

L'Observateur de Bruxelles®

N° 74

LA REVUE DE LA DELEGATION DES BARREAUX DE FRANCE



Editorial

| Pierre Vernhes, Conseiller à la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne |

DOSSIER SPECIAL

LES APPELS D'OFFRES JURIDIQUES EUROPÉENS

Pourquoi et comment remédier à la faiblesse de la réponse française ?

Le point de vue de l'IFEJI

| Marc Frilet, Secrétaire général IFEJI, Avocat au Barreau de Paris |

| Maude Vallée Bouilhol, Déléguée IFEJI, Avocate aux Barreaux de Montréal et de Paris |

Professions juridiques et mise en œuvre de la coopération européenne: La passation des marchés de services juridiques avec la Commission européenne

| Denis Salord, Chef d'unité, Direction générale AIDCO, Commission européenne |

Comment accroître ses chances de remporter un appel d'offres

| Jean-Paul Morin, Consultant, Ancien conseiller expertise privée et soutien aux entreprises, GIP France Coopération Internationale |

Opérer en consortium : pourquoi et comment ?

| Charles-Henry Chenut, Avocat au Barreau de Paris, Maître de conférences à l'IEP de Paris, Conseiller du commerce extérieur de la France |

POINTS SUR...

La mise en œuvre en droit communautaire d'une résolution du Conseil de sécurité doit respecter les exigences de la Communauté de droit

| Stéphane de La Rosa, Maître de Conférences à l'Université de Paris XII Val de Marne |

Le droit européen des contrats:

les premières étapes d'une harmonisation

| Martina Barcaroli, Avocat aux Barreaux de Paris et de Rome |

L'ACTUALITE DU DROIT COMMUNAUTAIRE



SOMMAIRE

DOSSIER SPECIAL	5
EDITORIAL	5
LES APPELS D'OFFRES JURIDIQUES EUROPÉENS	7
POINT SUR...	21
LA MISE EN ŒUVRE EN DROIT COMMUNAUTAIRE D'UNE RÉOLUTION DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DOIT RESPECTER LES EXIGENCES DE LA COMMUNAUTÉ DE DROIT	22
LE DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS: LES PREMIÈRES ÉTAPES D'UNE HARMONISATION	25
L'ACTUALITE DU DROIT COMMUNAUTAIRE	31
BIBLIOTHEQUE	89
INFORMATIONS GENERALES	95
NOS FORMATIONS	96
NOS PARTENAIRES	98
ABONNEMENT	99



LES FINANCEMENTS COMMUNAUTAIRES D'AIDE EXTÉRIEURE - DES ENJEUX MULTIPLES ET DES OPPORTUNITÉS D'AFFAIRES ... NOTAMMENT POUR L'EXPERTISE JURIDIQUE FRANÇAISE



Dans le cadre de la nouvelle période budgétaire 2007 - 2013 pour l'UE, les financements communautaires d'aide extérieure (une dizaine de milliards d'euros par an) connaissent des évolutions sensibles, avec l'entrée en vigueur de nouveaux instruments financiers et le démarrage d'une nouvelle période de programmation des projets.

Sur la période 2007 - 2013, le budget communautaire alloué à l'aide extérieure au titre de la rubrique 4 "L'UE comme partenaire global" s'élève à 50 milliards d'euros (près de 6% du budget communautaire), auquel il convient de rajouter près de 23 milliards d'euros au titre du 10^{ème} Fonds Européen de Développement, entre 2008 et 2013, pour les pays de la zone Afrique - Caraïbes - Pacifique.

Concernant à la fois les pays en développement - près de 150 - ainsi qu'une vingtaine de pays en transition, les instruments communautaires d'aide extérieure, à champ géographique ou thématique, donnent lieu à une programmation de projets, mis en œuvre via des appels d'offres ou des appels à propositions, sources de marchés et de financements pour une typologie variée d'opérateurs.

Le secteur privé est plus particulièrement concerné par les appels d'offres, que ce soit pour des marchés de services, de travaux ou de fournitures.

Orientés vers la lutte contre la pauvreté, la promotion du développement économique, les droits de l'homme et la démocratie, les projets communautaires d'aide extérieure, aussi divers soient-ils, peuvent comporter des composantes juridiques, souvent diffuses dans des projets très variés, sur lesquels l'expertise juridique française est susceptible d'être mobilisée.

Impliquée dans le processus de définition et de programmation de l'aide communautaire, la Représentation Permanente de la France auprès de l'UE, à travers sa Cellule Entreprises & Coopération, est au service des opérateurs français pour répondre à leur besoin d'information et d'orientation sur ces programmes : informations en « amont » et éléments d'anticipation sur les projets, conseils méthodologiques, assistance pour la recherche de partenaires, aide à la résolution de contentieux, etc.

La Cellule Entreprises & Coopération entretient notamment des relations de travail étroites avec la Délégation des Barreaux de France et l'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux (IFEJI) afin de sensibiliser au mieux la profession juridique sur les enjeux de ces programmes communautaires et sur les opportunités d'affaires qu'ils génèrent.

Que vous soyez inexpérimentés¹ ou que vous ayez déjà une bonne connaissance des financements européens, vous êtes cordialement invités à consulter le site Internet de la Cellule Entreprises & Coopération - www.rpfrance.org/ce/index.asp -, notamment la rubrique « Espace projets » qui est de nature à vous aider dans votre approche des programmes communautaires. N'hésitez également pas à nous contacter ou à nous rendre visite.

Dans un contexte d'accroissement de l'aide au développement et à l'aube d'une nouvelle période de programmation, l'ensemble des collègues de la Cellule Entreprises & Coopération est à votre entière disposition pour vous accompagner sur ces projets.

¹ Pour information, la Cellule Entreprises & Coopération a réalisé récemment un ouvrage de vulgarisation intitulé « Vademecum des financements communautaires d'aide extérieure » que vous pouvez vous procurer auprès d'Ubifrance ; cf. lien Internet suivant <http://www.ubifrance.fr/librairie/prodouvrage.asp?SKU=001B0844496A>. Ce document vous permettra de vous familiariser non seulement avec les instruments, mais aussi avec les modalités de mise en œuvre, la programmation et le cycle des projets.

Pierre Vernhes,
Conseiller
Responsable Cellule Entreprises & Coopération
Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne



LES APPELS D'OFFRES JURIDIQUES EUROPÉENS

**Appels d'offres juridiques internationaux : pourquoi et comment remédier à la faiblesse de la réponse française ?
Le point de vue de l'IFEJI**

| Marc Frilet |

Secrétaire général IFEJI, Avocat au Barreau de Paris

| Maude Vallée Bouilhol |

Déléguée IFEJI, Avocate aux Barreaux de Montréal et de Paris

8

**Professions juridiques et mise en œuvre de la coopération européenne:
La passation des marchés de services juridiques avec la Commission européenne**

| Denis Salord* |

Chef d'unité - Questions financière, contractuelles et affaires juridiques -

DG EuropeAid (AIDCO) - Commission européenne

11

Comment accroître ses chances de remporter un appel d'offres

| Jean-Paul Morin |

Consultant, Ancien conseiller expertise privée et soutien aux entreprises,

GIP France Coopération Internationale

14

Opérer en consortium : pourquoi et comment ?

| Charles-Henry Chenut |

Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris,

Maitre de conférences à l'IEP de Paris

Conseiller du commerce extérieur de la France

16

*

Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur et ne peuvent pas être considérées comme une prise de position de la Commission européenne.

APPELS D'OFFRES JURIDIQUES INTERNATIONAUX : POURQUOI ET COMMENT REMEDIER A LA FAIBLESSE DE LA REPONSE FRANÇAISE ? LE POINT DE VUE DE L'IFEJI¹



Marc Frilet,
Secrétaire général IFEJI,
Avocat au Barreau de Paris

Maude Vallée Bouilhol,
Déléguée IFEJI,
Avocate aux Barreaux de Montréal et de Paris

L'Union européenne (Etats membres et Communauté confondues) fournit 55% du total mondial de l'aide publique au développement (APD), ce qui en fait le premier bailleur de fonds, devant la Banque mondiale notamment. Bien loin de se tarir, cette APD européenne devrait être portée à 0,56% du RNB d'ici 2010 et à 0,7% du RNB d'ici 2015. Si les projections de la Commission européenne se confirment, c'est un total de 66 milliards d'euros que l'Europe devrait décaisser en 2010 et 92 milliards en 2015.

Cette APD européenne se traduit ensuite par des marchés de travaux, de fournitures et de services, dont des services juridiques.

Entre janvier et août 2008, l'IFEJI a transmis à ses experts, dans le cadre de son programme de veille et de transmission d'appels d'offres, une quarantaine d'avis de marché de services financés par la seule Commission européenne. Ces marchés recensés par l'IFEJI, à dominante juridique ou pluridisciplinaires possédant un volet juridique clairement identifié, s'élevaient à plus de 50 millions d'euros. Ces chiffres sont en constante augmentation et, en dépit de l'absence de statistiques, il est couramment admis que les appels d'offres juridiques en Europe atteindront 100 millions d'euros par an dans les prochaines années. A ces chiffres il faut ajouter les appels d'offres des autres organisations multilatérales qui ne cessent de croître. Tous pays et organismes confondus, les appels d'offres où les experts juridiques de tradition civiliste pourraient être compétitifs s'élèvent sans doute à plusieurs centaines de millions d'euros par an. Il y a donc un grand potentiel d'activité nouvelle pour l'expertise juridique française qui ne remporte aujourd'hui qu'un nombre très limité de ces appels d'offres.

Le droit, moteur du développement

Ces chiffres témoignent de l'importance d'un marché de réformes qui ne cesse de croître.

Cette constatation rejoint largement celle des experts juridiques qui interviennent au quotidien pour réaliser ou suivre des projets dans les pays en développement. En effet, l'insécurité juridique qu'on observe à des degrés divers freine incontestablement la réalisation de projets structurants et le développement des activités économiques du secteur formel.

Il faut rappeler en outre que le droit ne se restreint pas à limiter l'insécurité. Il peut être aussi un élément moteur du développement grâce à des techniques et une ingénierie juridiques de qualité : les travaux des économistes anglo-saxons sur le sujet et divers rapports de la Banque mondiale le démontrent abondamment.

Pour faciliter la réalisation des projets bénéficiant de l'aide internationale, qui sont souvent les projets les plus structurants pour le développement économique, il faut par exemple un droit des marchés publics et des procédures détaillées, à la fois modernes et adaptés. Pour réaliser des projets d'infrastructures publiques en ayant recours à l'investissement privé, sans ponctionner les budgets de l'Etat, il faut développer un droit des concessions de service public simple, transparent et adapté aux réalités locales. Des constatations similaires peuvent être faites pour la plupart des branches du droit : fiscal, douanier, foncier, commercial, boursier, bancaire, travail, etc. Une réglementation bien conçue et adaptée aux réalités locales possède un effet de levier important pour le développement économique.

La place de l'expertise juridique française dans les projets européens d'aide au développement

L'expertise juridique française est souvent, dans de nombreux secteurs où les besoins des organisations multilatérales et des Etats sont les plus importants, très aboutie, pratique et particulièrement compétitive. En dépit de ces atouts, force est de reconnaître que les meilleurs experts français sont peu mobilisés dans le cadre de projets européens. Gagner un appel d'offres suppose en effet un investissement personnel important, l'acquisition de divers réflexes et une réelle vision à long terme. Ce n'est le plus souvent qu'au bout de plusieurs tentatives que l'on réussit. Il faut reconnaître que sur ce plan, nous avons tendance à nous décourager plus vite que nos concurrents, en particulier anglo-saxons.

En outre, les marchés d'aide au développement visant à améliorer l'infrastructure juridique et l'Etat de droit ne sont pas vraiment organisés dans des conditions optimisées pour attirer la meilleure expertise juridique française. Les difficultés sont nombreuses. Même si certains obstacles sont communs à tous les appels d'offres internationaux, tous bailleurs confondus, la rigueur des procédures européennes aggravent parfois ces obstacles. Ainsi, le chiffre d'affaires annuel de référence exigé du soumissionnaire est souvent très élevé (par exemple, 2 millions d'euros), critère auquel s'ajoute la disponibilité des effectifs devant travailler à un moment précis dans le secteur de l'appel d'offres. Il s'agit de critères lourds qui sont couramment exigés même pour des cabinets dont la structure n'a pas la taille critique appropriée au regard de ces facteurs prédéterminés. Ces éléments, considérés comme prioritaires, ne sont pas non plus atténués par une correction qui pourrait être apportée par des références à l'influence et au niveau de qualifications requis pour le candidat.

D'autres caractéristiques des marchés européens découragent aussi la participation de juristes : le caractère pluridisciplinaire de certains appels d'offres qui ne précisent pas quel sera le rôle éventuel du juriste, les budgets des marchés qui bénéficient principalement à des bureaux d'études qui font appel à des experts juridiques externes à des tarifs peu attractifs et enfin, l'ampleur des tâches à accomplir pour une mission qui s'évalue en « jour / homme » et non sur un résultat ou un produit final. Ce dernier critère serait pourtant mieux adapté pour des avocats qui ne peuvent pas passer de longues périodes à l'extérieur de leur cabinet, tout en étant parfaitement à même d'accomplir une mission.

La réalisation même des projets bénéficiant de l'aide au développement, tous bailleurs confondus, est souvent difficile à concrétiser et certains projets aboutissent parfois à des échecs aussi emblématiques que néfastes pour la crédibilité de l'aide au développement et le développement économique des Etats. En outre, la bonne expertise juridique, développée par les acteurs de terrain rompus aux chausse-trappes locaux, est dévalorisée et un certain fatalisme voire un certain cynisme est à la mode.

Axes de solutions pour une meilleure mobilisation de l'expertise juridique française

Le faible recours à l'expertise juridique française s'explique par deux principales raisons : les experts juridiques français ne sont pas suffisamment sensibilisés, d'une part, au monde des appels d'offres et aux bénéficiaires qu'eux-mêmes et les pays peuvent en tirer et, d'autre part, le formatage des appels d'offres de la Commission européenne, et plus particulièrement ceux lancés par EuropeAid², ne permet pas toujours à la meilleure expertise d'être utilisée.

L'IFEJI s'emploie avec beaucoup de ténacité à faire en sorte que la « bonne » expertise juridique internationale puisse être effectivement mise au service du développement économique, ce qui conduit notamment à sensibiliser et mobiliser l'expertise française en présélectionnant les appels d'offres, en apportant assistance et formation et, d'une façon générale, en étant à l'écoute des candidats.

S'agissant par ailleurs de la problématique du formatage des appels d'offres européens, l'IFEJI souhaite d'abord rappeler quelques évidences beaucoup trop peu prises en compte :

- La meilleure expertise juridique n'est pas nécessairement liée à la taille d'un cabinet ou à son chiffre d'affaires ;
- L'expertise juridique a peu de choses à voir avec l'expertise développée dans d'autres secteurs. En effet, si un ingénieur spécialisé en calcul de ponts ou un expert en biodiversité est un vrai « docteur » aux quatre coins de la planète et si un expert juridique est également un « docteur » dans sa juridiction, il sera le plus souvent un « touriste » en dehors de la zone géographique où il est habilité à exercer. Une technique juridique valable dans un système juridique, common law ou droit civil, peut donc se révéler désastreuse si elle est importée ponctuellement dans un autre système ;
- Le monde civiliste et celui de la common law, malgré toutes les convergences souhaitées, restent très différents et, au sein de chacune de ces deux grandes familles, il existe des différences notables qui ont un impact direct sur le fonctionnement de l'économie ;
- Le recrutement d'experts juridiques appartenant à une famille donnée pour intervenir dans un pays appartenant à une autre famille engendre encore fréquemment des problèmes et ne permet pas d'atteindre les résultats escomptés par les banques de développement.

L'IFEJI propose ensuite quelques approches transversales à encourager :

- Promouvoir le regroupement d'experts juridiques pour répondre en commun aux appels d'offres ;
- Participer à l'étape de l'identification des projets qui donnent lieu à des missions confiées à des experts sur la base de contrats-cadres³. Ces missions permettent non seulement de déterminer les résultats attendus d'un projet, mais surtout d'élaborer les termes de référence des futurs appels d'offres. Ces missions sont plus accessi-

bles surtout pour des experts qui exercent en pratique individuelle car elles concernent des marchés inférieurs à 200 000 euros ;

- Sélectionner des missions qui ne nécessitent pas de grosses équipes (le plus souvent des marchés inférieurs à 200 000 euros), de plus courte durée, permettant des déplacements brefs dans les Etats bénéficiaires et la réalisation du projet essentiellement dans le pays de l'expert. Les marchés destinés aux nouveaux entrants dans l'Union européenne répondent souvent à ces critères ;
- Réfléchir à l'intérêt d'un programme aboutissant à l'élaboration d'un guide de rédaction des avis de marchés de services juridiques et des termes de références de projets juridiques à l'intention des agences locales d'EuropeAid. Un tel guide permettrait notamment de mieux déterminer les résultats attendus d'un projet de façon à mieux cerner les contours des termes de référence des futurs appels d'offres à élaborer, tout en déterminant des critères de performance définis selon un résultat à atteindre, et non pas sur des critères visant les structures des soumissionnaires.

Une convergence entre un meilleur formatage des appels d'offres juridiques capables d'attirer les experts appartenant aux familles juridiques des zones des pays cibles, incluant une meilleure compréhension des enjeux financiers et une meilleure sensibilisation des experts de terrain est donc à promouvoir.

Sans cet effort de convergence, gage d'une meilleure sécurité et créativité juridiques, l'aide au développement aura de la peine à atteindre ses objectifs sur le terrain.

C'est donc une politique d'encouragement et d'assistance à l'expertise juridique française, doublée d'une politique d'échanges avec l'Europe et les organisations multilatérales sur le formatage des appels d'offres, qui permettra d'étendre l'influence du meilleur du droit français dans le monde et de permettre ainsi aux bailleurs de fonds internationaux d'atteindre plus facilement leurs propres objectifs, au service des pays en développement.

- ¹ L'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux (IFEJI) est une association créée sous l'égide du Barreau de Paris et du Ministère français des Affaires étrangères. L'IFEJI a notamment pour mission d'apporter une réponse à la demande d'expertise juridique internationale émanant des prescripteurs de missions nationaux et internationaux en identifiant, sélectionnant et proposant des experts de haut niveau qui s'engagent à respecter la Charte de déontologie de l'Institut : www.ifeji.org
- ² L'office de coopération EuropeAid de la Commission gère les programmes communautaires d'aide extérieure et assure l'acheminement de l'aide au développement. Sa principale tâche est de mettre en œuvre les instruments d'aide extérieure de la Commission, tant ceux financés par le budget communautaire que par le Fonds européen de développement.
- ³ Il s'agit d'un contrat qui établit à l'avance les objectifs et conditions qui régiront tout contrat spécifique pouvant être engagé au cours d'une période donnée pour une action ponctuelle s'inscrivant dans les objectifs généraux du contrat-cadre, sans que le nombre ni l'objectif spécifique de ces éventuels actions ne soient connus à l'avance. En établissant une relation contractuelle avec différents prestataires à l'avance, ce système permet en particulier de procéder à un appel d'offres restreint avec ces prestataires lorsqu'un besoin surgit, réduisant ainsi considérablement les délais habituels liés à un appel d'offre et à la conclusion d'un contrat pour une activité spécifique.

PROFESSIONS JURIDIQUES ET MISE EN ŒUVRE DE LA COOPÉRATION EUROPÉENNE: LA PASSATION DES MARCHÉS DE SERVICES JURIDIQUES AVEC LA COMMISSION EUROPÉENNE¹



Denis Salord²,
Chef d'unité
Questions financière, contractuelles et affaires juridiques
DG EuropeAid (AIDCO)
Commission européenne

1. INTRODUCTION

L'Union européenne (UE) et ses Etats membres restent le principal pourvoyeur d'aide au développement au monde, fournissant 60% (46,1 milliards d'euros) de l'aide publique au développement selon les chiffres communiqués par l'OCDE pour 2007. Sur ce montant, plus de 10 milliards ont été octroyés par l'intermédiaire de l'UE³.

La coopération dans le domaine juridique, axée sur le thème de la bonne gouvernance, est devenue une priorité dans les politiques de développement⁴. En effet, atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement⁵ requiert la délivrance adéquate de services publics ainsi qu'un processus soutenu de croissance économique basée sur le développement du secteur privé qui ne peut avoir lieu que dans des conditions de bonne gouvernance.

Les approches visant à promouvoir une meilleure gouvernance démocratique varient selon les régions et les pays, en fonction de leurs particularités et de l'historique de leurs relations avec l'UE. La gouvernance démocratique couvre des domaines vastes et multiples comme : le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales; l'appui aux processus de démocratisation; l'appui à la réforme des systèmes judiciaires; l'établissement d'institutions publiques efficaces; les bases d'une gestion saine de l'économie fondée sur les principes de l'économie de marché, de la concurrence et de la transparence; l'introduction de réformes dans le domaine du commerce, du marché intérieur et de la réforme réglementaire, y compris dans le domaine de la politique de concurrence, la propriété intellectuelle, les marchés publics et la lutte contre la fraude douanière; l'introduction de réformes sectorielles (transport, énergie, société de l'information, environnement etc.) afin d'en amé-

liorer la gestion et d'inciter les autorités à rendre compte des décisions prises auprès des administrés... S'offre ainsi un champ grandissant pour les activités de conseil juridique.

2. RÈGLES APPLICABLES

Cette coopération se fonde, d'un côté, sur une série de nouveaux instruments juridiques mis en œuvre pour la période 2007-2013 et financés par le Budget général des Communautés européennes (ces instruments soutiennent les politiques spécifiques à orientation géographique ou thématique)⁶ et, d'un autre côté, sur le Fonds européen de développement (FED) et l'Accord de Cotonou⁷, cadre de financement de l'aide communautaire à la coopération et au développement avec les Etats d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP) ainsi que les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) pour la période 2008-2013⁸ (10^{ème} FED).

Les modalités de l'aide extérieure dans le cadre du Budget général des Communautés européennes comme du FED ont été largement harmonisées ces dernières années et autant que le permettent les différentes conceptions et les divers cadres juridiques, même si certaines spécificités peuvent subsister. C'est ainsi que s'agissant des règles relatives à l'attribution et l'exécution des marchés financés par le FED reprises à l'Annexe IV de l'Accord de Cotonou, la négociation engagée avec la partie ACP, il y a près de 4 ans, pour une uniformisation des règles et procédures en matière de passation de marchés en remplaçant les procédures contractuelles FED par les procédures Budget CE, devrait être finalisée cet automne et assurer un environnement réglementaire commun⁹. Subsisteront toutefois les grands principes de préférence et d'éligibilité tels qu'édicés dans l'Accord de Cotonou.

La Commission européenne a déployé, on le voit, des efforts intenses dans la simplification des règles qui régissent la gestion de l'aide extérieure. Elle continuera à soutenir un processus (destiné à garantir un meilleur équilibre entre les risques et les contraintes de gestion) qui s'est révélé un facteur majeur d'accélération de la distribution de l'aide européenne enregistrée ces derniers temps.

Le Guide Pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures¹⁰, qui est un premier outil de référence détaillant les procédures contractuelles s'appliquant à tous les contrats d'aide extérieure de la CE financés par le Budget général des Communautés européennes et par le FED, a été, à cet effet, systématiquement actualisé, et le site d'information http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/index_fr.htm, modernisé et reconfiguré pour en faciliter l'accessibilité comme la lisibilité. L'objectif de ce guide est de fournir à tous les utilisateurs, d'une manière générale, toute l'information nécessaire sur les modalités de lancement d'un marché ou d'octroi d'une subvention, de la toute première étape jusqu'à l'attribution du contrat.

3. MODALITÉS DE PASSATION DES MARCHÉS

Le recours au savoir-faire extérieur pour la mise en œuvre de la coopération dans le domaine juridique dans le cadre de la politique d'aide au développement passe via des marchés de services, principalement dans le domaine des études et de l'assistance technique.

Ces marchés d'études couvrent aussi bien des travaux portant sur l'identification et la préparation des projets, des études de faisabilité, des études économiques et de marché, des études techniques, des évaluations et des audits. Les marchés d'assistance technique sont utilisés dans les cas où le prestataire de services est chargé d'exercer une fonction de conseil, ainsi que dans les cas où il est appelé à assurer la gestion ou la supervision d'un projet, ou à mettre à disposition les experts spécifiés dans un marché.

Les procédures de passation de marchés de services diffèrent selon leurs montants. Tous les marchés de services d'une valeur égale ou supérieure à 200.000 euros doivent faire l'objet d'un appel d'offres restreint, après publication internationale d'une prévision de marché et d'un avis de marché¹¹. Dans une telle procédure, tous les opérateurs économiques peuvent demander à participer et seuls ceux satisfaisant aux critères de sélection peuvent présenter une offre. Cette procédure prend au moins entre 6 et 7 mois.

Les marchés d'une valeur inférieure à 200.000 euros et supérieure à 10.000 euros (et 5.000 euros¹² dans le cadre du FED)¹³ peuvent faire l'objet soit d'une procédure "Contrat-cadre", soit, exceptionnellement, si l'utilisation d'un contrat cadre existant est impossible ou a été infructueuse, d'une procédure négociée concurrentielle (Budget) / procédure simplifiée (FED) avec au minimum trois candidats de son

choix. Néanmoins, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à une procédure négociée sur la base d'une ou plusieurs offres dans certains cas indépendamment du montant du marché.

Le contrat-cadre est un mécanisme permettant le recrutement rapide et transparent d'experts pour des opérations de court terme (dont la durée des services à fournir est inférieure à 12 mois) d'un projet. Le contrat-cadre comprend plusieurs lots thématiques¹⁴, pour lesquels plusieurs contractants ont été sélectionnés. La passation des contrats spécifiques s'effectue sur la base d'une mise en concurrence de 3 contractants-cadre d'un même lot. Sur le plan opérationnel, il peut permettre de disposer d'experts dans les 17 jours (14 jours pour le contractant-cadre et 3 jours pour le pouvoir adjudicateur) à partir du lancement de la demande.

Actuellement, on distingue: (1) le Contrat-cadre Bénéficiaires¹⁵, applicable aux actions dans l'intérêt exclusif de pays/autorités bénéficiaires des programmes d'aide extérieure de la Commission européenne¹⁶ et (2) le Contrat cadre Commission¹⁷, qui est complémentaire et est prévu pour les opérations en faveur de la Commission ou de la Commission et des pays bénéficiaires de l'aide extérieure (intérêt mixte).

Ces contrats cadres sont conclus suite à un appel d'offres restreint international, et ne peuvent pas être modifiés pendant leur durée.

4. ELIGIBILITÉ

Les opérateurs, pour concourir, doivent être éligibles et ne pas tomber dans aucune situation d'exclusion¹⁸.

Les règles d'éligibilité limitent la nationalité des candidats potentiels, et peuvent varier d'un instrument à l'autre, bien qu'il y ait une progressive harmonisation. En règle générale, les personnes physiques et morales des Etats membres de l'UE ainsi que de l'Espace économique européen sont éligibles, ainsi que celles des Etats bénéficiaires de l'instrument financier applicable au cas d'espèce. Sous le régime du Budget général des Communautés européennes, les experts (qu'ils soient "free-lance" ou non) engagés par les soumissionnaires éligibles peuvent être de toute nationalité.

Pour le FED, sont éligibles les personnes physiques et morales des Etats ACP et des Etats Membres qui contribuent financièrement au FED, avec le 10^{ème} FED, l'ensemble des 27 Etats membres de l'UE.

5. MODALITÉS DE PARTICIPATION

Quatre types de participation peuvent s'offrir à un opérateur économique dans le domaine juridique qui serait intéressé à participer dans l'exécution d'un marché de services avec un degré d'implication variable:

LES APPELS D'OFFRES JURIDIQUES EUROPÉENS

- L'opérateur a les moyens en termes de ressources et/ou expérience, qui lui permettent de soumissionner seul; si le marché lui est attribué, il le gèrera lui seul, en assumant tout les risques et obligations.
- L'opérateur peut participer comme membre d'un consortium, qui est soit un groupement permanent doté d'un statut juridique, soit un groupement informel créé aux fins d'un appel d'offres spécifique¹⁹. Les membres du consortium sont solidairement tenus d'exécuter le contrat. Dans ce cas, l'opérateur peut être le chef de file du consortium ou un simple membre. Le chef de file est le seul habilité à engager le consortium.
- Un opérateur économique peut être sous-traitant du titulaire d'un marché, lorsque la sous-traitance est autorisée par les clauses de ce marché. A noter toutefois qu'en cas de sous-traitance, le contractant titulaire du marché s'engage à fournir lui-même la majeure partie des services. La sous-traitance doit être autorisée au préalable par le pouvoir adjudicateur en tenant compte des prestations à sous-traiter et de l'identité du sous-traitant retenu. Dans ce cas-ci, le contrat de sous-traitance ne peut créer de relations contractuelles entre un sous-traitant et le pouvoir adjudicateur, et le contractant reste responsable des actes, manquements et négligences des sous-traitants.
- Un organisme peut se limiter à fournir des experts à un contractant, en dehors de la sous-traitance. Finalement, l'expert juridique se limite à participer comme membre d'une mission concrète; les experts proposés par les contractants, membres d'un consortium sous-traitant peuvent être membres de leur personnel ou des tierces personnes (free-lance).

Les besoins croissants d'expertise juridique dans la promotion de politiques pour un meilleur Etat de droit, une bonne gouvernance, des institutions publiques efficaces ... offrent aujourd'hui des opportunités grandissantes aux professions juridiques, quelle que soit la forme d'intervention qu'elles présentent (individuelle, en groupe; de courte, moyenne ou longue durée); les nouvelles modalités de contractualisation aujourd'hui en place en facilitent le développement.

¹ Intervention faite dans le cadre des Rencontres européennes "La passation des marchés de services juridiques avec la Commission européenne", Délégation des Barreaux de France, 20 juin 2008. Notes élaborées avec la collaboration de Dolores Dominguez Pérez.

² Commission Européenne, Office de coopération EuropeAid. Chef d'Unité - Questions financières et contractuelles et affaires juridiques.

- ³ Rapport annuel 2008 sur la politique de développement et d'aide extérieure de la Communauté européenne et sa mise en œuvre en 2007 (disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/europeaid/multimedia/publications/publications/annual-reports/2008_fr.htm).
- ⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen et au Comité des régions du 30 août 2006 - La gouvernance dans le consensus européen pour le développement - Vers une approche harmonisée au sein de l'Union européenne (COM(2006)0421 final).
- ⁵ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social du 12 avril 2005 - Accélérer les progrès vers la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement - La contribution de l'Union européenne (COM(2005)132 final).
- ⁶ Instrument européen de voisinage et de partenariat; Instrument de coopération; Instrument d'aide de préadhésion; Instrument de coopération avec les pays industrialisés; Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme; instrument de coopération en matière de sûreté nucléaire; instrument de stabilité; instruments d'aide macro financière.
- ⁷ Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou, le 23 juin 2000 et révisé à Luxembourg le 25 juin 2005.
- ⁸ Décision n° 1/2006 du Conseil des ministres ACP-CE du 2 juin 2006 précisant le cadre financier pluriannuel pour la période 2008-2013 et modifiant l'accord de partenariat ACP-CE révisé (Journal officiel L 247 du 9.9.2006).
- ⁹ La révision de l'Annexe IV introduit aussi une clause éthique (obligation d'exécuter les marchés et subventions conformément aux normes fondamentales reconnues au niveau international en matière de droit du travail) et envisage en même temps la possibilité d'un passage progressif aux procédures nationales de passation de marché. Ce passage ne pourra néanmoins se faire que s'il est établi que le pays concerné respecte les principes de transparence, d'égalité de traitement, de non discrimination et de proportionnalité, tout en respectant les critères de gestion financière de l'article 24 du Règlement financier.
- ¹⁰ Le Guide Pratique peut être consulté à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/practical_guide/index_fr.htm
- ¹¹ <http://ec.europa.eu/europeaid/cgi/frame12.pl>
- ¹² Suite à la modification de l'Annexe IV déjà annoncée, les seuils du FED seront alignés avec ceux du budget.
- ¹³ En dessous de ces seuils il n'y a qu'une seule offre.
- ¹⁴ Dans le domaine juridique on peut citer à titre d'exemple, le lot concernant "Macro économie, Finances publiques et Aspects réglementaires" ou "Culture, Gouvernance et Affaires intérieures".
- ¹⁵ EuropeAid/119860/C/SV/multi. En vigueur jusqu'au 15 septembre 2009.
- ¹⁶ Un contrat - cadre spécifique pour les pays et territoires couverts par la politique de voisinage a été aussi conclu (EuropeAid/121694/C/SV/Multi) dont l'objet est l'organisation de conférences, séminaires, formations, ateliers, etc. nécessitant le recours à une assistance technique à travers le recrutement d'une expertise sectorielle spécifique (préparation intellectuelle de la conférence, modération des débats, etc.). Ce contrat se termine le 31 décembre 2008.
- ¹⁷ COM 2007, en vigueur jusqu'au 15 janvier 2009.
- ¹⁸ Par exemple, être ou faire l'objet d'une procédure de faillite, liquidation, règlement judiciaire ou concordat préventif; faire l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant leur moralité professionnelle; ne pas avoir rempli les obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociales; etc...
- ¹⁹ Dans le cas du contrat-cadre, pour chaque lot, entre 4 et 7 contractants ont été sélectionnés. Il s'agit pour la plupart de consortium avec un chef de file le représentant. Ce dernier a été désigné par les autres partenaires pour agir en son nom pour les besoins du marché et est seul habilité à engager le consortium.

COMMENT ACCROITRE SES CHANCES DE REMPORTEUR UN APPEL D'OFFRES



Jean-Paul Morin,
Consultant, ancien conseiller expertise privée et soutien aux entreprises,
GIP France Coopération Internationale

Se porter candidat à un appel d'offres juridiques européen nécessite une préparation préalable ciblée et soigneusement réfléchi. Pour accroître ses chances de remporter un appel d'offres, il est ainsi recommandé de suivre les points suivants :

- avoir une stratégie de candidature ;
- établir une manifestation d'intérêt au bon moment ;
- valoriser son équipe d'experts dans une offre technique ;
- analyser quelques statistiques de contrats attribués par EuropeAid pour connaître des noms d'opérateurs européens pouvant être d'éventuels partenaires

A titre liminaire, il convient de rappeler que les avis d'appels d'offres de la Commission européenne sont publiés sur le site internet d'EuropeAid (http://europa.eu.int/comm/europeaid/index_fr.htm). Chaque étape de l'appel d'offres fait l'objet de fiches publiées sur ce site. Ces étapes sont au nombre de quatre, auxquelles il convient d'être attentif. Voici les intitulés utilisés par EuropeAid (en anglais seulement !) :

- **FORECAST**, soit la prévision d'un marché ;
- **TENDER**, soit l'appel à manifestation d'intérêt. Il s'agit d'un avis très important, fixant la date limite de remise des dossiers de manifestation d'intérêt. En général, le délai pour remettre les dossiers varie entre 4 et 5 semaines ;
- **SHORTLIST**, soit la liste restreinte des sociétés sélectionnées pour répondre à l'appel d'offres ;
- **AWARD**, soit l'attribution du contrat à l'opérateur lauréat de l'appel d'offres.

Comme mentionné ci-dessus, un candidat à un appel d'offres juridiques européen optimisera ses chances de remporter le

marché s'il adopte une stratégie efficace de candidature (1), s'il manifeste son intérêt de se porter candidat à l'appel d'offres au bon moment (2), et s'il valorise son équipe d'experts dans l'offre technique qu'il adressera à la Commission (3).

1. AVOIR UNE STRATÉGIE DE CANDIDATURE

La stratégie de candidature implique d'être **sélectif**, car il n'est pas possible de suivre toutes les sollicitations.

La sélection des différents avis de marché publiés nécessite d'abord de vérifier que la sollicitation est susceptible de déboucher sur un contrat dont le financement est garanti.

Elle nécessite en outre de faire une analyse rapide de quelques aspects plus ou moins favorables de l'appel d'offres.

Certains de ces aspects sont essentiels et consistent par exemple à s'interroger sur le point de savoir si l'on a les compétences requises pour participer à un tel projet, ou s'il est possible de constituer un consortium avec un partenaire local ou un autre partenaire international en vue de sa réalisation.

D'autres aspects de l'avis de marché public doivent faire l'objet d'une analyse plus réfléchi, au travers de grilles d'analyse de quelques critères, l'objectif étant de vérifier si les critères défavorables à une candidature sont ou non mineurs. Ainsi, il est conseillé de vérifier :

- le montant prévisionnel des frais de préparation et de négociation,
- le degré de concurrence,
- la devise de facturation (il est préférable que ce soit l'euro),

- la possibilité éventuelle d'obtenir une avance au démarrage,
- l'exigence éventuelle d'une caution de soumission.

Il convient également de s'assurer que l'on est bien identifié dans le pays bénéficiaire de l'offre (délégation locale du bailleur de fonds..., administration bénéficiaire...).

Pour finir, il ne faut pas hésiter à utiliser les réseaux de l'administration française à l'étranger : SCAC (Service de Coopération et d'Action Culturelle) et Missions économiques dans les ambassades, « points de contacts » français à Bruxelles, ou encore au sein des banques de développement.

Si les résultats de l'analyse des critères précités s'avèrent favorables, il ne faudra pas hésiter à préparer une candidature, sachant que la manifestation d'intérêt devra être établie au bon moment.

2. ETABLIR UNE MANIFESTATION D'INTÉRÊT AU BON MOMENT

Il faut distinguer deux cas :

- **Cas d'experts individuels** : il est essentiel d'avoir une expertise qui soit bien mise en valeur dans un CV, ainsi que de se faire connaître auprès des donneurs d'ordres (institutions financières internationales, administrations locales...) et des opérateurs.
- **Cas d'opérateurs** : là encore, une bonne tactique commerciale est requise, impliquant, entre autres, d'anticiper dans la mesure du possible la publication d'un appel de candidature. De surcroît, il est important de ne pas négliger les contacts locaux (donneurs d'ordres, partenaires...) ainsi que de s'intéresser rapidement à la possibilité de constituer un bon consortium (avec un pré-protocole d'accord entre partenaires).

Quel que soit le cas de figure, une préparation rapide du dossier de candidature est un avantage. Des fiches de référence doivent être prêtes tout au long de l'année, de même que des attestations signées par les donneurs d'ordres (documents parfois exigés par les bailleurs de fonds).

Dans le cas particulier des projets « EuropeAid », il faut veiller à bien respecter les procédures imposées dans l'avis « TENDER ». Ainsi, les candidatures doivent être rédigées uniquement au moyen du formulaire de candidature standard, disponible à l'adresse Internet suivante : http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/services/index_fr.htm, dont les dispositions et le modèle doivent être strictement respectés. Tout document supplémentaire (brochure, lettre, etc.) joint à la candidature ne sera pas pris en considération.

Pour finir, et après avoir été sélectionné, suite à la manifestation d'intérêt, il est primordial de bien suivre les règles de notation et surtout de valoriser son équipe d'experts dans la réponse à l'appel d'offres.

3. VALORISER SON ÉQUIPE D'EXPERTS DANS UNE OFFRE TECHNIQUE

Il convient de rappeler au préalable qu'une réponse à un appel d'offres comporte non seulement une offre technique, mais également une offre financière.

