selon cette jurisprudence, en effet, si, d'une part, les autorités publiques n'ont pas le droit d'appliquer au détriment des particuliers les dispositions d'une directive non transposée, d'autre part, le juge national peut être

³¹ Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, 7 décembre 2005, X./College van Burgemeesters en Wethouders van Boxtel, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2005, 67. Voir également dans le même sens, Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, X./College van Burgemeesters en Wethouders van Apeldoorn, 1 février 2006, www.rechtspraak.nl, LJN: AV0959. Sur ces décisions, voir notamment J.H. Jans, "Doorwerking van het specialiteitsbeginsel door het Europees recht?", *Op tegenspraak (Damen-bundel)*, Den Haag 2006, p. 13.

³² Voir par exemple, Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, 13 novembre 2002, A. Bosscher/Burgemeester en Wethouders van Lochem, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2002, 27. A ce propos, voir également, R.J.G.M. Widdershoven, "Geploeter bij de ambtshalve toepassing van EG-recht", *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2003, p. 178.

³³ Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, 23 octobre 2002, A./Dagelijks Bestuur van het Hoogheemraadschap van West-Brabant, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2002, 417 et A./Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Amstel, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2002, 418.

tenu de les appliquer sans qu'une partie les ait invoquées³⁴. Eu égard aux incertitudes engendrées par cette jurisprudence et, en particulier, au fait que la Cour elle-même ne s'était pas encore prononcée sur la question de l'application *ex officio* par une autorité publique des dispositions d'une directive dans une situation triangulaire³⁵, il est permis de s'interroger sur le choix effectué par le Raad van State de ne pas saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel portant sur cette question.

Aux **Pays-Bas** également, le Raad van State³⁶ a jugé que le manquement, par une juridiction, à son obligation d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour ne constitue pas, selon le droit administratif néerlandais, un motif de révision d'une décision judiciaire devenue définitive.

En l'espèce, le requérant avait, sur le fondement de l'article 8:88 de la loi générale sur les procédures administratives, demandé la révision d'une décision du Raad van State arguant qu'en ce que la solution qui y avait été retenue ne découlait pas de façon claire de la jurisprudence communautaire, le Raad van State aurait dû saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Rappelant que la révision est une voie de recours extraordinaire, qui n'est ouverte que lorsque des faits nouveaux se présentent, la haute juridiction néerlandaise a considéré qu'il n'était pas possible d'y avoir recours dans le cas de la violation, par une juridiction, de l'obligation de renvoi préjudiciel, cette violation constituant une erreur de droit. Le Raad van State a adopté cette décision sans attendre que la Cour de justice se soit prononcée sur l'affaire *Kapferer*, dans laquelle une juridiction autrichienne demandait à la Cour si elle était tenue de réexaminer une décision de justice définitive lorsque celle-

³⁴ Cf., notamment, l'arrêt du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec. p. I-5403.

³⁵ Cf., toutefois, sur l'application d'une directive dans une situation triangulaire par le juge administratif, l'arrêt du 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/01, Rec. p. I-723.

³⁶ Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, 16 novembre 2005, X., AB Rechtspraak Bestuursrecht 2006, 124.

ci s'avère contraire au droit communautaire³⁷. D'autant plus que, selon l'arrêt *Köbler*, l'inexécution, par une juridiction, de son obligation de renvoi préjudiciel peut constituer une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat³⁸.

La Cour de justice ayant entre-temps dit pour droit, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Kapferer*, que le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter des règles de procédure internes afin de réexaminer une décision passée en force de chose jugée et de l'annuler lorsqu'il apparaît qu'elle est contraire au droit communautaire³⁹, la décision du Raad van State a trouvé écho dans un jugement plus récent du Centrale Raad van Beroep (Cour d'appel en matière de sécurité sociale et de fonction publique)⁴⁰.

En **Pologne**, le Sąd Najwyższy (Cour suprême)⁴¹ a eu l'occasion d'interpréter l'article 764₃ du code civil, disposition qui transpose, en droit interne, l'article 17 de la directive 86/653⁴² sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

L'article 764₃ du code civil polonais prévoit que l'agent commercial peut, après cessation du contrat d'agence, demander une indemnité au commettant si, pendant la durée du contrat, il lui a apporté de nouveaux clients ou a développé sensiblement les opérations avec les clients préexistants et si le commettant en retire encore des avantages substantiels. Cette indemnité doit, en outre, être équitable, compte tenu de

³⁷ Arrêt du 16 mars 2006, *Kapferer*, C-234/04, Rec. p. I-2585.

³⁸ Arrêt du 30 septembre 2003, C-224/01, Rec. p. I-10239.

³⁹ Arrêt *Kapferer*, précité, note 37, point 35.

⁴⁰ Centrale Raad van Beroep, 17 novembre 2006, X./Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2007, 57.

⁴¹ Sąd Najwyższy - Izba Cywilna, 8 novembre 2005, I CK 207/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna, 2006, Nr 9, poz. 150.

⁴² Directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382, p. 17).

toutes les circonstances, notamment, des commissions que l'agent perd avec la cessation du contrat.

Prétendant avoir droit à une telle indemnité et s'étant vu débouté en première comme en deuxième instance, le requérant a saisi le Sąd Najwyższy d'un pourvoi en cassation dans le cadre duquel il demandait à la haute juridiction polonaise d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice portant sur l'interprétation de l'article 17 de la directive 85/653 et sur la compatibilité avec cette disposition de l'article 764³ du code civil.

Dans son arrêt, le Sąd Najwyższy a, en premier lieu, tout en constatant que la Cour de justice n'est, en aucun cas, compétente pour se prononcer directement, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, sur la conformité du droit national avec le droit communautaire, estimé qu'en l'espèce, un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de l'article 17 de la directive n'était pas opportun. Selon la haute juridiction polonaise, en ne précisant pas, dans la directive, les critères qui doivent être pris en considération pour déterminer si le commettant a ou non obtenu des "avantages substantiels" au sens de son article 17, le législateur communautaire aurait fait le choix délibéré de permettre aux juridictions nationales de décider chaque cas selon les circonstances de l'espèce. Relevant qu'il s'agissait là d'une solution inspirée du droit allemand et suivant la recommandation faite aux juridictions des Etats membres dans le rapport de la Commission sur l'application de l'article 17 de la directive d'appliquer en la matière la jurisprudence développée en Allemagne, le Sąd Najwyższy a considéré que, conformément à cette jurisprudence, le terme "avantages substantiels", repris dans l'article 764³ du code civil, ne pouvait pas, contrairement à ce qui avait été retenu par les juridictions précédemment saisies dans le cas d'espèce, être compris comme se rapportant à des avantages particuliers, excédant ceux normalement tirés du contrat d'agence par le commettant. Le Sąd Najwyższy a notamment précisé, à cet égard, que, pour qu'une indemnité soit accordée, il ne suffit pas d'établir que l'agent a apporté des clients au commettant. Il est nécessaire également de démontrer que le commettant retire encore des avantages substantiels à ce titre après la cessation du contrat. S'il est, en outre, nécessaire d'examiner, dans chaque cas, si le paiement d'une indemnité est

équitable, c'est au commettant qu'il incombe de prouver que l'équité s'oppose à ce paiement. S'inspirant, enfin, également de la jurisprudence allemande pour ce qui est du calcul du montant de l'indemnité à laquelle le requérant pouvait prétendre en l'espèce, le Sąd Najwyższy a estimé que ce calcul devait prendre en considération, notamment, les commissions résultant des contrats avec des nouveaux clients conclus par l'agent au cours des douze derniers mois, la période prévisible pendant laquelle le commettant tirerait des avantages de ces contrats et les commissions perdues par l'agent suivant la cessation du contrat, le montant de l'indemnité ainsi calculé ne pouvant, toutefois, pas excéder la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent au cours de la durée du contrat.

En **Pologne** également, le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (tribunal administratif de voïevodie de Bydgoszcz)⁴³ a annulé une décision du directeur de la chambre des douanes confirmant une décision préalable de l'autorité douanière de première instance qui avait fait application du règlement n° 1972/2003⁴⁴, en se fondant sur le principe de sécurité juridique.

En l'espèce, le requérant contestait l'application de ce règlement sur le fondement de l'absence de publication de la version polonaise de ce dernier dans le Journal Officiel.

Estimant que le principe de sécurité juridique, l'un des principes généraux du droit communautaire, exige que les justiciables puissent prendre connaissance des obligations qui leur sont imposées par les dispositions de droit communautaire, le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy a jugé qu'en appliquant le règlement n° 1972/2003, sans que ce dernier ait été publié par l'Office des publications officielles des Communautés européennes, en langue polonaise, au Journal Officiel accessible à la vente et

⁴³ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, 20 juillet 2005, I SA/Bd 275/05, décision non publiée.

⁴⁴ Règlement (CE) n° 1972/2003 de la Commission, du 10 novembre 2003, relatif aux mesures transitoires à adopter en ce qui concerne les échanges de produits agricoles du fait de l'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie (JO L 293, p. 3).

gratuitement, pour consultation, aux centres d'information de l'Union européenne, les autorités douanières avaient violé ledit principe.

Cette décision est, selon une partie de doctrine, contestable dans la mesure où en refusant d'appliquer le règlement n° 1972/2003, sans même effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice, le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy aurait manifestement excédé ses compétences⁴⁵.

En **République tchèque**, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)⁴⁶ a, sans estimer nécessaire d'adresser une question préjudicielle à la Cour de justice, rejeté une demande en abrogation de l'article 133a, paragraphe 2, du code de procédure civile, disposition qui assure la transposition en droit interne de l'article 8 de la directive 2000/43⁴⁷.

Selon la disposition litigieuse, les faits allégués dans le cadre d'une procédure juridictionnelle se rapportant à la discrimination directe ou indirecte subie par une personne, inter alia, au cours d'une prestation de services doivent être considérés comme prouvés, sauf si le contraire résulte de la procédure. Arguant que l'on avait refusé de les servir dans un restaurant en raison de leur origine ethnique, quatre personnes appartenant à l'ethnie Rom ont introduit un recours devant le Krajský soud (cour régionale) d'Ústí nad Labem visant à obtenir réparation du préjudice moral qui leur aurait été causé. Estimant qu'en ce qu'il avait pour effet de faire peser la charge de la preuve sur la partie défenderesse, l'article 133a, paragraphe 2, du code de procédure civile était contraire au principe constitutionnel de l'égalité des parties au procès, le Krajský soud a entamé une procédure en abrogation de cette disposition devant l'Ústavní soud.

⁴⁵ Voir, notamment, A. Wróbel, *Dopuszczalność odmowy zastosowania rozporządzenia Komisji Europejskiej przez krajowe organy administracji publicznej i sądy - Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 20.07.2005 r. (SA/Bd 275/05)*, wyrok niepublikowany, Europejski Przegląd Sądowy 1/2006, p. 48.

⁴⁶ Ústavní soud, 26 avril 2006, affaire n° Pl. ÚS 37/04, *Sbirka zákonů* 419/2006, n° 134.

⁴⁷ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22).

Celui-ci s'est toutefois démarqué de la position prise par la juridiction inférieure. L'Ústavní soud a, en effet, constaté que le déplacement de la charge de la preuve sur la partie défenderesse opérée par la disposition litigieuse n'était ni entière ni automatique et que s'il était vrai qu'une différence de traitement entre les parties à un procès devait, en principe, être considérée comme discriminatoire et contraire à la Constitution, tel n'était pas le cas lorsque cette différence de traitement était fondée sur une justification objective et équitable. Or, selon l'Ústavní soud, la disposition attaquée poursuivait un objectif légitime, à savoir assurer la transposition en droit interne des prescriptions formulées par les directives 97/80⁴⁸, 2000/43 et 2000/78⁴⁹ en matière de charge de la preuve dans les cas de discrimination, la transposition des engagements internationaux lui incombant étant d'ailleurs une obligation pour l'Etat tchèque prévue par l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la Constitution.

