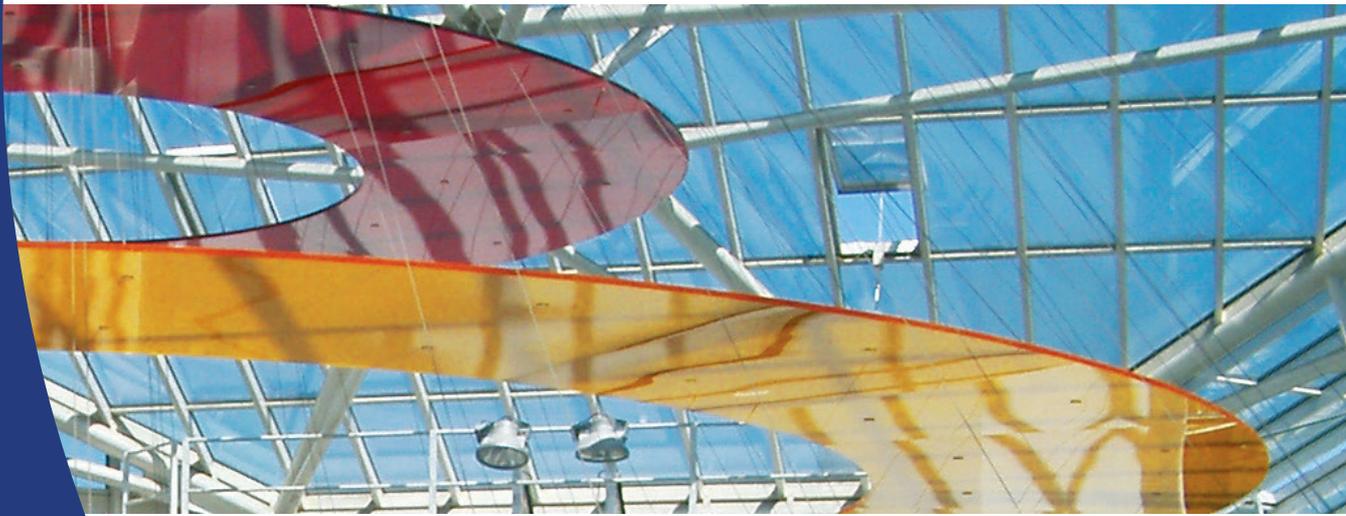


Actualités du Centre d'études juridiques européennes

Année 2019



Education and Culture DG

Actualités du Centre d'études juridiques européennes – 2019 -

Avant-propos

Le Centre d'études juridiques européennes a le plaisir de publier dans la présente brochure les « actualités » qui ont été rédigées au cours de l'année 2019 et qui offrent un éclairage spécialisé sur les développements du droit de l'Union européenne et des relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne. Elles sont principalement rédigées par des doctorants et des chercheurs rattachés au Centre.

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

Nous vous souhaitons une bonne lecture.



Avril 2020

Christine KADDOUS

Professeur, chaire Jean Monnet *ad personam*

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

Table des matières

I. Questions institutionnelles

1. Des problèmes de cohérence, transparence et coopération judiciaire découlent de la nouvelle politique de la Cour de justice en matière d'anonymat des noms des parties (18. 1. 2019) 1
2. Annulation par la Cour de justice de l'Union européenne d'une décision nationale relevant le gouverneur de la banque centrale lettone de ses fonctions (8. 3. 2019) 3
3. New deadline for a Brexit. An ending or another chapter of the story? (1. 4. 2019) 4
4. 2019 Spanish Supreme Court's judgment on Catalan separatist leaders (28. 10. 2019) 5
5. La notion de « membre du Parlement européen » et les immunités attachées à ce statut : l'affaire Junqueras Vies (23. 12. 2019) 7

II. Droits fondamentaux, Charte, CEDH

6. Éléments à prendre en compte pour s'assurer de l'indépendance de la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise (25. 11. 2019) 9

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

7. Droit à pension et période de service militaire obligatoire (21. 2. 2019) 10
8. Conformité d'une loi nationale prévoyant la perte de la nationalité avec les dispositions sur la citoyenneté européenne (20. 3. 2019) 12
9. La notion de « descendant direct » au sens de la directive 2004/38 (1. 4. 2019) 13
10. Précision des conditions d'inscription au barreau de l'Etat membre d'accueil (20. 5. 2019) 15
11. Décision d'expulsion d'un ressortissant d'Etat tiers et directive 2004/38 (2. 10. 2019) 16
12. L'obtention du statut de résident de longue durée dans un État membre de l'UE (9. 10. 2019) 18
13. La notion de « ressources suffisantes » dans la directive 2004/38 sur les droits des citoyens de l'Union européenne (24. 10. 2019) 19

IV. Liberté d'établissement

14. Violation de la liberté d'établissement dans le cadre de la reprivatisation indirecte des transports aériens portugais (10. 4. 2019) 20

V. Libre circulation des marchandises et des services

15. Violation par l'Allemagne du droit de l'Union européenne s'agissant de la vignette pour l'utilisation des routes fédérales (11. 7. 2019) 22

VI. Libre circulation des capitaux et union économique

16. Répartition de compétences entre juridictions nationales et Cour de justice de l'Union européenne pour examiner le respect des procédures d'acquisition de participations dans un établissement de crédit (23. 1. 2019)..... 24

VII. Propriété intellectuelle

17. La protection des composants non géographiques de la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » (19. 12. 2019) 25