En principe, l'offre est notée sur une base de 100 points répartis comme suit : 80 points pour l'offre technique, celle-ci se partageant entre « Organisation et méthodologie » et « Equipe d'experts et CV », et 20 points pour l'offre financière. A noter que seules les offres financières des candidats qui auront obtenu une note technique supérieure à un minimum annoncé dans le document d'appel d'offres seront ouvertes. En outre, la Commission européenne ne prend en considération aucun autre critère que ceux listés dans la grille de notation et n'attribue pas de points supplémentaires en présence d'une certification lorsque celle-ci n'est pas requise.

Selon les types de consultations, la note attribuée à « Equipe d'experts et CV » est de l'ordre de 50% à 70% du total. Il est donc important de consacrer 50% à 70% de son effort et de son temps sur cette partie lors de la préparation de la réponse à l'appel d'offres.

Il faut également mettre en place une équipe d'experts cohérente, qui soit capable de réaliser les prestations techniques demandées et de répondre à l'attente du donneur d'ordre.

Le chef de projet est la pièce maîtresse de l'équipe d'experts. Il doit non seulement fédérer et motiver les membres de l'équipe, mais encore assurer la coordination technique du projet (et notamment veiller à la production des documents dans les délais prévus), ainsi que le suivi de la gestion financière et comptable du projet, en interne comme en externe. Il faut donc désigner un chef de projet compétent, motivé, ayant un bon sens de l'organisation, qui soit doté d'un esprit d'initiative et d'une forte capacité d'adaptation, et si possible disponible pour participer à la phase de réponse à l'appel d'offres.

En tout état de cause, il convient de garder à l'esprit qu'une faiblesse de l'équipe d'experts fait souvent perdre une offre, et qu'un bon CV n'est pas toujours celui qui semble le meilleur à la première lecture. De très bons experts nationaux peuvent ainsi être mal notés dans une offre internationale. Dans ces conditions, il convient de réécrire chaque CV avec l'expert, pour mettre en évidence le maximum d'informations pertinentes et l'enrichir d'informations importantes éventuellement omises. Ce travail de réécriture implique en particulier l'utilisation du vocabulaire technique figurant dans les termes de référence, afin de montrer que l'expert proposé correspond bien au profil recherché. Enfin, il est utile de faire relire le CV par une personne extérieure, afin qu'elle le compare aux critères figurant dans les termes de référence et qu'elle vérifie l'orthographe et la qualité de la langue.

OPÉRER EN CONSORTIUM : POURQUOI ET COMMENT ?



Charles-Henry Chenut,
Docteur en droit
Avocat au Barreau de Paris
Maître de conférences à l'IEP de Paris
Conseiller du commerce extérieur de la France

Si la Commission européenne a depuis fort longtemps favorisé la constitution de consortiums comme instruments d'accompagnement du développement des affaires en Europe, elle impose même depuis quelques années cette forme de coopération aux opérateurs français et étrangers (cf. derniers Programmes cadre). Cette volonté politique s'explique juridiquement par les avantages que porte le consortium et les facilités d'organisation comme de gestion qu'il offre.

1. DÉFINITION ET INTÉRÊTS DU CONSORTIUM

A. Les spécificités du choix d'un consortium

A défaut de définition légale, la notion de consortium en France a été circonscrite au fil du temps par la pratique des affaires et est aujourd'hui bien arrêtée : le consortium est un accord momentané de coopération, de nature exclusivement contractuelle, conclu entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales qui s'engagent chacune en ce qui les concerne, à exécuter des prestations distinctes en vue de la réalisation d'une opération groupée et déterminée.

Le consortium ne jouit d'aucun statut légal propre, il n'est soumis ainsi en France à aucune réglementation spécifique à la différence des autres législations étrangères - à l'exception des règles d'ordre public communes à toutes les conventions.

Le consortium se compose principalement de trois éléments caractéristiques qui illustrent son originalité.

Un objet spécifique : l'objet du consortium est d'organiser

la coopération au sein du groupement. Le but poursuivi est de coordonner les actions individuelles de ses membres pour la réalisation d'une œuvre commune. Les obligations supportées par les partenaires sont identiques : placés sur un pied d'égalité, les membres du groupement sont redevables les uns à l'égard des autres des mêmes devoirs - non-concurrence, bonne foi, loyauté, etc. Ce trait caractéristique du groupement le démarque de l'ensemble des autres conventions de coopération.

Une cause particulière : contrairement à ce qui est communément admis, la cause du contrat de consortium n'est pas la coopération, mais la réalisation du marché principal - le consortium apparaît ainsi comme l'accessoire du marché principal. Si ce dernier est achevé, annulé ou révoqué, le consortium ne peut survivre.

Une durée déterminée : le consortium est un contrat à durée déterminée, subordonné au temps d'exécution du marché principal. Cette dernière considération induit de multiples conséquences. Par exemple, le retrait de l'un des coopérants n'est possible que si elle est préalablement envisagée.

B. Les avantages du choix d'un consortium

• *Les avantages conjoncturels du consortium*

Le premier avantage est la malléabilité du consortium lors de sa constitution. En effet, ce type de coopération permet, tout d'abord, de réunir des entreprises de secteurs d'activités identiques, afin d'augmenter sensiblement leurs capacités techniques, matérielles et financières et de dépasser la masse critique en deçà de laquelle les entreprises subissent le marché. De la sorte, le groupement accroît les

chances des coopérants de remporter des appels d'offres auxquels ils ne pourraient prétendre isolément. L'intérêt du consortium est ici quantitatif. Ensuite, le consortium peut réunir des entreprises de secteurs d'activité différents. Il n'y a pas là de dynamique de masse, mais une synergie entre les spécialités des divers coopérants. Le concours d'entreprises réputées dans leurs domaines d'intervention réciproques est un argument important auprès de celui qui passe la commande. L'intérêt du consortium est alors qualitatif.

Le second avantage du consortium est son adaptabilité lors de son exécution. D'une part, les modifications de la coopération, voire ses mutations, ne posent aucune difficulté pratique puisque elles ne s'opèrent que par avenant contractuel et ne requiert de la sorte aucun formalisme administratif ou fiscal. D'autre part, le consortium est librement composé d'organes internes qui assurent la cohérence de l'opération avec discrétion, célérité et efficacité, qui veillent à la bonne réalisation de l'opération dans son ensemble et qui gèrent sa correcte évolution. De tels organes de régulations constituent un avantage incontestable et original du consortium, permettant de veiller à la pérennité de la coopération le temps de la réalisation du marché principal.

• *Les avantages structurels du consortium*

La liberté : d'une part, sous l'empire de la loi française, le consortium n'est soumis à aucune contrainte : aucune loi ne précise ni ne vient régenter l'organisation du groupement. Le consortium est ainsi une illustration parfaite du consensualisme, les coopérants jouissant du choix le plus total pour définir les modalités du groupement. D'autre part, le consortium ne subit pas *a priori* la censure du droit de la concurrence qui réprime des comportements susceptibles de fausser le libre jeu économique. La clémence du Conseil de la concurrence français à l'égard du consortium est confortée, au niveau européen, par la bienveillance de la Commission européenne qui a affirmé avec clarté et à plusieurs reprises sa considération pour ce type d'accord.

L'égalité : le principe d'équivalence préside le fonctionnement du consortium et contribue à chercher un certain équilibre entre les pouvoirs des partenaires : la coopération ne peut valablement être instaurée et correctement perdurer que si les rapports de force qui existent entre les membres du groupement sont les plus possible estompés. L'égalité se traduit notamment par un système de répartition égale des voix et des votes de chacun des membres du groupement, quelle que soit la position économique au sein de la coopération. A côté du principe d'équivalence, le principe d'indépendance constitue l'un des principes fondamentaux du consortium, il préserve l'autonomie de gestion et de direction de chaque coopérant, qui est souverain dans l'administration de ses affaires. De la sorte, il n'y a aucune subordination entre les membres du groupement.

Fraternité : la coopération instaurée au sein du consortium est d'autant plus forte qu'elle est idéalement fraternelle. La personnalité de chacun des coopérants est fortement prise

en considération lors de sa constitution et conditionne souvent l'engagement des autres partenaires. Aussi, par exemple, l'adhésion d'un nouveau membre au consortium ne devrait pouvoir se faire que si les participants acceptent dans leur ensemble et à l'unanimité la candidature de celui qui prétend intégrer le groupe. Ce caractère *intuitu personae* est renforcé en raison de la nature du groupement : chaque partenaire doit implicitement dépasser le cadre d'une simple exécution fidèle de ses prévisions contractuelles et tendre vers davantage de loyauté de tous les partenaires. Ce devoir de loyauté impose aux membres du groupement une obligation de bonne foi transcendée et des obligations de faire (renseignement réciproque, assistance mutuelle, renégociation, prévention et règlement des litiges) et de ne pas faire (non-concurrence, non-agression, non-divulgaration d'informations) spécifiques au groupement.

2. ORGANISATION ET GESTION DU CONSORTIUM

A. Les instances décisionnelles

Les organes décisionnels sont habituellement au nombre de deux : un comité de coordination et un conseil directeur. Le premier est l'organe plénier du consortium, regroupant en principe l'intégralité des coopérants, définissant les grandes orientations tant stratégiques que techniques du partenariat et veillant à la cohérence de l'opération de coopération dans son ensemble. Si sa création n'est pas obligatoire, elle demeure fortement souhaitée, notamment dans les marchés internationaux de grande envergure, qui font appel à un nombre très important d'intervenants.

Le conseil directeur, de son côté, est l'organe décisionnel représentatif du comité de coordination, composé d'un nombre restreint de membres. Il est la cheville ouvrière de l'assemblée de coopérants et l'interface directe du mandataire commun. Sa constitution n'est pas obligatoire, mais elle s'impose d'autant plus que l'assemblée du consortium regroupe un nombre important de partenaires.

B. Les instances opérationnelles

En marge des instances qui déterminent les principes directeurs du partenariat, il existe d'autres structures, complémentaires de celles-ci, dont les fonctions sont de mettre en œuvre les politiques de coopération fixées dans les grandes lignes par le comité de coordination et le conseil directeur. Le rôle ainsi dévolu aux organes opérationnels est d'exécuter les directives émanant de ces organes décisionnels.

De telles missions sont traditionnellement confiées au mandataire commun du groupement qui peut être secondé dans sa tâche par une équipe commune. Le premier met en œuvre l'action groupée, définie par l'ensemble des membres du consortium, et assure la meilleure coordination possible de la coopération. Le mandataire du groupement reçoit un mandat de l'ensemble des coopérants - qui a la particula-

rité juridique d'être d'intérêt commun - avec pour mission de traduire matériellement les orientations politiques du partenariat arrêtées par les organes décisionnels du groupement.

L'intérêt d'instaurer une équipe commune au sein du consortium est de pouvoir assurer la solidarité technique entre ses membres. Car, certaines tâches nécessitent une collaboration particulièrement étroite entre les coopérants, tâches que les partenaires ne peuvent ou ne savent exécuter isolément ou plus exactement sans le support spécifique que leur fournit l'équipe commune. C'est pourquoi les membres du consortium peuvent décider de mettre en place soit une instance permanente, soit une instance *ad hoc*, chaque fois qu'une appréciation technique particulière est nécessaire à l'exécution du marché.

C. La gestion financière et matérielle du consortium

La vie financière de la coopération est intense. Elle se traduit par d'importants flux de capitaux que reçoivent ou versent les membres du groupement. Les liens économiques entre les membres du groupement prennent les formes traditionnelles d'un compte-recettes et d'un compte-dépenses. Si le premier a pour fonction de recevoir les paiements destinés aux coopérants et regroupe leurs créances, le second a trait plus spécifiquement aux charges communes relatives au bon fonctionnement du groupement et rassemble les dettes des partenaires.

La réalisation de l'ouvrage suppose aussi, presque nécessairement, la mise en commun même partielle de certains biens ou services. Les besoins en matériel se traduisent par l'usage collectif de biens propres, d'une part, qui appartiennent à chaque coopérant - locations, prêts à usage - et/ou par l'usage de biens communs, d'autre part, qui deviennent la propriété de tous - achats groupés gérés en indivision. Des moyens en personnel sont aussi fréquemment sollicités par les coopérants lors de l'exécution du projet. Il ne s'agit pas pour autant d'intégrer d'autres partenaires, mais d'utiliser au mieux les structures déjà existantes et les capacités des membres du consortium déjà présents. Cela conduit à employer soit du personnel propre à un coopérant - prêts de main d'œuvre autorisés en matière de consortium -, soit du personnel commun à tous - contrat de travail avec une communauté d'employeur et/ou contrat d'entreprise avec sous-traitance.

Références bibliographiques :

- Guide juridique du consortium - 101 questions pratiques. Charles-Henry CHENUT. Ed EFE Paris 2005, 285 pp.
- Le contrat de consortium. Charles-Henry CHENUT. Ed. LGDJ Paris 2003, Bibliothèque des thèses, t.390, 435 pp.



La mise en œuvre en droit communautaire d'une résolution du Conseil de sécurité doit respecter les exigences de la Communauté de droit

I Stéphane de La Rosa I

Maitre de Conférences à l'Université de Paris XII Val de Marne

22

Le droit européen des contrats: les premières étapes d'une harmonisation

I Martina Barcaroli I

Avocat aux Barreaux de Paris et de Rome

25

LA MISE EN ŒUVRE EN DROIT COMMUNAUTAIRE D'UNE RÉOLUTION DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DOIT RESPECTER LES EXIGENCES DE LA COMMUNAUTÉ DE DROIT



Stéphane de La Rosa,
Maître de Conférences à l'Université de Paris XII Val de Marne

La lutte internationale contre le terrorisme fait des siennes dans l'espace communautaire. Dans un arrêt rendu le 3 septembre dernier¹, la Cour de justice des Communautés européennes a précisé les exigences qui s'attachent à la mise en œuvre en droit communautaire des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. La décision de la Cour permet de clarifier la position du juge dans les affaires dites « terroristes », qui mettent en cause la légalité des mesures de gel de fonds issues de ces résolutions. Un bref rappel, tant factuel que juridique, s'impose pour comprendre les enjeux de l'affaire.

En agissant en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU, relatif aux mesures coercitives, le Conseil de sécurité a mis en place, au gré de résolutions successives, un régime de sanctions à l'égard de personnes suspectées participer ou soutenir des mouvements terroristes². Bien que les Etats soient les destinataires naturels des résolutions, la Communauté a adopté un règlement communautaire instituant des mesures restrictives à l'encontre de personnes suspectées appartenir au réseau Al Quaida³. L'adoption d'un règlement se justifie par la nécessité d'éviter que les sanctions prévues par le Conseil de sécurité des Nations Unies soient mises en œuvre de manière désordonnée par les Etats membres. Plusieurs entités et personnes physiques sont visées par ces mesures de gel de fonds, sans que celles-ci soient adoptées selon des procédures conformes aux exigences des droits de la défense et, plus généralement, des droits fondamentaux.

La situation créée par ces sanctions n'a pas échappé à la juridiction communautaire. Plusieurs recours en annulation ont été introduits devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes, les requérants invoquant à l'appui de leur recours l'incompétence du Conseil de l'Union européenne pour édicter le règlement communautaire in-

criminé, mais également la violation de leurs droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle et le droit au respect de la propriété. Tel est le cas des requérants dans l'affaire soumise à la Cour, *M. Kadi et Al Barakaat International Foundation*, qui ont introduit un recours en annulation qui fut rejeté par le Tribunal de première instance par un arrêt du 2 septembre 2005⁴. D'autres affaires ont suivi depuis et soulèvent des questions similaires (v. notamment les arrêts du Tribunal du 12 juillet 2006 dans les affaires *Hassan* et *Ayadi c. Conseil*, aff. T-253/02 et T-49/04). La particularité de l'affaire *Kadi* tient au fait que la Communauté ne bénéficie d'aucune marge de manœuvre dans l'identification des personnes et entités suspectées soutenir la cause terroriste : les textes communautaires ne font que reprendre les listes d'individus telles qu'elles sont adoptées par le comité des sanctions rattaché au Conseil de sécurité.

Les questions juridiques que soulèvent ces affaires sont particulièrement sensibles. Quelle autorité accorder à la Charte de l'ONU dans l'ordre communautaire, sachant que la Communauté n'est pas partie à la Charte, mais que tous les Etats le sont ? Un recours contre des mesures découlant des résolutions du Conseil de sécurité est-il envisageable alors que ces résolutions, en droit international, bénéficient d'une immunité juridictionnelle ? De manière plus générale, est-il envisageable de mettre de côté les exigences procédurales liées à la protection des droits fondamentaux, qui sont pleinement reconnus comme fondement de l'ordre juridique communautaire, au nom de la lutte contre le terrorisme et de la nécessité de mettre en œuvre les sanctions internationales ? Ces questions sont loin d'être uniquement théoriques. Apparaît, derrière elles, la nécessité de penser la relation entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international. C'est sur ce point que l'arrêt de la Cour fait œuvre clarificatrice.

MISE EN ŒUVRE COMMUNAUTAIRE D'UNE RÉOLUTION DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

De manière schématique, le raisonnement du Tribunal avait consisté à faire prévaloir les exigences de l'ordre international au détriment des spécificités propres à l'ordre communautaire. La juridiction avait estimé que la Charte de l'ONU bénéficie d'une primauté absolue dans l'ordre communautaire et que l'immunité dont les résolutions du Conseil de sécurité bénéficient en droit international vaut également en droit communautaire. Le Tribunal avait néanmoins estimé que la légalité de ces résolutions peut être contestée indirectement en invoquant des normes dites de *jus cogens* (à savoir des normes impératives de droit international). Ce raisonnement est totalement écarté par la Cour.

En premier lieu, la Cour considère que les actes communautaires visant à mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité ont une autorité inférieure à celle du droit primaire, qui recouvre notamment les traités institutifs et les droits fondamentaux qui s'y trouvent consacrés à l'article 6 TUE. La Cour ne considère donc pas qu'il existe une spécificité qui s'attacherait à ce type d'acte et qui ferait que ceux-ci bénéficient d'une primauté absolue. En raisonnant de la sorte, la Cour applique les principes qu'elle a dégagés au sujet de l'insertion des accords internationaux dans l'ordre juridique communautaire, de même que les exigences qu'elle a fixées au titre du contrôle de légalité dans le cadre de la Communauté de droit. De manière générale, les accords internationaux bénéficient d'une autorité supérieure au droit dérivé mais inférieure au droit primaire. Cette hiérarchisation, qui a largement été façonnée par la jurisprudence de la Cour, découle notamment de l'article 300§6 CE qui prévoit la possibilité pour les institutions communautaires de saisir la Cour pour que soit appréciée la compatibilité d'un accord international dont la conclusion est envisagée avec les dispositions du traité établissant la Communauté. On notera, au passage, que ce raisonnement est proche de celui qui ressort de la jurisprudence de la plupart des cours constitutionnelles des Etats membres de l'Union. Ceci met en évidence la propension du droit communautaire à se structurer selon les logiques qui caractérisent un ordre juridique national. Par ailleurs, la Cour précise, dans la droite ligne de son arrêt les *Verts*⁵, que, la Communauté constituant une communauté de droit, ni ses Etats membres, ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité des actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. Dans la mesure où seul l'acte communautaire de mise en œuvre est contesté, celui-ci peut et doit faire l'objet d'un contrôle de légalité conformément aux exigences de la Communauté de droit. L'arrêt de la Cour permet donc de déplacer le cadre du litige au seul niveau du droit communautaire et conduit ainsi à dissocier l'acte pris au niveau international de celui édicté à l'échelle communautaire.

En second lieu, l'arrêt *Kadi* permet à la Cour de prendre clairement position sur la délicate question de la conciliation entre impératifs de sécurité et respect des droits fondamentaux. En dépit de la sensibilité de ce sujet, la Cour fait preuve d'audace et de réalisme. Elle contrôle les mesures de gel de fonds au regard des principes fondamentaux tels

qu'ils sont protégés dans l'ordre juridique communautaire à travers des principes généraux du droit communautaire. Ces mesures ont été adoptées en méconnaissance de certaines règles fondamentales, telles que la motivation d'une mesure négative, le droit à être entendu ou encore le droit à être informé sur une atteinte au respect de la propriété. Au regard de ces violations manifestes des droits fondamentaux, la Cour annule le règlement incriminé pour ce qui concerne les requérants. La juridiction reste néanmoins soucieuse de ne pas altérer l'efficacité des mesures de la lutte contre le terrorisme et souligne la nécessité qui s'attache à la conciliation d'impératifs antagonistes. Elle précise à cet égard que le poids des intérêts en présence doit être mis en balance et qu'une protection complète de droits fondamentaux pourrait altérer l'efficacité des mesures internationales. Cette logique de conciliation conduit la Cour à préciser que certaines exigences inhérentes aux droits de la défense ou au droit à une procédure juridictionnelle ne s'appliquent pas intégralement en l'espèce : ainsi est-il envisageable d'adopter une mesure de gel de fonds sans que son destinataire ait été entendu préalablement, afin de permettre un effet de surprise nécessaire à son efficacité. Par ailleurs, en se fondant sur les pouvoirs issus de l'article 231 §2 du traité, la Cour décide de maintenir pendant trois mois les effets du règlement annulé. Cette position est parfaitement justifiable dans la mesure où une annulation avec effet immédiat pourrait conduire à un transfert des fonds initialement gelés sous des cieux plus cléments. Tout au long de sa décision la Cour est ainsi soucieuse d'équilibre, entre protection des droits fondamentaux et exigences de sécurité.

Quelles sont les conclusions, rapides, qui peuvent être dégagées à la suite de cette décision ?

Il faut, tout d'abord, espérer que le Conseil de l'Union européenne adaptera les mesures restrictives dans un sens favorable au respect des droits fondamentaux. La pratique antérieure de l'institution gouvernementale fait état d'un certain flottement sur ce point. En effet, le Tribunal de première instance a déjà annulé une décision du Conseil ajoutant, sans que cela découle d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU, une organisation (l'*OMPI*) à la liste des personnes et entités dont les fonds doivent être gelés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, pour violation de l'exigence de motivation et du droit à une protection juridictionnelle effective. Or, le Conseil semble ne pas avoir tiré toutes les conséquences de cette annulation et l'*OMPI* a de nouveau introduit un recours en annulation contre le refus du Conseil de procéder au retrait de l'organisation de la liste⁶. Il faut donc espérer que ces affaires terroristes ne se transforment pas en véritable saga juridictionnelle, où les impératifs politiques coexistent difficilement avec le respect des exigences procédurales.

Mais cette décision invite également à réfléchir à une articulation plus cohérente entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique communautaire. Cela vient d'être souligné, la décision de la Cour conduit *in fine* à faire prévaloir les logiques propres à l'ordre communautaire alors, qu'à

POINT SUR...

L'inverse, le Tribunal avait estimé que les règles de la Charte de l'ONU devaient primer tout le droit communautaire. Il s'agit là d'une réflexion qui ne porte pas uniquement sur la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire, mais qui conduit également à s'interroger sur les rapports de systèmes entre les deux ordres juridiques. Le raisonnement de la Cour s'explique, pour partie, par le fait que l'ordre juridique onusien ne garantit pas de recours juridictionnel contre les résolutions du Conseil de sécurité et, plus généralement, contre les décisions prises par les organes politiques. Les personnes visées par ces mesures ne disposent ainsi d'aucun recours digne de ce nom. La Cour prend d'ailleurs le soin d'indiquer que des procédures existent pour radier un individu des listes établies par le Comité des sanctions (il s'agit de la procédure dite de réexamen), mais que celles-ci ne constituent pas des recours juridictionnels. Le défaut de garantie juridictionnelle à l'échelle de l'ONU justifie ainsi la nécessité d'y recourir au niveau communautaire. Aussi, loin d'affecter l'unité et la cohérence de la lutte internationale contre le terrorisme, l'arrêt de la Cour de justice fait figure d'invitation pour les instances internationales à penser les mesures coercitives conformément aux exigences des droits fondamentaux.

- ¹ CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation / Conseil*, aff. jointes C-402 et 415/05 P, nep.
- ² Principalement la résolution 1390 (2002), suivie notamment par les résolutions 1452 (2002), 1455 (2003). Ces résolutions établissent un régime de sanctions qui s'appuie sur trois catégories de mesures principales : un gel des avoirs, un embargo sur les armes et une interdiction de voyager.
- ³ Règlement (CE) n° 881/2002 du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux Talibans et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001, JOUE n° L 139/9. Ce règlement fut adopté pour traduire dans l'ordre communautaire la position commune PESC 402/2002.
- ⁴ TPI CE, 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi / Conseil et Commission*, aff. T-315/01, Rec. p. II-3649; TPI CE, 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, aff. T-306/01, Rec. p. II-3533.
- ⁵ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement*, aff. 294/83, Rec. p. 1339.
- ⁶ Recours introduit le 9 mai 2007, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran / Conseil des Communautés européennes*, JOUE n° C 140/43, 23 juin 2007.

LE DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS: LES PREMIÈRES ÉTAPES D'UNE HARMONISATION



Martina Barcaroli,
Avocat aux Barreaux de Paris et de Rome

Avec la publication du *Projet de Cadre Commun de Référence* (« *Draft Common Frame of Reference* », - *DCFR*) en janvier 2008, s'est terminée la première phase d'un long processus de composition et de rationalisation conceptuelle des principes juridiques et du périmètre du droit privé européen. S'ouvre désormais la phase suivante, celle du débat et des confrontations entre les « *stakeholders* » et les institutions aux plans communautaire et national, afin de sélectionner et d'identifier les éléments du DCFR qui seront intégrés dans un document législatif à venir. La troisième phase de ce processus débutera avec l'adoption, par la Commission européenne, d'un Livre Blanc sur le cadre commun de référence et le droit européen des contrats, qui permettra aux institutions européennes de définir le périmètre et le contenu d'un futur texte législatif en la matière.¹

1. ARGUMENTS À LA BASE DU PROCESSUS D'HARMONISATION DU DROIT DES CONTRATS, VOIRE DU DROIT PRIVÉ EN EUROPE

A. Arguments en faveur de l'harmonisation

C'est tout d'abord le besoin de rationaliser et de rassembler les dispositions communautaires en matière de droit privé, développées de façon exponentielle depuis les années 80 dans des domaines variés (droit de la consommation, droit du travail, commerce électronique...) qui ont favorisé le processus d'harmonisation du droit des contrats. Il s'agissait ainsi de garantir une meilleure sécurité juridique et d'éviter la diversification excessive des lois nationales, qui

ne sont le plus souvent que des transpositions *a minima*.

Depuis l'origine, le choix était de « rapprocher » les mesures de droit privé et non pas de les « unifier », afin de préserver l'identité culturelle des systèmes juridiques nationaux.

Il existe des arguments d'ordre économique et juridique en faveur de ce processus d'harmonisation. De fait, la diversité juridique en matière civile entraîne un coût de transaction lié notamment à la connaissance du droit étranger. Ce coût serait ainsi de nature à fausser la concurrence au sein du marché intérieur. Dans le domaine des échanges transnationaux, les règles communautaires en matière de droit privé international (réformées par le règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dit règlement « Rome I »)), facilitent la compétition des systèmes juridiques et ne résolvent pas le problème de base qui est celui d'opposer à l'une des deux parties un droit national inconnu. Sur le plan international, l'instrument d'unification des règles matérielles le plus important est la Convention des Nations Unies signée à Vienne en 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée par tous les Etats membres à l'exception du Royaume-Uni, du Portugal et de l'Irlande. Or les règles de la Convention de Vienne s'appliquent aux contrats de vente, à moins que les parties en décident autrement, et certains domaines sont exclus du champ d'application de cette convention.

B. Les obstacles à l'action communautaire

L'idée d'un droit européen des contrats, voire d'un « Code Civil européen » de source communautaire, rencontre néanmoins des nombreux obstacles, dont le premier est l'absence de compétence des institutions communautaires pour

L'unification globale du droit des contrats. Toutefois, la Commission européenne entend agir sur la base de l'article 95 du Traité qui permet au Conseil d'adopter des directives visant au rapprochement des dispositions des Etats membres qui ont un impact sur le fonctionnement du marché intérieur.

Les institutions communautaires doivent également tenir compte des principes de subsidiarité et de proportionnalité, visés à l'article 5 du Traité, qui les obligent à contenir leurs compétences pour ne pas aller au-delà de ce qui est vraiment nécessaire pour accomplir le but poursuivi, et à respecter l'équilibre entre les besoins du marché intérieur et les intérêts nationaux.

2. LES ÉTAPES D'UNE HARMONISATION DIFFICILE : LE CADRE POLITIQUE

Les travaux sur l'harmonisation du droit des contrats ont suivi un cursus long et controversé. Sur le plan politique, voici les étapes principales de l'action communautaire :

2.1. Les premières résolutions du Parlement européen - celle du 26 mai 1989 (A2-157/89) et celle du 6 mai 1994 (A3-0329/94)

A plusieurs reprises, le Parlement européen a lancé des appels à "l'unification du droit privé" en Europe. Dans deux Résolutions de 1989 et 1994, il prend conscience d'un « droit privé » potentiellement européen. Le concept de droit privé devient un *koiné* terminologique recouvrant non seulement le droit civil, mais également le droit commercial. Le Parlement Européen demande à la Commission de mettre en œuvre la machine consultative puis législative pour la création d'un véritable droit privé européen.

2.2. La communication de la Commission européenne du 11 juillet 2001 (COM (2001) 398 def.)

A la demande du Parlement européen, la Commission a lancé, en juillet 2001, une vaste consultation publique sur l'opportunité d'un Code européen des Contrats. C'est la première fois que l'expression "*droit européen des contrats*" acquiert une double signification : d'une part, elle comprend le domaine des contrats touchés par les directives européennes, d'autre part, elle vise la base commune des notions juridiques, des principes généraux et des règles spécifiques qui constituent le "cadre" dans lequel l'Union européenne peut intervenir.

La Commission a posé quatre options pour des futures initiatives communautaires en matière de droit des contrats. Les réponses à cette consultation écartent les deux options les plus extrémistes (aucune action communautaire / adoption d'une nouvelle législation complète), et font prévaloir les deux options plus modérées, c'est-à-dire l'amélioration de la qualité de la législation déjà en vigueur et le renfor-

cement des études de droit privé relatives aux principes communs du droit des contrats.

2.3. La communication de la Commission du 12 février 2003 (COM (2003), 68 def.) pour un "plan d'action" vers une « un droit européen des contrats plus cohérent »

La Commission propose un plan d'action plus réaliste et moins ambitieux. Pour la première fois, elle utilise l'expression « *Common Frame of Reference* », définie comme une sorte de réglementation-modèle du droit des contrats portant un double objectif : (i) servir de référence à la Commission pour améliorer l'acquis communautaire en matière de contrats ; (ii) servir de loi-modèle facultative (boîte à outils) que les législateurs nationaux pourront utiliser lors de la modification de leur droit des contrats national.

Dans le but de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, la Commission précise que les sources juridiques à considérer pour l'établissement d'un *Common Frame of Reference* sont les systèmes juridiques nationaux, l'acquis communautaire et les instruments internationaux applicables en matière contractuelle.

A la suite de cette Communication, un groupe de travail d'universitaires guidés par le Professeur Christian von Bar reprend les travaux du Groupe de Travail Lando-Beale et propose à la Commission un plan d'action spécifique pour l'harmonisation du droit des contrats en Europe : il s'agirait, en premier lieu, d'élaborer un *Common Frame of Reference* non-contraignant que les parties pourront choisir comme loi applicable à leur contrat transnational (instrument optionnel *opt-in*) ; en deuxième lieu, ce *Common Frame* deviendrait obligatoire, sauf mention contraire explicite des parties (instrument optionnel *opt-out*) ; enfin, il s'appliquerait de façon obligatoire à toutes les opérations conclues dans l'Union européenne.

2.4. La communication de la Commission Européenne du 11 octobre 2004: la voie à suivre

Dans sa communication de 2004, la Commission expose les suites du plan d'action de 2003 et abandonne définitivement l'idée d'un code civil européen pour accueillir celle d'un *Common Frame of Reference* en tant que « *soft law* », instrument non-contraignant qui servira de boîte à outils pour les législateurs nationaux lors de la transposition de directives communautaires relevant du droit des contrats ou comme source d'inspiration dans d'autres branches du droit.

Cette boîte à outils serait formée de trois parties : (i) les principes fondamentaux communs du droit européen des contrats ; (ii) les définitions et l'analyse terminologique des principaux termes juridiques tels que le contrat ou les dommages ; (iii) les règles modèles dont pourront s'inspirer les législateurs.

LE DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS: LES PREMIÈRES ÉTAPES D'UNE HARMONISATION

2.5. Le Livre Vert de la Commission sur la révision de l'acquis en matière de droit de la consommation du 7 février 2007

La Commission note que le débat sur le droit européen des contrats a, dès le départ, permis de distinguer deux domaines indépendants du droit des contrats : celui des contrats entre professionnels (B2B) et celui des contrats entre professionnel et consommateur (B2C).

Elle relève ensuite que les travaux sur l'harmonisation du droit européen des contrats ont commencé par le domaine de la consommation, caractérisé par huit directives et une riche jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Le Livre vert du 7 février 2007 tend à sensibiliser l'opinion publique sur le besoin d'harmoniser le droit de la consommation dans le domaine contractuel en Europe et de pouvoir enfin passer à un cadre plus large du droit des contrats, qui puisse prendre en considération l'acquis communautaire en droit de la consommation.

2.6. Position ouverte du Parlement européen et sa Résolution du 3 septembre 2008 sur le cadre commun de référence pour le droit européen des contrats (P6_TA-PROV(2008)0397)

Nonobstant la position restrictive de la Commission européenne, le Parlement européen a, à plusieurs reprises (notamment dans sa Résolution sur le droit européen des contrats de mars 2006), appelé la Commission à veiller à ce que ce *Common Frame of Reference* puisse réellement servir à l'élaboration d'un vrai droit civil communautaire.

Dans sa Résolution du 3 septembre 2008, le Parlement européen demande explicitement à la Commission de ne pas limiter la fonction du *Draft Common Frame of Reference* à celle de boîte à outils, mais d'en faire un instrument optionnel opt-in que les parties pourront choisir comme loi applicable à leur contrat. Dans cette dernière hypothèse, le *Common Frame of Reference* devra être limité aux domaines dans lesquels le législateur communautaire est intervenu ou est appelé à intervenir dans un avenir proche, ou qui sont étroitement liés au droit des contrats.

3. ENFIN ... LE DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE DE JANVIER 2008

A. La nature du *Draft Common Frame of Reference* de janvier 2008

Le Groupe de Travail von Bar a remis ses travaux à la Commission en décembre 2007 sous le titre de *Draft Common Frame of Reference (Interim Outline Version)*, rapport publié en janvier 2008.² Il reprend en grande partie les travaux du Professeur Ole Lando (*The Principles of European*

Contract Law), mais son périmètre est beaucoup plus large puisqu'il touche non seulement le droit contractuel, mais aussi la responsabilité délictuelle, l'enrichissement sans cause, la propriété, les sûretés réelles et la fiducie. Il s'agit d'une mesure non contraignante (*soft-law*) qui n'est pas de fait un instrument optionnel.

B. La structure du *Draft Common Frame of Reference*

Le *Draft* contient une introduction expliquant l'esprit et le but des travaux, des règles modèles (reparties en dix livres), et les définitions des termes juridiques. Les « principes communs » n'ont pu être inclus en raison d'un désaccord portant sur leur définition.

Les dix Livres du *Draft* sont (je reprends ici le texte original en anglais) :

- Livre 1 : General Provisions ;
- Livre 2 : General Part on Contracts and other Juridical Acts ;
- Livre 3 : Obligations and corresponding rights ;
- Livre 4 : Specific contracts (dont la vente, bail de biens meubles, contrats des services, mandat, agence commerciale, franchise, de distribution) ;
- Livre 5 : Benevolent intervention in another's affairs (la gestion des affaires) ;
- Livre 6 : Non-Contractual liability arising out of damage caused to another ;
- Livre 7 : Unjustified enrichment ;
- Livre 8 : les propriétés (livre à paraître) ;
- Livre 9 : les sûretés réelles (livre à paraître) ;
- Livre 10 : la fiducie (livre à paraître).

C. Brèves observations

En reprenant les travaux du Groupe Lando de 1995, la Commission von Bar est parvenue à un travail de synthèse remarquable, empruntant des éléments à la fois au système de Common Law et à celui de Civil Law. Le premier élément qu'un juriste de Civil Law peut en effet noter dans cet ouvrage est l'attention particulière que portent les rédacteurs à la notion d'« équité » (*fairness*) des rapports contractuels. Et cela, à titre de test général qui trouve sa base commune dans le principe de bonne foi. La règle selon laquelle les rapports contractuels doivent se former et être exécutés de bonne foi est transversale et touche plusieurs phases du contrat, indépendamment de sa typologie. On la trouve ainsi dans les obligations d'information précontractuelle, dans la formation du contrat, mais aussi dans l'exécution du contrat, d'où l'introduction d'un remède spécifique prévu à l'art. 7:207 du Livre II (*Unfair exploitation*).

Dans le *Draft*, on retrouve la distinction entre contrats B2B et contrats B2C - ce qui n'était pas le cas dans les Principes Lando. Le test relatif à la loyauté dans le rapport contractuel est celui repris par la Directive européenne sur

les contrats standards (non individuellement négociés) (n° 13 / 1993).

Cependant, quel que soit le type de contrat, les rédacteurs ont voulu reprendre un concept propre à certaines traditions de droit roman qui est celui de l'invalidité du contrat en cas d'abus de position économique (ou encore « profit excessif ou avantage déloyal ») de la part d'un contractant envers l'autre contractant. Or il semblerait que les rédacteurs aient voulu introduire un standard de « *fairness* » ou « *good commercial practice* » en tant qu'élément essentiel de validité du contrat. Il s'agit d'un principe tendant à la protection de la partie plus faible dans le rapport contractuel - qui n'est pas nécessairement le consommateur ou le signataire d'une clause standard.

L'art. 7:207 sur l'*Unfair exploitation* (Livre II : partie générale du contrat ; Section II : vices du consentement ou de volonté) prévoit ainsi la possibilité pour une partie de provoquer la nullité du contrat si, lors de la conclusion du contrat, les deux conditions suivantes étaient réunies :

- i) Elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou dans une relation de confiance avec elle, ou en état de détresse économique, ou était inexpérimentée ou inapte à la négociation ;
- ii) L'autre partie avait ou aurait dû avoir connaissance de sa situation et, en vue des circonstances du contrat, a pris avantage de cette situation de faiblesse avec une déloyauté évidente ou en a retiré un profit excessif.

Dans un tel cas, le juge peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat de façon à le rendre conforme aux exigences de bonne foi.

En droit Italien, cette norme est assimilable à l'action pour rescision du contrat du à lésion (art. 1448 du Code Civil Italien)³. Cependant l'art. 7:207 sur l'*Unfair exploitation* permet d'obtenir l'annulation ou la modification du contrat quand la partie lésée était dans un « *état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou une relation de confiance avec elle* » ou encore « *inexpérimentée ou inapte à la négociation* » - conditions nouvelles par rapport à la condition de détresse économique. Cette norme permettrait donc de protéger la partie faible dans le rapport contractuel entendu non seulement d'un point de vue économique et financier mais aussi de loyauté contractuelle.