L'Ústavní soud a, cependant, considéré qu'une interprétation conforme à la Constitution de la disposition attaquée était possible dans la mesure où, pour qu'une discrimination soit établie selon cette dernière, il ne suffit pas que la personne s'estimant victime d'une discrimination ait allégué l'existence d'un acte discriminatoire, cette personne devant, en outre, présenter au juge des faits susceptibles de prouver qu'elle a été traitée d'une manière discriminatoire. Il a néanmoins recommandé au législateur de se montrer plus soigneux à l'avenir dans la transposition des directives communautaires concernant cette matière.

Au **Royaume-Uni**, la House of Lords⁵⁰ a jugé qu'une réglementation privant les travailleurs âgés de 65 ans ou plus du droit à une indemnité de licenciement n'était pas contraire à l'article 141 CE, sans estimer nécessaire de saisir la Cour de justice d'une

⁴⁸ Directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JO 1998, L 14, p. 6).

⁴⁹ Précitée, note 21.

⁵⁰ House of Lords, 3 mai 2006, Secretary of State for Trade and Industry/Rutherford and another, All England Law Reports, 2006, Vol. 4, p. 577.

question préjudicielle portant sur le point de savoir quelle doit être la méthode à suivre pour comparer statistiquement des groupes de travailleurs masculins et féminins afin d'établir l'existence d'une discrimination indirecte.

A l'origine de cette décision se trouve le licenciement de deux travailleurs du sexe masculin, l'un âgé de 67 ans et l'autre de 73 ans, par leurs employeurs. Aucun âge de retraite n'ayant été stipulé dans leurs contrats de travail, ces travailleurs se sont vus soumis au régime légal. Ce dernier prévoit que l'âge de la retraite est de 65 ans et qu'une fois ce seuil franchi, un travailleur, qu'il soit du sexe masculin ou féminin, n'a droit ni à une indemnité de licenciement, ni à réparation en cas de licenciement abusif. Faisant appel à des statistiques démontrant qu'un pourcentage plus élevé de travailleurs masculins que de travailleurs féminins continue à travailler au-delà de l'âge de 65 ans, les requérants estimaient avoir fait l'objet d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

Rappelant la jurisprudence *Seymour-Smith* de la Cour de justice⁵¹, la House of Lords n'a pas estimé nécessaire d'interroger cette juridiction sur la question de la définition de la méthode à suivre pour comparer statistiquement des groupes de travailleurs masculins et féminins afin d'établir l'existence d'une discrimination. Ainsi, elle a, tout en admettant qu'une comparaison prenant comme référence les travailleurs défavorisés par la règle litigieuse pourrait, dans certains cas, s'avérer utile, considéré que cette comparaison devait prendre comme référence les travailleurs favorisés par la règle litigieuse. Constatant, par l'application de cette approche, qu'en l'espèce, il n'y avait pas de disparité de traitement entre travailleurs masculins et féminins, la House of Lords a rejeté le recours introduit par les requérants.

⁵¹ Arrêt de la Cour du 9 février 1999, C-167/97, Rec. p. I-00623.

Au **Royaume-Uni** également, la Court of Appeal⁵² n'a pas estimé nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre d'un litige portant sur l'interprétation de l'article 13, A, paragraphe 2, sous a), de la sixième directive TVA⁵³, disposition qui prévoit une exonération de la TVA pour certaines prestations de services culturels.

En l'espèce, le requérant, un orchestre revêtant la forme d'une société dotée d'un conseil d'administration présidé par un directeur-général rémunéré, avait attaqué la décision de l'administration fiscale portant refus d'octroi de l'exonération prévue par l'article 13, A, paragraphe 2, sous a), de la sixième directive TVA. Si, pour l'administration fiscale, la nature du rapport entre la société et son directeur-général empêchait l'application de l'exonération prévue par cette disposition, il n'en allait pas de même pour le requérant, selon qui le simple fait, pour la société, de rémunérer son directeur-général n'avait pas pour effet de conférer un caractère commercial à ses activités.

Saisie de l'affaire, la Court of Appeal a précisé qu'une société ne peut bénéficier de l'exonération prévue par l'article 13, A, paragraphe 2, sous a), de la sixième directive TVA que lorsque ses membres n'ont pas un intérêt direct dans les activités qu'elle exerce et qu'ils la gèrent à titre bénévole. Tout en admettant qu'en l'espèce, le directeur-général n'avait pas d'intérêt direct dans les activités de l'orchestre, dès lors que son salaire restait constant quels que soient les résultats financiers de cette dernière, la Court of Appeal a toutefois considéré que l'exonération ne pouvait pas être octroyée dans la mesure où la perception de ce salaire impliquait nécessairement que sa participation à la gestion de la société n'était pas à titre bénévole.

⁵² Court of Appeal (Civil Division), 9 octobre 2006, Bournemouth Symphony Orchestra/Commissioners for HM Revenue and Customs, 2007, Simon's Tax Cases, p. 198.

⁵³ Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

Dans l'opinion qu'il a prononcée dans l'affaire, le juge Lloyd a qualifié ce résultat d'insatisfaisant pour les entités exerçant des activités dans le domaine culturel, ces dernières se voyant découragées de faire appel à des gérants professionnels. Cette position suggérerait, selon certains auteurs⁵⁴, que la Court of Appeal aurait dû saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de l'article 13, A, paragraphe 2, sous a), de la sixième directive TVA, et cela même si aucune des parties ne le lui avait demandé.

Au **Royaume-Uni** toujours, la Court of Appeal⁵⁵ a jugé que la validité d'une autorisation d'exploitation, adoptée en violation de l'obligation d'effectuer l'évaluation d'incidence environnementale prévue par la directive 85/337⁵⁶, ne pouvait pas être mise en cause alors que le délai de recours pour contester l'autorisation s'était déjà écoulé.

Au cœur de cette affaire se trouve l'autorisation d'exploitation d'un terrain délivrée à une entreprise par une collectivité locale, autorisation qui avait été accordée sans que cette collectivité ait au préalable procédé, comme l'exige l'article 4 de la directive 85/337, à une évaluation des incidences que le projet pour lequel l'autorisation avait été demandée étaient susceptibles d'avoir sur l'environnement. La validité de cette autorisation a été contestée par un concurrent ayant un intérêt commercial dans le terrain visé par l'autorisation, lequel n'a toutefois introduit un recours contre cette autorisation qu'après l'expiration du délai prévu à cet effet. Se prévalant de l'arrêt *Wells* de la Cour de justice⁵⁷, ce concurrent faisait valoir que le principe selon lequel la légalité d'un acte ne doit plus pouvoir être remise en cause une fois écoulé le délai pour le contester doit céder le pas devant l'obligation, pour l'autorité compétente, d'effectuer une évaluation

⁵⁴ C. Mitchell, "VAT Exemption for Cultural Services", *Law Quarterly Review*, Vol. 123, avril 2007, p. 197.

⁵⁵ Court of Appeal (Civil Division), 28 juin 2005, *The Queen (on the application of The Noble Organisation Limited)/Thanet District Council and others*, *Environmental Law Reports*, 2006, p. 8.

⁵⁶ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JO L 175, p. 40).

⁵⁷ Arrêt du 7 janvier 2004, C-201/02, précité, note 33.

des incidences sur l'environnement dans les cas prévus par la directive 85/337. Il demandait également, à cet égard, que la Cour de justice soit saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec le droit communautaire des règles de procédure applicables en la matière dans la mesure où celles-ci avaient pour effet d'empêcher un contrôle du respect de l'obligation d'effectuer une évaluation d'incidence environnementale.

Saisie de l'affaire, la Court of Appeal a relevé que la question de savoir si une juridiction peut revenir sur une décision devenue définitive en vertu du droit national relève de l'ordre interne. Elle a estimé que, dans ces conditions, il était suffisant d'examiner si la règle de droit interne ayant pour effet d'empêcher la possibilité d'un contrôle du respect de l'obligation de procéder à une évaluation d'incidence environnementale répondait au principe d'équivalence, c'est-à-dire si elle ne rendait pas impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. Le requérant ayant eu la possibilité d'introduire un recours dans le délai prévu à cet effet, la Court of Appeal a considéré que tel n'était pas le cas en l'espèce. La Cour de justice ayant d'ailleurs reconnu, dans l'arrêt *Upjohn*⁵⁸, la conformité au droit communautaire des règles de droit national régissant le contrôle juridictionnel des décisions de l'administration, la Court of Appeal a, en outre, précisé qu'un renvoi préjudiciel à la Cour n'était pas nécessaire.

Au **Royaume-Uni** encore, la Court of Session⁵⁹ a jugé que seuls les entrepreneurs individuels et les sociétés en nom collectif peuvent prétendre au bénéfice de l'exonération prévue à l'article 13, A, paragraphe 1, sous j), de la sixième directive

⁵⁸ Arrêt du 21 janvier 1999, C-120/97, Rec. p. I-00223, points 33-37.

⁵⁹ Court of Session (Extra Division, Inner House), 11 octobre 2006, *The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs/Empowerment Enterprises Limited*, Scots Law Times, 2006, p. 955.

TVA⁶⁰ relative aux leçons données à titre personnel portant sur l'enseignement scolaire ou universitaire.

A l'origine de cette décision se trouvent des cours de formation en ostéopathie crânienne dispensés, au nom d'une société proposant de tels cours, par l'un de ses directeurs. S'étant vu refuser le bénéfice de l'exonération prévue par l'article 13, A, paragraphe 1, sous j), de la sixième directive TVA au motif que ces cours n'avaient pas été dispensés, comme l'exige la réglementation nationale de transposition, par une personne agissant indépendamment de son employeur, la société a attaqué cette décision de refus devant la Court of Session. Selon elle, la disposition assurant la transposition en droit interne de l'article 13, A, paragraphe 1, sous j), de la sixième directive TVA était trop restrictive et contraire au principe de la neutralité fiscale en ce qu'elle soumettait des opérateurs économiques effectuant les mêmes opérations à un traitement différencié, une personne physique pouvant se prévaloir de l'exonération, mais non une société.

En concluant au rejet de cette argumentation, la juridiction écossaise a considéré que le principe de la neutralité fiscale ne pouvait pas constituer le fondement d'une interprétation *contra legem* d'une disposition de droit interne. Selon elle, le libellé de l'exonération prévue dans la directive ne laissait d'ailleurs pas de doutes à cet égard, l'expression "leçons données à titre personnel" devant être interprétée en ce sens qu'elle vise la prestation de cours particuliers par des enseignants, ces derniers étant les fournisseurs du service dans leur propre compte et non en qualité de mandataire ou de salarié d'un organisme prestataire.

Deuxième question

En Allemagne, l'Oberlandesgericht (Cour d'appel de) Stuttgart⁶¹ a précisé le sens et la portée de la notion de "risque de fuite" en tant que critère clé justifiant la détention d'une

⁶⁰ Précitée, note 51.