XIII. Consommateurs

18. Clause contractuelle relative à la compétence juridictionnelle et à la protection des consommateurs (23. 4. 2019) 26
19. Information des consommateurs sur les denrées alimentaires : cas de la mention du territoire d'origine et du lieu de provenance (15. 11. 2019)..... 28

IX. Santé publique

20. Un engagement majeur de l'Union européenne dans le premier Sommet mondial de la vaccination (4. 10. 2019)..... 29

X. Protection des données

21. Le traitement et la conservation de données biométriques dans le cadre d'une procédure d'autorisation de séjour (4. 11. 2019)..... 30

XI. Action extérieure

22. OTIF, positions communes et coopération loyale : devoirs d'un État membre (8. 4. 2019)..... 32
23. 20 years of bi-regional summits of EU-Latin america: Is it time for a turning point? (29. 4. 2019)..... 33
24. Avis 1/17 : compatibilité du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats de l'accord CETA (6. 5. 2019) 35
25. Ten years of the Eastern partnership: 20 deliverables for 2020 to reinforce the relation (3. 6. 2019)..... 37
26. Fin des négociations de l'accord UE-Mercosur – vers une plus grande protection de la santé et l'environnement ? (30. 8. 2019) 38
27. The Crisis of the WTO Appellate Body and the trade war behind (9. 9. 2019)..... 39

XII. Politique étrangère et de sécurité commune

28. EU and Latin America : The Venezuela issue (8. 2. 2019)..... 41

XIII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

29. Expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne au regard des règles de l'ALCP (12. 7. 2019)..... 42

XIV. Divers

30. Prix du meilleur avocat général à Laura Tribess, de l'Université de Genève, lors de la European Law Moot Court Competition 2018-2019 (9. 4. 2019)..... 44

I. Questions institutionnelles

1. Des problèmes de cohérence, transparence et coopération judiciaire découlent de la nouvelle politique de la Cour de justice en matière d'anonymat des noms des parties

Suite à l'entrée en vigueur du nouveau règlement général sur la protection des données (règlement (UE) 2016/679 ci-après « le règlement »), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») a annoncé, le 1 juillet 2018, le changement de sa politique de citation des noms des personnes physiques dans le cadre des publications relatives aux renvois préjudiciels. L'approche adoptée par la Cour jusque-là était de remplacer les noms des parties par leurs initiales dans des affaires considérées sensibles (tels que les litiges concernant des demandeurs d'asile), et d'utiliser les noms complets des personnes physiques dans d'autres affaires. La nouvelle politique de la Cour, envisage de remplacer, dans le cadre des publications relatives aux renvois préjudiciels, les noms des personnes physiques impliquées dans une affaire par des initiales qui ne correspondront jamais aux initiales de leurs noms réels.

Le renforcement de la protection des données des personnes physiques dans le cadre des publications relatives aux renvois préjudiciels s'explique aussi par la récente jurisprudence sur le droit à la protection des données. Il convient de noter l'importance particulière dans ce domaine des affaires comme *Google Spain et Google* sur le droit au référencement sur les moteurs de recherche (aff. C-131/12), *Schrems* sur la validité de la décision de la Commission européenne constatant que les États-Unis assurent un niveau de protection adéquat aux données à caractère personnel transférées (aff. C-362/14), *Tele2 Sverige* sur la légalité de la conservation des données à caractère personnel par les fournisseurs de services de communications électroniques, l'avis 1/15 sur l'accord PNR (Passenger Name Record data) entre l'Union européenne et le Canada (voir ici), et *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* sur la responsabilité des administrateurs de pages Facebook (aff. C-210/16).

La protection des données à caractère personnel est également ancrée à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »). Néanmoins, si la protection des données s'avère indispensable à l'ère du numérique, le dispositif de l'article 8 de la Charte n'est pas absolu. En effet, l'article 52 § 1 de la Charte prévoit que « toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

La protection des données à caractère personnel consacrée à l'article 8 de la Charte doit être équilibrée avec le respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 7 de la Charte. A une époque où la Charte n'existait pas, la Cour a suivi, avec l'arrêt *Konstantinidis* (aff. C-168/91), les conclusions de l'avocat général Jacobs, qui a affirmé « qu'il devrait être possible, par le biais d'une interprétation large de l'article 8 de la Convention, de considérer que cette dernière protège effectivement le droit de l'individu de s'opposer à une ingérence injustifiée dans son nom » (§ 41). L'article 7 de la Charte doit donc être lu à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 8 de la CEDH établissant le droit d'un individu à utiliser son nom et prénom. Élément essentiel de l'identité d'une personne, ce droit relève de la notion de vie privée et familiale de l'article 8 de la CEDH. Enfin, il est nécessaire de rappeler que la liberté d'expression est garantie par l'article 11 de la Charte.

L'article 85 § 1 du règlement prévoit que « les États membres concilient, par la loi, le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire ». La Cour peut néanmoins déroger à cette nouvelle règle « en cas de demande expresse d'une partie ou si les circonstances particulières de l'affaire le justifient ». On peut s'interroger sur la signification des mots « circonstances particulières » susceptibles de justifier une dérogation au règlement, car la Cour ne le précise pas, ou sur le respect effectif des droits des parties à la procédure, lesquelles devraient être informées en temps utile de leur droit de décider d'associer ou non leurs noms dans l'affaire au principal.