Certes, il s'agit d'une prise de conscience du phénomène très typique et actuel dans la pratique commerciale courante de l'exploitation de la position forte dans les rapports commerciaux. Cette pratique, souvent exercée par les grands groupes envers les petits distributeurs dans les réseaux de contrats ou dans les chaînes de distribution, se concrétise par l'imposition de conditions contractuelles défavorables.

4. LE RÔLE DES AVOCATS DANS CE PROCES-SUS ET LES ACTIONS À PRENDRE

Nonobstant le fait que les avocats et associations représentatives de la profession étaient parties prenantes (*stakeholders*) dans le processus consultatif, leur rôle a été marginal, puisque leurs suggestions ont été très peu prises en considération par la commission von Bar.

Dans ce contexte, le Conseil des Barreaux Européens (CCBE), qui représente plus de 700.000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne, est l'un des interlocuteurs principaux des institutions communautaires.

Le CCBE a adopté une **résolution en novembre 2006** sur le Cadre commun de référence, dans laquelle il a exprimé son soutien à l'initiative de création d'un Cadre commun de référence pour l'amélioration de la qualité et de la cohérence de l'acquis existant et des instruments juridiques à venir dans le secteur du droit des contrats, ainsi que son souhait de coopérer sur le projet avec la Commission européenne et le Parlement européen en proposant son expertise juridique pratique et académique à ce projet politique important. Cependant, les propos du CCBE n'ont pas été accueillis par la Commission.

En **mars 2007**, le CCBE a transmis à la Commission ses réponses au Livre vert sur l'acquis du droit de la consommation, en souhaitant que le travail d'harmonisation du droit européen des contrats inclut aussi l'acquis communautaire en droit de la consommation.

En **février 2008**, le CCBE a publié une Position commune sur certains principes du droit européen des contrats, à savoir (i) Liberté contractuelle; (ii) Clauses standards du contrat ; (iii) Notion de professionnel et de consommateur; (iv) Les recours et indemnisation⁴. Il convient de mentionner que, dans la partie consacrée aux clauses standards du contrat, le CCBE a adopté une position très innovatrice et en ligne avec l'esprit du *Draft Common Frame of Reference*, en suggérant que dans les contrats entre professionnels (B2B) non individuellement négociés (c'est-à-dire ceux qui utilisent les clauses standards), il serait souhaitable d'appliquer le test prévu à l'article 3, par. 3, de la Directive sur le retard de paiement dans les transactions - qui est d'ailleurs conçu pour protéger la partie « plus faible », par exemple un créancier.⁵

Le Groupe de Travail sur le droit européen de contrats du CCBE, sous la présidence du Professeur Friedrich Graf von Westphalen, travaille actuellement sur une position commune sur le *Draft Common Frame of Reference*, qui sera soumise avant la publication du Livre Blanc de la Commission européenne (également annoncé par le Parlement Européen dans sa Résolution du 3 septembre 2008).

LE DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS: LES PREMIÈRES ÉTAPES D'UNE HARMONISATION

- ¹ Je renvoie aux travaux du Consiglio Nazionale Forense, présidé par Monsieur le Professeur Guido ALPA (également coordinateur de la délégation italienne auprès du groupe de travail sur le droit européen des contrats auprès du CCBE), qui se sont conclus avec un colloque le 23-24 septembre 2008 à Rome sur le DCFR (les actes de ce colloque seront prochainement publiés aux éditions de Rassegna Forense). Cf. aussi G. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, La Terza, 2007. Les observations contenues dans cet article appartiennent à son auteur et n'engagent pas d'autre organismes ou personnes.
- ² Les finalités et le périmètre du DCFR ont été définis ensuite dans un Projet de rapport au Conseil de l'Union Européenne sur la mise en place d'un cadre commun de référence pour le droit européen des contrats publié le 11 avril 2008 (JUSTCIV 68 COSOM 39).
- ³ Même si le remède d'invalidité spécifique et correspondant à l'unfair exploitation peut se retrouver dans une norme législative italienne introduite par la *Legge sulla subfornitura* n° 192 du 18 juin 1998 qui prévoit l'abus du pouvoir économique. Cf. C.M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, III vol., Milano, 2000, p. 395. Cf. toujours Guido ALPA, *Introduction au colloque sur le Droit Européen des Contrats* du Consiglio Nazionale Forense du 23-24 septembre 2008 (publication à paraître) et Ubaldo PERFETTI dans sa présentation au colloque du Consiglio Nazionale Forense du 23-24 septembre 2008 (publication à paraître).
- ⁴ Dans les travaux du Groupe de travail du CCBE, la délégation italienne, représentée et guidée par Monsieur le Professeur Guido Alpa, a soutenu une définition plutôt ouverte de la notion de consommateur afin de pouvoir étendre les dispositions liées à la partie faible d'un contrat (normalement le consommateur) à des opérateurs non-consommateurs, Cf. G. ALPA, J. HERRE, E. HONDIUS (Task Force on Consumers and Professionals), *The notions of consumer and professional and some related questions*, sur Internet, p.3. G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, pp. 210-211.
- ⁵ Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales : Article 3, par. 3 - Intérêts pour retard de paiement : « *Les Etats membres prévoient qu'un accord sur la date de paiement ou sur les conséquences d'un retard de paiement qui n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d) et du paragraphe 2, ne soit pas applicable, ou puisse donner lieu à une action en réparation du dommage lorsque, compte tenu de tous les éléments du cas d'espèce, y compris les bonnes pratiques et usages commerciaux et la nature des produits, il constitue un abus manifeste à l'égard du créancier. Lorsque l'on déterminera si un accord constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, on considèrera entre autres si le débiteur a une quelconque raison objective de déroger aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d), et du paragraphe 2. S'il est établi qu'un tel accord est manifestement abusif, les dispositions légales sont applicables, sauf si les juridictions nationales déterminent des conditions différentes qui sont équitables.* »



CONCURRENCE	34
Aides d'Etat, simplification en faveur des PME, communication de la Commission	34
Amendes sanctionnant une entente, principe de légalité des peines, arrêt de la Cour	34
Ententes, calcul du montant des amendes, principe non bis in idem, arrêt du Tribunal	35
Aides d'Etat, conditions d'indemnisation des dommages engendrés par le 11 septembre 2001, arrêt du Tribunal	35
Aides d'Etat, Deutsche Post AG, arrêt du Tribunal	36
Aides d'Etat, finalité environnementale pour l'investissement, arrêt de la Cour	37
Abus de position dominante, droits spéciaux ou exclusifs, arrêt de la Cour	38
Contrôle des opérations de concentration, entreprise commune Sony BMG, arrêt de la Cour	39
Aides d'Etat, autorité infraétatique, arrêt de la Cour	40
CONSOMMATION	41
Contrats de crédits aux consommateurs, formulaire européen unique d'information, directive	41
DOUANE	42
Classement tarifaire, caméscopes, arrêt de la Cour	42
DROITS FONDAMENTAUX	43
Terrorisme, gel de fonds, violation des droits fondamentaux, arrêt de la Cour	43
DROIT DES SOCIÉTÉS	44
« Small Business Act », plan d'action, communication de la Commission	44
ENVIRONNEMENT	45
Règlementation, produits chimiques, adoption des règles de la procédure d'appel devant l'ECHA, règlement de la Commission	45
Protection des espèces de faune et de flore sauvages, interdiction de détention de mammifères de certaines espèces, arrêt de la Cour	45
Principe du pollueur-payeur, coût de l'élimination des déchets, arrêt de la Cour	46
Pollution causée par les navires, arrêt de la Cour	47
FISCALITÉ	48
TVA, délai de forclusion, autoliquidation, respect des formalités administratives, arrêt de la Cour	48
Liberté d'établissement, fiscalité directe, arrêt de la Cour	49
TVA, notions de « dépôt de fonds » et de « paiements », refus d'exonération, ordonnance de la Cour	50
TVA, assujettis, huissiers de justice, ordonnance de la Cour	50

JUSTICE, LIBERTE ET SECURITE	51
Communautarisation de la Convention Rome I, règlement	51
Médiation civile et commerciale, directive	52
Traçabilité des armes à feu, directive	52
Reconnaissance mutuelle des condamnations pénales antérieures, décision cadre	53
Système E-justice, communication de la Commission	53
Réseau judiciaire européen civil et commercial, renforcement, proposition de décision de la Commission	54
Système européen d'information sur les casiers judiciaires, proposition de décision	55
Transport aérien, indemnisation, notion de vol aller-retour, arrêt de la Cour	56
Langue de la notification des actes, procès équitable, arrêt de la Cour	57
Statut de réfugié, liste des pays sûrs, arrêt de la Cour	58
Première procédure préjudicielle d'urgence, rétention illicite d'enfant, exécution des décisions, arrêt de la Cour	58
INSTITUTIONS	60
Accès aux avis juridiques du Conseil, arrêt de la Cour	60
LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES	61
Reconnaissance mutuelle des permis de conduire, arrêt de la Cour	61
Ressortissant roumain, restriction à la libre circulation, motivation, arrêt de la Cour	61
Travailleurs, discrimination en raison de la nationalité, reconnaissance des droits acquis, arrêt de la Cour	63
Conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union, arrêt de la Cour	64
Versement d'une pension d'invalidité, lieu de résidence de l'ayant droit, arrêt de la Cour	65
Discrimination directe fondée sur la nationalité, fonds de garantie, arrêt de la Cour	65
MARCHE INTERIEUR	66
Responsabilité des cabinets d'audit, limitation, recommandation de la Commission	66
Condition de diplôme, discrimination à rebours, ordonnance de la Cour	67
Manquement d'Etat, reconnaissance des diplômes, arrêt de la Cour	68
Libre circulation des capitaux, imposition des dividendes, arrêt de la Cour	68
Manquement d'Etat, reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur, non transposition, arrêt de la Cour	69
MARCHES PUBLICS	70
Marchés publics de fournitures et de services, attribution sans appel d'offres, ordonnance de la Cour	70
Marchés publics de travaux, offres anormalement basses, arrêt de la Cour	71
Marchés publics de services, notion de « passation de marché », arrêt de la Cour	72

PROCEDURE	73
Demandes de mesures provisoires, référé, conservation des oiseaux sauvages, arrêt de la Cour	73
Notion de « juridiction nationale », prud'homie de pêche, incompétence de la Cour, ordonnance de la Cour	74
PROFESSION	75
Règlement de procédure, concurrence, fixation des honoraires minimaux des avocats, irrecevabilité partielle, ordonnance de la Cour	75
Secret professionnel, droits de la défense, perquisition, cabinet d'avocat, arrêt de la CEDH	76
PROPRIETE INTELLECTUELLE	77
Défaut de communication de la liste des tribunaux de dessins ou modèles communautaires, arrêt de la Cour	77
Marque, usage d'un signe identique ou similaire dans une publicité comparative, conditions de licéité de la publicité comparative, arrêt de la Cour	78
Marque, Procédure de nullité, motif absolu de refus d'enregistrement, arrêt du Tribunal	79
SOCIAL	80
Reconnaissance et exécution des décisions, compétence spéciale, contrat de travail, arrêt de la Cour	80
Manquement d'Etat, sécurité et santé des travailleurs, arrêt de la Cour	81
Politique d'embauche discriminatoire, charge de la preuve, sanctions, arrêt de la Cour	82
SECURITE SOCIALE	83
Allocations familiales, suspension du droit aux prestations, octroi de prestations dans l'Etat membre de résidence, arrêt de la Cour	83
TELECOMMUNICATIONS	85
Service universel, opérateur, transposition, arrêt de la Cour	85
RELATIONS EXTERIEURES	86
Lutte contre la prolifération des armes légères, Afrique de l'Ouest, défaut de base juridique, arrêt de la Cour	86

CONCURRENCE

AIDES D'ETAT, SIMPLIFICATION EN FAVEUR DES PME

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

La Commission européenne a adopté, le 20 mai 2008, une communication intitulée « Communication révisée de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 CE aux aides d'Etat sous forme de garanties ».

L'objectif premier de cette communication sur les garanties est d'apporter des indications et une sécurité juridique supplémentaires aux Etats membres et aux parties intéressées lorsqu'il s'agit de déterminer si une garantie contient ou non un élément d'aide d'Etat.

Le texte permet, en effet, d'établir des méthodes claires et transparentes de calcul de l'élément d'aide d'une garantie et de prévoir des règles simplifiées pour les PME, notamment des primes exemptées prédéfinies et des taux de prime uniques pour les garanties de faible montant.

(COM(2008) non encore publié au JOUE)

AMENDES SANCTIONNANT UNE ENTENTE, PRINCIPE DE LEGALITE DES PEINES

ARRET DE LA COUR

Saisie du pourvoi de l'entreprise Evonik Degussa GmbH contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes rendu le 5 avril 2006 (Degussa / Commission, T 279/02), la Cour de justice des Communautés européennes a notamment précisé, l'application du principe de légalité des peines aux amendes sanctionnant des pratiques anticoncurrentielles.

L'entreprise Evonik Degussa GmbH, anciennement Degussa AG, demandait l'annulation de l'arrêt du Tribunal par lequel elle avait obtenu une réduction de l'amende qui lui avait été infligée par la Commission européenne pour sa participation à un cartel dans le secteur de la méthionine.

A l'appui de son pourvoi, Degussa reprochait au Tribunal, entre autres, d'avoir mal appliqué le principe de légalité des peines et d'avoir violé le principe d'égalité

de traitement lors de la détermination du « facteur de dissuasion ». Les moyens par lesquels le requérant demandait à la Cour de substituer son appréciation des faits à celle du Tribunal, à savoir une dénaturation des faits et une violation du principe de présomption ainsi qu'à une violation du principe de proportionnalité lors de la révision du montant de l'amende, ont été rapidement écartés par la Cour, compétente uniquement pour se prononcer sur les questions de droit. La Cour ne s'attarde pas non plus sur le moyen relatif à l'obligation de motivation lors de la fixation du nouveau montant initial de l'amende.

- **Sur le principe de légalité des peines :** Degussa considérait que le principe de légalité des peines oblige le législateur à définir de manière suffisamment précise le montant des amendes et à ne pas laisser cette tâche à l'organe chargé d'appliquer le droit. Cette exigence ne serait pas satisfaite par l'article 15§2 de l'ancien règlement relatif à l'application des articles 81 et 82 TCE (règlement 17/62/CEE) qui donnait compétence à la Commission pour infliger des amendes aux entreprises impliquées dans des pratiques anticoncurrentielles.

La Cour rejette cette interprétation et précise la portée du principe de légalité des peines. Ce principe général du droit communautaire, consacré de surcroît par l'article 7 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits l'Homme, exige que « la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale ».

La Cour considère que le Tribunal a fait une interprétation et une application correcte du principe jugeant, notamment, que, malgré la large marge d'appréciation dont dispose la Commission, l'article 15§2 du règlement 17/62/CEE impose un « plafond chiffrable et absolu » du montant de l'amende dont la fixation est également encadrée par les principes généraux du droit, les lignes directrices qui s'imposent à la Commission et la compétence de pleine juridiction du juge communautaire lorsqu'il statue sur les recours à l'encontre de décisions de la Commission fixant une amende.

- **Sur le principe d'égalité de traitement :** Degussa considérait que le Tribunal avait violé le principe d'égalité de traitement en ne réduisant pas la majoration appliquée, à titre dissuasif, au montant initial de l'amende de manière proportionnée à la différence de taille existante entre le requérant et une entreprise concurrente.

La Cour valide une nouvelle fois l'analyse du Tribunal. Lors de la détermination du montant de l'amende, la Commission peut, en effet, conformément aux lignes directrices qu'elle

s'impose, tenir compte d'éléments d'appréciation autres que la taille de l'entreprise, de sorte que le montant de l'amende ne traduit pas strictement la différence de chiffre d'affaires des entreprises concernées. **Au titre de ces éléments figurent, notamment, « la possession d'une infrastructure juridico-économique » par les entreprises concernées qui leur permet de mieux apprécier la nature infractionnelle de leur comportement au regard du droit de la concurrence.**

En conséquence, le pourvoi est rejeté dans son ensemble.

(Arrêt du 22 mai 2008, Evonik Degussa GmbH / Commission des Communautés européennes, aff. C 266/06 P, non encore publié au recueil)

ENTENTES, CALCUL DU MONTANT DES AMENDES, PRINCIPE NON BIS IN IDEM

ARRET DU TRIBUNAL

Saisi d'un recours en annulation contre une décision de la Commission européenne, le Tribunal de première instance des Communautés européennes s'est prononcé sur le montant d'une amende infligée à une entreprise sur le marché des sorbates.

Dans cette affaire, plusieurs entreprises avaient enfreint le droit communautaire de la concurrence en participant à une entente sur le marché des sorbates. La Commission avait infligé des amendes d'un montant total de 138,4 millions d'euros à quatre des cinq entreprises. La société allemande requérante s'était vue infliger une amende de 99 millions d'euros. Ce montant reflétait notamment son rôle de meneur de l'entente et son comportement de récidiviste.

La société requérante avait introduit un recours devant le Tribunal afin d'obtenir l'annulation de la décision ou, à titre subsidiaire, la réduction de l'amende.

Le Tribunal a constaté que la Commission avait commis deux erreurs de nature à réduire le montant de l'amende infligée.

En premier lieu, le Tribunal considère que la Commission a méconnu les principes de bonne administration et d'égalité de traitement. En effet, bien qu'elle ait affiché clairement son intention de ne pas divulguer aux entreprises coopérantes, en particulier à la requérante, le fait que d'autres entreprises avaient entrepris des démarches pour obtenir une immunité d'amende, elle avait assuré une des autres entreprises condamnée, dans le même temps, qu'un « avertissement loyal » lui serait donné si une autre entreprise es-

sayait de la devancer en matière de coopération.

Le Tribunal a pu ainsi décider, qu'eu égard à l'importance du respect par la Commission des principes de bonne administration et d'égalité de traitement dans le cadre des procédures administratives, et au titre de sa compétence de pleine juridiction, il réduisait le montant de l'amende infligée à la société requérante de 10% pour tenir compte de la violation desdits principes.

En second lieu, le Tribunal a considéré que la Commission avait commis une erreur en retenant la circonstance aggravante de meneur de l'entente à l'encontre de la requérante, sans l'avoir toutefois qualifiée de façon suffisamment claire et précise dans la communication des griefs.

Le Tribunal a ainsi relevé que, même si tous les éléments de fait retenus par la Commission dans la décision pour fonder le grief de meneur étaient déjà présents dans la communication des griefs, ces éléments étaient repris à divers points, sans qu'aucun lien n'ait été établi entre eux, et sans que la Commission ne leur ait donné une quelconque qualification. Il résulte de cette imprécision que la requérante n'avait pas été en mesure de se défendre utilement.

Le Tribunal a considéré, dans ces circonstances, qu'il n'y avait pas lieu de retenir la circonstance aggravante de meneur à l'encontre de la requérante et de majorer l'amende à cet égard.

Le Tribunal recalcule l'amende infligée à la société requérante et la condamne à 74,25 millions d'euros.

(Arrêt du 18 juin 2008, Hoechst GmbH c/ Commission, aff. T-410/03, non encore publié au recueil)

AIDES D'ETAT, CONDITIONS D'INDEMNISATION DES DOMMAGES ENGENDRES PAR LE 11 SEPTEMBRE 2001

ARRET DU TRIBUNAL

Saisi par la compagnie aérienne Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (Grèce) d'une demande d'annulation de la décision de la Commission européenne du 26 avril 2006 ayant déclaré partiellement incompatible avec le marché commun l'aide d'Etat mise à exécution par la Grèce en faveur des transporteurs aériens suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001, le Tribunal de première instance des Communautés européennes s'est, en particulier, prononcé sur les conditions d'indemnisation des dommages engendrés par ces attentats.

La communication de la Commission européenne du 10 oc-

tobre 2001 (COM(2001) 574) autorise les Etats membres à indemniser, sous certaines conditions, les pertes financières subies par les compagnies aériennes du fait de la fermeture de l'espace aérien des Etats-Unis, du Canada et d'Israël du 11 au 14 septembre 2001, et ce, en application de l'article 87, paragraphe 2, sous b) CE. Cette disposition affirme, en effet, que sont compatibles avec le marché commun « *les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires* ».

En 2002, les autorités helléniques ont notifié à la Commission un projet d'aide en faveur de Olympiaki Aeroporia Ypiresies, aide versée en juillet 2002. En 2006, à l'issue d'une procédure formelle d'examen, la Commission a décidé que l'aide d'Etat était compatible avec le marché commun pour ce qui concerne l'indemnisation versée pour la période du 11 au 14 septembre 2001. Elle a en revanche déclaré illégales les aides versées à Olympiaki Aeroporia Ypiresies pour des vols annulés les 15 et 16 septembre 2001 et les frais de rapatriement engendrés les 18, 20 et 26 septembre, et a ordonné leur récupération.

C'est dans ces conditions que la requérante a saisi le Tribunal d'une demande en annulation de la décision de la Commission.

Elle soutient que la Commission a violé l'article 87, paragraphe 2, sous b), CE, en considérant qu'aucun dommage subi par les compagnies aériennes après le 14 septembre ne présente un lien de causalité direct avec les attentats.

- Le Tribunal rappelle d'abord que la fermeture de l'espace aérien consécutive aux attentats constitue un « événement extraordinaire » au sens de l'article 87, paragraphe 2, sous b) CE, au même titre que les attentats eux-mêmes.
- **S'interrogeant ensuite sur la portée de la communication du 10 octobre 2001, le Tribunal rappelle une jurisprudence constante selon laquelle la Commission est tenue par les encadrements et communications qu'elle adopte en matière de contrôle des aides d'Etat, dans la mesure où ils ne s'écartent pas des normes du traité et où ils sont acceptés par les Etats membres.**
- **Le Tribunal relève également que l'article 87, paragraphe 2, sous b) CE est d'interprétation stricte. Partant, la preuve d'un lien direct entre les dommages causés par l'événement extraordinaire et l'aide étatique, ainsi qu'une évaluation aussi précise que possible des dommages subis, sont requises.**

Le Tribunal en conclut qu'une aide remplissant les conditions ci-dessus exposées doit être déclarée compatible avec le marché commun, et ce, même si la Commission a adopté une position différente dans sa communication du 10 octobre 2001, en ne visant que les pertes financières constatées du 11 au 14 septembre 2001.

Ainsi, une aide indemnisant un dommage né après le 14 septembre 2001, mais présentant un lien de causalité direct avec l'événement extraordinaire, et étant évaluée avec précision, doit être jugée compatible avec le marché commun. L'existence d'un lien direct entre l'événement extraordinaire et le dommage engendré ne présuppose donc pas leur simultanéité.

(Arrêt du 25 juin 2008, Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE / Commission, aff. T-268/06, non encore publié au recueil)

AIDES D'ETAT, DEUTSCHE POST AG ARRET DU TRIBUNAL

Saisi d'un recours contre une décision de la Commission européenne concernant les mesures prises par l'Allemagne en faveur de la Deutsche Post AG (ci-après la « DPAG »), le Tribunal de première instance des Communautés européennes s'est prononcé sur la validité de cette décision.

A l'origine du litige, l'entreprise privée de distribution de colis UPS Europe NV/SA a déposé, le 7 juillet 1994, une plainte auprès de la Commission à l'encontre de la DB-Postdienst (actuelle DPAG), fondée sur les articles 82 et 87 CE. S'y est jointe une autre plainte formée par l'association des prestataires privés de services de messagerie et de livraison expresse du courrier et de colis, le Bundesverband Internationaler Express - und Kurierdienste eV. Les deux requérants reprochaient à la DB Postdienst, d'une part, de mener une politique de vente à perte dans le secteur du colis de porte à porte, constituant un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE et, d'autre part, de couvrir ses pertes dans ledit secteur au moyen soit de ses recettes générées dans le secteur réservé, soit de ressources publiques qui lui auraient été octroyées en violation de l'article 87 CE.

En 2002, la Commission a arrêté une décision accusant l'ancien monopole public d'avoir fait du dumping dans les années 90 pour évincer ses concurrents sur le segment du colis, et d'avoir compensé les pertes de 572 millions d'euros y afférant par des subventions de l'Etat fédéral, notamment au titre du monopole de la distribution du courrier. La Commission a conclu que l'aide publique accordée par la République fédérale d'Allemagne à la DPAG était incompatible avec le marché commun.

Le Tribunal rappelle tout d'abord les conditions de l'article 87 CE pour qualifier une aide d'Etat. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle

doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

Néanmoins, les juges rappellent que dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de les placer dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE

Il s'ensuit que, lorsque des ressources d'Etat ont été octroyées en compensation de surcoûts liés à l'accomplissement d'un SIEG (Service d'intérêt économique et général), la Commission ne saurait, sous peine de priver de tout effet utile l'article 86, paragraphe 2, CE, qui réglemente le cas des entreprises chargées de SIEG qui se trouvent soumises aux règles de concurrence du traité dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, qualifier d'aide d'Etat la totalité ou une partie des ressources publiques octroyées si le montant total desdites ressources reste inférieur aux surcoûts engendrés par l'accomplissement de ladite mission de SIEG.

Le tribunal annule la décision 2002/753/CE de la Commission, du 19 juin 2002, concernant des mesures prises par la République fédérale d'Allemagne en faveur de la Deutsche Post AG et condamne la Commission à ses propres dépens ainsi qu'à ceux exposés par la Deutsche Post.

(Arrêt du 1^{er} juillet 2008, Deutsche Post AG, aff. T-266/02, non encore publié au recueil)

AIDES D'ETAT, FINALITE ENVIRONNEMENTALE DE L'INVESTISSEMENT

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes par lequel celui-ci a rejeté un recours tendant à l'annulation d'une décision de la Commission européenne déclarant une aide d'Etat incompatible avec le marché commun, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur les aides d'Etat à finalité environnementale.

La Commission, dans une décision 2001/829/CE, CECA, a déclaré incompatible avec le marché commun le régime d'aides d'Etat consenti par l'Italie à la société Ferriere Nord

SpA. Selon la Commission, cette aide ne se justifiait pas au titre de la protection de l'environnement, les investissements réalisés grâce à elle par la requérante étant essentiellement motivés par des raisons économiques.

La Commission a par ailleurs relevé qu'en l'absence de norme écologique obligatoire prescrivant la réalisation de cet investissement, l'aide observée ne pouvait être considérée comme une application individuelle du régime d'aide déjà consenti à la requérante, et préalablement approuvé.

Dans son arrêt du 18 novembre 2004, le Tribunal s'est lui aussi prononcé dans le sens de l'incompatibilité de l'aide examinée, tenant à l'absence de finalités environnementales et à l'impossibilité d'isoler dans le coût total de l'investissement la partie relative à la protection de l'environnement.

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi des erreurs de procédure et de droit.

• Sur le délai imparti à la Commission pour adopter une décision

La requérante conteste le fait que soit appliquée à la présente affaire la jurisprudence du Tribunal relative à l'article 7§6 du règlement 659/1999/CE, faisant du délai de dix-huit mois imparti à la Commission pour adopter une décision un délai non-impératif.

Le caractère indicatif et prorogeable de ce délai de dix-huit mois est pourtant confirmé par la Cour dans la présente affaire. Elle considère ainsi qu'un délai prolongé restant inférieur à vingt-deux mois ne constitue pas un dépassement du délai raisonnable.

• Sur l'application des encadrements relatifs aux aides d'Etat pour la protection de l'environnement

La requérante invoque une violation des droits de la défense et une erreur de droit découlant de l'application des encadrements de 1994 et 2001 relatifs aux aides d'Etat pour la protection de l'environnement.

La décision du Tribunal ayant été prise sur le fondement de l'encadrement de 2001, alors que les observations des intéressés portaient sur celui de 1994, les intéressés n'auraient pas pu valablement présenter leurs observations.

La Cour, après avoir rappelé que les entreprises potentiellement bénéficiaires d'aides d'Etat sont bien des « intéressés », procède à une comparaison de la substance des dispositions des encadrements concernant la présente affaire. **Elle conclut de l'identité de leur substance qu'une nouvelle consultation des intéressés ne s'imposait aucunement.**

• Sur l'appréciation des finalités environnementales de l'investissement.

La requérante dénonce des erreurs de droit et une dénaturation des faits concernant l'appréciation des finalités environnementales de l'investissement. Elle voit également dans la position du Tribunal sur ce point, une violation du principe de la confiance légitime.

La Cour relève que la requérante n'a pas démontré en quoi son investissement, ayant permis le remplacement d'une installation de production, était spécifiquement destiné à la protection de l'environnement. Elle rappelle que le principe de confiance légitime n'empêche pas qu'en cas de doute sur la finalité environnementale, il incombe au demandeur de l'aide de dissiper ces doutes et d'établir que son investissement satisfait aux conditions d'octroi. La Cour souligne enfin qu'en tant que juge du droit, il ne lui appartient pas de vérifier l'appréciation factuelle faite par le Tribunal.

En conséquence, la Cour estime que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit dans son appréciation de la procédure suivie par la Commission ou de la finalité environnementale de l'investissement en cause.

La Cour rejette donc le pourvoi de la société Ferriere Nord SpA et la condamne aux dépens.

(Arrêt du 8 mai 2008, Ferriere Nord SpA / Commission des Communautés européennes, aff. C-49/05 P, non encore publié au recueil)

ABUS DE POSITION DOMINANTE, DROITS SPECIAUX OU EXCLUSIFS

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Dioikitiko Efeteio Athinon (Grèce), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur l'application des articles 82 CE et 86 CE relatifs, respectivement, à la prohibition des abus de position dominante et aux règles applicables aux entreprises exerçant des missions étatiques, à une association grecque à but non lucratif chargée, en vertu de la loi, d'autoriser l'organisation de compétitions de motocycles en Grèce.

Le litige au principal opposait la MOTOE, une association de droit privé à but non lucratif ayant pour objet l'organisation de compétitions de motocycles en Grèce, à l'Etat grec en raison du refus implicite de lui accorder l'autorisation d'organiser pareilles compétitions. La législation grecque prévoit, en effet, que cette autorisation est délivrée après avis conforme de l'« ELPA », une association à but non lucratif qui, outre cette prérogative administrative, exerce également des activités « économiques » d'exploitation commerciale des compétitions de motocycles qu'elle-même organise. La juridiction de renvoi précise également

que les entités qui n'obtiennent pas d'avis conforme ne disposent d'aucune voie de recours interne effective contre une telle décision.

La juridiction administrative grecque demande à la Cour si, d'une part, une association à but non lucratif, telle que l'ELPA, relève du champ d'application des articles 82 CE et 86 CE et, d'autre part, si ces dispositions du traité s'opposent à la législation grecque qui confère à l'ELPA le pouvoir de donner un avis conforme sur l'organisation de ces compétitions sans que ce pouvoir soit assorti de limites, d'obligation et d'un contrôle.

La Cour profite de ces questions pour rendre un arrêt « pédagogique » qui rappelle, tour à tour, les critères d'application des articles 82 CE et 86 CE au regard du cas d'espèce.

Elle précise, tout d'abord, que le droit communautaire de la concurrence s'applique aux activités des entreprises. Toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement, est qualifiable d'entreprise. Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

L'ELPA répond à cette qualification d'entreprise au sens du droit communautaire puisque l'exploitation commerciale des compétitions qu'elle organise constitue une source de revenus. A cet égard, les prérogatives de puissances publiques de l'ELPA lorsqu'elle donne, en vertu de la législation, un avis conforme sur l'organisation des compétitions de motocycles, ne font pas obstacle à la qualification d'entreprise pour le reste de ses activités économiques.

Est également sans incidence le fait que l'ELPA ne poursuit pas de but lucratif dès lors que son offre de biens et de services se trouvent en concurrence avec celles d'autres opérateurs poursuivant un but lucratif. Cette dernière condition doit être largement entendue puisqu'elle concerne non seulement les associations qui organisent et exploitent commercialement des compétitions de motocycles mais également les associations à but non lucratif, telles que l'ELPA et la MOTOE, qui sont en position de concurrence sur un marché donné et dont la viabilité dépend de leur capacité à imposer sur ce marché les prestations qu'elles proposent.

La Cour continue son exposé en rappelant les définitions de la délimitation du marché en cause, dans ses deux dimensions, à savoir le marché du produit ou du service concerné et le marché géographique. Appliqué au cas d'espèce, la Cour conclut que le marché du produit pertinent est celui de l'organisation et de l'exploitation commerciale des compétitions de motocycles et que le marché géographique est celui de la Grèce.

C'est donc sur ce marché pertinent que l'abus de position dominante alléguée devra être apprécié par le juge national. A cet égard, elle rappelle les notions de position dominante et d'affectation sensible du commerce entre Etats mem-

bres. Sur le premier point, elle précise qu'une « entreprise peut être mise dans une telle position lorsqu'elle se voit accorder des droits spéciaux ou exclusifs lui permettant de déterminer si et, le cas échéant, sous quelles conditions d'autres entreprises peuvent accéder au marché en cause et y exercer leurs activités ». Sur le second point, elle souligne que ce critère peut être rempli par une entreprise, telle que l'ELPA, qui n'exerce ses activités que sur le territoire d'un seul Etat membre en raison du risque de cloisonnement des marchés nationaux.

La Cour en vient, ensuite, à l'interprétation de l'article 86 CE au vue de l'espèce. Si l'ELPA en raison des prérogatives administratives conférées par la législation grecque est une entreprise investie par la Grèce de droits spéciaux au sens de l'article 86 § 1, elle ne peut être qualifiée d'entreprise chargée d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86 § 2, d'une part, parce que ses prérogatives administratives ne sauraient être qualifiées d'activité économique et, d'autre part, parce que la Grèce n'a pas allégué que son activité d'organisation et d'exploitation commerciale des courses de motocycles lui a été conférée par un acte de puissance publique.

Sur la base de ce raisonnement, la Cour aborde la deuxième question de la juridiction de renvoi relative à la compatibilité de la législation grecque avec les articles 82 CE et 86 § 1 CE. Utilisant sa **théorie de l'abus automatique**, la Cour affirme que si « le simple fait de créer ou de renforcer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs, au sens de l'article 86, paragraphe 1, CE, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 82 CE ; en revanche, **un Etat membre enfreint les interdictions édictées par ces deux dispositions lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits spéciaux ou exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est conduite à commettre de tels abus.** »

En l'espèce, la violation des articles 82 CE et 86 § 1 CE résulte de la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouve l'ELPA qui donne des avis conformes quant à l'organisation des compétitions de motocycles par d'autres entités tout en organisant et en exploitant commercialement elle-même des compétitions semblables sans être tenue d'obtenir un avis conforme. Il découle de cette situation une inégalité des conditions de concurrence accentuée par le fait que les prérogatives administratives de l'ELPA ne sont pas assorties de limites.

(Arrêt du 1^{er} juillet 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID / Elliniko Dimosio, aff. C-49/07, non encore publié au recueil)

CONTROLE DES OPERATIONS DE CONCENTRATION, ENTREPRISE COMMUNE SONY BMG

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 13 juillet 2006, par lequel celui-ci a annulé une décision de la Commission européenne autorisant la concentration Sony / BMG, la Cour de justice des Communautés européennes a annulé l'arrêt rendu par la juridiction communautaire de première instance.

Cette affaire s'inscrit dans le cadre d'une opération de concentration impliquant l'entreprise américaine Sony Corporation et l'entreprise allemande Bertelsmann AG.

Le 19 juillet 2004, la Commission a autorisé la concentration des activités mondiales de Bertelsmann AG et Sony en matière de musique enregistrée (à l'exclusion des activités de Sony au Japon) dans trois nouvelles sociétés exploitées ensemble sous le nom de Sony BMG.

A la suite d'un recours introduit par Impala, une association de maisons de disques indépendantes européennes, le Tribunal a annulé cette décision, au motif qu'elle était insuffisamment motivée et entachée d'erreurs manifestes d'appréciation. Bertelsmann et Sony ont alors saisi la Cour d'un pourvoi tendant à l'annulation de l'arrêt du Tribunal.

- En premier lieu, les requérantes soutiennent que le Tribunal a appliqué des modalités de preuve excessives en matière de décisions autorisant des opérations de concentration. En effet, selon elles, il existerait une présomption générale de compatibilité avec le marché commun d'une concentration notifiée, qui impliquerait que la Commission ne devrait pas se conformer à des exigences de preuve aussi élevées en matière de décisions autorisant des concentrations qu'en matière de décisions interdisant de telles opérations.

La Cour rejette une telle argumentation, en rappelant que les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du règlement 4064/89/CE du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises ne prévoient pas des exigences de preuve différentes selon que la décision de la Commission autorise ou interdit une opération de concentration.

- En second lieu, les requérantes soutiennent que le Tribunal a commis une erreur de droit en utilisant la communication des griefs en tant que point de référence pour évaluer la décision litigieuse au fond, en méconnaissance des droits de la défense.

La Cour constate que le Tribunal ne s'est pas limité à l'utilisation de la communication des griefs en tant qu'instrument pour vérifier le caractère correct, com-

plet et fiable des faits à la base de la décision litigieuse, mais qu'il a cependant attribué un caractère établi à certaines des conclusions de cette communication, lesquelles ne sauraient pourtant être considérées que comme provisoires.

- En troisième lieu, les requérantes font valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en imposant à la Commission d'être particulièrement exigeante en ce qui concerne le caractère probant des éléments de preuve et d'argumentation apportés par les parties notifiantes en réponse à une communication de griefs, et en concluant que l'absence d'études de marché supplémentaires après la communication des griefs et la reprise par la Commission de l'argumentation en défense des requérantes équivalaient à une délégation illégale de l'enquête aux parties à la concentration.

La Cour estime en outre que le Tribunal a commis une erreur de droit en s'appuyant, en vue de l'annulation de la décision litigieuse, sur des documents présentés à titre confidentiel par Impala, dès lors que la Commission elle-même, n'aurait pas pu les utiliser aux fins de l'adoption de ladite décision en raison de leur caractère confidentiel.

- En quatrième lieu, les requérantes font valoir que le Tribunal a méconnu les critères juridiques pertinents applicables en matière de position dominante collective résultant d'une coordination tacite.

La Cour rappelle que l'appréciation des critères pertinents à cet égard, y compris la transparence du marché concerné, ne devrait pas se faire de façon isolée et abstraite, mais devrait s'effectuer dans le cadre d'une approche fondée sur l'analyse des éventuelles stratégies plausibles de coordination. En l'espèce, le Tribunal n'a pas effectué son analyse de la transparence du marché à la lumière d'une théorie plausible de coordination tacite.

- Enfin, la Cour rejette les arguments des requérantes selon lesquels une décision de la Commission autorisant une concentration ne pourrait en aucun cas être annulée en raison d'une insuffisance de motivation. Elle note au passage que la décision de la Commission était de nature à permettre à Impala de vérifier la motivation de l'autorisation en cause et au Tribunal d'exercer son contrôle juridictionnel.

La Cour annule l'arrêt du Tribunal et renvoie l'affaire.

(Arrêt du 10 juillet 2008, Berstelmann AG et Sony Corporation of America / Impala, aff. C-413/06 P, non encore publié au recueil)

AIDES D'ETAT, AUTORITE INFRAETATIQUE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre à préjudiciel par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Espagne), la Cour de Justice des Communautés européennes a été amenée à préciser les critères d'appréciation de mesures fiscales prises par des autorités infraétatiques au regard des règles du traité relatives aux aides d'Etat.