⁶¹ Oberlandesgericht Stuttgart, 26 octobre 2006, no. 3 Ausl. 52/06, NJW 2007, 613.

personne en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la loi portant sur l'entraide judiciaire en matière pénale dans les cas où la détention vise à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Saisi, en l'espèce, d'une demande de mise en détention provisoire d'un ressortissant polonais-allemand introduite par le procureur général sur la base d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités polonaises, l'Oberlandesgericht Stuttgart a accueilli cette demande. La juridiction allemande a considéré que, lorsqu'il s'agit d'exécuter un mandat d'arrêt européen, la seule existence d'une menace de peine considérable est de nature à établir l'existence d'un risque de fuite au sens de l'article 15, paragraphe 1, de la loi portant sur l'entraide judiciaire en matière pénale, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, en outre, toutes les circonstances du cas individuel, comme l'exige, en principe, le code de procédure pénale allemand. Ce raisonnement est fondé sur le fait que dans la mesure où la décision-cadre 2002/584/JAI⁶² sur le mandat d'arrêt européen est basée sur le principe de reconnaissance mutuelle, les autorités allemandes sont tenues de prendre en considération les circonstances du cas individuel déjà examinées par l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission.

En **Belgique**, la Cour de cassation⁶³ a dit pour droit que la décision d'une juridiction d'instruction refusant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen sur base de la disposition nationale qui permet, conformément à l'article 4, paragraphe 6, de la décision-cadre 2002/584/JAI⁶⁴, de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré en vue de l'exécution d'une peine lorsque la personne concernée est belge ou réside en Belgique et que les autorités compétentes s'engagent à exécuter cette peine conformément à la loi belge, constituait elle-même un tel engagement.

⁶² Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p.1).

⁶³ Cour de cassation, 18 octobre 2006, n° PO61316F, J.T., 2006, p. 725, également disponible sur le site internet de la Cour de cassation : <http://www.cass.be>.

⁶⁴ Précitée, note 60.

En l'espèce, les autorités judiciaires françaises avaient émis à charge d'un ressortissant belge, résidant en Belgique, un mandat d'arrêt européen en vue de l'exécution d'une peine prononcée en France. Appelée à statuer sur l'exécution du mandat, la chambre du conseil belge compétente avait écarté l'application de la disposition nationale assurant la transposition de l'article 4, paragraphe 6, de la décision-cadre au motif qu'une juridiction d'instruction ne serait pas habilitée à prendre l'engagement, au nom des autorités belges, d'exécuter une peine en Belgique.

Relevant que, selon la loi belge sur le transfert interétatique des personnes condamnées, la décision judiciaire refusant l'exécution pour le motif en cause emporte nécessairement la reprise de l'exécution de la peine et que la peine prononcée à l'étranger est directement et immédiatement exécutoire en Belgique, la Cour de cassation a considéré que c'était à tort que la chambre du conseil avait estimé ne pas faire partie des autorités compétentes pouvant fournir l'engagement d'exécuter la peine conformément à la loi belge.

En **Espagne**, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)⁶⁵ a, dans le cadre d'un recours pour la protection des droits fondamentaux ("recurso de amparo"), jugé que la remise aux autorités françaises d'un citoyen espagnol aux fins de l'exécution d'une peine de vingt ans de réclusion à laquelle il avait été condamné par contumace sans avoir pu demander la révision de la décision condamatoire, était constitutive d'une violation de l'article 24 de la Constitution.

Rappelant sa jurisprudence traditionnelle concernant les garanties constitutionnelles dans les procès d'extradition⁶⁶, le Tribunal Constitucional a estimé qu'au vu de la gravité de la condamnation et des circonstances de la procédure, la juridiction ayant ordonné la remise aurait dû subordonner celle-ci à la condition que le requérant puisse, aux fins de

⁶⁵ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 5 juin 2006, arrêt n° 177/2006, Antonio Conesa Palomeras, BOE, n° 161, suplemento de 7/07/2006.

⁶⁶ Voir, notamment, l'arrêt de l'assemblée plénière du 30 mars 2000, n° 91/2000, Domenico Paviglianiti, BOE, n° 107, suplemento de 4/05/2000.

sauvegarder ses droits à la défense, demander la révision de l'arrêt rendu par défaut. Cette juridiction aurait, en outre, dû prendre en considération la nationalité espagnole du requérant, ce qui lui aurait permis de manifester son opposition à cette remise ainsi que le prévoit l'article 12.2 de la loi 3/2003 qui assure la transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI⁶⁷ en Espagne. Reconnaisant l'existence d'une violation d'un droit fondamental du requérant, le Tribunal Constitucional a annulé la décision ordonnant sa remise à la justice française.

En **Italie**, la Corte di Cassazione (Cour de cassation) a annulé un arrêt donnant exécution à un mandat d'arrêt européen émis par les autorités belges en se fondant sur l'article 18, paragraphe 1, sous e), de la loi de transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI⁶⁸, disposition qui prévoit, en tant que motif de refus d'exécution du mandat, l'absence, dans la législation de l'État d'émission, d'une règle fixant la durée maximale de la détention préventive⁶⁹.

Si, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les systèmes juridiques qui, comme la Belgique, prévoient un mécanisme de contrôle périodique des conditions d'application de la détention préventive sans en fixer une durée maximale, sont tout à fait respectueux des exigences posées par l'article 5, paragraphe 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, la Corte di cassazione a considéré que, face à la diversité des réglementations des Etats membres concernant les conditions d'application de la détention privative, la règle de l'article 18, paragraphe 1, sous e), de la loi de transposition exprimait un choix légitime du législateur national. Pour la haute juridiction italienne, bien que cette disposition ne trouve pas de parallèle dans la décision-cadre, elle devait être appliquée par les juridictions italiennes, dès lors qu'à la

⁶⁷ Précitée, note 60.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Corte di cassazione, IV sez. penale, 15 mai 2006, n° 16542, Cusini, Cassazione penale, 2006, p. 3145.

lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, "l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les principes généraux du droit, et notamment dans ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité"⁷⁰. La Corte di cassazione a, par ailleurs, estimé qu'aucune question préjudicielle portant sur la validité et/ou l'interprétation de la décision-cadre ne s'imposait étant donné qu'une décision éventuelle de la Cour ne pourrait pas, en tout état de cause, conduire le juge national à une interprétation *contra legem* de la disposition litigieuse.

Aux **Pays-Bas**, le Hoge Raad (Cour de cassation) a rendu trois arrêts⁷¹ concernant l'interprétation de l'article 13 de la loi qui assure la transposition, en droit néerlandais, de la décision-cadre 2002/584/JAI⁷², disposition qui prévoit la possibilité, pour les autorités nationales compétentes, de s'opposer à une demande de remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen en raison du fait que l'infraction pour laquelle le mandat a été émis a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire national.

A l'origine de ces décisions se trouve une série de mandats d'arrêt européens émis par les autorités allemandes et autrichiennes concernant des infractions commises en partie sur le territoire néerlandais. Saisi de trois affaires se rapportant à ces mandats, le tribunal d'Amsterdam avait jugé que la remise des personnes visées par ces derniers devait être refusée au motif que des raisons humanitaires s'y opposaient. Les trois décisions du tribunal d'Amsterdam ont fait l'objet d'autant de pourvois dans l'intérêt de la loi introduits par le procureur général auprès du Hoge Raad devant cette juridiction.

Selon le Hoge Raad, il ressort des travaux préparatoires de la loi néerlandaise de transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI que l'objet de l'article 13, paragraphe 1,

⁷⁰ Arrêt de la Cour du 16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03, Rec. p. I-5285, point 44.

⁷¹ Hoge Raad, 28 novembre 2006, RvdW 2006, 1155, 1156 et 1157.

⁷² Précitée, note 60.

de cette loi est d'éviter que les autorités nationales compétentes se voient dans l'obligation d'autoriser la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux autorités d'un autre Etat membre pour des faits qui ont été commis sur le territoire néerlandais mais qui n'y sont pas punissables – comme c'est le cas pour l'avortement et l'euthanasie – ou poursuivis. S'il en découle également que, lorsque, conformément à ce que lui permet l'article 13, paragraphe 2, de la loi de transposition, le procureur en charge de l'affaire demande que la remise de la personne visée par le mandat d'arrêt soit autorisée, cette demande doit être motivée, la juridiction compétente pour trancher l'affaire ne peut exercer qu'un contrôle marginal sur cette demande. Observant qu'en l'espèce, le tribunal d'Amsterdam ne s'était pas limité à un contrôle marginal de la demande d'autorisation de remise effectuée par le procureur et que, par ailleurs, l'article 13 de la loi de transposition ne permet pas de refuser la remise uniquement pour des raisons humanitaires, le Hoge Raad a estimé que c'était à tort que cette juridiction l'avait refusée.

Aux Pays-Bas également, le Hoge Raad⁷³ a jugé que ni le droit pénal néerlandais ni le droit de l'Union européenne ne consacrent un principe selon lequel, lorsqu'une personne a commis plusieurs infractions matériellement identiques à des dates rapprochées dans le temps et pouvant être poursuivies dans différents Etats membres, toutes les poursuites doivent être concentrées dans un seul Etat membre.

Le Hoge Raad était appelé à se prononcer sur le cas d'une ressortissante française qui avait, pendant une certaine période, effectué plusieurs transports de drogues entre les Pays-Bas et la France. Ayant saisi des stupéfiants dans la maison que cette personne avait en France, les autorités de cet Etat souhaitent engager des poursuites à son encontre. Faisant valoir, toutefois, qu'elle avait déjà été condamnée peu de temps auparavant pour l'exportation de stupéfiants aux Pays-Bas, la ressortissante en question demandait à ce que les poursuites soient confiées aux autorités néerlandaises. Elle

⁷³ Hoge Raad, 19 mai 2006, NJ 2006, 459.

demandait également au Hoge Raad d'effectuer, sur le fondement de l'article 35 UE, un renvoi préjudiciel à la Cour de justice portant sur la question de savoir si l'engagement de poursuites en France pour l'infraction qu'elle y avait commise était compatible avec le droit de l'Union européenne, notamment avec l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen⁷⁴ et l'article 4 de la décision-cadre 2002/584/JAI⁷⁵.

Estimant que ni l'une ni l'autre de ces dispositions, ni les lignes directrices définies en la matière par Eurojust⁷⁶, n'imposent, dans une hypothèse comme celle du cas d'espèce, la concentration des poursuites dans un seul Etat membre, la haute juridiction néerlandaise a, toutefois, considéré qu'un tel renvoi n'était pas nécessaire. Elle a précisé, en outre, qu'aucune règle de droit pénal interne ne déterminait davantage cette concentration.

En **Pologne**, le Sąd Najwyższy (Cour suprême)⁷⁷ a eu l'occasion de préciser le sens de certaines dispositions de la législation nationale assurant la transposition de la décision-cadre 2002/584/JAI⁷⁸ en constatant ne pas être en mesure de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de cette dernière.

Confronté à une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités belges à l'encontre d'un ressortissant polonais mineur, demande formulée alors que ces autorités n'avaient pas encore pris de décision quant au point de savoir si la responsabilité de cette personne serait engagée au titre des règles applicables aux personnes majeures ou selon celles applicables aux mineurs, le Sąd Apelacyjny w

⁷⁴ Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19).

⁷⁵ Précitée, note 60.

⁷⁶ Cf. le Rapport annuel d'Eurojust relatif à l'année 2003, p. 62 et suiv. (www.eurojust.eu).

⁷⁷ Sąd Najwyższy - Izba Karna, 20 juillet 2006, I KZP 21/06, Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2006/9/77, http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0021_06.pdf.

⁷⁸ Précitée, note 60.