La manière dont la Cour a décidé de modifier sa politique pour rendre anonyme à l'avenir les noms des parties est critiquable. L'article 95 du règlement de procédure de la Cour prévoit que « lorsque l'anonymat a été accordé par la juridiction de renvoi, la Cour respecte cet anonymat dans le cadre de la procédure pendante devant elle » (§ 1). De même « à la demande de la juridiction de renvoi, sur demande dûment motivée d'une partie au litige au principal ou d'office, la Cour peut en outre, si elle l'estime nécessaire, procéder à l'anonymisation d'une ou de plusieurs personnes ou entités concernées par le litige » (§ 2). Or, la Cour, en vertu de sa nouvelle politique, rendra anonyme les noms des parties à la procédure de sa propre initiative. L'article 95 du règlement de procédure de la Cour, aurait dû ou devrait être modifié en vertu de l'article 253, alinéa 6, TFUE.

En outre, conformément à l'article 190 § 3 du règlement de procédure de la Cour, « l'article 95 est applicable, mutatis mutandis, à la procédure devant la Cour ayant pour objet un pourvoi contre les décisions du Tribunal ». Comme prévu par l'article 66 de son règlement de procédure, le Tribunal, « saisi d'une demande motivée d'une partie présentée par acte séparé ou d'office, [...] peut omettre le nom d'une partie au litige ou celui d'autres personnes mentionnées dans le cadre de la procédure, ou encore certaines données dans les documents afférents à l'affaire auxquels le public a accès, si des raisons légitimes justifient que l'identité d'une personne ou le contenu de ces données soient tenus confidentiels ». Le Tribunal est donc habilité à se prononcer, en première instance, sur la demande d'anonymisation d'une ou de plusieurs personnes ou entités parties à la procédure. Néanmoins, il semble que le Tribunal, n'ait pas encore « changé » sa politique d'anonymat des parties à la procédure, en s'adaptant à la Cour. Il en résulte un problème de cohérence dans l'action de la Cour en tant qu'organe institutionnel.

Au cours d'une affaire, les juridictions des États membres peuvent s'écarter de la politique de la Cour et continuer à utiliser les noms réels des parties à la procédure. Cela s'est par exemple vérifié dans le célèbre arrêt *Celmer en Irlande*, devenu LM (aff. C-216/18 PPU) dans le cadre du renvoi préjudiciel à la Cour, puis à nouveau *Celmer* devant la Cour suprême irlandaise (*The Minister for Justice and Equity v. Celmer No.5*). L'affaire LM montre que la Cour ne peut empêcher que la presse ou les médias des États membres utilisent les noms et prénoms réels des parties impliquées dans une affaire. Aussi imposer l'anonymat n'a pas de sens si les juridictions des États membres – ainsi que les médias nationaux – ne coopèrent pas. Les États membres doivent, par conséquent, déployer des efforts pour garantir une protection adéquate des données à caractère personnel.

Dans une communication du 20 juillet 2018, la Cour invite les juridictions nationales à supprimer les noms des parties dans les publications relatives aux renvois préjudiciels. Toutefois, cela n'est envisageable que dans les cas où l'anonymat est requis par l'article 8 de la Charte ou par le règlement général de protection des données.

Vincenzo Elia, « Des problèmes de cohérence, transparence et coopération judiciaire découlent de la nouvelle politique de la Cour de justice en matière d'anonymat des noms des parties », actualité du 18 janvier 2019, www.ceje.ch

2. Annulation par la Cour de justice de l'Union européenne d'une décision nationale relevant le gouverneur de la banque centrale lettone de ses fonctions

Un tournant dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pourrait-il s'être produit avec l'arrêt de grande chambre rendu dans les affaires jointes C-202/18 et C-238/18 Rimsevics et BCE c. Lettonie ? C'est en tout cas la première fois que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) annule une décision d'un État membre adressée au gouverneur d'une banque centrale nationale. Pour comprendre le raisonnement ayant abouti à une telle conséquence, nous devons revenir brièvement sur les faits à l'origine de cette affaire.

M. Rimsevics était le gouverneur de la Banque centrale de Lettonie. Il a été arrêté à la suite d'une enquête pénale préliminaire dans le cadre d'une affaire de corruption. Le bureau letton de lutte contre la corruption a ensuite adopté une décision par laquelle il était interdit à M. Rimsevics d'exercer ses fonctions. Un recours a été introduit contre ladite décision conformément à l'article 14.2, second alinéa, des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne (statuts du SEBC et de la BCE). Cette disposition autorise le gouverneur concerné à introduire un recours auprès de la CJUE « pour violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application » dans un délai de deux mois. La question se pose de savoir si une telle disposition octroie une compétence à la CJUE pour annuler une décision administrative telle que celle adoptée en l'espèce ou, au contraire, si elle prévoit une voie de recours qui se rapprocherait plutôt d'un recours en manquement ou d'un renvoi préjudiciel, avec des effets déclaratoires ou interprétatifs.

La Cour, dans son arrêt rendu le 26 février 2019, a donné une réponse claire en annulant la décision litigieuse. Pour parvenir à une telle conclusion, la Cour se base sur le devoir d'indépendance de la BCE et du SEBC. Pour assurer ladite indépendance, les gouverneurs des banques centrales nationales doivent, eux aussi, être indépendants puisqu'ils constituent, avec la BCE, le SEBC et qu'ils sont membres de droit du conseil des gouverneurs de la BCE. En conséquence, la possibilité de relever de leurs fonctions, sans justification, les gouverneurs des banques centrales nationales mettrait en péril leur indépendance et donc également celle de la BCE (points 46 à 51).