Le litige au principal opposait un syndicat et deux Communautés autonomes espagnoles voisines aux trois entités administratives territoriales composant le Pays basque qui avaient adopté des mesures fiscales fixant sur leur territoire le taux de l'impôt sur les sociétés à 32,5%, ainsi que des déductions fiscales applicables à cet impôt, alors que le taux normal de l'impôt sur les sociétés en Espagne est de 35%.

La juridiction de renvoi demande si les mesures fiscales adoptées par les entités administratives territoriales basques doivent être considérées comme sélectives et, partant, comme des aides d'Etat au sens de l'article 87§1 TCE au motif qu'elles ne concernent pas l'ensemble du territoire espagnol.

La Cour rappelle que des mesures fiscales adoptées par des autorités infraétatiques satisfaisant aux trois conditions de l'autonomie institutionnelle, procédurale et économique ne sont pas considérées comme des aides d'Etat favorisant les sociétés concernées.

A titre liminaire, la Cour examine la structure à deux niveaux de la Communauté autonome basque, constituée à la fois d'institutions communes à l'ensemble du Pays basque et d'organes « foraux » propres aux trois entités administratives territoriales qui le composent, afin de déterminer l'autorité infraétatique qui doit être prise en considération pour apprécier le respect des trois critères d'autonomie précités. Elle conclut, qu'en raison de la collaboration étroite entre les diverses entités basques constituant ces deux niveaux, celles-ci doivent être conjointement considérées comme l'entité infraétatique concernée.

- S'agissant du premier critère relatif à l'autonomie institutionnelle, la Cour rappelle que celui-ci est respecté dès lors que les entités basques disposent d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central.
- S'agissant du second critère relatif à l'autonomie procédurale, celui-ci exige que les entités basques aient le pouvoir de prendre des mesures sans que le gouvernement central ne puisse intervenir. La

Cour juge qu'une procédure de concertation chargée d'examiner préalablement les normes des entités basques ne porte pas atteinte à ce principe dès lors que le gouvernement central ne peut pas imposer sa propre décision via ce mécanisme.

Il en va de même de certains principes normatifs, tels que les principes de solidarité ou d'harmonisation fiscale, limitant l'amplitude de la compétence du législateur basque. Cependant, il appartient au juge national de vérifier le respect de ce second critère.

- **S'agissant du troisième critère** relatif à l'autonomie économique et financière, celui-ci suppose, d'une part, que les pertes financières engendrées par les réductions fiscales concernées ne soient pas compensées par des concours ou des subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central et, d'autre part, que l'entité infraétatique assume les conséquences politiques et financières des mesures concernées.

La Cour précise notamment qu'une compensation financière suppose l'existence d'un lien de cause à effet entre les mesures fiscales adoptées par l'entité infraétatique et les contributions du gouvernement central. Pour satisfaire à ce troisième critère, il appartient au juge national de vérifier que ni les méthodes de fixation et de calcul de la contribution que verse le Pays basque au gouvernement central pour les charges qu'il n'assume pas, ni d'autres transferts financiers versés par l'Etat espagnol au titre de certaines prestations sociales nationales, n'ont pour effet de compenser les pertes financières basques engendrées par les réductions d'impôt.

Enfin, la Cour ajoute que le juge national devra, préalablement à l'examen des trois critères susmentionnés, vérifier que les entités basques ont adopté les mesures de réduction fiscale dans les limites de leur compétence.

(Arrêt du 11 septembre 2008, C-428/06 à C-434/06, Union général de los trabajadores de la Rioja)

CONSOUMMATION

CONTRATS DE CREDITS AUX CONSOMMATEURS, FORMULAIRE EUROPEEN UNIQUE

DIRECTIVE

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, le 23 avril 2008, une nouvelle directive 2008/48/CE relative aux contrats de crédits aux consommateurs. Ce nouveau texte abroge la directive 87/102/CEE du Conseil.

Cette directive dispose notamment que toute offre de prêt doit être accompagnée d'un formulaire européen unique d'information sur le crédit. Ce formulaire détaille toutes les informations essentielles dont le consommateur a besoin pour comparer facilement les caractéristiques des offres de banques différentes, sur le plan local ou transfrontalier.

La directive établit une méthode européenne de calcul du Taux Annualisé Effectif Global (TAEG), qui débouche sur un chiffre unique, calculé de la même façon partout dans l'Union européenne et comprenant les mêmes frais. Lors de la conclusion du contrat, les consommateurs recevront des informations complètes, de manière à être en possession d'un document de référence décrivant leurs droits et leurs obligations.

Désormais, le consommateur disposera d'un droit de rétractation de 14 jours calendaires pour se rétracter dans le cadre du contrat de crédit sans donner de motif et il pourra rembourser un crédit par anticipation à tout moment.

(JOUE L 133, du 22 mai 2008)

DOUANE

CLASSEMENT TARIFAIRE, CAMÉSCOPES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Tribunal d'instance du XI^e arrondissement de Paris, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de deux sous-positions de nomenclature combinée figurant à l'annexe I du règlement du 23 juillet 1987 relatif à la nomenclature tarifaire et statistique, et au tarif douanier commun, ainsi que sur le régime juridique de notes explicatives de la nomenclature combinée des Communautés européennes.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la société JVC France SAS (ci-après « JVC ») à l'administration des douanes française, à propos de droits de douanes que cette dernière réclame à JVC relatifs à l'importation de caméscopes numériques provenant du Japon et de Singapour.

Dans cette affaire, l'administration des douanes a contesté le classement tarifaire retenu par JVC relatif à deux catégories de caméscopes, à savoir deux types de sous-positions différentes de la nomenclature combinée, et donc une soumission à un taux de droit de douane différent : un taux élevé et un taux faible.

JVC a saisi le tribunal de deux recours, tout d'abord quant à l'annulation d'un avis de mise en recouvrement en soutenant que les caméscopes devaient être classés dans la sous-position à faible taux ; mais également quant à un rejet des demandes de remises des droits en soutenant qu'elles sont les conséquences d'un changement dans la pratique communautaire en raison de la publication de versions modificatives des notes explicatives de la nomenclature combinée en 2001 et 2002.

Estimant qu'une interprétation des sous-positions par la Cour était nécessaire, le tribunal a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour deux questions préjudicielles.

- Y a-t-il obligation de classer dans la sous-position à taux élevé un appareil qui ne l'est pas lors de son importation et qui peut ne l'être postérieurement que par une manipulation ou par l'ajout d'un logiciel sans que le fabricant ne l'ait signalé ni cautionné lors du dédouanement ?
- Quels sont les effets juridiques des modifications des notes explicatives, notamment quant

au classement des marchandises en cause au principal : la Commission n'aurait-elle pas dû procéder à l'adoption d'un nouveau règlement de classement de préférence à l'interprétation du règlement existant ?

La Cour se prononce tout d'abord sur la première question en appliquant une solution identique à celle rendue dans une affaire antérieure où une question préjudicielle identique avait été posée (*affaire C-208/06 et C-209/06 Medion et Canon Deutschland du 27 septembre 2007*) : un caméscope ne peut être classé dans la sous-position à taux élevé de la nomenclature combinée que si la fonction d'enregistrement des images et des sons provenant de sources autres que la caméra ou le micro intégrés est active au moment du dédouanement ou si, même lorsque le fabricant n'a pas entendu mettre en avant cette caractéristique, ladite fonction peut être activée postérieurement à ce moment par une manipulation aisée de l'appareil par un utilisateur ne disposant pas de compétences particulières, sans que le caméscope subisse de modification matérielle.

Dans ce deuxième cas, la Cour énumère deux conditions qui sont d'une part, que, une fois l'activation réalisée, le caméscope ait un fonctionnement analogue à celui d'un autre caméscope dont la fonction d'enregistrement des images et des sons provenant de sources autres que la caméra ou le micro intégrés est active au moment du dédouanement et, d'autre part, qu'il ait un fonctionnement autonome. L'existence de ces conditions doit pouvoir être vérifiée au moment du dédouanement. Il appartient au juge national d'apprécier si ces conditions sont remplies. Si ces conditions ne sont pas remplies, ce caméscope doit être classé dans la sous-position à faible taux de la nomenclature combinée.

Enfin, la Cour se prononce sur la question des notes explicatives. Ces dernières, explicatives de ladite nomenclature combinée relative à la sous-position à taux élevé, ont un caractère interprétatif et n'ont pas force obligatoire. Elles sont conformes au libellé de la nomenclature combinée et ne modifient pas la portée de celle-ci. Il s'ensuit que l'adoption d'un nouveau règlement de classement n'était pas nécessaire.

(Arrêt du 5 juin 2008, JVC France / Administration des douanes – Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, aff. C-312/07, non encore publié au recueil)

DROITS FONDAMENTAUX

TERRORISME, GEL DE FONDS,
VIOLATION DES DROITS
FONDAMENTAUX

ARRET DE LA COUR

Saisie des pourvois de Monsieur Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation, examinés conjointement, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée, le 3 septembre 2008, sur la conformité des restrictions prises à leur encontre en vertu du règlement 881/2002/CE, avec le respect de leurs droits fondamentaux.

En application du règlement 881/2002/CE, le Conseil de l'Union européenne, transposant ainsi la liste établie par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, avait gelé les biens de Monsieur Yassin Abdullah Kadi et d'Al Barakaat International Foundation, implantée en Suède, aux motifs qu'ils figuraient sur ladite liste recensant les personnes et entités pouvant être liées directement ou indirectement au terrorisme.

Contestant la régularité de ce règlement et des effets qui en découlaient, les requérants avaient formé un recours en annulation contre le règlement en cause devant le Tribunal de Première instance des communautés européennes visant à faire reconnaître la violation de leurs droits fondamentaux, à savoir leur droit d'être entendu, leur droit de bénéficier d'un recours juridictionnel effectif et leur droit de propriété.

Le Tribunal de première instance avait rejeté leurs demandes considérant :

→ Qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur la légalité des résolutions prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies et mises en œuvres par le règlement 881/2002/CE, autrement dit sur la légalité de la liste litigieuse où figuraient les noms des requérants imposant le gel de leurs fonds;

→ Que les droits des requérants avaient été respectés dans la mesure où l'inscription des noms des requérants sur la liste en cause ne les soumettait pas à des traitements inhumains ou dégradants, que le gel de leurs fonds ne constituait ni une atteinte arbitraire ni disproportionnée au droit à la propriété privée, et qu'ils pouvaient soumettre leurs griefs au comité de sanctions du Conseil de sécurité.

- *Sur le contrôle de légalité du règlement mettant en œuvre le gel des fonds des requérants*

La Cour rappelle que la Communauté est une communauté de droit en ce que, ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE, et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions (*Arrêt du 23 avril 1986, Les Verts / Parlement, aff. 294/83*).

En l'espèce, la Cour considère que le contrôle de légalité devant être exercé, porte non pas sur l'accord international en cause, mais sur l'acte communautaire qui met en œuvre ledit accord international ; que ce contrôle constitue une garantie constitutionnelle relevant des fondements mêmes de la Communauté.

En conséquence, en s'estimant incompétent pour contrôler la légalité du règlement 881/2002/CE, le Tribunal de première instance a commis une erreur de droit ; les arrêts du Tribunal de première instance devant être annulés.

- *Sur la conformité du règlement avec le respect des droits fondamentaux des requérants*

→ Sur le droit d'être entendu et de bénéficier d'un recours juridictionnel effectif

La Cour relève que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire qui découle notamment des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.

La Cour considère, en outre, que l'efficacité d'un tel recours implique notamment que l'autorité communautaire en cause soit tenue de communiquer aux personnes et entités dont les fonds ont été gelés, et ce dans la mesure du possible, les motifs liés à de telles mesures de restrictions.

Or, la Cour constate que, eu égard à l'objectif d'intérêt général de défense des individus qui était poursuivi et qui impliquait que l'adoption des mesures litigieuses permette un effet de surprise, le règlement en cause ne prévoyait aucune procédure de communication des éléments justifiant l'inclusion des noms des requérants sur la liste en cause. De même, à aucun moment le Conseil n'avait informé les requérants des éléments retenus contre eux qui auraient justifié de telles mesures.

Ce faisant, la Cour estime que les requérants n'ont pas pu prendre connaissance desdits éléments dans un délai raisonnable et donc préparer leur défense de manière satisfaisante et être entendu.

La Cour en conclut donc que les droits des requérants d'être entendu et de bénéficier d'un recours juridictionnel effectif ont été violés.

→ Sur le droit de propriété

La Cour rappelle que le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit communautaire mais qu'il n'est pas absolu, des restrictions pouvant lui être opposées.

Toutefois, pour que ces restrictions ne constituent une atteinte à la substance même du droit de propriété, encore faut-il qu'au regard du but poursuivi, les mesures restrictives soient proportionnées et acceptables.

La Cour constate, dans un premier temps, que le gel des fonds des requérants constitue une restriction pouvant porter atteinte aux droits de propriété des requérants.

Dans un second temps, la Cour examine si ces restrictions sont proportionnées au but recherché, à savoir la lutte contre le financement du terrorisme et l'intérêt général des individus.

A cet égard, la Cour relève que les restrictions ont été adoptées à l'égard des requérants sans qu'aucune garantie ne leur permette d'exposer leur cause aux autorités compétentes.

En conséquence, la Cour en conclut que les droits de propriété des requérants ont été violés et annule le règlement en cause.

Néanmoins, la Cour ne rejette pas la possibilité que, sur le fond, les mesures restrictives litigieuses soient justifiées et nécessaires.

C'est pourquoi la Cour maintient les effets juridiques du règlement dans l'intervalle, d'une période maximale de trois mois, pendant lequel pourrait intervenir un éventuel remplacement du règlement litigieux.

(Arrêt du 3 septembre 2008, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P)

DROIT DES SOCIÉTÉS

SMALL BUSINESS ACT, PLAN D'ACTION

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

La Commission européenne a publié, le 25 juin dernier, sa communication sur les petites et moyennes entreprises (PME) en Europe. Cette communication énonce **10 principes qui devraient être adoptés au plus haut niveau politique, ainsi que des mesures concrètes qui faciliteront la vie des petites entreprises.**

La Commission européenne a également décidé de proposer de nouvelles mesures législatives dans quatre domaines :

- 1) Un nouveau règlement général d'exemption par catégorie portant sur les aides d'Etat ;
- 2) Un nouveau statut de société privée européenne qui fonctionnera selon les mêmes principes uniformes dans tous les Etats membres ;
- 3) Une nouvelle proposition relative à la TVA offrira aux Etats membres la possibilité d'appliquer des taux de TVA réduits sur les services fournis localement, y compris les services à forte intensité de main-d'œuvre, qui sont principalement proposés par des petites et moyennes entreprises ;
- 4) Une modification de la directive sur les retards de paiement est prévue en 2009, afin de garantir que les PME soient payées dans le délai prévu de 30 jours.

Vous pouvez consulter le site de la Commission européenne consacré au Small Business Act : http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/sba_fr.htm.

(Com(2008) 0394 final)

ENVIRONNEMENT

REGLEMENTATION, PRODUITS CHIMIQUES, REGLES DE LA PROCEDURE D'APPEL DEVANT L'ECHA
REGLEMENT DE LA COMMISSION

La Commission européenne a adopté, le 1^{er} août 2008, le règlement 771/2008/CE établissant les règles d'organisation et de procédure de la chambre de recours de l'Agence européenne des produits chimiques. Ce texte complète le règlement 1907/2006/CE du 18 décembre 2006 dit « REACH » concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques.

Le règlement REACH prévoit que certaines décisions individuelles de l'Agence européenne des produits chimiques (ci-après « l'Agence ») relatives à l'enregistrement et l'évaluation de substances chimiques sont attaquables devant une chambre de recours dont les règles de fonctionnement sont établies de manière précise dans ce nouveau règlement.

La chambre de recours est composée d'un président et de deux autres membres qui chacun ont un suppléant. L'une des attributions du président est de veiller « à la qualité et à la cohérence des décisions prises par la chambre de recours ». L'un des trois membres de la chambre de recours doit être qualifié du point de vue juridique et un autre d'un point de vue technique.

Dans chaque affaire, un membre de la chambre est désigné en qualité de rapporteur avec pour mission, notamment, de procéder à une étude préliminaire du recours. La chambre de recours est également dotée d'un greffe. Les délibérations des trois membres de la chambre relative au recours examiné sont et restent secrètes.

Le règlement détaille également la procédure devant la chambre de recours. Y sont établis les règles et le contenu de l'acte de recours, du mémoire en défense que doit présenter l'Agence ou encore de la décision rendue par la chambre de recours. Y sont également prévus les motifs d'irrecevabilité des recours, la possibilité qu'ont les tiers intéressés d'intervenir à la procédure, les moyens d'obtention des preuves, le régime linguistique ou encore les délais applicables.

Les membres de la chambre de recours peuvent adopter des règles additionnelles de procédure nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci. **A défaut d'exercice de cette compétence, le greffe de la chambre de recours a déjà mis en ligne, à titre indicatif, des instructions provisoires concernant les recours.**

On notera, enfin, que le règlement REACH prévoit que le Tribunal des Communautés européennes de première instance des Communautés européennes ou la Cour de justice peuvent être saisis, dans les conditions du recours en annulation prévues à l'article 230 CE, d'une contestation d'une décision de la chambre de recours ou, dans les cas où il n'existe pas de droit de recours auprès de la chambre de recours, d'une décision de l'Agence.

(JOUE L 206/05 du 2 Août 2008)

PROTECTION DES ESPECES DE FAUNE ET DE FLORE SAUVAGES, INTERDICTION DE DETENTION DES MAMMIFERES DE CERTAINES ESPECES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Raad van State (Belgique), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 30 CE et du règlement 338/97/CE du 9 décembre 1996, relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce.

Le litige au principal opposait le Conseil national des éleveurs et des amateurs d'animaux ASBL, (ci-après « le Conseil »), et l'association sans but lucratif regroupant des commerçants actifs dans le secteur de la vente d'oiseaux, d'animaux de compagnie et d'accessoires pour celui-ci, (ci-après « l'association »), à l'Etat Belge. Le Conseil et l'association ont introduit deux recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre de l'arrêté royal du 7 décembre 2001 fixant la liste des animaux qui peuvent être détenus.

Les deux organisations soutiennent que l'arrêté royal, lu conjointement avec la loi relative au bien-être des animaux, engendre une interdiction absolue d'importer d'un autre Etat membre, de détenir et de commercialiser des mammifères d'espèces ne figurant pas sur la liste dite « positive » annexée à l'arrêté royal, alors que pareille interdiction serait contraire au règlement ainsi qu'à l'article 30 CE.

Après avoir observé qu'un arrêté réglementaire de cette nature aurait incontestablement une incidence sur les échanges entre les Etats membres, le Raad van State a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question suivante :

Les articles 28 CE et 30 CE, pris isolément ou en combinaison avec le règlement, s'opposent-ils à une réglementation nationale selon laquelle l'interdiction

d'importation, de détention et de commercialisation des mammifères appartenant à des espèces autres que celles expressément mentionnées dans cette réglementation, s'applique à des espèces de mammifères qui ne figurent pas à l'annexe dudit règlement ?

La Cour rappelle, à titre liminaire, que la protection du bien-être des animaux constitue un objectif légitime d'intérêt général dont l'importance s'est traduite par l'adoption par les Etats membres du protocole sur la protection et le bien-être des animaux, annexé au traité instituant la Communauté européenne.

Ensuite, la Cour rappelle que selon l'article 30 CE, le droit communautaire ne s'oppose pas aux interdictions ou restrictions justifiées par des raisons, notamment, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, pourvu que ces mesures ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres.

Enfin, la Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que des restrictions à la libre circulation des marchandises peuvent être justifiées par des exigences impératives telles que la protection de l'environnement (*affaire C-341/95 Bettati du 14 juillet 1998 et C314/98 Snellers du 12 octobre 2000*).

Pour conclure, la Cour affirme que la réglementation nationale n'entre pas en conflit avec le droit communautaire si la protection ou le respect des intérêts et des exigences susmentionnés ne peuvent pas être assurés tout aussi efficacement par des mesures moins restrictives des échanges communautaires.

(Arrêt du 19 juin 2008, Nationale Raad van Dierenwekers en Liefhebbers VZW, Andibel VZW / Belgische Staat, aff. C-219/07, non encore publié au recueil)

PRINCIPE DU POLLUEUR PAYEUR, COUT DE L'ELIMINATION DES DECHET

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Cour de cassation française, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de la directive 75/442/CE, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, telle que modifiée par la décision de la Commission du 24 mai 1996.

La société italienne ENEL a passé un contrat avec Total International Ltd pour livrer du fioul lourd du port de Dun-

kerque (France) à celui de Milazzo (Italie). Pour l'exécution de ce contrat, Total raffinage distribution, devenue Total France SA, a vendu ce fioul lourd à Total International Ltd (ci-après « les sociétés Total»), laquelle a affrété le navire pétrolier Erika, battant pavillon maltais. Le 12 décembre 1999, l'Erika sombrait au large des côtes bretonnes (Finistère, France) déversant une partie de sa cargaison et de ses soutes en mer et entraînant une pollution du littoral atlantique français.

Les sociétés Total ont été assignées par la commune de Mesquer en remboursement des frais engagés pour les opérations de nettoyage et de dépollution de son territoire côtier en se fondant sur la directive 75/442 CE. La commune soutient que les hydrocarbures accidentellement déversés en mer constituent des déchets au sens de la directive, et que le coût de leur élimination devait donc être imputé aux sociétés Total, respectivement en leurs qualités de « détenteurs antérieurs » ou de « producteur du produit générateur ».

La juridiction nationale invite la Cour à se prononcer sur la question de savoir :

→ si du fioul lourd, accidentellement déversé en mer à la suite d'un naufrage, doit être qualifié de déchet au sens de la directive;

→ si, dans le cas du naufrage d'un navire pétrolier, le producteur du fioul lourd déversé en mer et/ou le vendeur de ce fioul et affréteur du navire qui transportait cette substance peuvent être tenus de supporter le coût lié à l'élimination des déchets ainsi générés, alors même que la substance déversée en mer était transportée par un tiers, en l'occurrence un transporteur maritime.

La réponse de la Cour

La Cour estime dans un premier temps que le fioul lourd transporté par le navire ne constitue pas un « déchet » dès lors qu'il est exploité ou commercialisé dans des conditions économiquement avantageuses et qu'il est susceptible d'être effectivement utilisé en tant que combustible sans nécessiter d'opération de transformation préalable.

Néanmoins, la Cour précise que de tels hydrocarbures déversés dans les circonstances d'un naufrage, se retrouvant mélangés à de l'eau ainsi qu'à des sédiments et dérivant le long des côtes d'un Etat membre jusqu'à s'échouer sur celles-ci, sont à considérer comme des substances que leur détenteur n'avait pas l'intention de produire et dont il se défait, quoique involontairement, à l'occasion de leur transport, si bien qu'elles doivent être qualifiées de déchets au sens de la directive.

En ce qui concerne le coût, la Cour rappelle tout d'abord que, dans les circonstances de l'espèce, la directive prévoit, conformément au principe du pollueur-payeur, que ce coût doit être supporté par les « détenteurs antérieurs » ou

par le « producteur du produit générateur de déchets ». Lors d'un naufrage, le propriétaire du navire transportant des hydrocarbures est en possession de ceux-ci, immédiatement avant qu'ils ne deviennent des déchets. Dans ces conditions, le propriétaire du navire peut donc être considéré comme ayant produit ces déchets et être qualifié à ce titre de « détenteur » au sens de la directive.

La Cour poursuit en précisant que le juge national, au vu des éléments que lui seul est à même d'apprécier, peut considérer que le vendeur des hydrocarbures et affrèteur du navire les transportant a « produit des déchets », s'il constate que ce vendeur-affrèteur a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par ce naufrage, en particulier s'il s'est abstenu de prendre les mesures visant à prévenir un tel événement, telles que celles concernant le choix du navire.

A cet égard, la Cour estime que la directive ne s'oppose pas à ce que les Etats membres, en application des conventions sur la responsabilité civile, et le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après « FIPOL ») prévoient des limitations ou exonérations de responsabilité en faveur du propriétaire du navire et de l'affrèteur.

Enfin, la Cour conclut que si les coûts de l'élimination des déchets ne sont pas ou ne peuvent pas être pris en charge par le FIPOL et que, en application des limitations et/ou exonérations de responsabilité prévues, le droit national d'un Etat membre, y compris celui issu des conventions internationales, empêche que ces coûts puissent être supportés par le propriétaire du navire et l'affrèteur de ce dernier, alors même qu'ils sont à considérer comme « détenteurs » du produit générateur de déchets, un tel droit national doit alors permettre que ces coûts soient supportés par le « producteur du produit générateur des déchets » ainsi répandus. Cependant, en vertu du principe du pollueur-payeur, un tel producteur ne pourra être tenu de supporter ces coûts que si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire.

(Arrêt du 24 juin 2008, Commune de Mesquer / Total France SA, Total International Ltd, aff. C-188/07, non encore publié au recueil)

POLLUTION CAUSEE PAR LES NAVIRES, CONVENTIONS INTERNATIONALES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la High Court of Justice (Angleterre et Pays de Galles), la Cour de justice des Communautés

européennes s'est prononcée sur la validité des articles 4 et 5 de la directive 2005/35/CE du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige relatif à l'introduction, devant la High Court of Justice, d'un recours relatif à la mise en œuvre au Royaume-Uni de la dite directive, par des organisations du secteur du transport maritime (ci-après, « les organisations maritimes »).

Les organisations maritimes soulèvent une exception d'illégalité et soutiennent que deux dispositions de la directive ne respectent pas, à plusieurs égards, deux conventions internationales : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*convention de Montego Bay*) et la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (*convention Marpol*) qui précisent les conditions d'exercice, par les Etats côtiers, de leurs droits souverains dans les différentes zones de mer. Selon les organisations maritimes, les dispositions communautaires établissent un régime de responsabilité plus strict pour les rejets accidentels.

La juridiction nationale invitait donc la Cour à se prononcer, à titre préjudiciel, sur la question de savoir si les dispositions de la directive sont compatibles avec les deux conventions internationales.

La Cour rappelle au préalable que les institutions communautaires sont liées par les accords internationaux conclus par la Communauté et que ces derniers bénéficient ainsi de la primauté sur les actes de droit communautaire. La validité d'une directive peut donc être affectée par le non-respect de ces règles internationales.

Par après, la Cour énumère les conditions lui permettant de vérifier la validité d'une norme communautaire par rapport à un traité international :

- il est nécessaire que la Communauté soit liée par ce traité;
- la nature et l'économie de ce traité ne doivent pas s'opposer à un examen de validité par la Cour.

Enfin, la Cour se livre à une analyse minutieuse des deux conventions internationales susmentionnées.

- **S'agissant de la convention Marpol, la Cour relève que la Communauté n'est pas partie contractante à cette dernière.** La seule circonstance que la directive incorpore certaines règles figurant dans le texte international n'est pas suffisante pour donner la possibilité à la Cour de contrôler la légalité de cette directive au regard de la convention.
- **S'agissant de la convention de Montego Bay, celle-ci a été signée et approuvée par une décision communautaire, ce qui a pour conséquence de lier la Communauté. Cependant, cette convention ne met pas en place des règles des-**

tinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers. Elle ne confère pas à ces derniers des droits et libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire. Par conséquent, la nature et l'économie de cette convention s'opposent à ce que la Cour puisse apprécier la validité d'un acte communautaire au regard de cette dernière.

La Cour conclut donc que la validité de la directive ne peut être appréciée ni au regard de la convention Marpol, ni au regard de la convention de Montego Bay.

(Arrêt du 3 juin 2008, International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register, International Salvage Union / Secretary of State for transport, aff. C-308/06, non encore publié au recueil)

FISCALITE

TVA, DELAI DE FORCLUSION, AUTOLIQUIDATION, RESPECT DES FORMALITES ADMINISTRATIVES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Commissione tributaria di Genova (Italie), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur les dispositions de la directive 77/338/CEE, relative aux taxes sur le chiffre d'affaires, dite "sixième directive TVA".

Dans l'affaire au principal, la société Ecotrade avait confié à des opérateurs non établis en Italie le transport de matériaux depuis l'Italie vers d'autres Etats membres. Dans les factures que ces opérateurs ont émises pour les services rendus, n'était pas indiqué le montant de la TVA, or certaines d'entre elles mentionnaient que ces transactions étaient exonérées. Ecotrade a ainsi considéré les transactions en cause comme n'étant pas soumises à la TVA, pour les exercices 2000 et 2001.

L'agenzia delle Entrate, chargée du recouvrement de la TVA a, par plusieurs avis de recouvrement, procédé à une rectification, aux fins de la TVA, des déclarations fiscales établies par Ecotrade pour les exercices litigieux. Par la suite, l'agenzia a considéré qu'Ecotrade était déchue de son droit à déduction de la TVA parce qu'elle ne l'avait pas exercé dans le délai de deux ans, comme le prévoit la législation nationale. Pour sa part, l'administration fiscale était encore dans les délais pour recouvrer la TVA.

La société Ecotrade a saisi la juridiction de renvoi. Celle-ci a décidé de poser à la Cour la question de savoir si l'interprétation correcte de la sixième directive TVA s'oppose à une réglementation nationale qui subordonne l'exercice du droit à déduction de la TVA due par un assujetti dans le cadre de l'exploitation de son entreprise au respect d'un délai, dont le non respect est sanctionné par la déchéance du droit, ce qui permet à l'administration d'exiger le paiement de taxe en bénéficiant d'un délai supérieur à celui prévu en faveur de l'entrepreneur pour exercer sa déduction.

La Cour rappelle, en premier lieu, qu'un assujetti peut être autorisé à procéder à la déduction de TVA même s'il n'a pas exercé son droit au cours de la période pendant laquelle ce droit a pris naissance. Toutefois, dans cette hypothèse, son droit à déduction est assorti de certaines conditions et modalités fixées par les Etats membres. Ceux-ci peuvent donc exiger que ce droit soit exercé soit pendant la période au cours de laquelle il a pris naissance, soit pendant une période plus longue, sous réserve du respect de certaines

conditions et modalités fixées par leurs réglementations nationales.

La Cour estime ainsi qu'un délai de forclusion dont l'échéance a pour conséquence de sanctionner le contribuable insuffisamment diligent, qui a omis de réclamer la déduction de la TVA en amont, en lui faisant perdre le droit à déduction, ne saurait être considéré comme incompatible avec le régime établi par la sixième directive TVA, pour autant, d'une part, que ce délai s'applique de la même manière aux droits analogues en matière fiscale fondés sur le droit interne et à ceux fondés sur le droit communautaire (principe d'équivalence) et, d'autre part, qu'il ne rend pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit à déduction (principe d'effectivité)

S'agissant du principe d'effectivité, la Cour précise qu'un délai de forclusion de deux ans, tel que celui en cause au principal, ne saurait, en soi, rendre en pratique l'exercice du droit à déduction impossible ou excessivement difficile, étant donné que la sixième directive TVA permet aux Etats membres d'exiger que l'assujetti exerce son droit à déduction pendant la même période que celle au cours de laquelle ce droit a pris naissance. La Cour relève, ensuite, qu'en cas d'inexactitude de la déclaration fiscale ou lorsque celle-ci s'avère incomplète, ce n'est qu'à compter de ce moment que l'administration peut procéder à la rectification de cette déclaration et, le cas échéant, au recouvrement de la taxe impayée.

La Cour considère ainsi qu'un délai de forclusion, tel que celui en cause, ne rend pas impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit à déduction par le simple fait que l'administration fiscale dispose, pour procéder au recouvrement de la TVA impayée, d'un délai qui excède celui accordé à l'assujetti pour exercer un tel droit.

(Arrêt du 8 mai 2008, Ecotrade c/ Agenzia delle Entrate, aff jointes. C-95/07 et 96/07, non encore publié au recueil)

LIBERTE D'ETABLISSEMENT, FISCALITE DIRECTE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Bundesfinanzhof (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la compatibilité avec la liberté d'établissement garantie à l'article 43 CE, d'un régime fiscal empêchant une société établie dans un Etat membre de déduire de son assiette imposable les pertes afférentes à un établissement stable lui appartenant et situé sur le territoire d'un autre Etat membre.

Le litige au principal opposait la société Lidl Belgium, établie en Allemagne et possédant un établissement stable au Luxembourg, au Finanzamt Heilbronn. Ce dernier a refusé à la requérante la déduction du montant de son imposition d'une perte subie par son établissement stable au Luxembourg. Ce régime fiscal découle d'une convention tendant à éviter les doubles impositions, conclue entre l'Allemagne et le Luxembourg.

Saisi de l'affaire, le Bundesfinanzhof a interrogé la Cour sur la compatibilité avec la liberté d'établissement de l'impossibilité, pour une société allemande, de déduire des pertes afférentes à un établissement stable au Luxembourg lorsque, en application de la convention tendant à éviter la double imposition, les revenus de cet établissement ne sont pas soumis à une imposition d'origine allemande.

Selon la Cour, la possibilité d'une telle déduction constitue un avantage fiscal. En priver une société résidente au motif que son établissement stable est situé dans un autre Etat membre, alors qu'elle pourrait en bénéficier pour un établissement stable situé sur le territoire national, est de nature à dissuader une société de recourir à un établissement stable dans un autre Etat membre, et constitue donc une restriction à la liberté d'établissement.

Sur l'existence d'une éventuelle justification à cette restriction, la Cour considère que les arguments invoqués, tenant à la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats membres et de prévenir le risque d'une double prise en compte des pertes, peuvent être considérés comme des raisons impérieuses générales.

Les restrictions qui en découlent doivent toutefois être nécessaires et proportionnelles à l'objectif poursuivi. La Cour, après avoir précisé que ledit régime était propre à garantir la réalisation des objectifs visés, s'intéresse à sa proportionnalité. Elle tire de sa jurisprudence antérieure qu'une mesure restrictive de la liberté d'établissement est disproportionnée dans le cas de figure où la filiale non-résidente n'a aucun moyen de faire valoir ses pertes dans l'Etat membre où elle est située. Or, en l'espèce, la réglementation fiscale luxembourgeoise prévoit bien la possibilité de faire valoir, aux fins du calcul de l'assiette imposable, des pertes d'un établissement stable lors d'exercices fiscaux futurs. Dans ces conditions, la Cour se prononce en faveur de la proportionnalité du régime fiscal litigieux qui est, par conséquent, justifié au regard de l'article 43 CE.

(Arrêt du 15 mai 2008, Lidl Belgium GmbH & Co. KG / Finanzamt Heilbronn, aff. C-414/06, non encore publié au recueil)

TVA, NOTIONS DE « DEPOT DE FONDS » ET DE « PAIEMENTS », REFUS D'EXONERATION

ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Cour d'appel de Bruxelles (Belgique), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur l'interprétation des termes « opérations, y compris les négociations concernant les dépôts de fonds [et les] paiements », susceptibles de bénéficier d'une exonération de TVA au titre de la directive 77/338/CEE, relative aux taxes sur le chiffre d'affaires, dite "sixième directive TVA".

Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant les sociétés Tiercé Ladbroke SA et Derby à l'administration fiscale belge, au sujet du refus de celle-ci d'exonérer de TVA des prestations accomplies par des intermédiaires de ces sociétés, agissant au nom et pour le compte de ces dernières.

Tiercé Ladbroke et Derby ont pour activité la prise de paris sur des courses de chevaux et d'autres événements sportifs. Elles ont pour mandataires des buralistes chargés d'accepter et d'enregistrer les paris en leur nom, de confirmer au client la conclusion du pari, de récolter les fonds et de payer les gains, moyennant rémunération.

Tiercé Ladbroke et Derby ont réclamé la restitution de la TVA qu'elles ont dû payer sur les prestations des buralistes depuis l'année 1987 jusqu'au 30 avril 1996. Par jugements en date du 28 février 2003, le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté leurs demandes.

Tiercé Ladbroke et Derby ont alors interjeté appel de ces jugements devant la cour d'appel de Bruxelles, en faisant notamment valoir que les prestations des buralistes correspondent aux prestations exemptées de la TVA en vertu de l'article 44, paragraphe 3, 8°, du code belge de la taxe sur la valeur ajoutée. Cette disposition, qui se fonde sur l'article 13, B, sous d), point 3, de la sixième directive TVA, exempte en effet du paiement de la TVA « les opérations de paiement et d'encaissement ».

C'est dans ce contexte que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle tendant à savoir si les prestations effectuées par les buralistes au nom et pour le compte de Tiercé Ladbroke et de Derby doivent être regardées comme des opérations ou des négociations concernant des « dépôts de fonds » ou des « paiements » au sens de l'article 13, B, sous d), point 3, de la sixième directive TVA et peuvent, dès lors, bénéficier de l'exonération de la TVA prévue par cette disposition.

La Cour rappelle en premier lieu que les termes employés pour désigner les exonérations visées à l'article 13 de la sixième directive TVA sont d'interprétation stricte, ces exo-

nérations constituant au surplus des notions autonomes du droit communautaire.

La Cour poursuit, ensuite, en affirmant que les opérations des buralistes n'ont pas, eu égard aux objectifs des exonérations prévues à l'article 13, B, sous d), point 3, de la sixième directive TVA, vocation à être exonérées. **En effet, l'exonération des opérations visées à cet article tend à pallier les difficultés liées à la détermination de la base d'imposition et du montant de la TVA déductible, et à éviter une augmentation de coût du crédit à la consommation. Difficultés inexistantes en l'espèce dans la mesure où la TVA est appliquée sur les rémunérations perçues par les buralistes.**

En conséquence, la Cour conclut que les termes d'« opérations, y compris les négociations concernant les dépôts de fonds [et les] paiements », employés à l'article 13, B, sous d), point 3, de la sixième directive TVA, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne visent pas la prestation de services rendue par un mandataire, agissant pour le compte d'un mandant exerçant une activité de prise de paris sur des courses de chevaux et d'autres événements sportifs, consistant en ce que ce mandataire accepte les paris au nom du mandant, enregistre les paris, confirme au client, par la remise du ticket, que le pari est conclu, récolte les fonds, paie les gains, assume seul la responsabilité, vis-à-vis du mandant, de la gestion des fonds récoltés ainsi que des vols et/ou des pertes d'argent et perçoive une rémunération sous la forme d'une commission de la part de son mandant en rémunération de cette activité.

(Ordonnance du 14 mai 2008, Tiercé Ladbroke SA et Derby SA / Etat belge, aff. Jointes C-231/07 et C-232/07, non encore publiée au recueil)

TVA, ASSUJETTIS, HUISSIERS DE JUSTICE

ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovaquie), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 4, §5, premier alinéa, de la directive 77/338/CEE, relative aux taxes sur le chiffre d'affaires, dite "sixième directive TVA", relatif à l'assujettissement des autorités publique à la TVA.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Mihal, huissier de justice, à l'administration fiscale de Košice à propos du refus opposé par cette dernière à sa demande visant à obtenir l'annulation de son inscription en tant qu'assujetti à la TVA.