Warszawie (Cour d'appel de Varsovie) avait saisi le Sąd Najwyższy de plusieurs questions portant sur l'interprétation de divers motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen ainsi que sur la notion de "remise pour l'exercice de poursuites pénales" figurant dans la décision-cadre et dans la législation de transposition.

Tout en exprimant son regret, faute d'une déclaration effectuée par l'Etat polonais conformément à l'article 35 UE, de ne pas pouvoir adresser de questions préjudicielles à la Cour de justice en la matière, le Sąd Najwyższy a commencé par relever qu'une procédure engagée à l'encontre d'un délinquant mineur ne pouvait pas être considérée comme une procédure pénale au sens de la décision-cadre. Observant que la compétence reconnue au juge d'exécution pour contrôler les conditions d'émission du mandat d'arrêt européen ne s'étend pas à toutes ces conditions, la haute juridiction polonaise a précisé ensuite qu'il n'appartient pas à ce juge de contrôler le bien-fondé de l'émission du mandat, y compris l'existence d'indices suffisants de la commission de l'infraction par la personne visée par celui-ci. Elle a, en revanche, reconnu qu'il incombe au juge d'exécution de contrôler si l'organe ayant émis le mandat était compétent pour le faire ainsi que le but de son émission, devant, si ces conditions ne sont pas satisfaites, refuser l'exécution du mandat.

Soulignant, en outre, que, pour décider si la remise d'une personne recherchée est exigée pour l'exercice de poursuites pénales, il est nécessaire d'appliquer non pas les dispositions de l'Etat d'exécution du mandat mais celles de l'Etat d'émission, interprétées à la lumière du texte de la décision-cadre, le Sąd Najwyższy a jugé que rien ne faisait obstacle à ce qu'un mandat d'arrêt européen puisse être émis à l'encontre d'une personne sans que des poursuites pénales aient auparavant été engagées contre cette personne dans l'Etat d'émission. Dans cette hypothèse, toutefois, la remise de la personne visée ne peut être admise que si, à la lumière des circonstances ayant justifié l'émission du mandat, l'exercice de telles poursuites est possible conformément au droit de l'Etat d'émission. Enfin, selon la haute juridiction polonaise, lorsque la remise a eu lieu pour l'exercice de poursuites pénales et que, finalement, de telles poursuites n'ont pas été

engagées dans l'Etat d'émission, la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt doit être renvoyée dans l'Etat d'exécution.

Troisième question

En **Allemagne**, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)⁷⁹ a eu à se prononcer sur l'application de la directive 85/577⁸⁰ en cas de révocation d'un contrat de prêt servant à une acquisition immobilière.

Le litige soumis à l'appréciation du Bundesgerichtshof avait pour origine un contrat de prêt qui avait été conclu entre une banque et les requérants pour financer l'achat d'un appartement par ces derniers. Ce contrat de prêt, conclu après la signature du contrat de vente de l'appartement, ne contenait pas de stipulation relative au droit de révocation. En raison d'un retard de paiement, la banque a résilié le contrat de prêt et a demandé le remboursement des montants perçus.

Appelé à connaître de l'affaire, le Bundesgerichtshof a, en se référant aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Schulte*⁸¹ et *Crailsheimer Volksbank*⁸², estimé que, dans une hypothèse comme celle de l'espèce, de révocation d'un contrat de prêt servant à une acquisition immobilière, l'emprunteur était obligé de rembourser les montants perçus et de verser au prêteur les intérêts pratiqués sur le marché, et cela même lorsque ce dernier avait manqué à son obligation d'informer l'emprunteur de son droit de révocation. Le Bundesgerichtshof a souligné que, si l'article 4 de la directive 85/577 impose aux États membres de veiller à ce que la législation nationale protège les consommateurs qui n'ont pas pu éviter de s'exposer aux risques inhérents à des investissements, cette obligation est soumise à des conditions, notamment que le consommateur ne soit pas encore lié par

⁷⁹ Bundesgerichtshof, 16 mai 2006, XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1, NJW 2006, 2099.

⁸⁰ Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372, p. 31).

⁸¹ Arrêt du 25 octobre 2005, *Schulte*, C-350/03, Rec. p. I-9215.

⁸² Arrêt du 25 octobre 2005, *Crailsheimer Volksbank*, C-229/04, Rec. p. I-9273.

une offre qu'il a faite à son cocontractant. Il a conclu qu'en l'espèce, cette condition n'était pas satisfaite dans la mesure où les requérants avaient conclu le contrat de vente de l'appartement avant de signer le contrat de prêt.

En **Allemagne** également, le Bundesgerichtshof⁸³ a jugé que les juridictions allemandes ne sont pas habilitées à contrôler la validité d'un certificat de détachement E 101 délivré dans un autre Etat membre.

Le gérant d'une entreprise allemande, employant et rémunérant des travailleurs portugais, avait été condamné par une juridiction pénale allemande pour rétention illégale des cotisations dues au titre du régime de sécurité sociale de ses employés. Si ce gérant avait, afin d'éviter le paiement de ces cotisations, obtenu, pour chacun de ses salariés, un certificat de détachement E 101, délivré par les autorités compétentes portugaises, prétendant un détachement temporaire de ces travailleurs, la juridiction pénale allemande avait estimé que dans la mesure où ces certificats avaient été délivrés sur la base de contrats de travail fictifs, ils ne pouvaient pas être considérés comme valables.

Saisi de l'affaire en dernière instance, le Bundesgerichtshof a considéré que ladite juridiction n'était habilitée ni à vérifier ni à remettre en question la validité d'un certificat E 101. Il a fondé sa décision, d'une part, sur les règlements n°s 1408/71⁸⁴ et 574/72⁸⁵ et, d'autre part, sur la jurisprudence de la Cour de justice⁸⁶, mettant

⁸³ Bundesgerichtshof, 24 octobre 2006, 1 StR 44/06, BGHSt 51, 124, NJW 2007, 233.

⁸⁴ Règlement (CEE) n° 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 (JO L 149, p. 2).

⁸⁵ Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 74, p. 1).

⁸⁶ Cf., notamment, les arrêts du 10 février 2000, *Fitzwilliam Executive Search Ltd*, C-202/97, Rec. p. I-883 et du 26 janvier 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid / Herbosch Kiere NV*, C-2/05, Rec. p. I-1079.

particulièrement en exergue que, même si, en l'espèce, l'intéressé avait obtenu les certificats en question grâce à un comportement frauduleux, cette jurisprudence n'admet pas d'exceptions à la force obligatoire de ces certificats⁸⁷. Cette force obligatoire devant persister aussi longtemps que les certificats n'ont pas été retirés ou déclarés invalides par les autorités compétentes de l'État membre d'origine, accepter que les juridictions nationales puissent contrôler leur légalité reviendrait à aller à l'encontre des objectifs des règlements n°s 1408/71 et 574/72. Le Bundesgerichtshof en a conclu que l'intéressé ne pouvait pas être condamné pour violation de l'obligation de payer les cotisations dues au titre du régime de sécurité sociale de ses employés et a annulé la décision faisant l'objet du recours.

En **Allemagne** toujours, l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tribunal administratif supérieur de Rhénanie du Nord-Westphalie)⁸⁸ a rejeté le recours formé contre une ordonnance prononcée par une juridiction de première instance dans le cadre d'une procédure de référé laquelle avait confirmé une mesure provisoire adoptée par l'administration déterminant l'exécution immédiate d'une interdiction de placement de paris sportifs par des entreprises privées.

En l'espèce, l'autorité administrative compétente du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie avait, eu égard à la législation en vigueur dans ce Land concernant les paris sportifs, interdit à la requérante de poursuivre l'activité qu'elle exerçait jouant le rôle intermédiaire pour des paris sportifs dans d'autres États membres et a ordonné, en tant que mesure provisoire, l'exécution immédiate de cette interdiction. Prétendant notamment que la mesure provisoire ordonnée était contraire aux articles 43 CE, 48 CE et 49 CE, la requérante avait saisi la justice administrative d'une procédure en référé visant à l'annulation de cette mesure. La juridiction de première instance saisie de l'affaire ayant, par ordonnance, confirmé la décision de l'administration, la requérante a

⁸⁷ Voir l'arrêt du 30 mars 2000, *Banks*, C-178/97, Rec. p. I-2005.

⁸⁸ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 28 juin 2006, no. 4 B 961/06, EuZW 2006, 603.

introduit un recours contre cette ordonnance devant l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Ce dernier a jugé que la légalité de l'arrêté d'interdiction, condition indispensable à la légalité de l'ordonnance d'exécution immédiate de celui-ci, ne faisait pas de doute, ni au regard des dispositions légales nationales, ni au regard des articles 43 CE, 48 CE et 49 CE. Tout en admettant que la situation juridique en vigueur en Rhénanie du Nord-Westphalie concernant le monopole national des paris sportifs est en opposition avec la liberté d'établissement et de prestation de services, la juridiction allemande a estimé que les règles nationales à la base dudit monopole demeuraient applicables. A cet égard, il a observé que l'obligation qui découle du principe de primauté du droit communautaire de ne pas appliquer le droit national en cas de conflit avec le droit communautaire n'est pas absolue. Considérant précisément que l'hypothèse de l'existence d'une lacune législative inacceptable résultant de la non application d'une disposition légale nationale constitue une raison justifiant la non application du droit communautaire pendant la période nécessaire à ce que le législateur national ait eu la possibilité de combler cette lacune de manière conforme au droit communautaire, l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen a rejeté le recours.

Eu égard, notamment, au principe de l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes communautaires⁸⁹, cette décision a été vivement critiquée par une partie de la doctrine. Elle a également suscité un renvoi préjudiciel à la Cour dans une autre affaire⁹⁰.

En Belgique, la Cour d'arbitrage⁹¹ – rebaptisée depuis lors Cour constitutionnelle - a rejeté le recours en annulation introduit par les sociétés Cockerill Sambre et Arcelor

⁸⁹ Voir, notamment, l'arrêt du 22 octobre 1987, *Foto Frost*, 314/85, Rec. p. 4199.

⁹⁰ Affaire pendante C-409/06, *Winner-Wetten* (JO 2006, C 326, p. 25).

⁹¹ Cour d'arbitrage, 7 juin 2006, arrêt n° 92/2006, SA Cockerill Sambre et SA Arcelor/Région wallonne, *Moniteur Belge*, 23 juin 2006, p. 32159. Egalement disponible sur le site internet de la Cour d'arbitrage: <http://www.arbitrage.be> (IA/29018-A).

contre le décret "Kyoto" de la Région wallonne du 10 novembre 2004 ayant pour objet la transposition de la directive 2003/87⁹².

Les sociétés requérantes arguaient, notamment, que le système de quotas d'émission de gaz à effet de serre, instauré conformément aux prescriptions de la directive 2003/87 par le décret attaqué était discriminatoire en ce qu'il incluait dans son champ d'application certains secteurs d'activité (en particulier, la transformation de métaux ferreux) tout en excluant d'autres (en particulier, l'industrie des métaux non ferreux et l'industrie chimique). Elles estimaient, en outre, nécessaire d'interroger la Cour de justice sur la validité de la directive 2003/87.