La Cour va en outre faire un parallélisme entre la voie de recours prévue à l'article 14.2, second alinéa, des statuts du SEBC et de la BCE et le recours en annulation prévu à l'article 263 TFUE. La Cour affirme que cette voie de recours « déroge à la répartition générale des compétences entre le juge national et le juge de l'Union telle que prévue par les traités et notamment par l'article 263 TFUE » (point 69). Cela s'explique par la « construction juridique originale » que représente le SEBC en tant qu'il « associe et fait coopérer étroitement des institutions nationales, à savoir les banques centrales nationales, et une institution de l'Union, à savoir la BCE » (point 69). La Cour en déduit que l'article 14.2, second alinéa, des statuts du SEBC et de la BCE tient compte de cette particularité et du fait que les gouverneurs des banques centrales nationales sont à la fois des autorités nationales et des membres de la BCE et du SEBC. Cette voie de recours spécifique permet par ailleurs de garantir l'indépendance des gouverneurs nationaux. La Cour affirme ainsi qu'« il ne serait pas répondu de façon satisfaisante aux intentions des auteurs des statuts du SEBC et de la BCE si l'arrêt rendu au titre de l'article 14.2, second alinéa, desdits statuts présentait un caractère déclaratoire et si ses effets devaient ainsi dépendre de sa mise en œuvre par les autorités nationales » (point 74). Elle conclut que cette disposition « tend à l'annulation de la décision prise en vue de relever un gouverneur de banque centrale nationale de ses fonctions » (point 76). L'article 14.2, second alinéa, des statuts du

SEBC et de la BCE introduirait donc ce que l'on pourrait qualifier de recours en annulation des actes des États membres.

Suite à ces considérations, la Cour examine les raisons pour lesquelles M. Rimsevics a été relevé de ses fonctions. Elle constate que la République de Lettonie n'a pas mis en avant l'existence d'indices suffisants permettant de prouver que l'ancien gouverneur de la banque centrale avait commis une faute grave au sens de l'article 14.2, second alinéa, des statuts du SEBC et de la BCE. La Cour annule donc la décision litigieuse interdisant à M. Rimsevics l'exercice de ses fonctions.

La portée de cet arrêt ne peut pas être déterminée à l'heure actuelle mais elle ouvre potentiellement la porte à un examen de plus en plus fréquent, par la CJUE, des décisions adoptées au sein des États membres. Dans l'arrêt *Rimsevics et BCE c. Lettonie*, la Cour ne se limite ni à déclarer que la Lettonie a manqué à ses obligations ni à interpréter l'article 14.2, second alinéa, des statuts du SEBC et de la BCE. Elle va au contraire annuler de plein droit la décision nationale litigieuse. On peut alors se demander s'il s'agira d'un arrêt exceptionnel limité au cas d'espèce ou bien si la compétence de la CJUE sera également élargie dans d'autres domaines.

Elisabet Ruiz Cairó, « Annulation par la Cour de justice de l'Union européenne d'une décision nationale relevant le gouverneur de la banque centrale lettone de ses fonctions », actualité du 8 mars 2019, www.ceje.ch

3. New deadline for a Brexit. An ending or another chapter of the story?

The long-lasting history of Brexit seems to be a story without an ending. The last European Council on March 21st has taken a decision on the date for the final exit of the United Kingdom. The European Union leaders had offered a delay until 22 May only if the British Parliament accepts the text adopted in November 2018 (The withdrawal agreement). If it rejects it, the United Kingdom should leave the EU on 12 April 2019 or "indicate a way forward before this date" as the official communication said. Prime Minister Theresa May had requested from her EU peers a delay until 30 June 2019, considering the strong internal resistance –even from her party- to get approved the deal in an attempt to gain more time to convince British Parliament that in two opportunities (in January and on 13 March) have already rejected the deal. She only found a final concession and saw shortened its requested delay. Notwithstanding, things became worst this week. On 29 March 2019, the Parliament rejected for the third time the withdrawal agreement condemning the planned and organized exit and the fate of Mrs. May as Prime Minister. From the EU side, the Decision adopted on 22 March 2019 formalizing the political agreement reached on 21 March 2019 on extending the period under Article 50 became doubtful to be applied. Donald Tusk, president of the European Council has called for an extraordinary meeting of EU leaders on 10 April 2019 to decide on the next steps regarding this new scenario.

But the landscape seems not clear enough about the end of this long history that is already getting closer to its 3rd anniversary, since the vote on leaving the EU on 23 June 2016. The results from this epic week at the British parliament had added more uncertainty to the troubled scenario. On 27 March 2019, MPs voted, on different options for the solution of the impasse, notably on whether Britain should leave the EU without a deal or not as well to call for a second referendum on leaving or remaining. None of the options obtained a majority support of the Chamber. However, the unique of the situation is that MPs now have the control of the situation and nothing seems that the Government can do to retake the initiative. In fact, the prime minister's promise to resign to the its peers in the conservative party in order to encourage them to vote for her deal, did nothing to solve the internal crisis. The rejecting vote of 29 March 2019 has put the country in an unmeasurable uncertainty.

From the EU perspective, although EU leaders agreed on 22 March 2019 that any re-opening of the withdrawal agreement will be possible, from now many actions can be taken after the rejecting vote. The Decision taken by the European Council made also clear that for the duration of the extension the United Kingdom remains a member state with all the rights and obligations set out in the treaties and under EU law. As result of a possible undefined extension, (one of the most likely scenarios) if the UK was still a member state on 23-26 May 2019, it will be under the obligation to hold elections to the European Parliament.