Monsieur Mihal a saisi la Cour régionale de Košice d'un recours tendant à l'annulation de cette décision administrative, lequel a été rejeté le 9 mars 2005. Il s'est alors pourvu devant la Cour suprême de la République slovaque, en invoquant l'effet direct de la sixième directive TVA et, en particulier, de son article 4, §5, lequel prévoit que ne sont pas assujettis à la TVA les organismes de droit public pour les activités ou opérations qu'ils accomplissent en tant qu'autorités publiques.

C'est dans ces conditions que la haute juridiction a décidé de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour aux fins de savoir si un huissier de justice est susceptible de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 4, §5, premier alinéa, de la sixième directive TVA.

Dans un premier temps, la Cour rappelle les deux conditions cumulatives permettant de bénéficier de la règle du non-assujettissement à la TVA, à savoir l'exercice d'activités par un organisme public et l'exercice d'activités accomplies en tant qu'autorité publique.

S'agissant de la condition relative à la qualité d'organisme public, la Cour ajoute qu'une activité exercée par un particulier n'est pas exonérée de la TVA du seul fait qu'elle consiste dans l'accomplissement d'actes relevant de prérogatives de puissance publique.

Dès lors, lorsqu'une personne physique accomplit de tels actes de façon indépendante, en n'étant pas intégrée dans l'organisation de l'administration publique, sous la forme d'une activité économique exercée dans le cadre d'une profession libérale, elle ne peut être qualifiée d'organisme de droit public et partant, bénéficier de l'exonération prévue à l'article 4, §5, premier alinéa, de la sixième directive TVA.

La Cour constate en l'espèce qu'à la lecture de la législation slovaque, il y a lieu de considérer que les huissiers de justice exercent leur activité en leur nom propre, sous leur propre responsabilité, c'est-à-dire de façon indépendante.

Dès lors, la Cour en conclut qu'une activité exercée par un particulier, telle que celle d'huissier de justice, n'est pas exonérée de la TVA du seul fait qu'elle consiste dans l'accomplissement d'actes relevant de prérogatives de l'autorité publique. À supposer même que, dans l'exercice de ses fonctions, il effectue de tels actes, l'huissier de justice, aux termes d'une législation telle que celle en cause au principal, exerce son activité non pas sous la forme d'un organisme de droit public, n'étant pas intégré dans l'organisation de l'administration publique, mais sous la forme d'une activité économique indépendante, accomplie dans le cadre d'une profession libérale, et, partant, il ne peut bénéficier de l'exonération prévue à l'article 4, §5, premier alinéa, de la sixième directive TVA.

(Ordonnance du 21 mai 2008, Karol Mihal / Darovný úrad Košice V, aff. C-456/07, non encore publiée au recueil)

JUSTICE, LIBERTÉ ET SÉCURITÉ

COMMUNAUTARISATION DE LA CONVENTION ROME I

REGLEMENT

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, le 17 juin 2008, le règlement 593/2008/CE relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I ».

Le règlement a pour objet de promouvoir la sécurité quant au droit applicable, notamment, en favorisant la prévisibilité de l'issue des litiges et en harmonisant les règles de conflit en matière d'obligations contractuelles. **Le nouveau règlement garantit que, même si le droit matériel est différent d'un Etat membre à l'autre, toutes les juridictions des Etats membres appliqueront le même droit, au contrat en question, qu'il s'agisse du droit national ou du droit d'un autre Etat membre.**

Pour ce faire, le règlement remplace et intègre dans le cadre du premier pilier des Communautés européennes, la Convention de Rome de 1980.

Le règlement repose sur le principe de l'autonomie des parties quant au choix de la loi applicable au contrat. A défaut de choix des parties, le règlement prévoit également des règles permettant de déterminer la loi applicable au contrat.

Le texte prévoit, en outre, certaines modifications de la Convention de Rome, plus particulièrement en ce qui concerne son champ d'application.

- Dans son article premier, le règlement prévoit que son champ d'application est limité aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale à l'exclusion :

- De la question de savoir si un représentant peut engager, envers les tiers, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager, envers les tiers, cette société, association ou personne morale ;
- De la constitution des trusts et des relations qu'ils créent entre les constituants, les trustees et les bénéficiaires ;
- Des obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat.

- Le règlement insère également deux nouvelles catégories de contrats aux articles 5 et 7, à savoir, respectivement, les contrats de transport et les contrats d'assurance à l'exception des contrats de réassurance ainsi que les hypothèses de pluralité de débiteurs et de compensation légale.

Toutefois, pour l'essentiel, le corps du texte de la Convention de Rome de 1980 est repris, l'écriture du texte ayant été légèrement remaniée, par exemple aux articles 14 et 15 du nouveau règlement qui distinguent la subrogation conventionnelle et légale.

Le règlement a été publié au Journal officiel de l'Union européenne, le 4 juillet 2008.

Conformément à l'article 29 du règlement, les dispositions du texte sont entrées en vigueur le 24 juillet dernier et seront applicables, sauf exception, à partir du 17 décembre 2009.

(Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, JOUE L. 177/6 du 4 juillet 2008)

MEDIATION CIVILE ET COMMERCIALE **DIRECTIVE**

Le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté, le 21 mai 2008, la directive 2008/52/CE, relative à la médiation civile et commerciale.

La directive s'inscrit dans les actions menées par la Commission européenne, qui avait présenté en 2002, un Livre vert sur les modes alternatifs de conflits, et avait lancé un code de conduite européen pour les médiateurs, en juillet 2004.

L'objectif de la directive est de garantir un meilleur accès à la justice, notamment en promouvant le règlement amiable des litiges par le recours à la médiation, dans les matières civile et commerciale. La mise en place de procédures de substitutions extrajudiciaires permet ainsi d'adapter les procédures, moins coûteuses et plus rapides, aux besoins des parties.

- **La directive institue l'obligation, pour les Etats membres, d'encourager la formation initiale et continue des médiateurs, ainsi que l'élaboration de codes de bonne conduite.** Les Etats membres sont tenus de mettre en place des mécanismes de contrôle de qualité relatifs aux services de médiation.

D'autre part, les Etats membres encouragent le recours à la médiation, en diffusant toutes les informations nécessaires

et afférentes, et en invitant les parties, si nécessaire, à assister à des réunions d'information sur la médiation, et ce, quelque soit le stade de la procédure.

- **En cas d'accord conclu dans le cadre d'une médiation, la directive permet aux parties de conférer au dit accord la force exécutoire, soit par décision judiciaire, soit par acte authentique.** L'accord acquiert alors un statut équivalent à un jugement.

Si la médiation venait à échouer, la directive dispose que les parties doivent respecter la confidentialité, en ne réutilisant pas les informations portées à leur connaissance pendant la procédure de médiation. Le cas échéant, les parties ne doivent pas être empêchées d'entamer une procédure judiciaire ou d'arbitrage, du fait de l'expiration des délais de prescription lors du processus de médiation.

Le délai de transposition expire le 21 mai 2011.

(Directive du 23 avril 2008, JOCE L. 136/3 du 24 mai 2008)

TRACABILITE DES ARMES A FEU **DIRECTIVE**

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, le 21 mai dernier, la directive 2008/51/CE modifiant la directive 91/477/CEE relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes.

Avec ces nouvelles mesures, la durée de conservation des informations sur les armes à feu est prolongée et l'achat d'armes à feu est interdit aux personnes de moins de 18 ans. La nouvelle directive a également pour effet d'améliorer la traçabilité pour toutes les armes à feu et de rendre plus strictes les règles d'acquisition et de détention, notamment par le biais du marquage. Ces exigences s'appliquent aussi aux armes à feu transformées.

La directive 2008/53/CE modifie ainsi la directive 91/477/CEE, conçue à l'origine comme une mesure d'accompagnement du marché intérieur. La directive révisée crée un juste équilibre entre un certain degré de libre circulation des armes à feu à usage civil dans l'Union européenne et la nécessité de contrôler et de suivre leur parcours. Les mesures visent, en outre, à aligner la directive 91/477/CEE déjà en vigueur en la matière sur le « protocole des Nations unies sur les armes à feu » auquel la Communauté a adhéré en 2001.

Ses aspects principaux sont les suivants :

- l'obligation de marquer les armes à feu lors de leur

fabrication au moyen d'éléments d'identification est renforcée ;

- les armes à feu doivent impérativement être marquées lors de leur transfert de stocks gouvernementaux en vue d'un usage civil permanent ;
- chaque Etat membre doit créer un système d'archivage informatisé, centralisé ou décentralisé, pour conserver les données sur les armes à feu pendant une durée d'au moins vingt ans ;
- les mesures s'appliquent également aux armes à feu transformées, qui sont assimilées explicitement aux armes à feu ;
- un contrôle strict des conditions d'utilisation des armes à feu est prévu pour les personnes de moins de 18 ans et l'achat d'armes à feu est interdit aux mineurs ;
- le bon usage et la reconnaissance de la carte européenne d'arme à feu sont garantis dans l'Union ;
- la Commission effectuera différentes études concernant les répliques d'armes à feu, les possibilités de simplification des mesures de classification des armes à feu, et des lignes directrices sur la neutralisation des armes à feu.

La directive est entrée en vigueur le 28 juillet 2008.

Les Etats membres sont tenus de prendre toutes les mesures réglementaires, législatives et administratives nécessaires pour transposer les dispositions de la directive, au plus tard le 28 juillet 2010.

(Directive 2008/53/CE du 21 mai 2008. Publiée au Journal Officiel de l'Union européenne le 8 juillet 2008, L.179/11)

RECONNAISSANCE MUTUELLE DES CONDAMNATIONS PENALES ANTERIEURES

DECISION-CADRE

Le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 24 juillet 2008, la décision-cadre 2008/675/JAI relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.

La notion de condamnation pénale est entendue comme toute décision définitive d'une juridiction pénale établissant la culpabilité d'une personne pour une infraction pénale antérieure.

- *L'objectif de la décision-cadre 2008/675/JAI*

Le texte vise à établir une obligation minimale pour les Etats membres leur prescrivant de tenir compte des

condamnations pénales prononcées dans d'autres Etats membres, sans pour autant assurer leur exécution.

La décision-cadre détermine les conditions dans lesquelles, à l'occasion d'une procédure pénale engagée pour des faits différents dans un autre Etat membre à l'encontre d'une personne, les condamnations antérieures prononcées à l'égard de cette même personne dans un autre Etat membre pour des faits différents sont pris en compte.

- *La mise en œuvre de la décision-cadre 2008/675/JAI*

La décision impose aux Etats membres de faire en sorte qu'il soit possible d'accéder aux informations relatives aux condamnations pénales antérieures pour les personnes faisant l'objet d'une nouvelle procédure pénale et pour lesquelles des informations auraient déjà été obtenues par les mécanismes d'entraide judiciaire ou d'échange d'informations extraites du casier judiciaire.

Ces dispositions sont applicables aux Etats membres pour autant que les condamnations pénales antérieures soient également prises en compte dans le pays de commission de l'infraction antérieure, et qu'il existe une équivalence quant aux effets juridiques attachés à ces condamnations pénales.

De même, la décision précise que la prise en compte de ces condamnations pénales n'a pas pour objet de remettre en cause, ni de révoquer les condamnations antérieures, ni même d'influer sur les décisions relatives à leur exécution dans l'Etat membre où se déroule la nouvelle procédure pénale, et ce, afin de ne pas porter atteinte au principe *non bis in idem*.

- *Etat de la procédure*

Le texte est entré en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne, le 15 août 2008.

Les Etats membres sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à la décision-cadre au plus tard le 15 août 2010.

(Décision-cadre du 24 juillet 2008, JOUE L.220/32 du 15 août 2008)

SYSTEME E-JUSTICE

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

La Commission européenne a adopté, le 30 mai 2008, une communication relative à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans le domaine de la justice. Cette communication vise à proposer une stratégie européenne afin d'identifier

les projets actuels et futurs susceptibles de contribuer à la réalisation de l'e-Justice.

Le document de la Commission intitulé « Vers une stratégie européenne en matière d'e-Justice » constitue une composante spécifique d'initiatives plus vastes visant à accroître l'utilisation des TIC dans les activités publiques, telles que la mise en place de l'e-Government, depuis 2003, ou encore, l'adoption, en novembre 2005, d'un cadre stratégique d'e-Commission.

Dans sa communication, la Commission définit l'e-Justice comme le recours aux technologies de l'information et de la communication pour améliorer l'accès des citoyens à la justice. La justice est entendue comme tout type d'activité consistant à régler un litige ou à sanctionner pénalement un comportement.

L'e-Justice, qui concerne la justice civile et la justice pénale, vise plusieurs objectifs :

- **Améliorer les échanges nationaux et européens d'informations.** La Commission souhaite favoriser les projets nationaux existants qui améliorent l'information des justiciables et des praticiens du droit en favorisant l'échange de bonnes pratiques au niveau national. La création de structures, telles que le Forum sur la Justice, devrait permettre l'échange de bonnes pratiques à ce sujet. La Commission souhaite également rendre plus lisible l'action de l'Union européenne en matière judiciaire.
- **Matérialiser le système e-Justice par la création de nouveaux instruments.** A ce titre, la Commission prévoit la création d'un portail internet e-Justice qui rassemblera des informations européennes et nationales sur les droits des victimes dans les procédures pénales ainsi que les voies de droit disponibles dans les différents Etats membres. Ce portail constituera également une plateforme d'orientation vers des sites existants (par exemple Eur-lex). Il pourrait également permettre d'accéder à certaines procédures en ligne actuelles ou à venir prévues dans des instruments communautaires (comme dans le cadre de l'action en recouvrement des petites créances par exemple).
- **Contribuer au renforcement de la coopération judiciaire européenne** par l'interconnexion des casiers judiciaires, la mise en place d'un réseau sécurisé pour l'échange d'informations entre les praticiens du droit, une meilleure utilisation de la vidéoconférence dans les procédures judiciaires et le développement de nouveaux outils de traduction.

Une proposition de plan d'action en matière d'e-Justice détaillant les différents projets figure en annexe de la communication.

(Com 2008 (329) final)

RESEAU JUDICIAIRE EUROPEEN CIVIL ET COMMERCIAL, RENFORCEMENT

PROPOSITION DE DECISION DE LA COMMISSION EUROPEENNE

Le réseau judiciaire européen a été créé par la décision 2001/470/CE du 28 mai 2001. La Commission européenne a publié, le 23 juin 2008, une proposition de décision visant à modifier la décision susmentionnée.

Cette proposition de décision fait l'objet d'une procédure de co-décision. Elle est en première lecture au Parlement européen. L'adoption de cette décision est un « objectif » de la Présidence française.

- **L'accès des professions juridiques aux travaux du réseau**

Une des grandes nouveautés de la proposition de décision est l'ouverture du réseau aux professions juridiques directement impliquées dans la coopération judiciaire civile.

Au sens de la présente proposition, par « professions juridiques concernées », il convient d'entendre uniquement celles qui participent directement à l'application concrète des actes communautaires et internationaux en matière de justice civile à l'occasion de procédures judiciaires ou extrajudiciaires. **Il s'agit notamment des avocats et des avoués, des *solicitors* ou *barristers*, des notaires ou encore des huissiers de justice.**

Compte tenu du caractère privé de la relation entre les praticiens du droit et leurs clients, qui ne doit pas affecter le fonctionnement du réseau, ni être affectée par leur participation en son sein, **la proposition ne prévoit pas d'accès direct et à titre individuel au réseau des professionnels du droit. Seuls les ordres professionnels représentant les différentes professions juridiques dans chaque Etat membre intégreront le réseau en tant que membres.**

Lorsqu'il existe dans un Etat membre plusieurs ordres représentatifs d'une profession juridique, il incombera à cet Etat d'organiser la représentation appropriée de la profession concernée auprès du réseau.

Ainsi, les « points de contact » seront également à la disposition des organes représentant les professions juridiques, aux mêmes fins que pour les autres autorités, selon des modalités décidées par chaque Etat membre.

- **La consolidation du cadre juridique pour les « points de contact »**

Lorsqu'un Etat membre désigne plusieurs « points de contact », il désigne parmi eux un « point de contact principal ». Ce « point de contact principal » devra entière-

ment consacrer son activité au réseau, à l'exclusion de toute autre fonction.

Il est prévu qu'un juge puisse assister ce « point de contact principal », s'il n'est pas lui-même juge, comme c'est le cas dans plusieurs Etats membres, ceux-ci conservant la liberté de désigner toute autre personne aux fonctions de « point de contact ». Il s'agit de faciliter la circulation de l'information vers les tribunaux, de réduire les réticences parmi les juges vis-à-vis du réseau et de conférer aux « points de contact » davantage de légitimité vis-à-vis de la magistrature.

- **La mission du réseau en matière d'application du droit d'un autre Etat membre**

Lorsque la loi d'un autre Etat membre est applicable, les juridictions ou les autorités saisies pourront recourir au réseau afin d'obtenir des informations au sujet de son contenu, et plus particulièrement aux « points de contact ». A cette fin, le « point de contact » requis s'appuiera sur toutes les composantes du réseau dans son Etat membre.

Pour préserver l'indépendance des autorités requérantes, les informations contenues dans la réponse ne lieront ni les différentes « autorités du réseau » intervenues, ni la juridiction qui a formé la demande.

- **Les relations entre « points de contacts » et « autorités centrales »**

Au minimum, une réunion par an entre les « points de contact » du réseau et les « autorités centrales » dans chaque Etat membre sera organisée car il est essentiel de développer les échanges de vues et les contacts réguliers entre ces deux catégories de membres du réseau au sein des Etats membres.

- **Le renforcement des activités des « points de contacts »**

Dorénavant, les « points de contacts » présenteront un rapport biennuel sur leurs activités et répondront aux demandes en 10 jours maximum.

La Commission tiendra un registre électronique sécurisé des échanges de coopération judiciaire entre les « points de contact » à partir de leurs contributions. La Commission fournira régulièrement au réseau des statistiques sur les demandes de coopération judiciaire.

Les Etats membres pourront dorénavant envoyer six représentants au lieu de quatre aux réunions des « points de contact ».

- **Le renforcement de l'accès à la justice des citoyens**

L'accès effectif à la justice des citoyens fera désormais partie des missions et activités du réseau. A l'heure

actuelle, cet effort se limitait à la mise en place au niveau européen d'un système d'information destiné au public.

Le programme de La Haye a mis l'accent sur l'amélioration de l'accès à la justice pour les citoyens et, depuis 2002, plusieurs actes communautaires ont été adoptés en ce sens. Cette proposition permettra au réseau de mettre en œuvre plus efficacement ces nouveaux instruments.

Les « points de contact » informeront directement le public sur les instruments communautaires et internationaux pertinents et sur le droit interne des Etats membres, en mettant l'accent sur l'accès à la justice en matière civile.

La Commission propose que les « points de contact » deviennent progressivement accessibles au public dans les Etats membres en utilisant les moyens technologiques les plus appropriés.

Le rôle de la Commission dans le système d'information du réseau destiné au public est modifié. La Commission assurera la traduction dans les langues officielles des institutions de la Communauté :

- des informations sur les aspects pertinents du droit et des procédures communautaires
- de la jurisprudence communautaire
- de toutes les pages générales du système
- des fiches d'information.

Cette question devra s'intégrer dans le contexte du développement de l'initiative E-Justice dans le cadre de laquelle des mesures seront envisagées pour faciliter les traductions des informations destinées au public.

- **Les relations avec d'autres réseaux et certaines organisations internationales**

Le réseau nouera des relations d'échanges et de coopération avec les autres réseaux européens facilitant la coopération entre les systèmes judiciaires ou l'accès à la justice.

(COM(2008) 380 final)

SYSTEME EUROPEEN D'INFORMATION SUR LES CASIERS JUDICIAIRES

PROPOSITION DE DECISION

La Commission européenne a présenté, le 30 mai 2008, une proposition de décision relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires. Cette proposition s'insère dans le dispositif réglementaire visant à mettre en place l'échange d'informations extraites du casier judiciaire.

La proposition de décision-cadre met en œuvre l'article 11 d'une autre proposition de décision-cadre relative à l'organisation et au contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres, présentée par la Commission en décembre 2005.

Conformément à cette disposition, **la future décision-cadre prévoit la création d'un système européen sur les casiers judiciaires, dit ECRIS, qui permettra d'échanger entre les Etats membres des informations extraites du casier judiciaire sous une forme homogène et aisément traduisible par des mécanismes automatisés.**

A cette fin, l'ECRIS se composera d'une base de données relative aux casiers judiciaires de chaque Etat membre, d'une infrastructure de communication sécurisée et d'un logiciel d'interconnexion établi conformément à un ensemble commun de protocoles permettant l'échange d'informations.

La proposition prévoit que les casiers judiciaires seront exclusivement conservés dans des bases de données gérées par les Etats membres. Afin de faciliter la transmission des informations, les Etats membres seront tenus de classer les infractions et les sanctions selon des codes de catégories prévues en annexe de la proposition et de fournir une brève description des mesures et des peines nationales, voire, si besoin, des éléments constitutifs de l'infraction.

(COM(2008)332)

TRANSPORT AERIEN, INDEMNISATION, NOTION DE VOL ALLER-RETOUR

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 3 §1, sous a) du règlement 261/2004/CE du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol.

Le litige au principal opposait la compagnie aérienne Emirates Airlines-Direktion für Deutschland (ci-après « Emirates ») à Monsieur Diether Schenkel au sujet du refus d'Emirates d'indemniser ce dernier à la suite de l'annulation du vol au départ de Manilles (Philippines).

En effet, Monsieur Diether Schenkel avait réservé un vol aller-retour depuis Düsseldorf (Allemagne) vers Manilles

(Philippines) avec une escale à Dubai. Le vol retour, en partance de Manilles, ayant été annulé pour raisons techniques, Monsieur Diether Schenkel réclamait à Emirates une indemnisation de 600 euros en vertu des dispositions du règlement 261/2004/CE, au motif que le vol aller-retour ne constituait qu'un seul et même vol.

Pour sa part, Emirates contestait l'application dudit règlement et soutenait que le vol aller et le vol retour devaient être considérés comme deux vols distincts.

Le règlement étant muet sur l'interprétation de la notion de vol, l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main, saisi de l'appel formé par Emirates contre un jugement de première instance, a donc sursis à statuer et a posé à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La disposition de l'article 3 §1 sous a) du règlement 261/2004/CE doit-elle être interprétée en ce sens qu'un « vol » englobe le voyage aller-retour par avion depuis le lieu de départ jusqu'au lieu de destination, en tout état de cause lorsque le vol aller et retour ont été réservés en même temps ? »

La Cour rappelle à titre liminaire que le règlement en cause s'applique aux situations dans lesquelles les passagers empruntent un vol soit au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre, soit au départ d'un aéroport situé dans un pays tiers et à destination d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre, pour autant que le transporteur aérien soit un transporteur communautaire.

La Cour relève, par ailleurs, que l'article 8 §2 dudit règlement se réfère à la notion de vol en tant qu'élément d'un voyage à forfait. Il en découlerait qu'un vol ne serait pas identique à un voyage, et que ce dernier pourrait être constitué de plusieurs vols. La Cour ajoute, en outre, que cette interprétation serait corroborée par l'article 2, sous h), qui définit la notion de « destination finale » comme celle figurant sur le billet présenté au comptoir d'enregistrement, ou, dans le cas des vols avec correspondances, comme celle de la destination du dernier vol. **Dès lors, considérer qu'un voyage aller-retour soit regardé comme un seul et même vol, reviendrait à en déduire que la destination finale dudit voyage serait identique à son point de départ initial. Or, considérer un voyage aller-retour comme une unité priverait de sens et de portée les dispositions du règlement.**

La Cour en conclut donc que l'article 3§2, sous a), du règlement en cause doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à la situation d'un voyage aller-retour dans laquelle les passagers initialement partis d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre soumis aux dispositions du traité CE regagnent cet aéroport sur un vol au départ d'un aéroport situé dans un pays tiers. La circonstance que le vol aller et retour fassent l'objet d'une réservation unique est sans incidence sur l'interprétation de cette disposition.

(Arrêt du 10 juillet 2008, *Emirates Airlines – Direktion für Deutschland / Diether Schenkel*, aff. C- 173/07, non encore publié au recueil)

LANGUE DE LA NOTIFICATION DES ACTES, PROCES EQUITABLE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Bundesgerichtshof (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur l'interprétation du règlement 1348/2000/CE du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, et plus précisément sur son article 8 relatif aux conditions de refus de réception des actes.

Le litige au principal opposait l'Industrie und Handelskammer Berlin (ci-après « l'IHK ») au bureau d'architectes Nicholas Grimshaw & Partners Ltd, société de droit anglais (ci-après « Grimshaw »), au sujet d'une demande en dommages et intérêts en raison d'un défaut de conception d'immeuble.

Dans la requête de l'IHK faisant partie du dossier soumis à la Cour allemande, sont citées les différentes preuves invoquées à l'appui des moyens. Ces pièces justificatives sont annexées à la requête.

Après que Grimshaw eut d'abord refusé la réception de ladite requête en raison de l'absence d'une traduction en anglais, une version anglaise lui a été remise le 23 mai 2003 à Londres. Toutefois, les annexes en allemand n'ont pas été traduites, ce qui a conduit Grimshaw à refuser la réception de ladite requête en soulevant l'irrégularité de la notification sur le fondement de l'article 8 § 1 du règlement 1348/2000/CE.

- Dans ce contexte, le Bundesgerichtshof a notamment demandé à la Cour si l'article 8 § 1 du règlement 1348/2000/CE doit être interprété en ce sens que le destinataire d'un acte à signifier ou à notifier n'a pas le droit d'en refuser la réception lorsque seules les annexes de cet acte ne sont pas rédigées dans la langue de l'Etat membre requis ou dans une langue de l'Etat membre d'origine comprise du destinataire.

A titre liminaire, la Cour relève que le règlement 1348/2000/CE s'applique à des actes à signifier ou à notifier qui peuvent être de nature très différente, selon qu'il s'agit d'actes judiciaires ou extrajudiciaires et, dans le premier cas, selon qu'il s'agit d'un acte introductif d'instance, d'une décision

de justice, d'une mesure d'exécution ou de tout autre acte. La Cour estime qu'en l'espèce, le règlement est applicable puisque la question posée vise un acte introductif d'instance.

La Cour relève que le nombre et la nature des documents annexés à un acte introductif d'instance varie considérablement selon les ordres juridiques. En outre, la Cour admet que si l'article 8 § 1 dudit règlement ne mentionne pas les annexes à un acte à signifier ou à notifier, il convient d'interpréter cette disposition à la lumière des objectifs et du contexte du règlement 1348/2000/CE.

La Cour rappelle que ledit règlement a pour objectifs d'améliorer et d'accélérer la transmission des actes. Elle reconnaît toutefois que ces objectifs ne sauraient être atteints en affaiblissant, de quelque manière que ce soit, les droits de la défense. Ces derniers dérivent du droit au procès équitable consacré à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et constituent un droit fondamental qui fait partie des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.

Or, la Cour considère que la traduction d'un acte introductif d'instance effectuée par les soins du requérant n'est pas considérée, ni par le législateur communautaire, ni par les Etats membres, comme un élément indispensable à l'exercice des droits de la défense du défendeur, celui-ci devant uniquement disposer du délai suffisant pour lui permettre de faire traduire l'acte et d'organiser sa défense.

Dans ce contexte, la Cour juge pour droit que l'article 8 § 1 du règlement 1348/2000/CE relatif à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que le destinataire d'un acte introductif d'instance à notifier ou à signifier n'a pas le droit de refuser la réception de cet acte pour autant que celui-ci met ce destinataire en mesure de faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'Etat membre d'origine, lorsque cet acte est accompagné d'annexes constituées de pièces justificatives qui ne sont pas rédigées dans la langue de l'Etat membre requis ou dans la langue de l'Etat membre d'origine comprise du destinataire, mais qui ont uniquement une fonction de preuve et ne sont pas indispensables pour comprendre l'objet et la cause de la demande. Il appartient au juge de vérifier si le contenu de l'acte introductif d'instance est suffisant pour permettre au défendeur de faire valoir ses droits ou s'il incombe à l'expéditeur de remédier à l'absence de traduction d'une annexe indispensable.

En outre, la Cour considère que l'article 8 § 1 doit également être interprété en ce sens que le fait que le destinataire d'un acte signifié ou notifié a convenu, dans un contrat conclu avec le requérant dans le cadre de son activité professionnelle, que la langue de correspondance est celle de l'Etat membre d'origine ne constitue pas une présomption de connaissance de la

langue mais un indice que le juge peut prendre en considération lorsqu'il vérifie si ce destinataire comprend la langue de l'Etat membre d'origine.

(Arrêt du 8 mai 2008, Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner Gbr / Industrie- und Handelskammer Berlin, aff. C-14/07, non encore publié au recueil)

STATUT DE REFUGIE, LISTES DES PAYS SÛRS

ARRET DE LA COUR

Saisie par le Parlement européen d'une demande d'annulation des articles 29, paragraphes 1 et 2, et 36, paragraphe 3, de la directive 2005/85/CE, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la validité de ces dispositions.

La directive prévoit que le Conseil de l'Union européenne, statuant à la majorité qualifiée, après consultation du Parlement, adopte une liste commune minimale des pays tiers que les Etats membres considèrent comme des pays d'origine sûrs. La modification de ces deux listes est également soumise à la majorité qualifiée du Conseil après consultation du Parlement.

Le Parlement estime que ces dispositions auraient dû prévoir l'adoption desdites listes en codécision, procédure selon laquelle le Parlement intervient en tant que co-législateur. Selon le Parlement, le Conseil aurait illégalement mis en œuvre, dans un acte de droit dérivé qu'est la directive, des bases juridiques lui permettant de procéder à l'adoption de ces listes, en créant ainsi une « réserve de législation ».

Au contraire, le Conseil fait valoir que le recours aux bases juridiques dérivées est une technique législative confirmée, et que rien dans le traité CE ne s'y oppose. Il invoque en outre la sensibilité du domaine qui nécessite de réagir rapidement et efficacement à des changements de situations dans les pays tiers concernés. Enfin, il estime que les conditions prévues pour le passage à la procédure de codécision ne sont pas remplies.

La Cour s'interroge donc sur la question de savoir si le Conseil pouvait légalement prévoir, dans la directive, l'adoption et la modification des listes de pays sûrs à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission européenne et après consultation du Parlement.

La Cour rappelle que chaque institution agit dans les li-

mites des attributions qui lui sont conférées par le traité. Elle estime que la procédure d'adoption des listes instituées par la directive est différente de celle prévue par le traité. Elle souligne que les règles relatives à la formation de volonté des institutions communautaires sont établies par le traité et ne sont pas à la disposition des Etats membres ou des institutions elles-mêmes, et considère que le fait de reconnaître à une institution la possibilité d'établir des bases juridiques dérivées reviendrait à lui attribuer un pouvoir législatif qui excède ce qui est prévu par le traité.

Par conséquent, la Cour juge que le Conseil a excédé les compétences qui lui sont conférées par le traité en insérant des bases juridiques dérivées dans la directive et annule les dispositions attaquées.

La Cour ajoute, pour ce qui concerne l'adoption future des listes de pays sûrs, ainsi que leurs modifications, que le Conseil devra respecter les procédures instaurées par le traité. A cet égard, la Cour constate que la procédure de codécision est applicable tant pour l'adoption et la modification des listes des pays sûrs par voie législative que pour la décision éventuelle de procéder à l'application de l'article 202, troisième tiret, CE, concernant les compétences d'exécution.

(Arrêt du 6 mai 2008, Parlement européen / Conseil de l'Union européenne, aff. C-133/06, non encore publié au recueil)

PREMIERE PROCEDURE PREJUDICIELLE D'URGENCE, RETENTION ILLICITE D'ENFANT, EXECUTION DES DECISIONS

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Lietuvos Aukšiausiasis Teismas (Lituanie), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer au terme de la procédure préjudicielle d'urgence, sur l'interprétation du règlement 2201/2003/CE du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et parentale, et plus particulièrement sur les dispositions prévoyant le retour immédiat d'enfant illicitement retenu dans un Etat membre.

Le litige au principal opposait Madame Inga Rinau à Monsieur Rinau, au sujet du retour vers l'Allemagne de leur fille Luisa retenue par Madame Rinau en Lituanie.

En 2005, les époux Rinau se sont séparés deux mois après la naissance de leur fille. En juillet 2006, Madame Rinau,

ressortissante lituanienne, s'est rendue en Lituanie avec leur fille, où elle est demeurée, retenant ainsi illicitement leur fille.

Le 14 août 2006, le Tribunal d'instance allemand a confié provisoirement la garde de Luisa à Monsieur Rinau. Le 22 décembre 2006, le Tribunal régional de Klaipėda Lituanie a rejeté la demande de retour de Luisa en Allemagne formulée par Monsieur Rinau.

Le 20 juin 2007, le divorce des époux Rinau a été prononcé par le Tribunal d'instance allemand qui a également ordonné le retour de l'enfant en Allemagne auprès de Monsieur Rinau à qui la garde a été attribuée.

Par une décision du 15 mars 2007, le Lietuvos apeliacinis teismas a réformé la décision du Tribunal régional de Lituanie du 22 décembre 2006, et a ordonné le retour de l'enfant en Allemagne. La décision a par la suite été suspendue.

- *Sur la procédure préjudicielle d'urgence*

L'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour permet, depuis le 1er mars 2008, que le renvoi préjudiciel soit soumis à la procédure d'urgence pour les cas visés par ce règlement.

La Cour considère que le 17^{ème} considérant dudit règlement prévoyant la possibilité d'une procédure préjudicielle d'urgence en matière de rétention illicite d'enfant avait, en l'espèce, vocation à s'appliquer, afin d'éviter des délais d'attente trop longs pouvant porter préjudice aux intérêts de l'enfant et causer des dommages irréparables.

- *Sur la demande de non-reconnaissance de la décision de retour prise par le Tribunal d'instance allemand*

Madame RINAU soutenait que l'Amtsgericht Oranienburg n'avait pas suivi la procédure prévue par le règlement 2201/2003/CE en conférant force exécutoire à sa décision de retour de l'enfant Luisa en date du 20 juin 2007, le certificat de retour ne pouvant être délivré sans qu'une décision de non-retour ait été préalablement rendue.

A cet égard, la Cour estime qu'afin d'assurer l'effet utile du règlement, l'objectif étant le retour immédiat de l'enfant et sa protection, dès lors qu'une décision de non-retour a été prise et portée à la connaissance de la juridiction d'origine, il est sans incidence, aux fins de la délivrance du certificat conférant force exécutoire à la décision de cette juridiction, que la décision initiale de non-retour ait été suspendue, réformée, annulée ou, en tout état de cause, ne soit pas passée en force de chose jugée ou ait été remplacée par une décision de retour, pour autant que le retour de l'enfant n'ait pas effectivement eu lieu.

(Arrêt du 11 juillet 2008, Inga Rinau / Monsieur Rinau, aff. C-195/08 PPU, non encore publié au recueil)

INSTITUTIONS

ACCES AUX AVIS JURIDIQUES DU CONSEIL

ARRET DE LA COUR

Saisie de deux pourvois en cassation, formés par la Suède et Monsieur Maurizio Turco, visant à annuler un arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (T-84/03) et une décision du Conseil de l'Union européenne en date du 19 décembre 2002 refusant l'accès aux requérants à un avis juridique du service du Conseil, la Cour de Justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la portée et l'application de l'exception à l'obligation de divulgation de documents prévue à l'article 4 §2, deuxième tiret, du règlement 1049/2001/CE.

Le litige au principal opposait la Suède et Monsieur Maurizio Turco au Conseil en raison d'un refus du service juridique du Conseil de divulguer un avis relatif à une proposition de directive fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d'asile dans les Etats membres.

- Les requérants invoquaient les moyens suivants :
 - Une erreur d'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement 1049/2001/CE relatif au champ d'application des exceptions au principe de divulgation des documents des institutions européennes ;
 - Une application erronée dudit article par le Tribunal de première instance, en jugeant que les avis juridiques du service juridique du Conseil portant sur des propositions législatives étaient, par nature, couverts par l'exception susmentionnée ;
 - Une mauvaise interprétation et application de la notion d'intérêt supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un document couvert par ladite exception.

Le Conseil soutenait qu'en l'absence d'un intérêt public prépondérant, l'intérêt de la protection des avis juridiques internes primait, justifiant ainsi son refus de divulgation de l'avis en cause.

Le Tribunal de première instance avait, pour sa part, jugé que la divulgation dudit avis était susceptible, d'une part, de laisser subsister un doute sur la légalité des actes législatifs sur lesquels portait cet avis, et d'autre part, de remettre en cause l'indépendance des avis du service juridique du Conseil.

- *Sur la démarche à suivre en matière de divulgation des avis du Conseil*

La Cour rappelle, à titre liminaire, que l'examen à effectuer par le Conseil lorsque la divulgation d'un avis de son service lui est demandée, suppose que le Conseil apprécie, au cas par cas, si le document relève des exceptions au droit d'accès du public aux documents des institutions.

Ces exceptions doivent être interprétées et appliquées strictement selon une analyse en trois temps :

- Le Conseil doit s'assurer que le document dont la divulgation est requise constitue un avis, et ce, nonobstant sa dénomination ;
- Le Conseil doit examiner si la divulgation des parties du document porterait atteinte à la protection des avis juridiques.
A cet égard, la notion de protection doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément. Le risque d'atteinte à cet intérêt doit, en outre, être raisonnablement prévisible.
- Le Conseil doit mettre en balance les intérêts liés à la protection des avis juridiques et l'intérêt général.

Toute décision relative à la divulgation d'un avis doit également être nécessairement motivée.

- *Sur le refus de divulgation de l'avis en cause*

La Cour juge que la nécessité de transparence impose une obligation de divulguer les avis du service juridique du Conseil relatifs à un processus législatif.

A la lumière de l'examen décrit ci-dessus, la Cour considère, d'autre part, que le fait d'invoquer de façon générale et abstraite le risque que la divulgation des avis juridiques relatifs à des processus législatifs puisse engendrer des doutes concernant la légalité d'actes législatifs, ne suffisait pas à caractériser une atteinte à la protection des avis juridiques au sens de l'article 4 du règlement 1049/2001/CE.

La Cour, statuant définitivement sur le litige, annule en conséquence la décision du Conseil ainsi que l'arrêt du Tribunal confirmant la décision du Conseil refusant l'accès à Monsieur Maurizio Turco à un avis relatif à une proposition de directive du Conseil fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d'asile dans les Etats membres.

(Arrêt du 1^{er} juillet 2008, Suède et Maurizio Turco / Conseil de l'Union européenne, aff. jointes C-39/05 P et C52/05 P, non encore publié au recueil)

LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES

RECONNAISSANCE MUTUELLE DES PERMIS DE CONDUIRE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Verwaltungsgericht Sigmaringen (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la reconnaissance des permis de conduire délivrés par un Etat membre à des ressortissants d'un autre Etat membre.

Dans cette affaire, plusieurs ressortissants allemands, à qui les autorités allemandes avaient retiré leur permis de conduire pour conduite sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants, se sont rendus, au cours des années 2004 et 2005, en République tchèque afin de se faire délivrer un permis de conduire tchèque. Certains d'entre eux avaient leur résidence en Allemagne lors de la délivrance de leur permis tchèque.