Considérant que la directive n'empêche en aucune manière les Etats membres d'étendre à d'autres activités le champ d'application du régime qu'elle met en place et que, partant, elle ne saurait être à l'origine des griefs invoqués, la Cour d'arbitrage a estimé que la question préjudicielle proposée n'était pas pertinente. S'agissant plus particulièrement de la discrimination alléguée, la haute juridiction belge a constaté que le législateur wallon ne s'était pas écarté des choix faits par la directive concernant les catégories d'activités et les gaz à effet de serre visés. Elle a notamment relevé que c'est compte tenu de la mesurabilité du CO₂ mais aussi de ce qu'il représente 46 % des gaz à effet de serre émis dans l'Union européenne que, dans un premier temps, seules les activités économiques qui émettent du CO₂ en grande quantité ont été retenues, celles émettant soit des gaz à effet de serre moins facilement mesurables, soit du CO₂ en quantité beaucoup plus réduite (telles que les industries de métaux non ferreux et les industries chimiques) n'étant pas visées. La Cour d'arbitrage en a conclu que le choix de certaines activités plutôt que d'autres reposait sur un critère objectif, la différence de traitement entre elles étant, par ailleurs, justifiée, dès lors que le législateur avait tenu

⁹² Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32).

compte de la réalité industrielle, eu égard à "l'objectif Kyoto", considéré comme participant d'un intérêt public supérieur.

En **Belgique** également, la Cour de cassation⁹³ a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Hof van Beroep te Gent (Cour d'appel de Gand) qui avait condamné une société de fourniture d'électricité sur le fondement de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, laquelle transpose, en droit belge, la directive 85/374⁹⁴.

La Hof van Beroep te Gent avait confirmé la condamnation de la société prononcée en première instance en estimant que les conditions d'application de la loi belge étaient réunies. Elle avait, en effet, d'une part, tout en relevant que la législation belge définit le "producteur" comme étant, notamment, le fabricant d'un produit fini, reconnu cette qualité à la société concernée et, d'autre part, conclu que dans la mesure où un raccordement défaillant – en l'occurrence la disparition d'un "conducteur neutre" dans le câble – avait provoqué une tension électrique trop élevée, laquelle avait endommagé les appareils électriques des consommateurs, l'électricité fournie était un produit défectueux au sens de la loi belge.

Saisie d'un pourvoi dirigé à l'encontre de la décision de la Hof van Beroep, la Cour de cassation s'est tout d'abord penchée sur le grief selon lequel un producteur perdrait cette qualité lorsqu'une opération caractéristique du processus de production n'est pas effectuée lors de la fourniture d'un produit. En l'occurrence, il était prétendu que le dommage causé par l'électricité défectueuse ne pouvait être imputé à la société concernée étant donné la disparition du "conducteur neutre" ayant provoqué une tension trop élevée qui rendait ainsi l'électricité inutilisable par les consommateurs. La Cour de cassation a, cependant, estimé que le fournisseur d'un produit, qui omet, en raison d'un

⁹³ Cour de cassation, 6 avril 2006, IMEWO/V-B. L., H.M., DVV Verzekeringen, T.B.B.R.-R.G.D.C., 2007, p. 188.

⁹⁴ Précitée, note 13.

défaut dans son installation, d'effectuer le processus de production normal et livre un produit non fini, ne perd pas de ce fait la qualité de producteur.

La Cour de cassation s'est aussi plus particulièrement penchée sur un second grief, relatif à une cause d'exonération de la responsabilité se rapportant à l'article 8, e), de la loi belge, lequel prévoit que le producteur n'est pas responsable s'il apporte la preuve que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment de la mise en circulation du produit par lui, ne lui permettait pas de déceler l'existence du défaut. Elle a eu l'occasion de préciser l'interprétation de cette cause d'exonération, également appelée "risque de développement", en se référant explicitement à l'arrêt de la Cour de justice, du 29 mai 1997, *Commission/Royaume-Uni*⁹⁵. La haute juridiction belge a repris la solution retenue dans cet arrêt, selon laquelle, afin de déterminer l'existence d'une impossibilité, pour le producteur, de déceler l'existence d'un défaut, seul l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont il est présumé être informé, et non l'état des connaissances dont il était ou pouvait être concrètement informé, peut être pris en considération⁹⁶. Elle a ainsi, pour la première fois, consacré explicitement l'interprétation que font les juridictions communautaires de l'exonération pour risque de développement, l'une des causes d'exonération actuellement les plus controversées et complexes de la responsabilité du fait de produits défectueux⁹⁷.

Au **Danemark**, le Vestre Landsret (Cour d'appel de l'Ouest)⁹⁸ a, suite à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-382/02⁹⁹, condamné le ministère des Impôts à payer une indemnité de 5.370.000 euros à la compagnie d'aviation Cimber Air.

⁹⁵ Arrêt du 29 mai 1997, C-300/95, Rec. p. I-2649.

⁹⁶ Ibid., point 27.

⁹⁷ En ce sens, voir C. Verdure, "Le risque de développement dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux", T.B.B.R. - R.G.D.C., 2007, p. 130.

⁹⁸ Vestre Landsret, 9 novembre 2005, Tfs 2005.957.

⁹⁹ Arrêt de la Cour du 16 septembre 2004, *Cimber Air*, Rec. p. I-08379.

Le *Vestre Landsret* a rappelé que, selon la Cour de justice, les dispositions de l'article 15, points 6, 7 et 9, de la sixième directive TVA¹⁰⁰, doivent être interprétées en ce sens que les livraisons de biens et les prestations de services visées par ces dispositions à des aéronefs qui effectuent des vols intérieurs mais qui sont utilisés par des compagnies aériennes pratiquant essentiellement un trafic international rémunéré sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée¹⁰¹. Relevant que le libellé des dispositions en cause est clair, il a jugé que la réglementation nationale de transposition, en ce qu'elle ne permettait l'exonération de la taxe qu'en ce qui concerne les livraisons de biens et les prestations de services à des aéronefs qui effectuent des vols extérieurs, était contraire au droit communautaire et que la responsabilité du ministère des Impôts pouvait être engagée au titre d'une violation qualifiée de ce droit. Il a, par conséquent, condamné ce ministère à indemniser *Cimber Air* pour les pertes subies par cette dernière du fait de la taxe sur la valeur ajoutée qui lui avait été indûment facturée par ses fournisseurs pendant les années au cours desquelles cette compagnie d'aviation avait pratiqué essentiellement un trafic international rémunéré. Le ministère des Impôts ayant établi qu'une partie de la taxe indûment facturée avait été supportée par les passagers de *Cimber Air*, le montant de cette indemnité a toutefois été réduit à deux tiers (soit 5.370.000 euros) de celui initialement fixé.

En **Espagne**, le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)¹⁰² a jugé qu'en laissant inappliquée une disposition fiscale en vigueur dans le territoire des îles Canaries, au motif qu'elle était identique à une autre disposition légale espagnole déclarée contraire au droit communautaire, sans introduire une question préjudicielle devant la Cour de justice, le Tribunal Superior de Justicia de Canarias (tribunal supérieur de justice des Canaries) a porté atteinte au droit de la partie requérante à une protection juridictionnelle effective.

¹⁰⁰ Précitée, note 51.

¹⁰¹ Arrêt *Cimber Air*, précité, note 97, point 30.

L'article 10.1.13 de la loi de l'impôt général indirect des Canaries, tout en prévoyant des exonérations d'impôt pour les prestations de services liées à la pratique du sport ou de l'éducation physique, subordonne l'octroi de ces exonérations à certaines conditions. S'étant vu appliquer cette disposition, un club nautique de la localité de Gran Canarias a saisi le Tribunal supérieur de justice d'un recours visant à obtenir le remboursement des sommes payées en son application. Rappelant que dans son arrêt du 7 mai 1998, *Commission/Espagne*¹⁰³, la Cour de justice avait dit pour droit que l'article 20.1.13 de la loi 37/1992 sur la taxe sur la valeur ajoutée était incompatible avec la sixième directive TVA¹⁰⁴, la juridiction canarienne a estimé que dans la mesure où cette disposition et celle en cause dans le litige au principal étaient identiques la même conclusion s'imposait en ce qui concerne cette dernière. Elle a, par conséquent, décidé de la laisser inappliquée. Considérant que la décision du Tribunal supérieur de justice était de nature à porter atteinte au droit fondamental à une protection juridictionnelle effective, consacré à l'article 24 de la Constitution, le gouvernement des Canaries a introduit un recours pour la protection des droits fondamentaux ("recurso de amparo") devant le Tribunal Constitucional.

Selon ce dernier, le territoire des îles Canaries n'étant pas inclus dans le champ d'application de la sixième directive, comme il résulte de son article 3, la solution retenue par la Cour dans l'arrêt *Commission/Espagne* en ce qui concerne la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée ne pouvait pas être transposée à la disposition fiscale canarienne litigieuse, laquelle devait continuer à s'appliquer. D'autant plus qu'en tout état de cause, le Tribunal supérieur de justice des îles Canaries ne pouvait pas laisser cette disposition inappliquée sans soit soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice, si elle estimait qu'elle était contraire au droit communautaire, soit s'adresser au Tribunal Constitucional, si elle estimait qu'une interprétation différente des dispositions

¹⁰² Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 19 juin 2006, arrêt n° 194/2006, Gobierno de Canarias/Real Club Náutico de Gran Canaria, BOE, n° 172, suplemento de 20/07/2006.

¹⁰³ Arrêt du 7 mai 1998, *Commission/Espagne*, C-124/96, Rec. p. I-02501.

¹⁰⁴ Précitée, note 51.

fiscales nationales d'une part et régionales d'autre part était contraire au principe d'égalité de traitement. Conformément à sa jurisprudence en la matière¹⁰⁵, le Tribunal Constitucional a conclu que la décision de la juridiction canarienne était constitutive d'une violation du droit à une protection juridictionnelle effective.

En **France**, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rendre deux décisions¹⁰⁶ apportant d'importantes précisions sur les rapports entre le droit français et le droit communautaire dérivé dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité, d'une part, de la loi relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société d'information, adoptée en vue de transposer la directive 2001/29¹⁰⁷ et, d'autre part, de la loi relative au secteur de l'énergie qui transpose les directives 2003/54¹⁰⁸ et 2003/55¹⁰⁹.

Rappelant que sa jurisprudence consacre, dès 2004¹¹⁰, le principe selon lequel la transposition des directives communautaires en droit interne est érigée en exigence constitutionnelle, en vertu d'une interprétation constructive de l'article 88-1 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel a, dans ces deux décisions, posé les conditions du contrôle opéré par lui du respect de cette exigence. Précisant qu'il lui revient de contrôler la compatibilité des lois de transposition avec les directives communautaires

¹⁰⁵ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 19 avril 2004, Generalidad de Cataluña/Herederos de Manuel Martínez Calderón, BOE n° 120, Suplemento de 18/05/2004.

¹⁰⁶ Conseil Constitutionnel, 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, Loi relative aux droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information et 30 novembre 2006, n° 2006-543, Loi relative au secteur de l'énergie, disponibles sur le site web du Conseil Constitutionnel à l'adresse: www.conseil-constitutionnel.fr.

¹⁰⁷ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10).

¹⁰⁸ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets (JO L 176, p. 37).

¹⁰⁹ Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (JO L 176, p. 57).

¹¹⁰ Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, décision n° 2004-505 DC, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, www.conseil-constitutionnel.fr.

qu'elles sont censées reprendre, le Conseil a, pour la première fois, affirmé le principe selon lequel lorsque des dispositions législatives ayant pour objet de transposer une directive communautaire sont manifestement incompatibles avec celle-ci, il doit les déclarer contraires à l'article 88-1 de la Constitution. L'affirmation de ce principe s'est traduite, s'agissant de la loi relative au secteur de l'énergie, par la censure faite à certaines de ses dispositions que le Conseil Constitutionnel a considérées comme manifestement incompatibles avec les objectifs d'ouverture à la concurrence fixés par les directives communautaires.

En **France** également, le Conseil d'Etat¹¹¹ a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence concernant l'effet dans le temps de ses décisions.