The term of 22 May 2019 has tried to avoid UK continue being a member with full rights after the elections in order to guarantee the credibility of the process. However, even that term of two months could be not the best scenario for some countries such Italy, Bulgaria or Croatia, whose deadline to call for elections is beginning of April. For legal certainty reasons, it would be convenient for all EU countries to know if the elections to the European Parliament will be held in 28 countries and if they concern the election of 751 MEPs as until now, or 705 from 27 countries in case the UK leaves.

As conclusion, an unpredictable scenario and many options are open for an ending of this divorce. At first, UK would have to leave on 12 April 2019, according to the letter of the Council Decision unless EU leaders decide otherwise. The European Commission is already prepared for the worst as it declared officially. In that case, a hard Brexit without any deal, would mean making the UK a third country for the EU and applying WTO rules for the trade between the parties. The other most likely option from EU side is to concede an undefined or long-term extension to the UK with new conditions, but this will have to be adopted by the 27 countries, although France, Spain and Belgium, from the hard line, would require the UK to take part in the elections. From the UK side, the most likely scenario is to remain in the EU for instance and expecting that new political agreements between British parties or with a new UK prime minister can come, given that no agreement neither a contingency plan seems will be achieved between this government and Mps in a short term. This outcome would conduct to give more time for greater support of a second referendum to remain or leave the EU. This option would enjoy quite a support of the citizenship in the UK as was shown on 23 March 2019 in a demonstration in London –around several hundreds of thousands- against Brexit and demanding a second referendum. The End for this story seems not be close.

Joel Diaz Rodriguez, « New deadline for Brexit. An ending or another chapter of the story? », actualité du 1er avril 2019, www.ceje.ch

4. 2019 Spanish Supreme Court's judgment on Catalan separatist leaders

On 14 October 2019, the Supreme Court of Spain (the Court, hereafter) gave its judgment on the facts which led the separatist majority in the Catalan parliament to read out a declaration of independence on 27 October 2017.

The Court found some of the defendants guilty of an offence of sedition (punishable under Article 544 of the Spanish Criminal Code) and an offence of misuse of public funds (punished under Article 432 of the Spanish Criminal Code) for the purpose of committing the principal offence of sedition. Other defendants were found guilty of an offence of sedition and others of an offence of disobedience (punished under Article 410 of the Spanish Criminal Code).

It is important to note that the offence of sedition under Spanish criminal law stands in a relationship with the offence of rebellion where each is an alternative to the other. Rebellion requires a violent and public raise-up for any of the listed purposes in Article 472 of the Spanish Criminal Code, inter alia, to declare the independence of any part of the national territory. It is punishable with a sentence of imprisonment ranging from 15 to 20 years.

Sedition requires the public and tumultuous rise-up to prevent, by force or outside the legal channels, applications of the laws, or any authority, official corporation or public officer from lawful exercise of the duties thereof or implementation of the resolutions thereof, or administrative or judicial resolutions. Sedition is punishable with a sentence of imprisonment up to 15 years.

The offence of disobedience, punishable under article 410 of the Spanish Criminal Code, requires that authorities or civil servants openly refuse to duly fulfil court resolutions, decisions or orders of a higher authority, handed down within the scope of their respective powers and complying with the legal formalities. Said offence is punished with a fine and special barring from public employment and office.

Although the Court found that violence indisputably occurred at the time where the facts in dispute took place, it is not enough to qualify as rebellion. According to the Court, violence must be intended to achieve secession, rather than merely to create a climate or bring about a scenario in which subsequent negotiation of a plebiscite is more likely, as the Court found the defendants' intention to have been.

Therefore, the Court concluded that no offence of rebellion was committed on the objective basis that the violence employed was inadequate to the purpose of secession.

On a subjective basis, the Court considered that all the defendants were aware that a referendum for self-determination, which was held out as the means for the construction of the Republic of Catalonia, was clearly not legally viable. Also, the Court stressed that they knew that merely enacting statutes, in open defiance of the democratic rules in place for any reform of the Constitution, could not bring about any form of sovereignty.

Rebellion being ruled out, the Court examined whether the requirements for the offence of sedition are met. The Court found that although political advocacy by an individual or a group for any of the purposes listed in Article 472 of the Spanish Criminal Code, such as to declare the independence of a portion of the national territory, is not in itself a criminal offence, however, it is an offence to lead citizens in a public and tumultuous rising, which, moreover, prevents the application of law and obstructs compliance with court decisions, as occurred in the case at hand.

As regards the offence of disobedience, the Court points that the defendants found guilty of such an offence disregarded the requirements received from the Spanish Constitutional Court when, as members of the Catalan Government, they were warned to refrain from executing acts of support or materialization of resolutions and parliamentary agreements which aimed at the organization of the referendum held on 1 October 2017 and which had previously been suspended by the Constitutional Court itself.

As regards the offence of misuse of public funds, the defendants found guilty of such an offence allowed, according to the Court, public funds to be employed for the holding of the illegal referendum, in a genuine display of disloyalty.

Although the defendants raised a number of exceptions to exclude any type of criminal responsibility, such as, the right to decide, the recourse to civil disobedience, ideological freedom and the right to assembly, the Court disregarded all of them.

In relation to the right to decide, for example, the Court declares that no international treaty exists which codifies such a right, nor any European constitution. More importantly, the Court emphasized that the right to decide, exercised in the way the defendants claimed, would only be enjoyed by one part of the society, while it would marginalize and disregard another enormous sector of the general public (the one which chose not to take part in the referendum).

Overall, the Court viewed the exceptions brought forward by the defendants as a mere excuse to disguise their attempt to use physical force and coercion to turn court decisions of the Constitutional Court and of the High Court of Justice of Catalonia into a “dead letter” and, therefore, endanger the Rule of Law.