Ces personnes, qui n'étaient pas sous l'effet d'une interdiction de solliciter un nouveau permis en Allemagne, n'ont toutefois pas réussi à remplir une condition supplémentaire imposée par le droit allemand pour la réattribution du permis de conduire à savoir : toute personne dont le permis a été retiré, pour conduite sous l'emprise de l'alcool ou de la drogue, doit présenter à l'autorité compétente un rapport d'expertise médico-psychologique démontrant que les motifs ayant justifié le retrait ont cessé d'exister.

La juridiction de renvoi a posé à la Cour la question de savoir si un Etat membre peut en vertu de la directive 91/439/CEE relative aux permis de conduire, exiger du titulaire d'un permis de conduire délivré dans un autre Etat membre qu'il sollicite, auprès des autorités du premier Etat membre, la reconnaissance du droit de faire usage de ce permis sur le territoire de celui-ci, et ce, lorsque le titulaire dudit permis s'est vu retirer, dans ce premier Etat membre un précédent permis de conduire que celui-ci lui avait délivré, ou lorsque ce précédent permis y a, en tout état de cause, été annulé.

La Cour a estimé, en premier lieu, qu'en règle générale, chaque Etat membre doit reconnaître, sans aucune formalité préalable, les permis de conduire délivrés par un autre Etat membre, même si ce dernier n'impose pas les mêmes exigences que le premier applique en ce qui concerne l'examen médical permettant l'obtention du permis.

Elle rappelle cependant qu'un Etat membre peut refuser à une personne ayant fait l'objet, sur son territoire, d'une me-

sure de retrait de permis de conduire assortie d'une interdiction de solliciter un nouveau permis pendant une période déterminée, la reconnaissance d'un nouveau permis délivré par un autre Etat membre pendant cette période d'interdiction. En revanche, un Etat membre ne peut refuser de reconnaître un nouveau permis délivré, en dehors de toute période d'interdiction, par un autre Etat membre, au motif que son titulaire n'est pas soumis aux conditions requises dans le premier Etat membre pour la délivrance d'un nouveau permis à la suite du retrait d'un permis antérieur, y compris l'examen d'aptitude à la conduite attestant que les motifs ayant justifié ledit retrait n'existent plus.

La Cour relève, enfin, que la condition de résidence unique assure la sécurité routière en ce qu'elle est indispensable au contrôle du respect de la condition de l'aptitude à la conduite. Dans la mesure où il est possible, dans les présentes affaires, d'établir, non pas selon les informations émanant des autorités allemandes, mais sur la base de mentions figurant sur les permis tchèques eux-mêmes ou des informations incontestables provenant de la République tchèque, que la condition de résidence n'était pas remplie, l'Allemagne peut refuser de reconnaître sur son territoire, le droit de conduire résultant des permis de conduire tchèque en cause.

La Cour conclut que la réglementation communautaire doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un Etat membre, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, refuse de reconnaître sur son territoire le droit de conduire résultant d'un permis de conduire délivré ultérieurement par un autre Etat membre en dehors de toute période d'interdiction de solliciter un nouveau permis imposée à la personne concernée et, partant, la validité de ce permis tant que le titulaire de celui-ci ne s'est pas soumis aux conditions requises dans ce premier Etat membre pour la délivrance d'un nouveau permis à la suite du retrait d'un permis antérieur, en ce compris l'examen d'aptitude à la conduite attestant que les motifs ayant justifié ledit retrait n'existent plus.

(Arrêt du 26 juin 2008, Matthias Zerche et Manfred Seuke c/ Landkreis Mittlerer Erzgebirgskreis, aff. jointes C-334/06 à C-336/06, non encore publié au recueil)

RESSORTISSANT ROUMAIN, RESTRICTION A LA LIBRE CIRCULATION, MOTIVATION

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Tribunalul Dâmbovi a (Roumanie), la Cour de justice des Communautés eu-

ropéennes s'est prononcée sur l'interprétation des articles 18 CE et 27 de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

Le litige au principal opposait Monsieur Jipa, ressortissant roumain, au Ministerul Administrației și Internelor – Direcția Generală de Pașapoarte București qui avait introduit une demande devant le Tribunal en vue d'obtenir une décision lui interdisant de se rendre en Belgique, et ce, pour une période maximale de trois ans.

- Le 10 septembre 2006, alors que la Roumanie n'était pas encore membre de l'Union européenne, Monsieur Jipa avait quitté le territoire roumain pour se rendre en Belgique.

La Roumanie et la Belgique étaient alors liées par un accord de 1995 aux termes duquel il était prévu que le gouvernement roumain, à la demande du gouvernement belge, était tenu de réadmettre sur son territoire, les ressortissants roumains qui ne remplissaient pas ou plus les conditions d'entrée ou de séjour applicables sur le territoire belge.

Le 26 septembre 2006, Monsieur Jipa avait été rapatrié et réadmis en Roumanie, en raison de sa « situation irrégulière », conformément audit accord.

- Or, le 1^{er} janvier 2007, sous réserve des dispositions transitoires applicables, la Roumanie est devenue membre de l'Union européenne. Ce faisant, les règles relatives à la citoyenneté européenne ainsi qu'aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants communautaires sur le territoire de l'Union européenne, auraient du être prises en compte.

C'est pourquoi le Tribunalul Dâmbovi, saisi de la demande du Ministre relative à une demande d'interdiction d'entrée et de séjour en Belgique, à l'encontre de Monsieur Jipa en raison de sa précédente « situation irrégulière », sur le fondement de l'accord de 1995, a sursis à statuer et s'en est référé à l'interprétation de la Cour.

→ **Le principe de libre circulation des citoyens de l'Union européenne**

Dans un premier temps, la Cour rappelle qu'en application des articles 17 et 18 CE, Monsieur Jipa, en tant que ressortissant roumain, jouit du statut de citoyen de l'Union européenne. A ce titre, c'est à bon droit que Monsieur Jipa peut se prévaloir, y compris à l'égard de son Etat membre d'origine, du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire de tout Etat membre, y compris la Belgique.

→ **Les restrictions à la liberté de circulation des citoyens**

La Cour précise, néanmoins, que cette liberté de circulation n'est pas inconditionnelle et que chaque Etat

membre peut limiter le droit de libre circulation par certaines limitations, notamment pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique.

En effet, les Etats membres restent libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, pouvant varier d'un Etat membre à un autre et d'une époque à une autre, les exigences d'ordre public et de sécurité publique leur permettant de déroger au principe de liberté de circulation.

→ **Interprétation stricte de toute limitation à la liberté de circulation**

En tout état de cause, toute restriction à la liberté de circulation des citoyens de l'Union européenne doit être entendue strictement, la Cour disposant de la possibilité de contrôler les limitations prises par les Etats membres, notamment à la lumière des principes de nécessité et de proportionnalité.

La Cour exige, ainsi, que toute dérogation au principe posé à l'article 18 CE soit fondée exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné, et non pas sur des considérations générales ou encore de prévention générale.

La Cour ajoute, en outre, que le comportement reproché doit constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'intérêt fondamental de la société.

- En l'espèce, la Cour relève que Monsieur Jipa s'était vu refuser l'entrée sur le territoire belge au seul motif de sa « situation irrégulière », sur le fondement de l'accord de 1995 conclu entre la Roumanie et la Belgique.

De plus, la décision du Ministère ne précisait pas dans quelles circonstances Monsieur Jipa s'était trouvé en « situation irrégulière », et en quoi le comportement reproché était constitutif d'une menace portant atteinte aux intérêts fondamentaux tant de la Roumanie que de la Belgique.

En conséquence, la Cour en conclut que le droit communautaire ne s'oppose pas à une réglementation restreignant le droit d'un ressortissant d'un Etat membre de se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre, notamment au motif qu'il en a été précédemment rapatrié en raison du fait qu'il s'y trouvait en « situation irrégulière », pour autant que, d'une part, le comportement personnel de ce ressortissant constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, et que, d'autre part, la mesure restrictive envisagée soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà du nécessaire pour l'atteindre.

(Arrêt du 10 juillet 2008, Ministerul Administrației și Internelor – Direcția Generală de Pașapoarte București / Gheorghe Jipa, aff. C-33/07, non encore publié au recueil)

TRAVAILLEURS, DISCRIMINATION EN RAISON DE LA NATIONALITE, RECONNAISSANCE DES DROITS ACQUIS

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Corte d'appello di Firenze (Italie), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à interpréter l'article 39 CE relatif à la libre circulation des travailleurs.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Madame Delay à l'Università degli studi di Firenze, à l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) et à la République italienne au sujet de la reconnaissance de ses droits acquis pendant l'exercice de ses fonctions de lecteur d'échange.

Ressortissante belge, Madame Delay a été employée comme lecteur d'échange par l'Università degli du 1^{er} novembre 1986 au 31 octobre 1994 sur la base de contrats à durée déterminée successivement renouvelés. Le 31 octobre 1994, son contrat ne fut pas renouvelé, son nom ne figurant pas sur la liste fournie à l'Università par les autorités belges.

Après deux mois sans avoir exercé aucune activité professionnelle, Madame Delay a conclu avec cette même université, le 28 décembre 1994, un contrat de travail à durée indéterminée de collaborateur linguistique, régi par une loi italienne entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Malgré l'équivalence des fonctions, la rémunération induite par le nouveau régime était inférieure au traitement perçu précédemment par Madame Delay. Un accord avec l'Università n'ayant pas pu être trouvé, Madame Delay a introduit un recours devant le Tribunale di Firenze le 21 juillet 2003 tendant, notamment, à ce que son contrat soit reconnu comme étant à durée indéterminée à compter du 1^{er} novembre 1986, c'est-à-dire dès le début de sa relation de travail avec l'Università.

Le Tribunale di Firenze a rejeté sa demande en considérant, notamment, que les lecteurs d'échange constituent une catégorie toute à fait distincte de celle des lecteurs de langue maternelle étrangère restant soumise à une réglementation spéciale.

Madame Delay a fait appel de ce jugement devant la Corte d'appello di Firenze qui, tout en estimant qu'il n'est pas évident que les principes énoncés par la Cour dans l'arrêt du 18 juillet 2006, Commission/Italie (aff. C-119/04), aient été respectés dans le cas des lecteurs d'échange, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle.

Par sa question, la juridiction de renvoi souhaite, en substance, savoir si l'article 39 §2 CE s'oppose à ce

que, dans le cadre du remplacement d'un contrat de travail à durée déterminée comme lecteur d'échange par un contrat de travail à durée indéterminée comme collaborateur linguistique, une personne se trouvant dans la situation de la requérante au principal se voit refuser la reconnaissance des droits acquis depuis la date de son premier engagement, avec des conséquences en ce qui concerne la rémunération, la prise en compte de l'ancienneté et le versement, par l'employeur, de cotisations à un régime de sécurité sociale.

La Cour rappelle que, aux termes de l'article 39 §2 CE, la libre circulation de travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. Elle précise ensuite que le respect du principe de l'égalité de traitement requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.

Afin de constater l'existence d'un traitement discriminatoire appliqué à Madame Delay, la Cour relève que, lorsqu'un travailleur national dont le rapport de travail est régi par le droit national privé bénéficie de la conversion de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, tous ses droits acquis sont assurés depuis la date de son premier engagement. Cette garantie ayant des conséquences non seulement du point de vue des augmentations de salaire, mais aussi quant à l'ancienneté et au versement, par l'employeur, des cotisations de sécurité sociale.

La Cour rappelle toutefois que l'application de ce régime aux travailleurs nationaux présuppose la poursuite des relations de travail entre l'employeur et les travailleurs. Or, en l'espèce, la Cour constate que le contrat de travail de lecteur d'échange de Madame Delay est arrivé à échéance le 31 octobre 1994 et que son contrat de collaborateur linguistique n'a été conclu que le 28 décembre 1994, soit deux mois plus tard. A cet égard, la Cour invite la juridiction nationale, qui est seule compétente pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, à établir l'existence d'un lien de continuité entre les fonctions que Madame Delay a exercées au service de l'Università degli studi di Firenze en qualité de lecteur d'échange et celles que cette université lui a confiées en tant que collaborateur linguistique.

Par conséquent, la Cour conclut que l'article 39, paragraphe 2, CE s'oppose à ce que, dans le cadre du remplacement d'un contrat de travail à durée déterminée comme lecteur d'échange par un contrat de travail à durée indéterminée comme collaborateur linguistique, une personne se trouvant dans la situation de la requérante au principal se voit refuser la reconnaissance des droits acquis depuis la date de son premier engagement, avec des conséquences en ce

qui concerne la rémunération, la prise en compte de l'ancienneté et le versement, par l'employeur, de cotisations à un régime de sécurité sociale, pour autant qu'un travailleur national placé dans une situation comparable aurait bénéficié d'une telle reconnaissance. Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

(Arrêt du 15 mai 2008, Nancy Delay / Università degli studi di Firenze, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Repubblica italiana, aff. C-276/07, non encore publié au recueil)

CONJOINT NON COMMUNAUTAIRE D'UN CITOYEN DE L'UNION

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la High Court (Irlande), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de la directive 2004/38/CE, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (ci-après, « la directive »).

Cette demande a été présentée dans le cadre de quatre procédures de contrôle juridictionnel engagées devant la High Court et visant chacune à obtenir, notamment, une ordonnance de certiorari rapportant la décision par laquelle le Ministre irlandais de la Justice a refusé d'accorder une autorisation de séjour au ressortissant d'un pays tiers marié à une citoyenne de l'Union établie en Irlande. La législation irlandaise transposant la directive prévoyait en effet qu'un ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, ne peut séjourner avec le citoyen en Irlande ou le rejoindre que s'il séjourne déjà légalement dans un autre Etat membre, condition non remplie par les demandeurs en l'espèce.

La Cour a été saisie de questions tendant à savoir si une telle condition de séjour légal préalable dans un autre Etat membre est conforme à la directive, et si les circonstances du mariage et la manière dont le conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union est entré dans l'Etat membre concerné ont des conséquences pour l'application de la directive.

• Dans un premier temps, la Cour constate que, s'agissant des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, l'application de la directive n'est pas subordonnée à la condition qu'ils aient au préalable séjourné dans un Etat membre. Cette interprétation est confirmée par plusieurs articles de la directive et confortée par la jurisprudence de la Cour. La Cour opère toutefois un revirement de jurisprudence par rapport à la solution adoptée dans l'arrêt *Akrich* (CJCE, 23 septembre 2003, *Secretary of State for the Home Depart-*

ment / Akrich, aff. C-109/01, Rec. p. I-9607), dans lequel elle avait jugé que, pour pouvoir bénéficier des droits d'entrée et de séjour dans un Etat membre, le conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union devait légalement séjourner dans un Etat membre lorsqu'il se déplace, en compagnie d'un citoyen de l'Union, vers un autre Etat membre.

• Dans un second temps, la Cour constate qu'une telle interprétation de la directive 2004/38 est conforme à la répartition des compétences entre les Etats membres de la Communauté européenne, celle-ci étant compétente pour arrêter les mesures nécessaires en vue de réaliser la libre circulation des citoyens de l'Union. Elle souligne que si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'Etat membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leur sont garanties par le traité serait sérieusement entravé, car ils seraient dissuadés d'exercer leurs droits d'entrée et de séjour dans cet Etat membre.

• La Cour juge en conséquence que la directive 2004/38/CE confère à tout ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union au sens de l'article 2, point 2, de cette directive, qui accompagne ou rejoint ce citoyen de l'Union dans un Etat membre autre que l'Etat membre dont il a la nationalité, des droits d'entrée et de séjour dans l'Etat membre d'accueil, indépendamment du fait que ledit ressortissant d'un pays tiers a ou non séjourné légalement dans un autre Etat membre. La directive s'oppose donc à une réglementation d'un Etat membre, telle la réglementation irlandaise, qui impose à ce ressortissant le respect d'une condition de séjour légal préalable dans un autre Etat membre pour pouvoir séjourner avec son conjoint citoyen de l'Union ou le rejoindre.

• Finalement, la Cour constate qu'un conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union qui accompagne ou rejoint ce citoyen peut bénéficier de la directive quels que soient le lieu et la date de leur mariage ainsi que la manière dont ledit conjoint est entré dans l'Etat membre d'accueil. Elle précise que la directive n'exige pas que le citoyen de l'Union ait déjà fondé une famille au moment où il se déplace, pour que les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, puissent bénéficier des droits conférés par cette directive. De plus, la Cour estime qu'il importe peu que les ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, soient entrés dans l'Etat membre d'accueil avant ou après être devenus membres de la famille de ce citoyen, l'Etat membre d'accueil étant toutefois en droit de sanctionner, dans le respect de la directive, l'entrée et le séjour sur son territoire faits en violation des règles nationales en matière d'immigration.

(Arrêt du 25 juillet 2008, Metock e.a. / Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, non encore publié au recueil)

VERSEMENT D'UNE PENSION D'INVALIDITE, LIEU DE RESIDENCE DE L'AYANT DROIT

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie (Pologne), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la validité d'une disposition de la législation polonaise excluant du bénéfice d'une pension d'invalidité octroyée aux victimes civiles de la guerre ou de la répression des citoyens polonais résidant dans un autre Etat membre.

Deux lois polonaises concernant, d'une part, les pensions des invalides de guerre et de l'armée ainsi que de leur famille, et, d'autre part, les combattants et certaines personnes victimes de répression pendant et après la guerre, prévoient le versement d'une pension d'invalidité aux victimes civiles de la guerre et de la répression. L'organisme de sécurité sociale polonais a refusé le versement de la prestation à la demanderesse au motif qu'elle ne résidait pas sur le territoire polonais, condition de résidence exigée par la législation précitée.

La demanderesse a alors contesté cette décision devant la juridiction de renvoi. Celle-ci demande à la Cour si le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, garanti aux citoyens de l'Union européenne par l'article 18 §1 CE, fait obstacle à une législation nationale, telle que la réglementation polonaise, qui conditionne le versement d'une prestation octroyée aux victimes civiles de la guerre ou de la répression à la résidence de l'ayant droit sur le territoire national.

• La Cour souligne, en premier lieu, que la réglementation polonaise en cause, qui désavantage certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre Etat membre, constitue une restriction aux libertés reconnues par le traité CE à tout citoyen de l'Union.

• La Cour estime, en second lieu, qu'une telle restriction à l'exercice des libertés fondamentales par les ressortissants nationaux ne peut être justifiée que si elle se fonde sur des considérations objectives d'intérêt général indépendante de la nationalité des personnes concernées et si elle est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. **Ainsi, la Cour estime que constituent des considérations objectives de nature à justifier la restriction en cause, tant la volonté de garantir l'existence d'un lien de rattachement entre la société de l'Etat membre concerné et le bénéficiaire d'une prestation que la nécessité de vérifier que ce dernier continue à remplir les conditions d'octroi de cette prestation.**

• La Cour estime cependant que le fait, d'une part, de posséder la nationalité de l'Etat membre qui octroie la prestation concernée et, d'autre part, d'avoir vécu dans cet Etat membre pendant plus de vingt ans peut suffire à établir des liens de rattachement entre ce dernier et le bénéficiaire de cette prestation. **Ainsi, l'exigence d'une condition de résidence, pendant toute la période du versement de la prestation, doit être considérée comme disproportionnée, dans la mesure où elle va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir ce lien de rattachement.** La Cour en conclut que le droit communautaire s'oppose à une législation nationale, telle que la législation polonaise en cause.

(Arrêt du 22 mai 2008, Halina Nerkowska / Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie, aff. C-499/06, non encore publié au recueil)

DISCRIMINATION DIRECTE FONDEE SUR LA NATIONALITE, FONDS DE GARANTIE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (ci-après « la CIVI ») du Tribunal de Grande Instance de Nantes (France) (ci-après « le TGI de Nantes »), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à interpréter l'article 12, premier alinéa, CE relatif à l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur la nationalité.

Le litige au principal opposait Monsieur Wood, ressortissant britannique, au Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (ci-après « le Fonds de garantie ») au sujet d'une demande d'indemnisation destinée à réparer le dommage causé par une infraction commise en dehors du territoire français.

Dans cette affaire, Monsieur Wood contestait le refus, par le Fonds de garantie, de lui octroyer le bénéfice d'une telle indemnisation compte tenu de sa nationalité britannique.

• Monsieur Wood est un ressortissant britannique résidant, travaillant et acquittant ses impôts en France, où il vit depuis plus de 20 ans avec sa compagne de nationalité française. Le couple a eu une fille, de nationalité française, qui est décédée dans un accident de la circulation survenu en Australie.

Les parents ont alors saisi la CIVI du TGI de Nantes en vue d'obtenir réparation, pour eux-mêmes et leurs enfants cadets, des préjudices matériels et moraux causés par le décès. Par accord, homologué par le président de la CIVI

du TGI de Nantes en date du 24 novembre 2006, une indemnité avait été accordée aux ayants droit de la défunte à l'exception de Monsieur Wood.

- Le Fonds de garantie a considéré que M. Wood ne remplissait pas les critères prévus par le code de procédure pénale selon lequel le demandeur à l'indemnisation doit être de nationalité française. A défaut, les faits doivent avoir été commis sur le territoire français.

La Cour a considéré que Monsieur Wood, ressortissant britannique, bénéficiait des garanties posées à l'article 12, premier alinéa, CE imposant aux Etats membres de respecter le principe de non-discrimination entre tous les ressortissants de l'Union européenne. **A ce titre, la Cour a rappelé qu'un tel principe suppose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, ni que des situations différentes soient traitées de façon identique.**

- **En l'espèce, résidant et travaillant sur le territoire français depuis plus de 20 ans, Monsieur Wood se trouvait dans une situation similaire à celle de sa femme, Madame Arraitz, qui elle s'était vue octroyer le bénéfice de l'indemnité en cause.** D'autre part, la Cour relève qu'aucun motif légitime n'était susceptible de justifier une différence de traitement.

En conséquence, la Cour en conclut que le droit communautaire s'oppose à la législation d'un Etat membre qui exclut les ressortissants des autres Etats membres, qui résident et travaillent sur son territoire, du bénéfice d'une indemnisation destinée à réparer les dommages qui résultent des atteintes causées par une infraction qui n'a pas été commise sur le territoire de cet Etat, au seul motif de leur nationalité.

(Arrêt du 5 juin 2008, James Wood / Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, aff. C-164/07, non encore publié au recueil)

MARCHE INTERIEUR

RESPONSABILITE DES CABINETS D'AUDIT, LIMITATION

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

La Commission européenne a adopté, le 5 juin 2008, une recommandation concernant la limitation de la responsabilité civile des contrôleurs des comptes et des cabinets d'audit effectuant le contrôle légal des comptes consolidés ou annuels d'entreprises enregistrées dans un Etat membre et dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre.

L'adoption de ce texte intervient dans le cadre posé par la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés. Elle prévoit en son article 31 la soumission éventuelle de recommandations par la Commission pour pouvoir présenter un rapport sur l'incidence des dispositions nationales en vigueur en matière de responsabilité en ce qui concerne la mise en œuvre du contrôle légal des comptes.

La Commission précise que la responsabilité civile doit être limitée en cas de manquement de la part des contrôleurs à leurs obligations professionnelles, sauf si le manquement est intentionnel. Cette limitation doit ensuite s'appliquer à la société dont les comptes sont contrôlés et aux tierces parties ayant le droit, conformément au droit national, de demander une indemnisation. Enfin l'indemnisation ne doit pas priver les parties lésées d'une indemnisation équitable.

Des méthodes sont proposées aux Etats pour qu'ils prennent les mesures nécessaires pour limiter la responsabilité. Parmi ces méthodes on trouve la fixation d'un montant financier maximum, ou d'une formule permettant de calculer un tel montant ; l'énumération de principes prévoyant la non responsabilité du contrôleur au-delà de sa contribution effective au préjudice subi par le demandeur ; et l'adoption d'une disposition permettant de fixer la responsabilité par un accord entre le contrôleur ou le cabinet d'audit et la société. Si un tel accord est conclu, il doit obligatoirement être soumis à un contrôle juridictionnel, et les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance des sociétés dont les comptes sont contrôlés ou un audit de groupe, décident collectivement de la limite de la responsabilité. Cette décision doit être approuvée par les actionnaires de la société dont les comptes doivent être contrôlés, et publiée dans l'annexe aux comptes de la société.

Enfin, un Etat membre doit prendre en considération l'incidence des méthodes envisagées sur les marchés financiers

et les investisseurs, sur les conditions d'accès au marché du contrôle légal des comptes des sociétés cotées, ainsi que sur la qualité de l'audit, l'assurabilité des risques et les sociétés dont les comptes doivent être contrôlés.

Les Etats membres sont invités à informer la Commission des mesures prises à la suite de cette recommandation au plus tard le 5 juin 2010.

(Recommandation de la Commission, 2008/473/CE)

CONDITION DE DIPLOME, DISCRIMINATION A REBOURS

ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par l'Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (Autriche), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation des articles 12 CE, 43 CE et 49 CE, relatifs respectivement au principe de non-discrimination fondée sur la nationalité, des libertés d'établissement et de prestation de services, ainsi que des articles 16 et 20 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relatif à la liberté d'entreprise et au principe d'égalité.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Monsieur Kurt, ressortissant autrichien, au Bürgermeister der Stadt Wels [maire de la ville de Wels (Autriche)] à propos d'une décision portant refus de lui délivrer une licence d'exploitation d'une auto-école pour les classes de permis de conduire A et B.

La législation nationale applicable en la matière exige, pour la délivrance d'une licence d'exploitation d'une auto-école, que le demandeur détienne l'un des diplômes qui y est spécifié. Elle prévoit également la possibilité, pour les ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne, de se prévaloir des qualifications acquises dans cet Etat ou dans un autre Etat de l'Espace économique européen au sens de la directive du Conseil 92/51/CEE relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, à charge pour l'autorité administrative locale d'apprécier si ces qualifications correspondent aux exigences nationales.

Monsieur Kurt, en dépit de sa formation, de son expérience professionnelle et de ses titres en matière de conduite automobile, ne possédait pas le diplôme requis. Il avait donc dû engager un « directeur d'auto-école », en l'espèce un ressortissant allemand qui pouvait, en cette qualité, assumer cette fonction grâce aux libertés fondamentales garanties par le droit communautaire, sans satisfaire lui-même à la condition de diplôme requis.

Estimant que la législation autrichienne comportait une discrimination fondée sur la nationalité, Monsieur Kurt a formé un recours contre la décision du maire devant l'Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour.

- Par sa première question, la juridiction de renvoi demandait, en substance, si les articles 12, 43 et 49 CE s'opposent à une réglementation d'un Etat membre qui refuse de reconnaître des qualifications professionnelles acquises par un ressortissant de cet Etat comme équivalant à la possession du diplôme exigé par ladite réglementation aux fins de l'exercice dans ce même Etat membre d'une activité d'auto-école à titre indépendant.

La Cour rappelle d'abord sa jurisprudence constante selon laquelle les dispositions du traité invoquées en l'occurrence ne peuvent être appliquées à des situations purement internes, c'est à dire à des activités dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre, comme c'était le cas en l'espèce.

Elle reconnaît qu'une discrimination à rebours peut en résulter, puisque des personnes dans la situation de Monsieur Kurt ne peuvent pas se prévaloir des dispositions du droit communautaire aux fins de l'exercice de l'activité d'auto-école à titre indépendant dans leur Etat membre d'origine, contrairement à des personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles ou exerçant la profession concernée dans un autre Etat membre.

La Cour rappelle toutefois que le principe d'égalité de traitement consacré par le droit communautaire ne peut pas être invoqué en présence d'une situation purement interne. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier s'il existe une discrimination prohibée par le droit national et, le cas échéant, de déterminer comment celle-ci doit être éliminée.

Elle conclut que les articles 12, 43 et 49 CE ne s'opposent pas à une réglementation d'un Etat membre qui refuse, dans une situation telle que celle en cause au principal, de reconnaître des qualifications professionnelles acquises par un ressortissant de cet Etat membre comme équivalant à la possession du diplôme exigé par ladite réglementation aux fins de l'exercice, dans ce même Etat membre d'une activité d'auto-école à titre indépendant.

- Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demandait si la condition de diplôme exigée par la législation autrichienne est compatible ou non avec les valeurs visés aux articles 16 et 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatifs à la liberté de l'activité économique et de l'entreprise ainsi qu'à la libre concurrence et à l'égalité de tous les citoyens.

Constatant que la réglementation litigieuse concernait une

situation qui ne relevait pas du champ d'application du droit communautaire, la Cour s'estime incompétente pour répondre à cette question préjudicielle.

(Ordonnance du 19 juin 2008, Marc André Kurt / Bürgermeister der Stadt Wels, aff. C-104/08, non encore publiée au recueil)

MANQUEMENT D'ETAT, RECONNAISSANCE DES DIPLOMES

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne contre l'Espagne, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la transposition, pour ce qui est de la profession de pharmacien hospitalier, de la directive 89/48/CEE, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur sanctionnant des formations professionnelles d'une durée minimale de 3 ans.

Cette directive, qui s'applique à tout diplôme d'études supérieures délivré à la fin d'un cycle d'études postsecondaires d'une durée minimale de trois ans, permettant l'accès de son titulaire à une profession réglementée, vise à s'assurer que le droit à la reconnaissance des diplômes, garanti en tant qu'expression du droit fondamental à la liberté d'établissement par l'article 43 CE est respecté.

La profession de pharmacien hospitalier étant bien une profession réglementée au sens de cette directive, dans la mesure où le diplôme de pharmacien spécialiste est un diplôme d'études supérieures donnant accès à une profession réglementée, la Cour considère que l'Espagne ne peut exclure de son champ d'application ou invoquer la réserve concernant les professions pharmaceutiques contenue à l'article 47, §3, CE.

La Cour précise sur ce point que l'article 47, §3, CE n'entend pas limiter la reconnaissance des diplômes d'accès aux professions de santé, mais seulement d'empêcher toute reconnaissance automatique de ceux-ci. Et la Cour de rappeler que cela recoupe parfaitement l'objectif de la directive 89/48 CE, qui permet à l'Etat d'accueil de soumettre, sous certaines conditions, le demandeur à un stage d'adaptation ou une épreuve d'aptitude.

Aux yeux de la Cour, l'Espagne a donc commis un manquement en omettant de prendre toutes les mesures nécessaires pour transposer la directive 89/48/CE en ce qui concerne la profession de pharmacien hospitalier.

(Arrêt du 8 mai 2008, Commission / Espagne, aff. C-39/07, non encore publié au recueil)

LIBRE CIRCULATION DES CAPITAUX, IMPOSITION DES DIVIDENDES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à se prononcer sur la conformité du régime fiscal néerlandais aux articles 56 à 58 CE.

Le litige au principal opposait le secrétaire d'Etat aux Finances à Orange European Smallcap Fund NV (ci-après OESF), au sujet du montant de la compensation à accorder en vertu du régime fiscal particulier prévu par la législation néerlandaise en faveur des organismes de placement collectif à caractère fiscal pour les impôts prélevés à l'étranger sur les dividendes perçus par OESF pendant l'exercice comptable 1997/1998.

La société à capital variable OESF, établie aux Pays-Bas, a pour objet social l'investissement de fonds en valeurs mobilières et autres actifs, ses actionnaires sont des personnes physiques et morales résidant aux Pays-Bas ou dans d'autres Etats-membres et pays tiers. Au titre de l'exercice comptable 1997/1998, OESF a reçu des dividendes relatifs à des participations dans des sociétés étrangères, et a été imposée à l'étranger sur ces dividendes, par voie de retenue à la source, notamment en Allemagne et au Portugal.

Conformément à la législation néerlandaise en vigueur, OESF a demandé à bénéficier d'une compensation destinée à tenir compte des prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre Etat membre. OESF conteste le fait que la compensation qui lui a été accordée a été calculée non pas en fonction du montant total des impôts étrangers mais selon un montant diminué des impôts acquittés en Allemagne et au Portugal. En effet, la convention en matière fiscale conclue entre les Pays-Bas et l'Allemagne ne prévoyait pas de droit à l'imputation de l'impôt allemand retenu sur les dividendes payés en Allemagne à un résident néerlandais, et aucune convention préventive de la double imposition n'était en vigueur entre les Pays-Bas et le Portugal.

Saisie du litige, la juridiction de renvoi s'interroge sur la conformité au droit communautaire d'un tel régime fiscal qui restreint la compensation en faveur des organismes de placement collectif à caractère fiscal, destinée à tenir compte des prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre Etat membre sur les dividendes versés à ces organismes :

- au montant qu'une personne physique résidant aux Pays-Bas aurait pu imputer en vertu d'un traité conclu en matière fiscale avec cet autre Etat membre
- si l'organisme compte parmi ses actionnaires des personnes physiques ne résidant pas aux Pays-Bas ou des organismes non assujettis à l'impôt néerlandais sur les sociétés.

- Sur la restriction de la compensation au montant qu'une personne physique résidant aux Pays-Bas aurait pu imputer en vertu d'un traité conclu en matière fiscale avec cet autre Etat membre.

La Cour retient que la législation fiscale néerlandaise, qui vise à assimiler, autant que possible, le traitement fiscal des dividendes que reçoit un actionnaire qui a procédé à un placement direct et celui des dividendes perçus par un actionnaire qui a investi par l'intermédiaire d'un organisme de placement collectif à caractère fiscal, est conforme aux articles 56 et 58 CE. En effet, l'exclusion de la compensation des dividendes provenant d'Etats membres avec lesquels les Pays-Bas n'ont pas conclu de convention visant à prévenir la double imposition revient seulement à traiter différemment des situations qui ne sont pas objectivement comparables. Or, seule une différence de traitement appliquée à des situations identiques aurait été condamnable.

- Sur la restriction de la compensation dans des cas où l'organisme de placement compte parmi ses actionnaires des personnes physiques ne résidant pas aux Pays-Bas ou des organismes non assujettis à l'impôt néerlandais sur les sociétés.

La Cour souligne qu'une telle restriction de la compensation a pour effet de désavantager indistinctement tous les actionnaires de ces organismes, puisqu'elle réduit le montant total du bénéfice à répartir, et que de ce fait elle est de nature à dissuader les investisseurs d'autres Etats membres d'investir.

Cette législation fiscale constitue donc une restriction à la libre circulation des capitaux, qui, en l'absence de raison impérieuse d'intérêt général nécessaire et proportionnelle, ne peut se voir justifiée ; la Cour la déclare contraire aux articles 56 et 58 CE.

La Cour précise également que relève bien de l'article 57, §1, CE une restriction aux mouvements de capitaux impliquant des investissements directs dès lors qu'elle se rapporte aux investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales, et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique.

(Arrêt du 20 mai 2008, Staatssecretaris van Financiën / OESF, aff. C-194/06, non encore publié au recueil)

MANQUEMENT D'ETAT, RECONNAISSANCE DES DIPLOMES D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR, NON TRANSPOSITION

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en manquement, introduit par la Commission européenne contre le Portugal, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la non-transposition de la directive 89/48/CEE, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (ci-après « la directive ») au Portugal.

Ce recours intervient à la suite d'une procédure précontentieuse ayant opposé la Commission au Portugal. Celui-ci avait reçu, le 16 octobre 2003, une lettre de mise en demeure en raison de la non-transposition de la directive, le droit portugais ne prévoyant pas la reconnaissance des qualifications permettant l'accès à la profession de pharmacien spécialiste en biologie médicale.

Cette lettre de mise en demeure étant restée sans réponse, la Commission lui a adressé le 9 juillet 2004, un avis motivé dans lequel elle estime que la directive n'a pas fait l'objet, pour cette profession, d'une transposition en droit national. Le Portugal lui a rétorqué que la profession ne constitue pas une profession réglementée et ne relève donc pas du champ d'application de la directive.

La Commission s'oppose à cette argumentation dans une lettre de mise en demeure complémentaire en date du 13 juillet 2005 où elle affirme la relation entre la profession et l'acte communautaire. Le Portugal annonce des modifications des dispositions internes pertinentes en vue, notamment, d'éviter toute possibilité de discrimination à l'égard des ressortissants des autres Etats membres.

C'est à la suite de l'absence d'informations quant à ces modifications que la Commission a introduit le présent recours en manquement, en soutenant que dans la mesure où la profession de pharmacien en biologie médicale ne figure pas sur la liste des professions réglementées énumérées à l'annexe du décret-loi, tel que modifié, transposant la directive en droit interne, l'Etat défendeur n'a pas transposé correctement ladite directive en ce qui concerne cette profession.

A titre liminaire, la Cour rappelle que la reconnaissance des diplômes de spécialisation en pharmacie donnant accès à une profession réglementée entre dans le champ d'application de la directive. Un système permettant une telle reconnaissance doit dans ces conditions être prévu par les Etats membres.

Ensuite, la Cour affirme qu'à l'expiration du délai imparti dans l'avis motivé, les mesures de transposition dans la législation portugaise ne prévoyaient pas une telle reconnaissance. L'existence d'un manquement devant être appréciée en fonction de la situation de l'Etat membre telle qu'elle se présentait au moment du délai fixé dans l'avis motivé, les changements opérés ultérieurement ne sauraient dès lors être pris en compte.

La Cour conclut que par l'omission de l'adoption des mesures utiles à la transposition de la directive en ce qui concerne la profession de pharmacien spécialiste en biologie médicale, le Portugal a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette même directive.

(Arrêt du 10 juillet 2008, Commission des Communautés européennes / Portugal, aff. C-307/07, non encore publié au recueil)

MARCHES PUBLICS

MARCHES PUBLICS DE FOURNITURE ET DE SERVICE, ATTRIBUTION SANS APPEL D'OFFRES

ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italie), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation et l'application de l'article 6 de la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services.

Le litige au principal opposait la société italienne Termoraggi SpA à la Comune di Monza et l'Acqua Gas Azienda Municipale (ci-après AGAM). Cette dernière s'était vue confier le service de gestion de la chaleur pour les bâtiments relevant de la commune, ainsi que les interventions de maintenance des installations de chauffage.

La société Termoraggi (ci-après « la requérante ») conteste les décisions d'attribution de la Comune di Monza devant le Tribunale amministrativo. Selon elle, ce service de gestion de la chaleur confié à l'AGAM, « entreprise spéciale » au sens de la législation italienne, en tant qu'elle est un « établissement de l'entité locale, doté de la personnalité juridique, d'une autonomie d'entreprise et de ses propres statuts, approuvés par le conseil municipal ou provincial », n'en demeure pas moins un marché public de services soumis à l'application de la directive 92/50 CE.

La requérante invoque par ailleurs la non-conformité à l'article 86 CE de l'exception contenue dans l'article 6 de la directive et exemptant de l'application de la directive les marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur, sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité.

Souhaitant déterminer l'applicabilité de cet article 6 au marché de l'espèce, à la fois marché de fourniture de produits et marché de services, le Tribunale amministrativo a sursis à statuer pour interroger la Cour sur ce point.

La Cour rappelle dans la présente affaire qu'un tel marché à la fois de fourniture et de services, relève, en fonction de la valeur des services par rapport à celle des produits, soit de la directive 92/50 CE sur les services, soit de la directive 93/36 CE sur les marchés publics de fourniture, et qu'il

appartient à la juridiction nationale d'en décider.

La Cour se fonde sur sa jurisprudence antérieure pour confirmer que ces directives ne s'appliquent pas à des marchés conclus entre une collectivité territoriale et une personne sur laquelle cette dernière exerce un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de son activité pour la collectivité qui la détient.