Le Conseil d'Etat avait été saisi, en l'espèce, d'un recours ayant pour objet l'annulation de l'article 4 du décret n° 2003-751 portant application de la loi, du 1^{er} août 2006, sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les produits et substances destinés à l'alimentation animale, loi qui avait été adoptée en vue de transposer la directive 2002/2¹¹². L'annulation de l'article 4 du décret n° 2003-751 était demandée sur le fondement de la prétendue illégalité des nouvelles obligations concernant les mentions figurant sur les emballages des produits destinés à l'alimentation des animaux prescrites par cette disposition.

Considérant que la disposition litigieuse n'était pas entachée d'illégalité au vu des dispositions législatives applicables avant l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2006, le Conseil d'Etat a rejeté cette demande. Il a toutefois choisi de différer dans le temps les effets de sa décision de rejet dans le souci de concilier, d'une part, l'objectif de sécurité sanitaire que poursuit la disposition attaquée et l'obligation de pourvoir à la transposition d'une directive communautaire et, d'autre part, le principe de sécurité

¹¹¹ Conseil d'État, 27 octobre 2006, n° 260767, Société Techna SA, www.legifrance.fr.

¹¹² Directive 2002/2 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE (JO L 63 p. 23).

juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire. Ce choix s'explique par le fait qu'avant que la décision sur le fond, concernant l'annulation de la disposition litigieuse, n'intervienne, le juge administratif avait décidé en référé de suspendre son application. Etant donné que sa décision mettait fin à la suspension précédemment prononcée et qu'il était nécessaire de rétablir la période transitoire prévue par le décret n° 2003-751 afin de permettre, jusqu'à l'épuisement des stocks, la commercialisation des produits étiquetés selon les règles précédemment applicables, période transitoire laquelle s'était entre-temps écoulée, le Conseil d'Etat a dit pour droit que sa décision de rejet ne prendrait effet qu'à une date ultérieure, date qu'il a lui-même fixée.

Si la modulation dans le temps des effets d'une décision d'annulation avait déjà été consacrée par le Conseil d'Etat dans le passé, sa justification sur la base du principe de sécurité juridique constitue une première.

En **Italie**, la Corte di cassazione (Cour de cassation) a précisé certains aspects de la notion d'autorité publique à l'encontre de laquelle il est possible d'invoquer l'effet direct d'une directive non transposée¹¹³.

A l'origine de cette décision se trouve une demande introduite par des téléspectateurs à l'encontre de la chaîne de télévision R.T.I. visant à la réparation du préjudice prétendument subi en raison des nombreuses interruptions publicitaires des émissions transmises par cette chaîne, en violation des limites établies par la directive 89/552¹¹⁴. Soutenant que le législateur italien avait transposé cette directive de manière incomplète et incorrecte, ils prétendaient pouvoir se prévaloir directement de cette dernière contre

¹¹³ Corte di cassazione, sezione I civile, 9 novembre 2006, n° 23937, Cerniglia e altri/R.T.I., www.iuritalia.com.

¹¹⁴ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23).

la R.T.I., laquelle étant titulaire d'une concession de service public devrait, selon eux, être considérée comme une entité publique.

Rappelant que si, selon l'arrêt *Foster* de la Cour de justice, les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive peuvent être invoquées par les justiciables à l'encontre d'organismes ou d'entités soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État et disposant de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers¹¹⁵, la Corte di cassazione a estimé que la R.T.I. était dépourvue de tels pouvoirs. Elle a en conséquence rejeté le recours.

Aux **Pays-Bas**, le Raad van State (Conseil d'Etat)¹¹⁶ a jugé que le droit communautaire ne constitue pas une base d'habilitation suffisante pour l'adoption d'une décision de retrait d'une aide d'Etat, une telle décision devant être fondée sur le droit néerlandais.

Ayant mis en place, au début des années 1990, un régime d'aides en faveur de projets dans le domaine du traitement du lisier, la Commission avait autorisé l'Etat néerlandais à octroyer, pendant une certaine période, des aides à l'investissement à une vingtaine d'installations opérant dans ce secteur. En décembre 2000, toutefois, après avoir reçu plusieurs plaintes mettant en évidence l'octroi d'aides de ce type en dehors de la période couverte par l'autorisation qu'elle avait accordée, la Commission a adopté une décision¹¹⁷ déclarant ces dernières incompatibles avec le marché commun et ordonnant à l'Etat néerlandais de prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès de leurs bénéficiaires les aides déjà illégalement mises à leur disposition.

¹¹⁵ Arrêt du 12 juillet 1990, *Foster*, C-188/89, Rec. p. I-3313, point 18.

¹¹⁶ Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, 11 janvier 2006, X./Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, AB Rechtspraak Bestuursrecht 2006, 124.

¹¹⁷ Décision 2001/521/CE de la Commission concernant le régime d'aides que le royaume des Pays-Bas a mis à exécution en faveur de six entreprises de traitement du lisier (JO L 189, p. 13).

Appelé à se prononcer sur l'affaire, le Raad van State a, en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice en la matière¹¹⁸, considéré que la récupération des aides en question devait être opérée conformément aux règles de procédure pertinentes de droit national. Soulignant qu'en vertu du droit néerlandais, pour que l'on puisse procéder à la récupération d'une aide illégale, il est nécessaire que la décision d'octroi de l'aide soit préalablement retirée, le Raad van State a constaté que l'habilitation pour l'adoption d'une décision de retrait devait, elle aussi, être recherchée dans les règles de procédure de droit national, le droit communautaire ne constituant pas, à cet égard, une base d'habilitation suffisante. Il a conclu que la compétence pour retirer une décision d'octroi d'une aide d'Etat pouvait être fondée sur le droit administratif néerlandais, celle pour réclamer des intérêts ne pouvant, en revanche, quant à elle, être fondée que sur le droit civil.

Cet arrêt peut faire débat. D'une part, en effet, plusieurs juridictions néerlandaises ont déjà eu l'occasion de juger que le règlement n° 659/1999¹¹⁹ - ou bien la décision de la Commission déclarant une aide incompatible avec le marché commun - constitue une base d'habilitation suffisante pour la récupération d'une aide¹²⁰, certains auteurs ayant, par ailleurs, avancé, à cet égard, que ce règlement est directement applicable et que, par conséquent, les autorités administratives peuvent s'y fonder pour justifier la récupération d'une aide¹²¹. D'autre part, la constatation que le droit civil néerlandais constitue une base d'habilitation suffisante pour la récupération des intérêts n'est pas non plus sans susciter d'interrogations.

¹¹⁸ Cf. les arrêts du 21 mars 1990, *Belgique/Commission*, C-142/87, Rec. p. I-959 et du 20 septembre 1990, *Commission/Allemagne*, C-5/89, Rec. p. I-3437.

¹¹⁹ Règlement du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (devenu l'article 88 CE), JO L 83, p. 1.

¹²⁰ Voir, notamment, le jugement du tribunal de Den Bosch du 26 novembre 2004, www.rechtspraak.nl, LJN: AR6630.

¹²¹ Cf. J.R. Van Angeren et W. den Ouden, "Subsidierecht en staatssteun", *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Preadviezen voor de VAR Vereniging voor bestuursrecht, Den Haag 2005, p. 189 et P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, diss. Amsterdam, Deventer 2006, p. 274.

Aux **Pays-Bas** également, le Hoge Raad (Cour de cassation)¹²² a considéré que, lorsqu'une affaire est renvoyée devant une juridiction d'appel suite à un arrêt préjudiciel de la Cour de justice et que cet arrêt se fonde sur des faits qui ne figurent pas dans la décision de renvoi, les parties sont en droit, dans le cadre de la procédure devant la juridiction d'appel, d'adapter leurs positions respectives.

A l'origine de l'affaire se trouve un litige opposant l'Etat néerlandais à Ten Kate, une société productrice de protéines entrant dans la fabrication de lait artificiel destiné à des veaux et obtenues par la transformation de graisses provenant de porcs. En 1994, la Commission a adopté une décision par laquelle elle faisait obligation aux Etats membres d'interdire l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants¹²³. Si la décision laissait ouverte la possibilité pour les Etats membres de permettre, dans certains cas, cette utilisation sous condition d'une autorisation délivrée par la Commission, aucune autorisation de la sorte n'avait été délivrée aux Pays-Bas, si bien que Ten Kate s'était vu dans l'impossibilité de commercialiser ses produits. Ayant, de ce fait, subi des pertes considérables, cette entreprise a formé un recours devant la Cour d'appel de la Haye arguant qu'en ce que l'Etat néerlandais n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour s'assurer que la Commission délivrerait l'autorisation exigée pour l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants, il aurait commis une faute. La Cour d'appel ayant donné gain de cause à la requérante, l'Etat a interjeté un pourvoi en cassation devant le Hoge Raad lequel a décidé de surseoir à statuer en attendant une réponse aux questions préjudicielles qu'il avait posées à la Cour de justice.

¹²² Hoge Raad, 22 décembre 2006, NJ 2007, 161 .

¹²³ Décision 94/381/CE de la Commission, du 27 juin 1994, concernant certaines mesures de protection relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères (JO L 172, p. 23).

Cette dernière s'étant fondée, dans l'arrêt préjudiciel qu'elle a rendu dans ce contexte¹²⁴, sur des faits autres que ceux figurant dans la demande de renvoi, le Hoge Raad a estimé que si ces faits ne pouvaient pas être pris en considération dans le cadre de la procédure en cassation – comme d'ailleurs l'exige la jurisprudence de la Cour¹²⁵ –, ils ne pouvaient, en revanche, pas être écartés dans le cadre du réexamen de l'affaire par la Cour d'appel qui s'imposait dans le cas d'espèce. Rappelant que le droit néerlandais permet de prendre en compte des faits nouveaux dans le cadre du renvoi d'une affaire devant une juridiction d'appel dans des cas exceptionnels, le Hoge Raad a considéré qu'il s'agissait là précisément d'une hypothèse dans laquelle l'application de cette règle était justifiée. Il a, en outre, précisé qu'il devait être donné occasion aux parties de prendre position à l'égard de ces faits.

En **Pologne**, le Trybunał Konstytucyjny (Tribunal constitutionnel)¹²⁶ ne s'est pas estimé compétent pour se prononcer sur une question de droit qui lui avait été soumise par une juridiction administrative de première instance portant sur la compatibilité avec l'article 90 CE d'une disposition fiscale polonaise relative au droit d'accise sur les voitures¹²⁷. L'arrêt a été l'occasion, pour la haute juridiction polonaise, de se prononcer sur le rapport entre le droit interne et le droit communautaire et sur le rôle des juridictions nationales dans l'application de ce dernier.

Observant tout d'abord que son propre rôle et celui de la Cour de justice dans l'application du droit communautaire sont distincts et qu'il est impératif, à cet égard, d'éviter des dédoublements de compétences pouvant amener à des interprétations

¹²⁴ Arrêt du 20 octobre 2005, *Ten Kate*, C-511/03, Rec. p. I-8979.

¹²⁵ Cf., notamment, l'arrêt du 14 décembre 1995, *Van Schijndel*, C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705.

¹²⁶ Trybunał Konstytucyjny, 19 décembre 2006, P 37/05, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy*, Seria A, 2006, Nr 11, poz. 177.