The defendants have already announced that they will appeal the judgment before the Constitutional Court as well as the European Court of Human Rights. Meanwhile, the Court has issued an order for a European arrest warrant against Carles Puigdemont, former president of the Catalan government, who fled Spain following the October 2017 events.

The EU institutions have not adopted a common position on the Catalan issue, whereas a number of Members of the European Parliament have shown their discontentment with the EU for staying silent in the aftermath of the aforementioned judgment, such as MEP Clare Daly and Fernando Barrena.

This judgement is clearly not the final step in the Catalan issue. In the framework of the European Council held in Brussels between 17 and 18 October 2019, Pedro Sanchez, president of the Spanish government, stressed during a press communication that no impunity will be granted to those who place the Rule of Law in Spain in peril. In addition, he appealed to moderation and stated that the Spanish government would not rush into taking extraordinary measures, such as the temporary suspension of regional powers in Catalonia.

Quim Torra, president of the Catalan government, has expressed his opposition to the judgment given by the Court on 14 October 2019. Moreover, he has called for the amnesty of the Catalan leaders condemned by the Court and for preparing the Catalan citizens for a new referendum on the Catalan independence.

Maddalen Martin Arteché, « 2019 Spanish Supreme Court’s judgment on Catalan separatist leaders », actualité du 28 octobre 2019, www.ceje.ch

5. La notion de « membre du Parlement européen » et les immunités attachées à ce statut : l’affaire Junqueras Vies

La Cour de justice de l’Union européenne a rendu, le 19 décembre 2019, l’arrêt Junqueras Vies, dans lequel elle définit la notion de « membre du Parlement européen » et clarifie le moment où les immunités attachées à ce statut débutent.

L’affaire à l’origine de cet arrêt a une forte composante politique. Alors qu’il était en détention provisoire pour rébellion ou sédition, désobéissance et détournement de fonds dans le cadre des mouvements en faveur de l’indépendance de la Catalogne, M. Junqueras Vies s’est présenté aux élections au Parlement européen. Le 13 juin 2019, la commission électorale centrale espagnole a proclamé officiellement les résultats desdites élections. Malgré l’élection de M. Junqueras Vies, la Cour suprême espagnole lui a refusé de sortir de prison pour prêter serment devant la commission électorale centrale, comme requis par la loi électorale espagnole, pour prendre possession de son siège au Parlement européen. M. Junqueras Vies estime que la Cour suprême a violé son immunité, telle que prévue à l’article 9 du Protocole sur les privilèges et immunités de l’Union européenne. Cette disposition institue des immunités au bénéfice des membres du Parlement européen mais ne définit pas cette notion. La Cour de justice de l’Union européenne appréhende ce terme en tenant compte du contexte et des objectifs de la disposition.

La Cour examine d’abord le contexte dans lequel l’article 9 du protocole a été introduit. Elle rappelle que l’Union européenne est fondée sur le principe de démocratie représentative (article 10, para. 1, TUE) et que la qualité de membre du Parlement européen découle du fait d’être élu au suffrage universel direct, libre et secret, tel qu’établi à l’article 14, para. 3, TUE. La Cour

signale ensuite que la procédure d'élection des membres du Parlement européen est régie, dans chaque État membre, par les dispositions nationales (article 8, al. 1, de l'acte électoral). La Cour conclut que les États membres « demeurent en principe compétents pour régler la procédure électorale ainsi que pour procéder, au terme de celle-ci, à la proclamation officielle des résultats électoraux » et que « le Parlement européen ne dispose d'aucune compétence générale l'habilitant à remettre en cause la régularité d'une telle proclamation ou à en contrôler la conformité avec le droit de l'Union » (point 69).

Si la procédure électorale relève d'une compétence nationale, l'acquisition de la qualité de membre du Parlement européen est commune à tous les États membres et « intervient du fait et au moment de la proclamation officielle des résultats électoraux » effectuée par ceux-ci (point 71). Ainsi, dès que les États membres proclament leurs résultats électoraux, les élus sont considérés comme membres du Parlement européen et bénéficient des immunités prévues à l'article 9 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne. En particulier, l'article 9, al. 2, de cet instrument établit des immunités qui couvrent les membres du Parlement européen lorsqu'ils se rendent au lieu de réunion de celui-ci ou en reviennent, et donc, également, lorsqu'ils se rendent à la première réunion du Parlement européen. La Cour estime, en conséquence, « qu'une personne qui a été officiellement proclamée élue au Parlement européen doit être regardée comme ayant acquis, de ce fait et à partir de ce moment, la qualité de membre de cette institution (...) ainsi que comme bénéficiant, à ce titre, de l'immunité prévue au deuxième alinéa de cet article » (point 81).

La Cour corrobore ensuite cette conclusion en se penchant sur les objectifs du protocole. Cet instrument vise à assurer l'indépendance des institutions de l'Union européenne et à garantir le principe de démocratie représentative. Il est donc conforme avec ces objectifs de garantir à chacun de ses membres la possibilité de se rendre sans entrave à la première réunion de la nouvelle législature dès la proclamation officielle des résultats.