La Cour précise à nouveau qu'il appartient à la juridiction nationale de déterminer si l'AGAM est sous la dépendance de la commune et réalise l'essentiel de ses activités pour elle.

Si tel n'était pas le cas, la Cour ajoute qu'il faudrait déterminer si les autres conditions d'application des directives sont remplies, sachant que la directive sur les marchés de fourniture ne comporte pas d'exclusion comparable à celle contenue dans l'article 6 de la directive sur les marchés de service, et que ce dernier ne vise que les droits exclusifs conférés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées.

(Ordonnance du 10 avril 2008, Termoraggi SpA / Comune di Monza aff. C-323/07, non encore publié au recueil)

MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX, OFFRES ANORMALEMENT BASSES

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Consiglio di Stato (Italie), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 30 §4, de la directive 93/37/CEE du 14 juin 1993, portant coordination des procédures et des principes fondamentaux du droit communautaire en matière de passation des marchés publics.

Les litiges au principal opposaient les sociétés italiennes SECAP SpA et SANTORSO Soc. coop. arl à la Comune di Torino. Les requérantes, soumissionnaires à l'appel d'offres ouvert lancé par la commune et ayant vu leurs offres écartées, contestaient l'adjudication avec vérification des offres anormalement basses et sans exclusion automatique de celles-ci, comme le prévoit pourtant la législation italienne s'agissant de marchés de travaux d'une valeur inférieure au seuil communautaire et lorsque le nombre des offres valides est supérieur à 5.

Le Consiglio di Stato, saisi de l'affaire, s'interroge sur la conformité de la législation italienne au droit communau-

taire. La jurisprudence de la Cour énonce, en effet, que les contrats de marchés publics ne rentrant pas dans le champ d'application des directives communautaires sont tout de même soumis au respect des règles fondamentales du traité CE.

Les questions préjudicielles du Consiglio di Stato visent donc à demander à la Cour de déterminer si la règle relative à la vérification contradictoire des offres anormalement basses, contenue dans l'article 30§4 de la directive peut être qualifiée de principe fondamental du droit communautaire, s'opposant donc à la législation italienne en cause.

La Cour rappelle que seuls sont soumis aux directives communautaires portant passation des marchés publics, les marchés dont la valeur atteint le seuil fixé par celles-ci, mais que sa jurisprudence constante soumet les pouvoirs adjudicateurs des marchés de valeur inférieure au seuil, au respect des règles fondamentales du traité, et en particulier au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, lorsque ces marchés présentent un intérêt transfrontalier certain.

La Cour examine ensuite la législation italienne litigieuse, et conclut qu'elle a pour conséquence d'enlever aux soumissionnaires d'offres anormalement basses la possibilité de prouver leur fiabilité et leur sérieux.

Un tel effet, dans un marché présentant un intérêt transfrontalier, pourrait constituer une discrimination indirecte, au désavantage des opérateurs des autres Etats membres, en plus d'inciter les opérateurs nationaux à des arrangements ou pratiques anticoncurrentiels pour se réserver les marchés.

S'agissant de l'appréciation de l'intérêt transfrontalier du marché, la Cour précise qu'elle revient au pouvoir adjudicateur concerné, à moins qu'une réglementation nationale ou locale n'indique des critères objectifs permettant de le déterminer.

La Cour reconnaît par ailleurs que dans certaines circonstances, comme dans le cas où il y a un nombre excessivement élevé d'offres, et alors même que le marché présente un intérêt transfrontalier certain, le recours à cette règle de l'exclusion automatique pourrait se justifier, à condition de fixer un seuil raisonnable à son application.

En l'espèce, la Cour ne juge pas le seuil de cinq offres valides comme étant raisonnable. Pour ce qui est de l'intérêt transfrontalier certain du marché, elle renvoie à l'appréciation de la juridiction italienne.

La Cour en conclut que les règles fondamentales du traité concernant la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que le principe général de non discrimination s'opposent à une réglementation nationale comme celle de l'espèce, à moins que celle-ci ne

se trouve justifiée par des circonstances particulières et soit mise en œuvre de façon raisonnable.

(Arrêt du 15 mai 2008, SECAP SpA / Comune di Torino et Santorso Soc. coop. arl / Comune di Torino, aff. jointes C-147/06 et C-148/06, non encore publié au recueil)

MARCHES PUBLICS DE SERVICES, NOTION DE « PASSATION DE MARCHÉ »

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Bundesvergabeamt (Autriche), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, et de la directive 89/665/CEE, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 92/50/CEE.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant presstext Nachrichtenagentur GmbH (ci-après « PN »), d'une part, à la Republik Österreich (Bund), à APA-OTS Originaltext-Service GmbH (ci-après « APA-OTS ») et à APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (ci après « APA »), d'autre part, au sujet d'un marché portant sur les services d'agence de presse.

En 1994, APA et la République autrichienne ont conclu un contrat de fournitures de services d'agence de presse. En 2000, APA a constitué une filiale détenue à 100%, APA-OPS, sous la forme d'une société à responsabilité limitée sur laquelle elle exerce un pouvoir de direction. Les deux entités sont liées par un contrat de transfert des pertes et bénéfices, assumés par APA. APA a transféré à APA-OPS une partie des activités couvertes par le contrat de fourniture de services, les deux sociétés étant solidairement responsables. Il a été expressément indiqué que la prestation globale existante restait inchangée. Par la suite, plusieurs dispositions du contrat de base ont été modifiées par deux avenants en 2002 et 2006.

Au cours de l'année 2004, PN a proposé ses services d'agence de presse à l'Etat autrichien, offre restée sans suite. PN a alors introduit un recours devant le Bundesvergabeamt aux fins de faire constater l'illégalité de l'adjudication faite au profit de APA-OPS.

C'est dans ce contexte que le Bundesvergabeamt a décidé de surseoir à statuer et de poser plusieurs

questions préjudicielles à la Cour tendant à savoir dans quelles conditions des modifications apportées à un contrat existant entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services peuvent être considérées comme constituant une nouvelle passation de marché de services au sens de la directive 92/50/CEE.

A titre liminaire, la Cour rappelle que même si le marché en cause a été conclu avant l'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne, les règles communautaires en la matière lui sont applicables à compter de l'adhésion de cet Etat. Elle ajoute que des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50/CEE lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels de ce marché.

- Sur le changement de cocontractant dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, la Cour constate que le transfert de l'activité en cause à APA-OPS représente non pas un changement effectif de cocontractant, mais une réorganisation interne de ce dernier, laquelle ne modifie pas de manière essentielle les termes du marché initial.

La Cour en conclut que le terme « passer » (un marché public de services), employé aux articles 3 §1, 8 et 9 de la directive 92/50/CEE, doit être interprété comme ne couvrant pas une situation, telle que celle au principal, dans laquelle des services fournis au pouvoir adjudicateur par le prestataire initial sont transférés à un autre prestataire constitué sous la forme d'une société de capitaux, dont le prestataire initial est l'actionnaire unique, contrôlant le nouveau prestataire et lui donnant des instructions, pour autant que le prestataire initial continue à assumer la responsabilité du respect des obligations contractuelles.

- Sur les modifications apportées au contrat de base par les deux avenants en 2002 et 2006, la Cour affirme que le terme « passer » (un marché public de services), employé aux articles 3 § 1, 8 et 9 de la directive 92/50/CEE, doit être interprété comme ne couvrant pas une adaptation du contrat initial à des circonstances extérieures modifiées, telles que la conversion en euros des prix initialement exprimés en monnaie nationale, la réduction minimale de ces prix en vue de les arrondir et la référence à un nouvel indice de prix dont la substitution à l'indice fixé précédemment était prévue dans le contrat initial.

De même, il ne couvre pas une situation dans laquelle un pouvoir adjudicateur, au moyen d'un avenant, convient avec l'adjudicataire, pendant la période de validité d'un marché de services conclu avec lui pour une durée indéterminée, de reconduire pour une durée de

trois ans une clause de renonciation à résiliation devenue caduque à la date à laquelle la nouvelle clause a été convenue et convient avec lui de fixer des rabais plus importants que ceux initialement prévus sur certains prix déterminés en fonction des quantités dans un domaine particulier.

(Arrêt du 19 juin 2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH / Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, aff. C-454/06, non encore publié au recueil)

PROCEDURE

DEMANDES DE MESURES PROVISOIRES, REFERE, CONSERVATION DES OISEAUX SAUVAGES

ARRET DE LA COUR

Saisie par la Commission européenne lui demandant d'enjoindre à la République de Malte de s'abstenir d'adopter toutes mesures visant à appliquer la dérogation prévue à l'article 9 de la directive 79/409/CEE relative à la conservation des oiseaux sauvages, (ci-après "la directive") la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur les conditions de recevabilité d'une demande de mesures provisoires prévues à l'article 243 CE.

La directive a pour objet de garantir la protection, la gestion et la régulation de toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des Etats membres auquel le traité CE est d'application. La Commission avait introduit un recours en manquement visant à faire constater qu'en ne remplissant pas les conditions énoncées par la directive, Malte a manqué aux obligations qui lui incombent en ce qui concerne la chasse de la caille aux blés et de la tourterelle des bois au cours de la migration printanière.

La Cour a rappelé, en premier lieu, que conformément à une jurisprudence constante, des mesures provisoires ne peuvent être accordées par le juge des référés que s'il est établi que leur octroi est justifié à première vue en fait et en droit (*fumus boni juris*) et qu'elles sont urgentes, en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient édictées et produisent leurs effets dès avant la décision au principal. Les conditions ainsi posées sont cumulatives, de sorte que les mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut.

La Cour a estimé, concernant le *fumus boni juris*, que la circonstance que la chasse pendant l'automne et l'hiver se déroule dans des conditions moins favorables par rapport à d'autres périodes de l'année est dépourvue de pertinence au regard du cadre juridique de protection établi par la directive.

La Cour a relevé, concernant la condition relative à l'urgence, que la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par le Cour. Pour atteindre cet objectif, l'urgence doit

s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire.

Ainsi, s'il n'est pas exigé une certitude absolue que le dommage se produira et s'il suffit d'une probabilité suffisante qu'il se réalise, il n'en reste pas moins que le requérant demeure tenu de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un tel dommage.

La Cour a ensuite rappelé, dans le cadre de l'appréciation de l'urgence, qu'il convient de rappeler, tout d'abord, que la protection des oiseaux visés par la directive en cause est considérée comme étant une matière où la gestion du patrimoine commun est confiée pour leur territoire respectif aux Etats membres. Ainsi que la Cour l'a jugé, toute activité de chasse est susceptible de perturber la faune sauvage, et elle peut, dans de nombreux cas, conditionner l'état de conservation des espèces concernées, indépendamment de l'ampleur des prélèvements auxquels elle donne lieu. L'élimination périodique d'individus entretient, en effet, parmi les populations chassées, un état d'alerte permanent qui a des conséquences néfastes sur de multiples aspects de leurs conditions de vie.

La Cour a estimé, en dernier lieu, que sur le fondement des éléments précités, l'intérêt de la protection du patrimoine commun de la Communauté, fondé sur des justifications écologiques, est considérable en soi. L'intérêt des chasseurs n'apparaît pas comme ayant une valeur supérieure à celui-ci.

La Cour ordonne que Malte s'abstienne d'adopter toutes mesures appliquant la dérogation de l'article 9 de la directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages.

(Arrêt du 24 avril 2008, Commission / République de Malte, aff. C-76/08, non encore publié au recueil)

NOTION DE « JURIDICTION NATIONALE », PRUD'HOMIE DE PECHE, INCOMPETENCE DE LA COUR,

ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Prud'homie de pêche de Martigues (France), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la qualification de "juridiction" au sens du droit communautaire.

Deux patrons de navires de pêche immatriculés au quartier

des affaires maritimes de Martigues s'opposaient au sujet de la qualification d'un « filet maillant dérivant ». Les deux parties ont porté leur désaccord devant la juridiction de renvoi. Ayant un doute sur l'interprétation du règlement 894/97/CE relatif aux « mesures techniques de conservation des ressources de pêches », cette dernière a posé une question préjudicielle à la Cour.

La Cour s'est interrogée, à titre liminaire, sur sa compétence pour se prononcer sur les questions qui lui étaient posées.

La Cour a rappelé, en premier lieu, qu'elle tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organisme des règles de droit, ainsi que son indépendance. En ce qui concerne plus précisément l'indépendance de l'organisme de renvoi, cette exigence suppose que ledit organisme soit protégé d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance du jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis.

La Cour a constaté, en l'espèce, qu'il résulte de la réglementation relative à la Prud'homie, que les prud'hommes exercent une série de fonctions « *sous l'autorité du commissaire de l'Inscription maritime* », qui se trouve être leur administration de tutelle. De plus, la Cour relève que les prud'hommes pêcheurs prêtent serment notamment de se « *conformer aux ordres qui leur sont donnés par leurs supérieurs* ».

La Cour estime ainsi, qu'il n'apparaît pas que la révocation des prud'hommes pêcheurs soit soumise à des garanties particulières permettant d'écartier tout doute légitime quant à l'imperméabilité de la juridiction de renvoi à l'égard d'éléments extérieurs.

Dans ces conditions, la Prud'homie de pêche de Martigues ne saurait être considérée comme remplissant la condition relative à l'indépendance de l'organisme de renvoi, telle que définie par la jurisprudence. Dès lors elle ne constitue pas une juridiction au sens de l'article 234 CE.

La Cour conclut qu'elle est manifestement incompétente pour répondre aux questions posées par la Prud'homie de pêche de Martigues.

(Ordonnance de la Cour du 14 mai 2008, Jonathan Pilato / Jean-Claude Bourgault, aff. C-109/07, non encore publié au recueil)

PROFESSION

**REGLEMENT DE PROCEDURE,
CONCURRENCE, FIXATION DES
HONORAIRES MINIMAUX DES AVOCATS,
IRRECEVABILITE PARTIELLE**
ORDONNANCE DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Consiglio di Stato (Italie), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation des articles 10 CE et 81 CE, et de la directive 98/05/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

Le litige au principal opposait l'association temporaire d'entreprises à la tête de laquelle se trouve Esaote SpA (ci-après l'«ATI Esaote») à l'Azienda Sanitaria locale ULSS n° 15 – Alta Padovana, Regione Veneto (l'agence sanitaire locale, ci-après l'«AULSS») au sujet de la régularité de l'attribution, par cette dernière, d'un marché de services à l'association temporaire d'entreprises à la tête de laquelle se trouve la société Hospital Consulting Srl (ci-après l'«ATI HC»).

Dans cette affaire, l'ATI Esaote avait formé un recours contre une délibération de l'AULSS du 21 juin 2004 par laquelle cette dernière avait attribué, pour une durée de cinq ans, à l'ATI HC le marché relatif à la fourniture de services de technologie clinique pour la justice pour la gestion d'équipements biomédicaux. Le recours ayant été accueilli l'AULSS a été condamnée, notamment, au remboursement des frais de dépens versés par l'ATI Esaote.

A cet égard, l'ATI Esaotez faisait valoir que le juge italien, conformément à la législation italienne en matière d'honoraires des avocats, ne lui permettait pas de fixer une somme inférieure aux honoraires minimaux établis pour les prestations d'avocats. La législation en question, prévoyant des honoraires minimaux pour les avocats, a été établie sur la base d'un projet élaboré par un ordre professionnel des avocats, CNF (ci-après le « CNF »).

Dans ce contexte, le Consiglio di Stato a sursis à statuer et a posé à la Cour les questions suivantes :

→ « L'impossibilité de déroger aux honoraires minimaux et aux droits établis pour les prestations des avocats constitue-t-elle une mesure avantageant les membres de l'ordre professionnel intéressé qui ne serait pas conforme aux articles 81 CE et 10 CE ? ;

→ L'interdiction faite au juge de diminuer, aux fins de la li-

quidation des dépens de l'espèce, les limites minimales prévues par les différents postes du tableau, en application de l'impossibilité de déroger aux honoraires minimaux et aux droits établis pour les prestations des avocats, constitue-t-elle une mesure avantageant les membres de l'ordre professionnel intéressé qui ne serait pas conforme aux principes énoncés par les articles 81 CE et 10 CE ? ;

→ L'obligation de motiver prévue en toute hypothèse lorsqu'il s'agit de diminuer les honoraires dans une mesure inférieure au minimum, contredite par la pratique usuelle du juge administratif consistant à procéder à la liquidation des dépens sur la base d'éléments hétérogènes tirés des éléments résultant du procès et non de la valeur économique effective de la controverse, n'est-elle pas constitutive d'une restriction à l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, garanti par le septième considérant de la directive 98/05/CE ? ».

• *Sur la fixation des honoraires par un ordre professionnel*

La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, bien que les articles 81 CE et 82 CE relatifs à la libre concurrence ne soient applicables qu'aux comportements des entreprises et ne connaissent pas des mesures législatives ou réglementaires prises par les Etats membres, il n'en va pas moins que ces articles doivent être lus en combinaison avec l'article 10 CE, établissant un devoir de coopération des Etats membres, qui impose aux Etats membres de ne pas prendre de mesures pouvant fausser le jeu de la libre concurrence.

A ce titre, la Cour considère que, eu égard aux circonstances de l'espèce, le fait que l'Italie ait prescrit au CNF le projet d'élaboration d'un projet de tarif des honoraires minimaux ne retire pas au tarif finalement adopté son caractère étatique, notamment, en ce sens que le projet en cause est dénué de force obligatoire et que le gouvernement assure la mise en œuvre dudit tarif en dernier ressort.

La Cour en conclut, en conséquence, que les articles 10 CE et 81 CE ne s'opposent pas à une législation nationale qui interdit en principe de déroger aux honoraires minimaux approuvés par une mesure normative, sur la base d'un projet élaboré par un ordre professionnel des avocats tel que le CNF, et qui interdit également au juge, lorsqu'il se prononce sur le montant des dépens que la partie qui succombe doit rembourser en faveur de l'autre partie, de déroger auxdits honoraires minimaux.

• *Sur l'obligation de motivation du juge*

La Cour rappelle les conditions de recevabilité des questions préjudicielles qui lui sont soumises et, à ce titre, insiste sur l'importance de l'indication, par le juge

national, des raisons précises qui l'ont conduit à s'interroger sur l'interprétation du droit communautaire et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour.

Or, en l'espèce, d'une part, la demande formulée par le Consiglio di Stato ne contient pas le développement explicatif sur les raisons ayant motivé le juge national à requérir l'interprétation du juge communautaire en la matière, et d'autre part, comme le souligne la Commission européenne, le considérant de la directive 98/05/CE dont l'interprétation était demandée, ne fait pas référence aux honoraires d'avocats et plus largement aux dépens de la procédure que le juge national peut prononcer à l'égard de l'une des parties au litige.

En conséquence, la Cour estime que la troisième question, qui lui était posée, était manifestement irrecevable.

(Ordonnance du 5 mai 2008, Hospital Consulting Srl, ATI HC, Kodak SpA, Tecnologia Sanitarie SpA / Esaote SpA, ATI, Ital Tbs Telematic & Biomedical Service SpA, Draeger Medica Italia SpA, Officina Biomedica Divisione Servizi SpA, aff. T-386/07, Publiée au Journal Officiel du 15 août 2008, JO C 209, p. 17)

SECRET PROFESSIONNEL, DROITS DE LA DEFENSE, PERQUISITIONS, CABINET D'AVOCATS

ARRET DE LA CEDH

Saisie d'une requête introduite par un avocat français ainsi qu'une société civile professionnelle d'avocats de droit français contre la France, la Cour européenne des Droits de l'Homme a été amenée à se prononcer sur la compatibilité de la législation fiscale française, en matière de perquisition au domicile professionnel d'un avocat, avec les articles 6§1 et 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme.

→ L'objet du litige

Les requérants représentaient les intérêts et assistaient une société que l'administration fiscale française (ci-après le « fisc ») soupçonnait d'avoir commis une fraude à la législation fiscale. Ce faisant, le fisc avait sollicité auprès du Président du tribunal de grande instance (ci-après le « TGI ») de Marseille l'autorisation de réaliser une perquisition au domicile professionnel des requérants, susceptibles de détenir des documents sur la base desquels le fisc aurait pu fonder ses incriminations.

La perquisition au domicile professionnel des requérants a

ainsi été réalisée en présence du Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Marseille, d'un des requérants et d'un officier de police judiciaire.

Lors de la perquisition en cause, une soixantaine de documents a été saisie parmi lesquels se trouvait un document pour lequel le Bâtonnier fit expressément observer qu'il était personnel à l'avocat en cause, et par conséquent soumis au secret professionnel. L'avocat, objet de la perquisition, formula également quelques observations à cet égard.

Nonobstant les remarques du Bâtonnier et des requérants, le document litigieux a été saisi. Après avoir épuisé les voies de droit qui leur étaient ouvertes, les requérants ont saisi la Cour sur le fondement des articles 6§1 et 8 consacrant respectivement le droit à un procès équitable et le droit au respect à la vie privée, au motif du défaut de légalité de la perquisition en cause.

→ Les thèses en présence

- Les requérants alléguaient qu'en saisissant un document personnel lors de la perquisition, le fisc avait violé les droits de la défense et par conséquent le secret professionnel, élément essentiel dans la relation de confiance existant entre un avocat et son client, d'autant plus qu'il n'existait aucun soupçon de complicité ou de commission d'infractions à l'égard des requérants.

De même, les requérants faisaient valoir que le mandat de perquisition délivré par le magistrat était bien trop étendu, et de ce fait ne respectait pas les garanties procédurales spécifiques aux perquisitions réalisées au domicile d'un avocat.

Les requérants soutenaient également que leur droit à un procès équitable avait été violé en raison de l'absence de contrôle juridictionnel effectif.

Le gouvernement français soutenait, en revanche, que les griefs tirés de l'absence de procès équitable ne rentraient pas dans le champ d'application de l'article 6§1 de la convention, le litige étant de nature fiscale.

D'autre part, l'Etat français considérait que le secret professionnel des avocats n'avait pas été violé, la perquisition étant fondée sur des bases légales.

→ La consécration du secret professionnel de l'avocat

Dans un premier temps, la Cour rappelle sa jurisprudence issue de l'affaire *Ravon c. France (CEDH, req. n°18497/03, 21 février 2008)* sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention.

A cet égard, la Cour affirme que sa position eu égard à la législation fiscale française reste inchangée en ce

sens que cette dernière ne permet pas une application suffisante des dispositions garanties à l'article 6§1 de la convention.

La Cour en conclut donc, à l'unanimité, sans revenir sur les faits de la cause, à la violation au droit à un procès équitable.

• Par ailleurs, pour le grief tiré de la violation du secret professionnel, la Cour se réfère, entre autres, à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, notamment les affaires:

- *AM & S Europe Limited / Commission des Communautés européennes (CJCE, 18 mai 1982, aff. C-155/79)* rappelant la nécessité de garantir le secret professionnel ;
- *Wouters (CJCE, 19 février 2002, aff. C-309/99)* par laquelle la Cour des communautés européennes reconnaît la spécificité de la profession d'avocat qui impose qu'une relation de confiance avec le client ne peut être basée que sur le secret professionnel.

A cet égard, la Cour considère que, nonobstant les garanties spécifiques prévues par la législation française en matière de perquisition au domicile d'un avocat, les saisies effectuées au domicile des requérants, alors même qu'il n'existait aucun soupçon à leur égard, n'étaient pas, en l'espèce, régulières en raison du caractère trop étendu du mandat de perquisition et de la nature personnelle des documents saisis.

La Cour conclut, en conséquence, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 de la Convention.

(CEDH, Arrêt du 24 juillet 2008, *André et autre / France*, Requête n°18603/03, *Gaz. Pal.* 228-232, p.19)

PROPRIETE INTELLECTUELLE

DEFAUT DE COMMUNICATION DE LA LISTE DES TRIBUNAUX DE DESSINS OU MODELES COMMUNAUTAIRES

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne contre la France, la Cour de justice des Communautés européennes a condamné cette dernière pour ne pas avoir communiqué à la Commission, dans le délai prescrit, une liste des tribunaux des dessins ou modèles communautaires contenant l'indication de leur dénomination et de leur compétence territoriale, conformément aux dispositions de l'article 80 § 2 du règlement 6/2002/CE, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (ci-après, "le règlement").

L'article 80 §2 du règlement précité prévoit, en effet, que chaque Etat membre communique à la Commission au plus tard le 6 mars 2005 une liste des tribunaux des dessins ou modèles communautaires contenant l'indication de leur dénomination et de leur compétence territoriale.

N'ayant pas reçu la liste française des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, la Commission a envoyé à la France une lettre de mise en demeure l'invitant à présenter ses observations sur le non-respect des obligations prévues à l'article 80 §2 du règlement. A la suite de la réponse fournie par la France, la Commission lui a adressé en octobre 2006 un avis motivé confirmant ses griefs et l'invitant à prendre les mesures requises pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de sa réception.

Par lettre du 22 décembre 2006, la France a répondu à cet avis motivé en informant la Commission de ce qu'un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire avait été soumis au Conseil d'Etat le 9 novembre 2006.

Considérant que les mesures prises par la France pour se conformer à ses obligations étaient insuffisantes, la Commission a introduit un recours devant la Cour.

Dans son mémoire en défense, la France soulignait avoir pris les dispositions législatives nécessaires afin d'assurer l'exécution complète du règlement 6/2002/CE en adoptant la loi 2007/1544, du 29 octobre 2007, relative à la lutte contre la contrefaçon. Elle précise toutefois que la procédure d'adoption du décret qui déterminera le siège et le ressort

des juridictions de première instance et d'appel compétentes en matière de dessins ou modèles communautaires n'est pas encore achevée.

La Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'Etat membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé.

Or, elle constate qu'aux termes du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé de la Commission, la France n'avait toujours pas communiqué la liste des tribunaux des dessins ou modèles communautaires.

La Cour constate donc que la France a manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 80 §2 du règlement 6/2002/CE, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires.

(Arrêt du 3 juin 2008, Commission des Communautés européennes / France, aff. C-507/07, non encore publié au recueil)

MARQUE, USAGE D'UN SIGNE IDENTIQUE OU SIMILAIRE DANS UNE PUBLICITE COMPARATIVE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Court of Appeal (Angleterre et Pays de Galles), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation des articles 5 §1 de la première directive 89/104/CEE, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, et 3 bis §1 de la directive 84/450/CEE, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55/CE, du 6 octobre 1997.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant O2 Holdings Limited et O2 (UK) Limited (ci-après, ensemble, « O2 et O2 (UK) ») à Hutchison 3G UK Limited (ci-après « H3G ») au sujet de l'utilisation par H3G, dans le cadre d'une publicité comparative, de marques dont O2 et O2 (UK) sont titulaires.

O2 et O2 (UK) sont deux prestataires de services de téléphonie mobile, titulaires de deux marques figuratives enregistrées au Royaume-Uni.

H3G est également prestataire de services de téléphonie mobile. En 2004, elle a fait diffuser une publicité télévisée comparant le prix de ses services avec ceux proposés par O2 et O2 (UK), dans laquelle elle utilisait un signe similaire aux marques de ces dernières.

O2 et O2 (UK) ont alors intenté une action en contrefaçon

de leurs marques à l'encontre de H3G devant la High Court of Justice (Angleterre et Pays de Galles), action qui a été rejetée par arrêt du 23 mars 2006.

Saisie d'un recours à l'encontre de cet arrêt par O2 et O2 (UK), la Court of Appeal a décidé de surseoir à statuer et de poser des questions préjudicielles à la Cour.

A titre liminaire, la Cour précise que les articles 5 §1 et 2 de la directive 89/104/CEE et 3 bis §1 de la directive 84/450/CEE doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à interdire l'usage, par un tiers, dans une publicité comparative qui satisfait à toutes les conditions de licéité de la publicité comparative énoncées audit article 3 bis §1 d'un signe identique ou similaire à sa marque.

La Cour énonce toutefois que lorsque les conditions requises à l'article 5 §1 de la directive 89/104/CEE pour interdire l'usage d'un signe identique ou similaire à une marque enregistrée sont réunies, il est exclu que la publicité comparative dans laquelle ce signe est utilisé satisfasse à la condition de licéité énoncée à l'article 3 bis §1, sous d) de la directive 84/450/CEE, lequel prévoit qu'une publicité comparative n'est pas licite s'il existe un risque de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent.

S'agissant du cas d'espèce, la Cour constate qu'était en cause l'usage par H3G d'un signe similaire aux marques de O2 et O2 (UK), qui ne faisait pas naître un risque de confusion dans l'esprit du public.

Il en résulte que l'une des conditions exigées par l'article 5 §1, sous b), de la directive 89/104/CEE, tendant à l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public, n'est pas remplie.

La Cour en conclut que l'article 5 §1, sous b), de la directive 89/104/CEE doit être interprété en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à faire interdire l'usage par un tiers, dans une publicité comparative, d'un signe similaire à cette marque pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels ladite marque a été enregistrée, lorsque cet usage ne fait pas naître, dans l'esprit du public, un risque de confusion, et ce indépendamment du fait que ladite publicité comparative satisfait ou non à toutes les conditions de licéité énoncées à l'article 3 bis de la directive 84/450/CEE.

(Arrêt du 12 juin 2008, O2 Holdings Limited et O2 (UK) Limited / Hutchison 3G UK Limited, aff. C-533/06, non encore publié au recueil)

MARQUE, PROCEDURE DE NULLITE, MOTIF ABSOLU DE REFUS D'ENREGISTREMENT

ARRET DU TRIBUNAL

Saisi d'un recours contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), relative à une procédure de nullité contre l'enregistrement de la marque communautaire COLOR EDITION, le Tribunal de première instance des Communautés européennes s'est prononcé sur la validité de cette décision.

Dans cette affaire, la société Lancôme parfums et beauté & Cie SNC (ci-après « la requérante ») a présenté une demande d'enregistrement à l'OHMI d'une marque communautaire se présentant sous la forme d'un signe verbal COLOR EDITION pour les produits suivants : « *produits cosmétiques et de maquillage* ». Suite à l'enregistrement de cette marque comme marque communautaire, le cabinet d'avocat Norton Rose Vieeregge, aux droits desquels vient le cabinet d'avocats CMS Hasche Sigle (ci-après « l'intervenant »), a demandé la nullité de la marque verbale COLOR EDITION. L'intervenant soutenait qu'un tel enregistrement se heurtait aux motifs absolus de refus prévus par l'article 7 §1, sous b) et c), du règlement 40/94/CE sur les marques communautaires (ci-après « le règlement »), qui énonce que sont refusés à l'enregistrement : « *(b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ; (c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci* ».

La division d'annulation de l'OHMI a rejeté dans un premier temps la demande en nullité de la marque verbale COLOR EDITION. Saisie par l'intervenant d'un recours contre cette décision de rejet, la deuxième chambre de recours de l'OHMI a déclaré recevable le recours sur le fondement de l'article 55 §1, sous a) du règlement et a fait droit à cette demande en nullité. En effet, elle a considéré que la marque verbale COLOR EDITION était descriptive au sens de l'article 7 §1, sous c), du règlement, dans la mesure où, d'une part, la combinaison des mots « color » et « edition » exprimait un message immédiatement et directement compris par le public concerné comme se référant à une gamme de produits cosmétiques ou de maquillage dans différents tons de couleur et, d'autre part, ces termes étaient susceptibles d'être utilisés par des concurrents pour décrire certaines qualités de leurs produits et devaient donc rester dans le domaine public. Elle a également estimé que cette marque était dépourvue de tout caractère distinctif en vertu de l'article 7 §1, sous b) du même règlement.

• En premier lieu, la requérante faisait valoir qu'en déclarant recevable le recours formé par l'intervenant, la chambre de recours a violé l'article 55 §1, sous a) du règlement, selon lequel une demande en nullité de la marque communautaire peut être présentée auprès de l'Office « *(a) dans les cas définis aux articles 50 et 51, par toute personne physique ou morale ainsi que par tout groupement constitué pour la représentation des intérêts de fabricants, de producteurs, de prestataires de services, de commerçants ou de consommateurs et qui, aux termes de la législation qui lui est applicable, a la capacité d'ester en justice* ». Selon la requérante, l'article 55 §1, sous a) du règlement subordonnerait la recevabilité d'une demande en nullité à la démonstration d'un intérêt à agir.

Le Tribunal rejette une telle argumentation. En effet, il ressort de l'économie de l'article 55 §1, du règlement 40/94/CE, que le législateur a entendu permettre à toute personne physique ou morale et à tout groupement ayant la capacité d'ester en justice de former des demandes en nullité fondées sur des causes de nullité absolue, alors que, en ce qui concerne les demandes en nullité fondées sur des causes de nullité relative, il a explicitement restreint le cercle des demandeurs en nullité.

• En second lieu, la requérante soutenait que la marque COLOR EDITION était une marque suggestive (et non une marque descriptive) et pouvait donc être protégée.

Le Tribunal rejette là encore cette argumentation. **Il rappelle sa jurisprudence relative à l'article 7 §1, sous c) en vertu de laquelle, pour qu'un signe se heurte à l'interdiction d'enregistrement énoncée par cette disposition, il faut qu'il présente avec les produits ou les services en cause un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au public concerné de percevoir immédiatement, et sans autre réflexion, une description des produits et des services en cause ou d'une de leurs caractéristiques.**

Le Tribunal ajoute qu'une marque constituée d'éléments dont chacun est descriptif des caractéristiques des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé, est elle-même descriptive des caractéristiques de ces produits ou de ces services, sauf s'il existe un écart perceptible entre la marque demandée et la simple somme des éléments qui la composent. Il précise également que l'appréciation du caractère descriptif d'un signe ne peut être opérée que, d'une part, par rapport à la compréhension qu'en a le public concerné et, d'autre part, par rapport aux produits ou aux services concernés. En l'espèce, le Tribunal estime que le signe COLOR EDITION est composé exclusivement d'indications pouvant servir à désigner certaines caractéristiques des produits en cause, leur juxtaposition étant sans incidence sur son caractère descriptif global. Il en conclut que la marque verbale COLOR EDITION, considérée dans son ensemble, présente un rapport suffisamment di-

rect et concret avec les produits visés par elle. La requérante n'était donc pas fondée à en demander l'enregistrement comme marque communautaire.

(Arrêt du 8 juillet 2008, *Lancôme parfums et beauté & Cie SNC / OHMI, aff. T-160/07, non encore publié au recueil*)

SOCIAL

RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES DECISIONS, COMPETENCE SPECIALE, CONTRAT DE TRAVAIL

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par la Cour de cassation, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 6 point 1 du règlement 44/2001/CE, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, « le règlement »).

Le litige au principal opposait Monsieur Rouard aux sociétés Glaxosmithkiline et Laboratoires Glaxosmithkiline, établies respectivement au Royaume-Uni et en France, qu'il considère, en vertu d'une clause de son contrat de travail, comme ayant été ses co-employeurs et auxquelles il réclame, en vertu notamment de l'article 6 point 1 du règlement, le versement de diverses sommes à titre d'indemnités de licenciement et de dommages-intérêts pour rupture abusive dudit contrat.

Monsieur Rouard a été engagé en 1977 par la société Laboratoires Beecham Sévigné, dont le siège statutaire était en France, et affecté dans divers Etats d'Afrique. En exécution d'un nouveau contrat de travail conclu en 1984 avec la société Beecham Research UK, une autre société du groupe dont le siège statutaire était au Royaume-Uni, Monsieur Rouard a été engagé par cette société et affecté au Maroc. En vertu de ce contrat de travail, son nouvel employeur s'engageait à maintenir les droits contractuels acquis par Monsieur Rouard dans le cadre de son contrat initial avec la société Laboratoires Beecham Sévigné, notamment en ce qui concerne le maintien de son ancienneté ainsi que ses droits à certaines indemnités en cas de licenciement.

Licencié en 2001, Monsieur Rouard a saisi le Conseil de prud'hommes d'une action dirigée contre la société Laboratoires Glaxosmithkiline, qui vient aux droits de la société Laboratoires Beecham Sévigné, et contre la société Glaxosmithkiline, qui vient aux droits de la société Beecham Research UK afin d'obtenir la condamnation *in solidum* de ces deux sociétés.

Le Conseil de prud'hommes s'estimant incompétent, l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'Appel de Versailles, puis devant la Cour de Cassation.

La Cour de cassation a ainsi sursis à statuer et a de-

mandé à la Cour de justice si la règle de compétence spéciale prévue à l'article 6, point 1 du règlement à l'égard des codéfendeurs est applicable à l'action introduite par un travailleur à l'encontre de deux sociétés établies dans des Etats membres différents et qu'il considère comme ayant été ses coemployeurs.

La Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que les règles de compétence générale, et qui plus est spéciale, sont d'interprétation stricte. Or, selon une interprétation littérale de la section 5 du règlement, applicable aux relations individuelles de travail, est exclu tout recours à l'article 6 point 1 du règlement, qui relève en l'occurrence de la compétence générale et non pas spéciale comme l'exige l'espèce.

Ce faisant, la Cour précise que, quand bien même une interprétation téléologique permettrait l'application de l'article 6 point 1 du règlement, et ce, dans l'objectif de garantir une bonne administration de la justice, l'application de ce dernier à l'espèce serait difficilement compatible avec le principe de sécurité, les règles de compétence devant être interprétées de manière à présenter un haut degré de prévisibilité.

La Cour en conclut donc que la règle de compétence spéciale prévue à l'article 6, point 1 du règlement concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne peut pas trouver à s'appliquer à un litige relevant de la section 5 du chapitre II dudit règlement relative aux règles de compétence applicables en matière de contrats individuels de travail.

(Arrêt du 22 mai 2008, Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline / Jean-Pierre Rouard, aff. C-462/06, non encore publié au recueil)

MANQUEMENT D'ETAT, SECURITE ET SANTE DES TRAVAILLEURS

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en manquement, introduit par la Commission européenne contre la France, la Cour de justice des Communautés européennes a condamné cette dernière pour transposition incorrecte de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 (ci-après « la directive »), relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

- Aux termes de l'article 2 de la directive, tous les secteurs d'activités, qu'ils soient privés ou publics, tels que l'agriculture, le commerce, les administrations, l'éducation, ren-

trent dans son champ d'application. Seules les activités spécifiques de la fonction publique présentant des particularités inhérentes à leur domaine en sont exclues, notamment les forces de l'armée, la police ou encore les services de protection civile.

- D'autre part, afin de répondre aux objectifs posés par la directive, les articles 10 §1 et 12 §3 et 4 prévoient la mise en place :

- De mesures et activités de protection et de prévention tendant à améliorer l'information des travailleurs ;
- De mesures contraignantes adéquates par l'employeur, pour assurer l'information des travailleurs.

- Conformément à l'article 18 §1, il incombait aux Etats membres de transposer la directive dans leur droit interne, au plus tard le 31 décembre 1992.

Considérant que plusieurs dispositions n'avaient pas été transposées, ou ne l'étaient pas correctement, la Commission a adressé, le 4 mars 1997, une lettre de mise en demeure à la France. N'étant pas satisfaite des réponses fournies par la France, par un avis motivé en date du 1^{er} juillet 2002, la Commission a invité les autorités françaises à prendre, dans un délai de deux mois, les mesures nécessaires pour assurer la transposition correcte de la directive.