¹²⁷ La même disposition légale a fait l'objet d'un renvoi préjudiciel introduit devant la Cour par une autre juridiction administrative de première instance polonaise portant sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 25 CE et 90 CE. La Cour a rendu son arrêt dans cette affaire le 18 janvier 2007 (*Brzeziński*, C-313/05, non encore publié).

divergentes des mêmes dispositions, le Trybunał Konstytucyjny a considéré que l'appréciation de la question de droit dont dépendait la résolution du litige relevait de la compétence de la Cour de justice, tout en réaffirmant néanmoins son statut de juge suprême pour connaître des affaires de caractère constitutionnel.

Le Trybunał Konstytucyjny a ensuite relevé que le principe de primauté d'application dont bénéficie le droit communautaire par rapport au droit interne implique l'obligation, pour toute juridiction nationale, de refuser d'appliquer les dispositions nationales contraires au droit communautaire et soit d'appliquer directement ce dernier, soit, si cela s'avère impossible, d'interpréter le droit national de manière conforme au droit communautaire. Si, en cas de doute sur l'interprétation du droit communautaire, les juridictions nationales doivent avoir recours à la procédure de renvoi préjudiciel, elles ne sont, en revanche, lorsque la contrariété des dispositions de droit interne au droit communautaire est évidente, pas tenues d'attendre – ni même d'ailleurs de demander – leur abrogation par le Trybunał Konstytucyjny et doivent elles-mêmes régler le conflit entre le droit national et le droit communautaire au niveau de l'application du droit.

Notant que, selon les articles 188, point 2, et 193 de la Constitution, elle est compétente pour se prononcer sur les questions de droit portant sur la compatibilité des lois avec des traités internationaux ratifiés avec l'autorisation du Parlement, la juridiction constitutionnelle polonaise a, enfin, souligné que si, dans le cas spécifique de conflits avec le droit communautaire, cette compétence était limitée, cette conclusion était dictée précisément par le principe de primauté du droit communautaire, reconnu dans l'article 91, paragraphe 2, de la Constitution et par la nécessité d'appliquer directement ce droit en cas de conflit avec le droit interne.

En **République tchèque**, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle)¹²⁸ a été appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de la législation instituant une action privilégiée de l'État permettant d'exercer des droits spéciaux de vote dans certains domaines de la

¹²⁸ Ústavní soud, 21 février 2006, affaire n° Pl. ÚS 19/04, Soudní rozhledy 5/2006, p. 171.

gestion des entreprises privatisées, ainsi que sur la conformité de cette législation au droit communautaire.

Si, par sa décision rendue en session plénière, l'Ústavní soud a finalement clôturé la procédure en raison de l'abrogation de la législation attaquée, intervenue entre-temps, il a inclus dans son arrêt une importante précision à l'attention de la juridiction qui l'avait saisi dans le cadre du contrôle concret de constitutionnalité, le Krajský soud (cour régionale) de Hradec Králové. Il a, en effet, indiqué que, bien que, selon sa jurisprudence traditionnelle, l'article 95, paragraphe 2, de la Constitution, relatif au contrôle concret de constitutionnalité, doive être interprété en ce sens qu'il consacre implicitement l'obligation, pour la Cour constitutionnelle, d'apporter son aide à une juridiction ordinaire lorsque celle-ci lui demande de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi, et cela même lorsque celle-ci a été ultérieurement modifiée ou abrogée, il ne pourrait, en aucun cas, donner suite à la procédure dans le cas d'espèce. Cette conclusion se fonde sur le fait que, depuis le 1^{er} mai 2004, date d'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne, toute autorité publique est obligée de respecter la primauté du droit communautaire et d'appliquer ce dernier en cas d'incompatibilité avec le droit tchèque. La cour régionale ayant fondé sa demande en premier lieu sur la compatibilité de la législation interne avec le droit communautaire et seulement en deuxième lieu avec l'ordre constitutionnel tchèque, l'Ústavní soud a considéré qu'il ne pouvait pas, en l'espèce, se prononcer sur la base de l'article 95, paragraphe 2, de la Constitution. Il a, en outre, précisé qu'il appartenait à la cour régionale, s'il s'avérait nécessaire d'appliquer la législation abrogée, de résoudre elle-même la question de la conformité de celle-ci au droit communautaire et d'effectuer, le cas échéant, à cet égard, un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Accueilli de manière favorable par la généralité de la doctrine, l'arrêt suscite pourtant un certain nombre d'interrogations concernant notamment l'applicabilité de la solution retenue aux cas dans lesquels le droit communautaire exige l'application de dispositions de droit interne inconstitutionnelles et l'opportunité d'imposer l'obligation de respecter la

primauté du droit communautaire non seulement aux juridictions mais à toute autorité publique¹²⁹.

En **République tchèque** également, l'Ústavní soud¹³⁰ a annulé l'article 3 du règlement du gouvernement n° 548/2005, relatif à la fixation de certaines conditions de mise en œuvre des mesures de l'organisation commune des marchés du sucre, lequel transpose, en droit interne, l'article 1^{er}, paragraphe 3, du règlement n° 1609/2005¹³¹, en estimant qu'en adoptant cette disposition le gouvernement avait agi ultra vires. L'arrêt a été l'occasion pour l'Ústavní soud de se prononcer une fois de plus sur le rapport entre le droit constitutionnel tchèque et le droit communautaire.

L'Ústavní soud a, en premier lieu, constaté qu'il n'est pas compétent pour se prononcer sur la validité du droit communautaire, seule la Cour de justice étant compétente dans ce domaine. Il a poursuivi en précisant que si le droit communautaire doit, en principe, primer sur le droit interne, cette primauté ne peut pas être considérée comme absolue et inconditionnelle. En effet, dans la mesure où le transfert de compétences des organes de souveraineté de la République tchèque aux institutions de l'Union est une "délégation conditionnelle", dès lors que l'exercice de ces compétences porterait atteinte aux fondements de la souveraineté nationale de la République tchèque ou aux éléments essentiels de l'Etat de droit démocratique, les institutions nationales seraient tenues de reprendre leurs compétences. S'il ne s'est pas estimé compétent pour apprécier la validité des dispositions de droit communautaire, l'Ústavní soud a, en revanche, affirmé sa compétence pour examiner la constitutionnalité des règles de droit interne adoptées en application du droit communautaire. Observant que ces dispositions doivent, dans

¹²⁹ Voir, notamment, M. Bobek, "Ústavní soud České republiky: obecné soudy mají povinnost aplikovat komunitární právo samostatně", *Soudní rozhledy* 5/2006, p. 171.

¹³⁰ Ústavní soud, 8 mars 2006, affaire n° Pl. ÚS 50/04, *Sbírka zákonů* 154/2006, n° 54.

¹³¹ Règlement (CE) n° 1609/2005 de la Commission du 30 septembre 2005 portant, pour la campagne de commercialisation 2005/2006, réductions dans le secteur du sucre de la quantité garantie dans le cadre des quotas de production et des besoins maximaux supposés d'approvisionnement des raffineries dans le cadre d'importations préférentielles (JO L 256, p. 15).

tous les cas, être conformes aux règles de droit constitutionnel tchèque, l'Ústavní soud a souligné que ces dernières doivent, néanmoins, être interprétées à la lumière du droit communautaire.

Si la haute juridiction tchèque s'est ensuite penchée sur la question de savoir si elle pouvait être considérée comme une juridiction au sens de l'article 234 CE, elle a choisi, compte tenu de la diversité des approches retenues à cet égard dans les différents Etats membres, de reporter la réponse à cette question à l'avenir, notamment à une hypothèse où il serait impossible de justifier l'absence d'un renvoi préjudiciel en se fondant sur la doctrine de l'acte clair¹³².

Enfin, selon l'Ústavní soud, l'appartenance à l'Union européenne implique une certaine limitation des compétences des institutions nationales au profit des institutions de l'Union y compris de la liberté des États membres de déterminer les effets que le droit communautaire produit dans l'ordre juridique interne, effets que le droit communautaire précise lui-même.

En **République tchèque** toujours, l'Ústavní soud¹³³ a annulé un jugement du Městský soud (cour municipale) de Prague confirmant un jugement de l'Obvodní soud (tribunal de district) de Prague 3 qui avait accordé la force exécutoire à une décision italienne condamnant une ressortissante tchèque au paiement d'une somme d'argent à une société italienne, décision qui avait été adoptée à une date antérieure à celle de l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne.

Arguant que le Městský soud et l'Obvodní soud n'avaient pas pris en considération ses objections contre la manière dont s'était déroulée la procédure devant la juridiction italienne, celle-ci l'ayant condamnée sans tenir une audience ni même lui envoyer son jugement par contumace, cette ressortissante a introduit une plainte constitutionnelle

¹³² Cf., notamment, l'arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, *CILFIT*, précité, note 3.

¹³³ Ústavní soud, 25 avril 2006, affaire n° I. ÚS 709/05, ASPI n° 33719 jud.

devant l'Ústavní soud. S'estimant lésée dans son droit de se défendre et s'appuyant sur les articles 34 et 45 du règlement n° 44/2001¹³⁴, la requérante a notamment fait valoir devant la Cour constitutionnelle que la décision de l'Obvodní soud était manifestement contraire à l'ordre public tchèque.

Dans son arrêt, l'Ústavní soud a tout d'abord constaté que l'adhésion à l'Union européenne avait engendré, pour la République tchèque, certaines obligations dont celle de respecter les principes de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire, tels que ces principes avaient été développés par la Cour de justice. Le règlement n° 44/2001 étant incontestablement un acte de droit communautaire, les juridictions nationales saisies de l'affaire étaient tenues d'appliquer celui-ci au cas d'espèce. L'article 45 de ce règlement, lu ensemble avec ses articles 34 et 35, détermine qu'une juridiction d'appel saisie d'un recours contre une décision constatant la force exécutoire d'un jugement étranger est obligée d'examiner les objections à sa reconnaissance soulevées par la partie qui a introduit le recours. L'Ústavní soud en a déduit qu'en l'espèce, le refus par la juridiction d'appel d'examiner les objections de la requérante, tirées de ce que la reconnaissance de la décision étrangère était contraire à l'ordre public de l'Etat requis, au motif que cette juridiction ne serait pas compétente pour réviser la décision étrangère, devait être considéré comme constitutif d'une atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective, garanti par l'article 36, paragraphe 1, de la Charte des droits et libertés fondamentaux laquelle fait partie de l'ordre constitutionnel tchèque. A cet égard l'Ústavní soud a, par ailleurs, sous la forme d'un *obiter dictum*, observé que la reconnaissance d'une décision étrangère serait contraire à l'ordre public tchèque en particulier dans les hypothèses dans lesquelles, pendant la procédure aboutissant à cette décision, les droits fondamentaux de l'une des parties auraient été violés. Selon l'Ústavní soud, l'incompatibilité avec l'ordre public devrait, en outre, comme l'exige la

¹³⁴ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12, p. 1).

jurisprudence de la Cour de justice, être telle que la reconnaissance de la décision emporterait une atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel.

En **République tchèque** encore, le Vrchní soud (Cour supérieure) de Prague¹³⁵ a, dans le cadre d'une affaire concernant les effets dans l'ordre juridique interne d'une décision ouvrant une procédure de faillite, adoptée par une juridiction autrichienne à une date antérieure à celle de l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne, eu l'occasion de se prononcer sur le champ d'application temporel du règlement n° 1346/2000¹³⁶ en République tchèque, ainsi que sur la notion de juridiction compétente pour introduire un renvoi préjudiciel sur le fondement de l'article 68 CE.