Ce raisonnement permet à la Cour de conclure que M. Junqueras Vies bénéficiait d'une immunité en vertu de l'article 9, al. 2, du protocole dès la proclamation officielle des résultats électoraux par l'Espagne. Se pose ensuite la question de savoir si la détention provisoire aurait dû être levée du fait d'une telle immunité. La Cour répond à cette question dans l'affirmative et signale que l'immunité s'oppose en effet à un placement en détention provisoire entravant la liberté des membres du Parlement européen de se déplacer au lieu de la première réunion de la nouvelle législature. En tout état de cause, si la juridiction nationale avait estimé qu'une telle détention provisoire devait être maintenue, elle aurait dû demander au Parlement européen de lever l'immunité de M. Junqueras Vies dans les plus brefs délais.

L'arrêt Junqueras Vies était sans doute l'un des plus attendus de l'année par les institutions espagnoles. Outre les effets potentiels pour M. Junqueras Vies, cet arrêt a déjà eu un impact sur la situation de deux autres élus au Parlement européen qui se trouvaient dans des circonstances similaires, M. Puigdemont et M. Comín. La Cour, dans une ordonnance rendue le 20 décembre 2019 dans l'affaire C-646/19 P (R) Puigdemont et Comín c. Parlement, a annulé l'ordonnance du Tribunal dans l'affaire T-388/19 R Puigdemont et Comín c. Parlement, qui rejetait les mesures provisoires demandées par les deux intéressés, et a renvoyé l'affaire au Tribunal pour son réexamen.

Au-delà de ses implications en Espagne, cet arrêt contribue à l'uniformité de la procédure de nomination des membres du Parlement européen. Ainsi, si les procédures électorales varient encore d'un État membre à l'autre et les listes électorales sont encore fortement nationales, la définition d'un système d'immunités qui s'applique de manière uniforme sur tout le territoire

de l'Union européenne contribue sans doute au système démocratique européen. Cet arrêt garantit en effet une prise en compte pleine du vote des citoyens européens puisque, comme souligné par le Président du Parlement européen, la qualité de membre du Parlement résulte uniquement d'une telle votation et non pas des formalités définies par les États.

Elisabet Ruiz Cairó, « La notion de « membre du Parlement européen » et les immunités attachées à ce statut : l'affaire Junqueras Vies », actualité du 23 décembre 2019, www.ceje.ch

II. Droits fondamentaux, Charte, CEDH

6. *Éléments à prendre en compte pour s'assurer de l'indépendance de la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise*

Avec l'arrêt *A.K.*, (aff. jtes C-585/18, C-624/18 et C-625/18), du 19 novembre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation des articles 2 et 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE, de l'article 267, alinéa 3, TFUE, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), et de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/78, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Il s'agit, en l'espèce, de demandes présentées dans le cadre d'un litige opposant des juges de la Cour suprême administrative et de la Cour suprême, à cette dernière juridiction, au sujet de leur mise à la retraite anticipée en conséquence de l'entrée en vigueur, le 8 décembre 2019, de la nouvelle loi polonaise sur la Cour suprême (ci-après « la loi polonaise »). Ils invoquaient, entre autres, des violations de l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi.

A la suite des recours en justice, la loi polonaise a fait l'objet de modifications et ne concerne plus les juges qui, à l'instar des requérants au principal, étaient déjà en exercice au sein de la Cour suprême lors de son entrée en vigueur. Par conséquent, lesdits requérants ont été maintenus ou réintégrés dans leurs fonctions. Néanmoins, la juridiction de renvoi a retenu d'être toujours confrontée à un problème de nature procédurale. En effet, alors que le type de litige en cause relevait normalement de la compétence de la chambre disciplinaire, nouvellement instituée au sein de la Cour suprême, elle se questionnait sur l'opportunité, en raison de doutes quant à l'indépendance de cette instance, de devoir écarter les règles nationales de répartition des compétences juridictionnelles et, le cas échéant, se saisir elle-même du fond de ces litiges.

La Cour, après avoir confirmé l'applicabilité, en l'occurrence, tant de l'article 47 de la Charte que de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE, a rappelé que l'exigence d'indépendance des juridictions relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable. Ces droits revêtent, en effet, une importance cardinale en tant que garants de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union européenne et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE. La Cour a également rappelé sa jurisprudence sur la portée de l'exigence d'indépendance et a relevé que, conformément au principe de séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit, l'indépendance des juridictions doit être garantie à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif.

Ensuite, la Cour a souligné les éléments spécifiques que la juridiction de renvoi est tenue de prendre en compte pour apprécier si la chambre disciplinaire de la Cour suprême offre ou non des garanties suffisantes d'indépendance.

En premier lieu, la Cour a indiqué que le seul fait que les juges de la chambre disciplinaire soient nommés par le président de la République n'est pas de nature à créer une dépendance à l'égard du pouvoir politique, ni à engendrer des doutes quant à leur impartialité, si, une fois nommés, ils ne sont soumis à aucune pression et ne reçoivent pas d'instructions dans l'exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, l'intervention, en amont, du Conseil national de la magistrature, chargé de proposer les juges en vue de leur nomination, doit être en mesure d'encadrer objectivement la marge de manœuvre du président de la République. Il est toutefois nécessaire de s'assurer que cet organe, soit lui-même suffisamment indépendant à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif ainsi que du président de la République. A ce sujet, la Cour a précisé qu'il importe de tenir compte d'éléments tant factuels que juridiques ayant trait à la fois aux conditions dans lesquelles les membres du nouveau Conseil de la magistrature polonais ont été désignés et à la manière dont celui-ci remplit concrètement son rôle de gardien de l'indépendance des juridictions et des juges. La Cour a également indiqué qu'il convient de vérifier la portée du contrôle juridictionnel des propositions du Conseil de la magistrature, dans la mesure où les décisions de nomination du président de la République ne sont pas, quant à elles, susceptibles de faire l'objet d'un tel contrôle.