Estimant que les autorités françaises ne s'étaient toujours pas conformées à leur obligation de transposition de la directive, la Commission a introduit un recours en manquement devant la Cour, le 17 mai 2006.

- A ce titre, la Commission faisait valoir dans ses griefs que, dans leur réglementation interne, les autorités françaises n'avaient pas permis, à certains égards, une transposition complète de la directive, et avaient exclu de leur champ d'application les entreprises de transports de la RATP et de la SNCF ainsi que le secteur des mines, violant ainsi les dispositions de la directive.

- La Cour rappelle que l'existence d'un manquement s'apprécie en fonction de la situation de l'Etat membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé.

Or, elle constate qu'à l'expiration du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé, la France ne s'était pas conformée à ses demandes, à savoir :

- Elle s'était abstenue de transposer les dispositions de la directive au secteur des mines ;
- Elle avait permis à la RATP de déroger à la législation française en matière de sécurité et de santé des travailleurs au travail, contrairement aux dispositions de la directive ;
- En ce qui concerne la SNCF, elle n'avait pas défini de manière claire et précise les obligations s'imposant aux employeurs et celles incombant aux travailleurs.

Ce faisant, elle n'avait pas assuré une transposition conforme des dispositions de la directive, réduisant par la même son effet utile.

En conséquence, la Cour en conclut qu'en ne prenant pas, dans le délai prescrit, toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux articles 2, 10 §1, ainsi que 12 §3 et 4 de la directive, la France a manqué aux obligations qui lui incombent.

(Arrêt du 5 juin 2008, Commission/France, aff. C-226/06, non encore publié au recueil)

POLITIQUE D'EMBAUCHE DISCRIMINATOIRE, CHARGE DE LA PREUVE, SANCTIONS

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par l'arbeidshof te Brussel (Belgique) (ci-après « l'arbeidshof »), la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur l'interprétation de la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (ci-après, « la directive »).

Le litige au principal opposait le Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme) (ci-après, le « Centre ») à la société Firma Feryn NV (ci-après, la « Société ») au sujet de déclarations publiques par l'un des directeurs de la Société, en avril 2005, affirmant que pour répondre aux besoins de la clientèle, la Société ne souhaitait pas recruter de personnes dites « allochtones ».

En première instance, le Centre avait été débouté de sa requête par le président du tribunal de travail de Bruxelles au motif qu'il n'y avait pas de preuve, ni de présomption, de ce qu'une personne se soit portée candidate à un emploi et qu'elle n'ait pas été engagée en raison de son origine ethnique. En d'autres termes, en l'absence de victimes, le Centre n'était pas fondé à invoquer réparation du préjudice causé par une politique d'embauche discriminatoire, et ce même si la discrimination était avérée.

Saisie de l'appel, l'arbeidshof a sursis à statuer et s'en est référé à l'interprétation de la Cour.

→ **Sur le caractère discriminatoire des déclarations publiques**

La Cour rappelle que la discrimination directe fondée

sur l'origine ethnique consiste à traiter une personne de façon moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

La Cour souligne, en outre, que les dispositions de la directive visent à protéger les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect, à leur égard, du principe d'égalité de traitement. Cette formulation pourrait laisser supposer que, pour pouvoir ester en justice, il est nécessaire d'identifier un plaignant qui aurait été victime d'une discrimination. C'est d'ailleurs cette solution que retiennent le Royaume-Uni et l'Irlande.

La Cour considère, en revanche, qu'afin de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale, et assurer l'effet utile de la directive, il n'est pas nécessaire d'identifier un plaignant pour qu'une politique d'embauche soit sanctionnée pour son caractère discriminatoire.

Elle retient donc que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale constitue une discrimination directe, de telles déclarations étant susceptibles de dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature, et d'entraver leur accès au marché du travail.

→ **Sur la charge de la preuve**

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 8 de la directive, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

A cet égard, la Cour estime que les déclarations en cause laissent présumer que la Société poursuit une politique d'embauche discriminatoire.

Ce faisant, la Cour en conclut que les déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il n'embauchera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, suffisent à présumer l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe, en conséquence, à l'employeur de démontrer qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

→ **Sur les sanctions applicables en l'absence de victimes**

La Cour rappelle que toute politique d'embauche discriminatoire doit être punie par des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, de sorte que la protection juridictionnelle soit effective et efficace.

A cet égard, la Cour souligne qu'il appartient aux Etats membres de choisir quelles sont les sanctions les plus adaptées pour poursuivre l'objectif posé par la directive. Ces sanctions peuvent notamment consister dans l'injonction

de cesser une pratique discriminatoire, assortie le cas échéant d'une astreinte ou encore dans l'octroi de dommages et intérêts à l'organisme qui a mené la procédure.

La Cour conclut, en conséquence, que les objectifs posés par la directive 2000/43/CE imposent que, même en l'absence de victime identifiable, le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées pour transposer cette directive soit effectif, proportionné et dissuasif.

(Arrêt du 10 juillet 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / Firma Feryn NV, aff. C-54/07, non encore publié au recueil)

SECURITE SOCIALE

ALLOCATIONS FAMILIALES, SUSPENSION DU DROIT AUX PRESTATIONS, OCTROI DE PRESTATIONS DANS L'ETAT MEMBRE DE RESIDENCE

ARRET DE LA COUR

Saisie à titre préjudiciel par le Finanzgericht Köln (Allemagne), la Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à interpréter l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CEE du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ainsi que de l'article 10 du règlement 574/72/CEE du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement 1408/71/CEE, dans leur version modifiée et mise à jour par le règlement 118/97/CE, du 2 décembre 1996, tels que modifiés par le règlement 647/2005/CE, du 13 avril 2005 (ci après, respectivement, le « règlement 1408/71/CEE » et le « règlement 574/72/CE »).

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Madame Bosmann à la Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Aachen (Agence fédérale du travail – Caisse d'allocations familiales d'Aix la Chapelle, (ci après, la « Bundesagentur ») au sujet d'un refus d'octroi d'allocations familiales en Allemagne.

En l'espèce, Madame Bosmann, ressortissante belge résidant en Allemagne, élève seule ses deux enfants, nés respectivement en 1983 et en 1985. Ceux ci résident également en Allemagne où ils poursuivent leurs études.

En principe, Madame Bosmann a droit aux allocations familiales allemandes prévues à l'article 62 de la loi relative à l'impôt sur le revenu, lesquelles lui ont été, dans un premier temps, octroyées par la Bundesagentur. Toutefois, après que Madame Bosmann commençait, le 1^{er} septembre 2005, à exercer une activité professionnelle aux Pays Bas, le versement de ces allocations lui a été refusé. Le 18 octobre 2005 en ce que la Bundesagentur a considéré, à la lumière du droit communautaire, que Madame Bosmann ne serait soumise qu'à la législation de l'Etat membre d'emploi, à savoir à celle des Pays Bas.

Considérant qu'il n'est pas précisé si Madame Bosmann retourne en Allemagne après chaque journée de travail ou seulement à l'occasion des week-ends et des jours fériés,

la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour plusieurs questions préjudicielles.

- Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CEE se prête à une interprétation permettant à un travailleur salarié se trouvant dans la situation de Madame Bosmann, qui relève du champ d'application dudit règlement et qui est soumis au régime de sécurité sociale de l'Etat membre de son emploi, en l'occurrence les Pays Bas, de percevoir des prestations familiales dans l'Etat membre où elle réside, en l'occurrence l'Allemagne, lorsqu'il est constaté qu'un tel bénéfice ne peut lui être octroyé, en raison de l'âge de ses enfants, dans l'Etat membre compétent.

La Cour rappelle, à titre liminaire, en vertu de l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CE, que la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre, la détermination de la législation d'un Etat membre en tant que législation applicable à un travailleur en vertu de cette disposition ayant pour effet que seule la législation de cet Etat membre lui est applicable.

S'agissant du contexte spécifique des prestations familiales, la Cour relève que, en vertu de l'article 73 du règlement 1408/71/CEE, un travailleur soumis à la législation d'un Etat membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre Etat membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier Etat, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci.

Par conséquent, la Cour considère que la législation applicable à la situation de Madame Bosmann est, en principe, la législation de l'Etat membre de son emploi, à savoir la législation néerlandaise.

La Cour rappelle, ensuite, que les dispositions du règlement 1408/71/CEE doivent être interprétées à la lumière de l'article 42 CE qui vise à faciliter la libre circulation des travailleurs et implique notamment que les travailleurs migrants ne doivent ni perdre des droits à des prestations de sécurité sociale ni subir une réduction du montant de celles-ci en raison du fait qu'ils ont exercé le droit à la libre circulation que leur confère le traité.

Elle constate à cet égard que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'Etat membre de résidence ne saurait être privé de la faculté d'octroyer des allocations familiales aux personnes résidant sur son territoire. En effet, si, en vertu de l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CEE, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre, il n'en demeure pas moins que ce règlement n'a pas vocation à empêcher l'Etat de résidence d'octroyer, en application de sa législation, des allocations familiales à cette personne.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CEE ne s'oppose pas à ce qu'un travailleur migrant, qui est soumis au régime de sécurité sociale de l'Etat membre d'emploi, perçoive, en application d'une législation nationale de l'Etat membre de résidence, des prestations familiales dans ce dernier Etat.

- Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande si le fait de savoir si Madame Bosmann rejoint après chaque journée de travail le foyer familial situé en Allemagne a une incidence sur la réponse qu'il convient d'apporter à la première et deuxième question.

A cet égard, la Cour considère, ainsi qu'il ressort, en substance, de la réponse à la première question, que l'article 13 §2, sous a), du règlement 1408/71/CEE ne s'oppose pas à ce qu'un travailleur migrant se trouvant dans la situation de Madame Bosmann perçoive des prestations familiales dans l'Etat membre de résidence, pourvu qu'il remplisse les conditions d'octroi de telles prestations en application de la législation de cet Etat. Dans la mesure où, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, le droit de Madame Bosmann à bénéficier des allocations familiales en Allemagne est subordonné à la condition que l'intéressée réside sur le territoire de cet Etat membre, condition qu'elle semble effectivement remplir, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si le point de savoir si Madame Bosmann rejoint après chaque journée de travail le foyer familial situé en Allemagne est pertinent aux fins d'apprécier si elle « réside », au sens de la législation allemande, dans ledit Etat.

Par conséquent, la Cour conclut qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si le point de savoir si un travailleur, qui se trouve dans la situation de la requérante au principal, rejoint après chaque journée de travail le foyer familial situé dans l'Etat membre concerné est pertinent aux fins d'apprécier si un tel travailleur remplit les conditions d'octroi de la prestation familiale en question dans cet Etat en vertu de la législation de celui-ci.

(Arrêt du 20 mai 2008, Brigitte Bosmann / Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Aachen, aff. C-352/06, non encore publié au recueil)

TELECOMMUNICATIONS

SERVICE UNIVERSEL, OPERATEUR, TRANSPOSITION

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en manquement par la Commission européenne, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la transposition de la directive 2002/21/CE relative à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques aux utilisateurs finals, dite « service universel », dans la législation française.

Dans cette affaire, la Commission, ayant des doutes quant à la conformité de la législation française avec la directive « service universel », avait engagé une procédure de manquement devant la Cour. La Commission faisait grief à la législation française d'exclure, a priori, du mécanisme de désignation, certaines entreprises chargées de fournir le service universel.

La Cour a estimé, en premier lieu, que bien que les Etats membres soient compétents pour déterminer l'approche la plus adaptée pour assurer la mise en œuvre du service universel, ils sont tenus de garantir la fourniture d'un tel service de façon rentable et efficace, tout en respectant, notamment, les principes d'objectivité, de non-discrimination et de distortion minimale de la concurrence. A cet égard, la Cour estime que le mécanisme de désignation des entreprises chargées de fournir le service universel ne peut exclure a priori aucune d'entre elles.

Or, la Commission constate que la loi de transposition française prévoit que peut être chargée de fournir les composantes du service universel tout opérateur qui en accepte la fourniture sur l'ensemble du territoire national et qui est capable de l'assurer. Cette disposition exclut ainsi de toute procédure de désignation les entreprises qui ne sont pas prêtes ou ne sont pas capables d'opérer sur l'ensemble du territoire national et, à cet égard, le mécanisme de désignation qui en résulte ne respecte pas la directive « service universel », et notamment le principe de non-discrimination.

La Cour rappelle, en second lieu, que selon une jurisprudence constante, l'existence réduite dans un Etat membre déterminé d'une certaine activité visée par une directive ne saurait libérer cet Etat de son obligation de prendre des mesures législatives ou réglementaires afin d'assurer une transposition adéquate de l'ensemble des dispositions de cette directive.

La Cour estime, en dernier lieu, que la Commission soutient

à juste titre, que la réglementation nationale en cause empêche les autorités compétentes d'évaluer la situation concurrentielle réelle du marché des télécommunications et de prendre en considération des alternatives qui pourraient être plus rentables sur une partie du territoire national.

La Cour conclut que la transposition en droit interne des dispositions relatives à la désignation d'entreprises susceptibles de garantir la fourniture du service universel à laquelle la France a procédé n'est pas correct et, qu'ainsi cette dernière a manqué à ses obligations de transposition.

(Arrêt du 19 juin 2008, Commission / France, aff. C-220/07, non encore publié au recueil)

RELATIONS EXTERIEURES

LUTTE CONTRE LA PROLIFERATION DES ARMES LEGERES, AFRIQUE DE L'OUEST, DEFAUT DE BASE JURIDIQUE

ARRET DE LA COUR

Saisie d'un recours en annulation par la Commission européenne, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée sur la validité de la base juridique d'une action commune relative à la lutte contre la prolifération des armes légères et de petits calibres des pays de l'Afrique de l'Est.

En juillet 2002, le Conseil de l'Union européenne a adopté, dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (ci-après « PESC ») et sur la base du traité sur l'Union européenne (ci-après « traité UE »), une action commune relative à la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre.

Au cours de la discussion du projet de cette décision, la Commission avait déclaré qu'elle estimait que celle-ci ne devait pas être adoptée selon le traité UE et au titre de la PESC mais qu'elle relevait plutôt de la politique communautaire de coopération au développement et, plus spécifiquement, de l'accord de Cotonou, signé en 2000 entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'autre part.

La Commission, considérant que l'accord en cause n'avait pas été adopté sur la base juridique appropriée, a demandé à la Cour d'annuler la décision.

La Cour rappelle, en premier lieu, sa jurisprudence selon laquelle, conformément à l'article 47 du traité UE, une mesure qui peut être adoptée en vertu du traité instituant la Communauté européenne (ci-après « traité CE ») ne peut avoir, comme base juridique, le traité UE. Ainsi, même si une mesure poursuit à la fois plusieurs objectifs ou a plusieurs composantes, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, elle ne peut pas être adoptée sur la base du traité UE lorsqu'elle relève également d'une compétence attribuée par le traité CE.

La Cour relève, en second lieu, que le premier considérant de la décision attaquée affirme que l'accumulation et la diffusion excessives et incontrôlées d'armes légères et de petit calibre constituent non seulement une menace pour la paix et la sécurité, mais réduisent également les perspectives de développement durable, particulièrement en Afrique de

l'Ouest. Si la décision s'inscrit dans une optique générale de maintien de la paix et de renforcement de la sécurité internationale, elle a également pour but spécifique de renforcer les capacités d'un groupe de pays en voie de développement à lutter contre un phénomène qui constitue un obstacle au développement durable de ces pays.

La Cour estime ainsi que la décision poursuit plusieurs objectifs qui relèvent, respectivement, de la PESC et de la politique de coopération au développement, sans que l'un de ces objectifs soit accessoire par rapport à l'autre. Ainsi, la Cour estime, que le Conseil, en adoptant la décision sur la base de la PESC, alors que celle-ci relève également de la politique de coopération au développement, a méconnu l'article 47 du traité UE.

La Cour conclut à l'annulation de la décision du Conseil.

(Arrêt du 20 mai 2008, Commission / Conseil, aff. C-91/05, non encore publié au recueil)



Robes d'Avocats

sur mesures

515 euros HT tout compris (en microfibre) - Tarif 2006

PONSARD & DUMAS

www.ponsard-dumas.com

commande en ligne 24h/24 et 7j/7

ponsard.dumas@wanadoo.fr

PARIS 10: 84 rue d'Hauteville - Tél.: 01.40.22.91.96 (Près du Musée Baccarat)



AUTRES PUBLICATIONS

AGRICULTURE

« POUR UNE EXCEPTION AGRICOLE »

(Par Hervé Gaymard, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapports d'information », n°956.2008)

DROIT COMMUNAUTAIRE GENERAL

« LES FONDS SOUVERAINS, RÉVÉLATEURS DE NOS PROPRES FAIBLESSES »

(Par Daniel Garrigue, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapports d'information », n°963.2009)

« TEXTES EUROPÉENS EXAMINÉS DU 13 MAI AU 11 JUIN 2008 »

(Par Pierre Lequiller, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapport d'informations », n°958.2008)

« CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN »

(Par Jean Victor Louis, Rédacteur en chef, n°1 & 2, 2008)

DROITS FONDAMENTAUX

« VERS DE NOUVEAUX CHAMPS D'APPLICATION POUR LA TRANSPARENCE ADMINISTRATIVE EN DROIT COMMUNAUTAIRE. RÉFLEXIONS SUR LE LIVRE VERT « INITIATIVE EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE TRANSPARENCE » »

(Par Anne-Marie Tournepiche, Cahiers de Droit européen, n°5-6, 2007)

ENERGIE

« TROISIÈME PAQUET DE LIBÉRALISATION DU MARCHÉ DE L'ÉNERGIE »

(Par André Schneider, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapport d'information », n°886.2008)

MARCHE INTERIEUR

« GALILEO : UN PILIER MAJEUR DE LA PUISSANCE SCIENTIFIQUE ET TECHNOLOGIQUE DE L'EUROPE »

(Par Bernard Deflesselles et Michel Delebarre, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapport d'information », n°440.2007)

« NE JOUONS PAS AVEC LES JEUX : POUR UNE POLITIQUE MAÎTRISÉE »

(Par Emile Blessig et Jacques Myard, Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, Collection « Rapport d'information », n°693.2008)

AU SOMMAIRE DES REVUES

ASSURANCE

- « **Droit des assurances** »
Par André Favre Rochex, Bernard Cerveau et Michel Périer, in La Gazette du Palais, n°125 à 127, mai 2008

CONCURRENCE

- « **Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence** »
Par Pierre Arhel, Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Paris I, in Les Petites Affiches n° 30, 11 février 2008
- « **Entretien avec Michel Petite, ancien directeur général du service juridique de la Commission européenne, of Counsel chez Clifford Chance : Regard sur l'évolution du droit de la concurrence** »
Propos recueillis par Olivia Dufour, in Les Petites affiches, n°36, 19 février 2008
- « **Le marché des services de transfert de biens immobiliers au sein de l'UE (*Conveyancing services market*)** »
Par Michel Bénichou, in La Gazette du Palais, n°104 à 106, avril 2008
- « **Activités des juridictions communautaires en droit de la concurrence (1^{er} trimestre 2008)** »
Par Pierre Arhel, in Les petites affiches, n°125, 23 juin 2008
- « **La transmission intégrale de la sanction d'un comportement constitutif d'une infraction en cas de successions d'entreprises : Arrêt de la CJCE du 11 décembre 2007, aff. C-280/06** »
Par Jérémie Vialens, in La Gazette du Palais, n°179 à 180, juin 2008
- « **Activité de la Cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (février-mai 2008)** »
Par Pierre Arhel, in Les Petites affiches, n° 152, 30 juillet 2008
- « **Retour sur la complémentarité entre droit des concentrations et droit de la presse** »

Par Mélissa Kdyem, in la Gazette du Palais, n° 221 à 222, 8 au 9 août 2008

- « **Pour une justice économique efficiente en Europe - Enjeux et perspectives d'une harmonisation (1^{ère} partie)** »
In La Gazette du Palais, n° 233 à 234, 20 au 21 août 2008
- « **Pour une justice économique efficiente en Europe - Enjeux et perspectives d'une harmonisation (2^e partie)** »
In La Gazette du Palais, n° 235 à 239, 22 au 26 août 2008
- « **Chronique de jurisprudence - Droit public de la concurrence / Communautés européennes - Manquement d'Etat - Article 43 du Traité CE - Psychothérapeutes conventionnés - Système de quotas - Règles transitoires dérogatoires - Proportionnalité - Recevabilité** : note de Albéric Sakon à propos de l'arrêt de la CJCE du 6 décembre 2007, *Commission / République fédérale d'Allemagne*, aff. C-456/05 »
In La Gazette du Palais, n° 221 à 222, 8 au 9 août 2008

COLLECTIVITES TERRITORIALES

- « **Les collectivités locales, « quasi-sujets » de droit communautaire ?** »
Par Emmanuel Auber, in Les Petites Affiches, n°72, 9 avril 2008
- « **Quelle nature juridique pour les conventions de mise à disposition des services d'une commune à l'EPCI auquel elle appartient ? (Des marchés publics selon la Commission européenne !)** »
Par Pierre-Yves Monjal, in Les Petites affiches, n°66, avril 2008

DROIT COMMUNAUTAIRE GENERAL

- « **Le retrait de l'acte administratif devant la Cour de justice des Communautés européennes : l'arrêt Ternon maintenu** »
Par Florence Chaltiel, Professeur de droit public, in Les Petites affiches, n°53, 13 mars 2008
- « **Le contrôle préventif, au regard du droit communautaire, des règles techniques introduites par des autorités nationales** »
Par Pierre De Bandt et Koen Baekelandt, Avocats au Barreau de Bruxelles, in Journal de droit européen, n°147, mars 2008

- « **Le Traité de Lisbonne : la politique étrangère et de défense** »
Par Florence Chaltiel, Professeur de droit public, in Les Petites affiches, n°83, 24 avril 2008
- « **Quelles perspectives pour la Présidence française de l'Union européenne ?** »
Par Jean-Pierre Jouyet, in Vu d'Europe, n°9, Eté 2008
- « **Lisbonne quand même ?** »
Sous la direction de Marco Darmon, in La Gazette du Palais, n°170 à 171, juin 2008
- « **Le secret de l'avocat participe aux droits fondamentaux de l'Union** »
Entretien avec le Bâtonnier Bernard Vatier, in Les Petites Affiches, n°127, 25 juin 2008
- « **Jurisprudence communautaire / Adoption : « L'adoption à l'épreuve de l'homoparentalité : une institution en état de siège »** - à propos de l'arrêt de la CEDH du 22 janvier 2008, E.B. / France, requête n° 43.546/02. »
Par Cédric Tahri, in La Gazette du Palais, n° 207 à 208, 25 au 26 juillet 2008

DROITS FONDAMENTAUX

- « **Les homosexuels et l'adoption devant la Cour européenne des Droits de l'Homme : une première qui fera date** »
Par Florence Chaltiel, Professeur de droit public, in Les Petites affiches, n°28, 7 février 2008
- « **Haro sur la directive blanchiment !** »
Par Olivia Dufour, in Les Petites affiches, n°23, 31 janvier 2008
- « **L'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement des Cours suprêmes** »
Par Jean-Marc Sauvé, in Les Annonces de la Seine, n°22, 31 mars 2008
- « **Le Conseil d'Etat, sentinelle de la liberté !** »
Par Christian Charrière-Bournazel, in La Gazette du Palais, n°121 à 124, mai 2008
- « **Secret professionnel et blanchiment : une étape après l'autre** »
Par Xavier Normand-Bodard, in La Gazette du Palais, n°116 à 117, avril 2008
- « **L'arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 2008 : un succès... mais le combat continue !** »
Par Thierry Wickers, in La Gazette du Palais, n°111 à 113, avril 2008
- « **Le Traité de Lisbonne : les droits fondamentaux** »
Par Florence Chaltiel, Professeur de droit public, in Les Petites affiches, n°73, avril 2008
- « **La protection des données personnelles : le défi entre la protection des droits individuels et l'économie globale – XXII^{ème} Congrès de l'U.A.E.** »
Par Francesco Samperi, in Les Annonces de la Seine, n°41, 19 juin 2008

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

- « **Chronique de droit international privé (2^e partie) - III. Les règles spéciales (commentaire des articles 5 à 9 du règlement « Rome II »)** »
Par le Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit international de l'Université de Rouen, in Les Petites affiches, n° 156, 5 août 2008

ENVIRONNEMENT

- « **Le changement climatique et les règles du transport durable dans l'Union européenne** »
Par Yves Laurin, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris, in Les Annonces de la Seine, n°20, 20 mars 2008
- « **La pénalisation du droit communautaire de l'environnement** »
Par Frédéric Perrotin, in Les Petites affiches, n° 151, 29 juillet 2008
- « **La Convention d'Aarhus devant le juge administratif** »
Par Guillaume Le Floch, in Les Petites affiches, n° 157, 6 août 2008

INSTITUTIONS

- « **Cour Européenne des Droits de l'Homme - Premier rapport annuel - Mars 2008** »
In Les Annonces de la Seine, n°42, 23 juin 2008
- « **Le Traité de Lisbonne : la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres** »
Par Florence Chaltiel, Professeur de droit public, Responsable des carrières publiques Institut d'études politiques de Grenoble, in Les Petites affiches, n°34, 15 février 2008
- « **Union européenne : ratification du traité de Lisbonne** »
In Les Annonces de la Seine, Supplément au numéro 12 du 14 février 2008
- « **Entretien avec Jean-Luc Sauron, maître des requêtes au Conseil d'Etat, Professeur associé à l'Université Paris IX-Dauphine : le Traité de Lisbonne est un simple aménagement du règlement intérieur de l'Union** »
Propos recueillis par Jean Quatremer, in Les Petites affiches, n°37, 20 février 2008
- « **La Constitution française adaptée au Traité de Lisbonne (à propos de la loi constitutionnelle votée en Congrès le 4 février 2008)** »
Par Florence Chaltiel, in Petites affiches, n°64, 28 mars 2008
- « **Les juristes contribuent au projet d'Union pour la Méditerranée** »
Par Olivier Dufour, in Les Petites affiches n°125, 23 juin 2008

JUSTICE, LIBERTE ET SECURITE

- « **Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ?** »
Par Anne Weyemberg, in Les Petites affiches, n°153, 31 juillet 2008

LIBERTE D'ETABLISSEMENT

- « **Jurisprudence / Avocats : Cour de cassation (1^{ère} Ch. civ.), 3 juillet 2008 (Admission à l'exercice de la profession - Communauté européenne - Ressortis-**

sant - Liberté d'établissement - Inscription au tableau - Société de Rechtsanwälte) »

In Les Petites affiches n°228 à 232, 15 au 19 août 2008

MARCHE INTERIEUR

- « **Libre blanc sur l'intégration du marché européen du crédit hypothécaire** »
Par Dominique Voillemot, Président de la Délégation des Barreaux de France, in La Gazette du Palais, n° 214 à 215, 1 et 2 août 2008
- « **Jurisprudence communautaire / Droit de succession - Libre circulation des capitaux** : note de Dominique Voillemot, Président de la Délégation des Barreaux de France, à propos de l'arrêt de la CJCE du 17 janvier 2008, *Theodor J. / Finanzamt Kusel-Lands-tuhl*, aff. C-256/06 »
In La Gazette du Palais, n° 214 à 215, 1^{er} et 2 août 2008
- « **Jurisprudence communautaire / Libre circulation du citoyen et du travailleur - Liberté d'établissement - Subvention à la propriété immobilière** : note de Dominique Voillemot, Président de la Délégation des Barreaux de France, à propos de l'arrêt de la CJCE du 17 janvier 2008, *Commission / République fédérale d'Allemagne*, aff. C-152/05 »
In La Gazette du Palais, n° 214 à 215, 1^{er} et 2 août 2008
- « **Jurisprudence communautaire / Libre circulation des capitaux - Article 56 CE - Restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres de l'Union européenne et les pays tiers - Impôt sur les revenus de capitaux - Dividendes perçus d'une société établie dans un Etat tiers - Exonération subordonnée à l'existence d'une convention fiscale prévoyant un échange de renseignements - Efficacité des contrôles** : note de Dominique Voillemot, Président de la Délégation des Barreaux de France, à propos de l'arrêt de la CJCE du 18 décembre 2007, *Skatteverket / A.*, aff. C-101/05 »
In La Gazette du Palais, n° 214 à 215, 1^{er} et 2 août 2008
- « **Libre blanc sur l'intégration du marché européen du crédit hypothécaire** »
Par Dominique Voillemot, Président de la Délégation des Barreaux de France, in La Gazette du Palais, n° 214 à 215, 1^{er} et 2 août 2008
- « **Monopole des jeux français et droit communautaire - Les jeux sont faits ? Rien ne va plus** »
Par Bertrand du Marais et Camille Tréheux, in La Gazette du Palais, n° 221 à 222, 8 au 9 août 2008

MARCHES PUBLICS

- « La modification des directives « recours » en matière de marchés publics »
Par Grégory Kalfèche, in Revue Europe, n°4, avril 2008
- « Marchés publics locaux et droit communautaire : simples remises en cause ou réelles incompatibilités ? »
Par Pierre-Yves Monjal, in Les Petites Affiches, n°177, 3 septembre 2008

PROFESSION

- « Remarques sur les limites communautaires à la libéralisation des activités de conseil juridique »
Par Pierre-Yves Monjal, Professeur de droit public à l'Université Paris 13, in La Gazette du Palais, n°69 à 71, 9 et 11 mars 2008
- « Faut-il réglementer le lobbying en France ? »
Par Olivia Dufour, in Les Petites affiches, n°90, 5 mai 2008

PROPRIETE INTELLECTUELLE

- « Chronique Multimédia - « Communication et créations intellectuelles - Chronique n° XXXIV (suite et fin) » - Sommaires commentés - Exercice du droit des auteurs : droit patrimonial - A propos de l'arrêt rendu par la CJCE le 17 avril 2008 dans l'affaire *Peek et Cloppenburg / Société Cassina* (aff. C-456/06). »
Sous la direction de Xavier Daverat, in Les Petites Affiches, n°176, 2 septembre 2008

SOCIAL

- « Convention européenne des droits de l'homme et droit du travail »
Par Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, in Les petites affiches n°123, 19 juin 2008
- « Le licenciement fondé sur le fait qu'une salariée se trouve à un stade avancé d'un traitement de fécondation in vitro est contraire au principe com-

munautaire d'égalité homme/femme »

Par Florence Riquoir, in Les Petites Affiches, n°124, 20 juin 2008

- « Licenciement d'une femme à un stade avancé de procréation *in vitro* »
In Les Annonces de la Seine, numéro 19, Lundi 17 mars 2008

SOCIETE

- « Adaptation du droit des sociétés au droit communautaire »
Par Valérie Boccara, in Les Petites affiches, n° 152, 30 juillet 2008
- « Le nouveau régime légal des fusions transfrontalières issu de la directive communautaire n° 2005/56/CE »
Par Guillaume Lesieur, in Les Petites affiches, n°170, 25 août 2008



INFORMATIONS GENERALES

NOS FORMATIONS **96**

NOS PARTENAIRES **98**

BULLETIN D'ABONNEMENT **99**

NOS FORMATIONS

LES « ENTRETIENS COMMUNAUTAIRES »

Les Entretiens Communautaires sont des conférences organisées sur une journée par la Délégation des Barreaux de France à Bruxelles.

PROGRAMME 2008

20 NOVEMBRE 2008

LES DERNIERS DEVELOPPEMENTS DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

Formation validée par le Conseil National des Barreaux.

L'année 2008 a été marquée par la poursuite des réformes du droit communautaire de la concurrence et par d'importantes décisions rendues par les juridictions communautaires en la matière.

Ces Entretiens Communautaires organisés par la Délégation des Barreaux de France se proposent de dresser le bilan des avancées intervenues et de faire le point sur la très riche actualité jurisprudentielle de cette année 2008. Seront traitées les dernières actualités en matière de pratiques anticoncurrentielles, de contrôle des concentrations et d'aides d'Etat.

Cette journée de conférences sera également l'occasion de discuter de l'adoption du « paquet transaction » qui complète les instruments de procédures négociées en matière d'ententes, et de débattre du Livre Blanc de la Commission européenne sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante.

Comme chaque année, de hauts fonctionnaires des institutions européennes et des spécialistes qui manient chaque jour le droit communautaire de la concurrence viendront exposer à un public de praticiens l'actualité immédiate et à venir en ces matières.



ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE DE BELGIQUE

Nos formations sont validées au titre de la formation continue et de la formation du Stage.

INFORMATIONS PRATIQUES

→ **Lieu :**

Les « Entretiens Communautaires » se déroulent dans les locaux de la Délégation des Barreaux de France, à Bruxelles, en plein cœur du quartier européen.

→ **Durée :** 1 journée

→ **Transports :**

La réservation des transports reste à la charge des participants.

→ **Frais d'inscription :**

175 ; 135 pour les avocats moins de 3 ans d'exercice ; 115 pour les élèves-avocats.

Incluant : - Conférences

- Dossier de travail et de documentation

- Pausés café / rafraîchissements

- Déjeuner sur place.

→ **Nouveau :**

Paiement en ligne sur notre site:

www.dbfbruxelles.eu

NOS PARTENAIRES

PROGRAMME ERA

30 - 31 OCTOBRE 2008

De la réparation collective - Florence

4 NOVEMBRE 2008

The Revision of the Waste Framework Directive - Bruxelles

5 - 7 NOVEMBRE 2008

La législation et la jurisprudence anti-terroristes dans le domaine de la Justice pénale européenne - Trèves

6 - 7 NOVEMBRE 2008

REACH dans la pratique - Bruxelles

6 - 7 NOVEMBRE 2008

Remise internationale des personnes - Lisbonne

10 - 11 NOVEMBRE 2008

Les directives anti-discrimination 2000/43 et 2000/78: Séminaires pour les magistrats - Trèves

13 - 14 NOVEMBRE 2008

Douzième Forum sur les aides d'Etat - Trèves

13 - 14 NOVEMBRE 2008

Troisième Forum sur la politique européenne d'asile et d'immigration - Barcelone

17 - 18 NOVEMBRE 2008

Les directives anti-discrimination 2000/43 et 2000/78: Séminaires pour les magistrats - Trèves

21 NOVEMBRE 2008

Series of Seminars on Intellectual Property - Alicante

24 - 25 NOVEMBRE 2008

Exécution transfrontalière - Trèves

26 - 27 NOVEMBRE 2008

6^{ème} Symposium annuel sur la fiscalité communautaire - Trèves

26 - 28 NOVEMBRE 2008

Inscription combinée: 6^{ème} Symposium annuel sur la fiscalité communautaire et 5^{ème} Forum annuel sur la TVA - Trèves

28 NOVEMBRE 2008

5^{ème} Forum annuel sur la TVA - Trèves

1 - 2 DECEMBRE 2008

Récents développements dans le domaine de la de la libre circulation et des droits à la sécurité sociale - Trèves

1 - 2 DECEMBRE 2008

Récents développements en droit européen de la de la propriété industrielle et intellectuelle - Trèves

2 - 3 DECEMBRE 2008

Services des médias : l'environnement juridique européen - Bruxelles

4 - 5 DECEMBRE 2008

Le renforcement d'Eurojust et du Réseau Judiciaire Européen - Trèves

4 - 5 DECEMBRE 2008

Interdépendance entre droit des marchés publics, aides d'Etat et droit de la concurrence - Stockholm

8 - 9 DECEMBRE 2008

Les directives anti-discrimination 2000/43 et 2000/78: Séminaires pour les magistrats - Trèves

11 - 12 DECEMBRE 2008

Développements récents du droit bancaire et des services financiers européens - Trèves

11 - 12 DECEMBRE 2008

Pratiquer le droit de la famille en Europe - Bruxelles

12 DECEMBRE 2008

Series of Seminars on Intellectual Property - Alicante

ERA

Metzer Allee 4 - D-54295 TRIER.

Tél: +49(0)651 93737-0

Fax: +49(0)651 93737-90

Mail: infi@era.int

Site: www.era.int



BULLETIN D'ABONNEMENT

- OUI, je désire m'abonner et recevoir "L'Observateur de Bruxelles" pendant 1 an à l'adresse suivante:



Me, M., Mme, Mlle

Société / Cabinet

Rue

Code postal Ville

Téléphone Télécopieur

Email

- Je suis assujetti à la TVA intra-communautaire:

en tant que personne physique: N° TVA - FR

ou en tant que personne morale: N° TVA - FR

et je verse **80.00 euros hors TVA sur un des comptes ci-dessous.**

- Je ne suis pas assujetti à la TVA et je verse **96,80 euros TVA comprise sur un des comptes ci-dessous.**

Merci d'adresser vos paiements par virement bancaire à l'ordre de:
"La Délégation des Barreaux de France"

en indiquant la référence "Abonnement OBS" et votre numéro de facture.

France: Banque BNP Paribas – Agence Place Dauphine
N° de compte: 30004 01960 000 100 189 65-55

Belgique: Banque KBC – SCHUMAN
N° de compte: 733-0319159-59 (BIC: KRED BEBB – IBAN: BE84 7330 3191 5959)

- Je souhaite recevoir une facture acquittée à l'adresse ci-dessous:

Me, M., Mme, Mlle

Société / Cabinet

Rue

Code postal Ville

A envoyer à la Délégation des Barreaux de France, avenue de la Joyeuse Entrée, 1 à B-1040 Bruxelles ou par télécopieur au (32 2) 230.62.77 ou par e-mail: dbf@dbfbruxelles.eu



INFORMATIONS GENERALES



PHOTOS DE COUVERTURE

De haut en bas:

[Le Parlement européen](#)

Le Parlement européen, baptisé le "Caprice des Dieux" par les bruxellois, accueille les eurodéputés.

[Le Conseil de l'Union européenne](#)

Le Conseil des ministres et les représentants des gouvernements des Etats membres se réunissent dans ce bâtiment appelé le "Justus Lipsus".

[Le Berlaymont](#)

Le Berlaymont est le siège historique de la Commission européenne à Bruxelles.

Photos: Copyright Isabelle Monteyne



La Délégation des Barreaux de France
représente à Bruxelles le Conseil National des Barreaux,
le Barreau de Paris et la Conférence des Bâtonniers.



L'Observateur de Bruxelles

L'Observateur de Bruxelles est une publication trimestrielle de la Délégation des Barreaux de France

Avenue de la Joyeuse Entrée N°1
1040 Bruxelles

Tél.: (32-2) 230.83.31
Fax: (32-2) 230.62.77

dbf@dbfbruxelles.eu
www.dbfbruxelles.eu

Comité de rédaction

Dominique Voillemot, Président,
Hélène Biais,
Géraldine Cavaillé,
Karine Jolicoeur Delvolvé,
Avocates,
Emmanuel Katrakis, Juriste,

Talita Coumau,
Chargée de communication,

Ont également contribué à ce numéro,
Paûla Quemeneur Barbudo,
Linda Sadi,
Sophie Paillocher,
Alexandra Tuil,
élèves avocates,
Alexandre Maubaret,
Laurent Nicolas Siat, stagiaires.

Ce numéro de « L'Observateur de Bruxelles » couvre les évolutions juridiques importantes de l'Union européenne intervenues au cours des mois de juillet 2008 à septembre 2008.

La prochaine parution de « L'Observateur de Bruxelles » interviendra au mois de janvier 2009.

Mise en page et impression:
Ibis Advertising, Bruxelles.