S'agissant du champ d'application *rationae temporis* du règlement n° 1346/2000, le Vrchní soud a relevé que, conformément à son article 43, les dispositions du règlement ne sont applicables qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement à son entrée en vigueur. Il a toutefois noté que si, en l'occurrence, la procédure de faillite litigieuse avait été ouverte à une date postérieure à celle de l'entrée en vigueur du règlement, cette ouverture avait eu lieu à un moment où le droit communautaire ne bénéficiait pas encore de la primauté sur le droit interne que lui confère l'article 2 de l'Acte d'adhésion¹³⁷. Le règlement ne permettant donc pas, lui-même, de trancher la question de la délimitation de son champ d'application temporel en République tchèque, c'est finalement sur une interprétation téléologique de l'article 2 de l'Acte d'adhésion, ainsi que sur l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Pokrzeptowicz-Meyer*¹³⁸ concernant le champ d'application temporel de

¹³⁵ Vrchní soud v Praze, 5 juin 2006, affaire n° 12 Cmo 257/2005, Soudní rozhledy 11/2006, p. 426.

¹³⁶ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1).

¹³⁷ Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33).

¹³⁸ Arrêt du 29 janvier 2002, C-162/00, Rec. p. I-01049.

l'accord d'association entre les Communautés et la Pologne¹³⁹, que le Vrchní soud s'est appuyé pour la résoudre. Mettant particulièrement en exergue, dans son raisonnement, la nécessité de parvenir à une solution qui ne soit pas de nature à entraîner des disparités de traitement entre "anciens" Etats membres d'une part et "nouveaux" Etats membres d'autre part, la juridiction tchèque a estimé que le règlement devait être appliqué dans le cas d'espèce.

S'agissant de la notion de juridiction compétente pour introduire un renvoi préjudiciel sur le fondement de l'article 68 CE, le Vrchní soud a jugé que si, en l'occurrence, la saisine de la Cour de justice à titre préjudiciel lui semblait nécessaire, le règlement n° 1346/2000 ayant été adopté dans le cadre du titre IV du traité CE et la décision qu'il serait amenée à prendre étant susceptible d'un pourvoi en cassation, il ne pouvait pas, eu égard à ce que prévoit ladite disposition du traité CE, se considérer comme compétent pour introduire un renvoi préjudiciel.

Au **Royaume-Uni**, la House of Lords¹⁴⁰ a jugé qu'une société qui avait bénéficié du paiement de crédits d'impôts sur le fondement de conventions préventives de la double imposition conclues avec d'autres États membres n'avait pas droit au remboursement des sommes qu'elle avait indûment payées au titre de l'impôt anticipé sur les sociétés (*advance corporation tax*).

En l'espèce, les requérantes, une filiale établie au Royaume-Uni et ses sociétés mères, établies au Pays-Bas et en Italie, ont introduit une action visant à obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'assujettissement des distributions de dividendes par la filiale à l'impôt anticipé sur les sociétés. La Cour ayant dit pour droit, dans l'arrêt *Metallgesellschaft*, que la législation d'un Etat membre qui accorde un avantage fiscal à

¹³⁹ Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 93/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 (JO L 348, p. 1).

¹⁴⁰ House of Lords, 8 février 2006, *Pirelli Cable Holding NV and others/Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue*, Weekly Law Reports, 2006, Vol. 1, p. 400.

une filiale et à sa société mère à la condition qu'elles soient toutes deux établies sur son territoire et qui dénie cet avantage à une filiale établie au Royaume-Uni dont la société mère est établie à l'étranger, était contraire à l'article 43 CE¹⁴¹, les requérantes faisaient valoir que la décision prise par l'administration fiscale refusant de leur accorder une exonération de l'assujettissement au paiement anticipé de l'impôt était illégalement fondée sur la non-résidence (des sociétés mères) au Royaume-Uni. Elles relevaient, en outre, que si les conventions préventives de la double imposition conclues par le Royaume-Uni avec le Pays-Bas et l'Italie leur avaient permis de bénéficier de crédits d'impôts, ces crédits d'impôts ne devaient pas être pris en compte lors du calcul de la réparation. Elles demandaient, enfin, la saisine de la Cour de justice d'une question préjudicielle sur la compatibilité de l'impôt anticipé sur les sociétés avec l'article 5 de la directive 90/435¹⁴².

Appelée à connaître de l'affaire, la House of Lords a considéré, sur la base d'une interprétation téléologique des conventions de double imposition, que les crédits d'impôts dont ont bénéficié les requérantes n'auraient pas été disponibles si une exonération d'impôt leur avait été accordée. En effet, si une société non résidente au Royaume-Uni pouvait être éligible à une exonération du paiement anticipé de l'impôt sur les sociétés alors même qu'elle bénéficiait d'un crédit d'impôt, cela aurait pour effet de placer cette société dans une position plus avantageuse qu'une société établie au Royaume-Uni. Estimant qu'il en allait de même si, en l'espèce, les crédits d'impôts dont avaient pu bénéficier les requérantes n'étaient pas pris en compte dans le calcul des dommages et intérêts qui leur étaient payables, la House of Lords n'a pas, par ailleurs, jugé nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour portant sur la compatibilité de l'impôt anticipé sur les sociétés avec la directive 90/435, cet impôt ne constituant pas une retenue à la source au sens de l'article 5 de cette directive.

¹⁴¹ Arrêt du 8 mars 2001, C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-01727.

¹⁴² Directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 225, p. 6).

Au **Royaume-Uni** également, la House of Lords¹⁴³ a eu à se prononcer sur l'application du principe de non discrimination entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel.

En l'espèce, des sapeurs-pompiers travaillant à temps partiel estimaient avoir subi une discrimination du fait d'être soumis à des conditions de travail moins favorables que leurs collègues professionnels à temps plein, notamment en ce qu'ils n'avaient pas le droit de s'affilier au régime professionnel de retraite. Ils se fondaient sur la réglementation nationale transposant la directive 97/81¹⁴⁴ et consacrant le principe de non-discrimination entre les travailleurs à temps partiel et ceux à temps plein.

Appelée à statuer, la Court of Appeal avait estimé que, pour que l'on puisse, afin de constater l'existence d'une éventuelle discrimination, établir que deux groupes de travailleurs sont dans une situation comparable, ils doivent avoir les mêmes types de contrats de travail, ainsi que des emplois identiques ou similaires. Elle avait considéré que tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque même si les sapeurs-pompiers à temps partiel et les sapeurs-pompiers à temps plein avaient les mêmes types de contrats, ils n'accomplissaient pas le même travail, les derniers étant investis de responsabilités supplémentaires, telles que des tâches administratives et préventives, ainsi que des activités d'enseignement.

Saisie en appel, la House of Lords a confirmé cette décision. Elle a précisé que si, d'une part, il est nécessaire, lors de la comparaison de la nature du travail effectué par les deux groupes de travailleurs, de tenir compte de leurs qualifications professionnelles, de leurs compétences et de leur expérience, il est nécessaire également, d'autre part, d'apprécier l'incidence que les différences éventuellement relevées est susceptible d'avoir sur les

¹⁴³ House of Lords, 1 mars 2006, *Matthews and others/Kent and Medway Towns and Fire Authority and others*, All England Law Reports, 2006, Vol. 2, p. 171.

¹⁴⁴ Directive du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO L 14, p. 9). Les dispositions de la directive ont été rendues applicables au Royaume-Uni par la directive 98/23/CE du Conseil du 7 avril 1998 (JO L 131, p. 10).

tâches confiées à chaque groupe, le fait que la comparaison permette de révéler de telles différences n'étant pas, à lui seul, de nature à justifier la conclusion que les deux groupes n'accomplissent pas le même travail.

Au **Royaume-Uni** toujours, la Court of Appeal¹⁴⁵ a jugé qu'un ressortissant d'un Etat tiers ne peut pas se prévaloir de l'article 18 CE pour obtenir un droit de séjour illimité au Royaume-Uni au seul motif que l'un de ses enfants, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, y poursuit sa scolarité.

Le requérant, un ressortissant somalien, père d'un enfant de nationalité néerlandaise, scolarisé au Royaume-Uni où il résidait avec sa mère depuis trois ans, était arrivé sur le territoire de ce pays en décembre 2002 et y avait introduit une demande d'asile. Cette demande ayant été rejetée par l'autorité compétente, il a formé un recours contre cette décision devant la Court of Appeal faisant valoir que chaque enfant, ressortissant d'un État membre, a le droit, en vertu de l'article 18 CE et de la jurisprudence *Grzelczyk*¹⁴⁶ et *D'Hoop*¹⁴⁷ de la Cour de justice, de séjourner dans un autre État membre aux fins d'y suivre un enseignement primaire ou secondaire et qu'à ce titre, ses parents, s'ils ont sa charge, ont le droit de s'y installer avec lui, notamment pour assurer le respect de ses droits.

Constatant que le droit de séjour d'un ressortissant de l'Union européenne n'est pas absolu et qu'il est subordonné notamment, tel qu'il ressort de la jurisprudence *Chen*¹⁴⁸, aux intérêts légitimes des États membres et, en particulier, à l'impératif d'éviter que ce ressortissant ne devienne une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'Etat d'accueil, la Court of Appeal a catégoriquement rejeté l'argumentation avancé par le requérant. Selon la Court of Appeal, la circonstance qu'en l'espèce, il s'agit d'un enfant

¹⁴⁵ Court of Appeal (Civil Division), 4 mai 2006, *Zackaria Muhidin Ali/Secretary of State for the Home Department*, Common Market Law Reports, 2006, Vol. 3, p. 10.

¹⁴⁶ Arrêt du 20 septembre 2001, C-184/99, Rec. p. I-06193.

¹⁴⁷ Arrêt du 11 juillet 2002, C-224/98, Rec. p. I-06191.

¹⁴⁸ Arrêt du 19 octobre 2004, C-200/02, Rec. p. I-09925, point 32.

et que cet enfant est scolarisé au Royaume-Uni n'a aucune incidence sur cette conclusion, dès lors qu'il n'est pas un destinataire de services et que rien dans la jurisprudence de la Cour ne laisse supposer qu'un enfant ayant la nationalité d'un Etat membre dispose, en vertu de l'article 18 CE, d'un droit de séjourner dans un autre Etat membre afin d'y poursuivre sa scolarité.

En **Slovaquie**, l'Okresný súd (tribunal départemental) de Prievidza¹⁴⁹ s'est déclaré incompétent pour trancher un litige portant sur l'application de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 44/2001¹⁵⁰ en s'appuyant sur la version en langue slovaque de cette disposition laquelle contenait une erreur de rédaction, entre-temps corrigée par le troisième rectificatif au règlement¹⁵¹.

A l'origine du litige se trouve l'action introduite sur le fondement de cette disposition par un créancier domicilié en Slovaquie contre un débiteur domicilié en République tchèque. Saisi de cette affaire, l'Okresný súd de Prievidza a, en se référant à l'article 7, paragraphe 2, de la Constitution slovaque, selon lequel les actes normatifs de l'Union et des Communautés européennes ayant force obligatoire doivent prévaloir en cas de conflit avec la législation nationale, estimé qu'il était tenu d'appliquer l'article 5, paragraphe 2, du règlement dans le cas d'espèce. La version slovaque de cette disposition prévoyant alors, par erreur, qu'en matière d'obligation alimentaire, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où le débiteur d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle¹⁵², l'Okresný súd s'est vu obligé de se déclarer d'office incompétent pour connaître de l'affaire.

¹⁴⁹ Okresný súd v Prievidzi, 1^{er} avril 2006, affaire n° 7 C 126/2005.

¹⁵⁰ Précité, note 132.

¹⁵¹ JO 2006, L 242, p. 6.

¹⁵² Le "créancier" dans la version correcte.