En deuxième lieu, la Cour a mis en exergue d'autres éléments, qui doivent caractériser la chambre disciplinaire. Dans le contexte particulier issu de l'adoption, fortement contestée, des dispositions de la nouvelle loi polonaise, la Cour a pu relever que la chambre disciplinaire s'est vu confier une compétence exclusive pour connaître des litiges ayant trait à la mise à la retraite des juges de la Cour suprême. En outre, la loi polonaise prévoyait que la chambre disciplinaire devait être composée uniquement de juges de nouvelle nomination et qu'elle devait jouir d'un degré d'autonomie particulièrement poussé au sein de la Cour suprême. Dans l'arrêt *Commission c. Pologne* (aff. C-619/18), du 24 juin 2019, la Cour a pu statuer que de telles mesures étaient contraires au droit de l'Union européenne. En effet, la Cour a précisé que si chacun des éléments examinés, pris isolément, ne sont pas forcément de nature à mettre en doute l'indépendance de la chambre disciplinaire, il peut, en revanche, en aller différemment lorsqu'ils sont envisagés de manière combinée.

Vincenzo Elia, « Éléments à prendre en compte pour s'assurer de l'indépendance de la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise », actualité du 25 novembre 2019, www.ceje.ch

III. Citoyenneté et libre circulation des personnes

7. Droit à pension et période de service militaire obligatoire

Avec l'arrêt Rohart, aff. C-179/18, du 13 février 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de l'article 4 § 3 TUE, en liaison avec le statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après « le Statut »).

Le litige au principal opposait M. Rohart au Federale Pensioendienst (service fédéral des pensions), au sujet du refus de cet organisme de prendre en compte la période du service militaire obligatoire accompli par l'intéressé aux fins du calcul de sa pension de retraite de travailleur salarié. Le refus a été justifié sur la base de l'arrêté royal portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (ci-après « l'arrêté royal »). Ce dernier, à son article 34, prévoit que les périodes d'obligation de milice dans l'armée belge sont assimilées à des périodes de travail. En vertu de l'arrêté royal, le requérant aurait dû verser des cotisations au régime de pension national pendant la période de son service militaire obligatoire.

M. Rohart a travaillé en Belgique en tant que travailleur salarié du 1^{er} octobre 1970 au 15 août 1973. Le 16 août 1973, il est entré en fonction en qualité de fonctionnaire à la Commission européenne où il a travaillé jusqu'à son départ à la retraite, avec une interruption d'une année, du 1^{er} juillet 1974 au 30 juin 1975, pendant laquelle il a accompli son service militaire obligatoire en Belgique.

La juridiction de renvoi demande à la Cour de justice si l'article 4 § 3 TUE, en liaison avec le Statut, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, en vertu de laquelle, lors de la détermination des droits à pension d'un travailleur ayant occupé un emploi en tant que travailleur salarié dans un État membre avant de devenir fonctionnaire de l'Union et ayant accompli, une fois devenu fonctionnaire de l'Union, son service militaire obligatoire dans cet État membre, est refusé à ce travailleur le bénéfice de l'assimilation de la période passée sous les drapeaux à une période de travail effectif en tant que travailleur salarié.

Dans l'arrêt *My*, aff. C-293/03, du 16 décembre 2004, la Cour a statué que le principe de coopération loyale, en liaison avec le statut, s'oppose à une réglementation nationale qui ne permet pas de tenir compte des années de travail qu'un ressortissant de l'Union a accomplies au service d'une institution de l'Union aux fins de l'ouverture d'un droit à une pension de retraite anticipée au titre du régime national (§ 49). Dans l'ordonnance *C-286/09 Ricci et Pisaneschi*, du 9 juillet 2010, la Cour a établi que ce régime s'applique également en ce qui concerne l'ouverture d'un droit à une pension de retraite ordinaire (§ 34).

En outre, dans l'arrêt *Wojciechowski*, aff. C-408/14, du 10 septembre 2015, la Cour a établi qu'en vertu du principe de répartition des compétences, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions d'octroi des prestations en matière de sécurité sociale. Les États membres doivent néanmoins assurer le respect du droit et des principes de l'Union européenne (§ 35). Le Statut a été arrêté par le règlement n° 259/68 du Conseil qui, en vertu de l'article 288, alinéa 2, TFUE, a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tous les États membres. Ces derniers, doivent partant adopter toute mesure interne nécessaire à sa mise en œuvre (§§ 36 et 41 de l'arrêt *Wojciechowski*).

Le principe de coopération loyale, en liaison avec le Statut, s'oppose à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle la pension de retraite qui serait due à un travailleur au titre des prestations accomplies en tant que salarié dans cet État membre est réduite ou refusée du fait de la carrière qu'il a exercée par la suite au sein d'une institution de l'Union européenne. De même, une réglementation nationale ne peut pas être de nature à rendre plus difficile le recrutement, par les institutions européennes, de fonctionnaires nationaux ayant une certaine ancienneté, ni le maintien au service de ces institutions de fonctionnaires expérimentés (§ 43 de l'arrêt *Wojciechowski*).

En l'espèce, une réglementation telle que celle du litige au principal, est susceptible de dissuader un travailleur occupant un emploi relevant d'un régime de pension d'un État membre de devenir fonctionnaire de l'Union européenne avant l'accomplissement de son service militaire obligatoire (§ 20). De telles conséquences ne sauraient être admises au regard du devoir de coopération et d'assistance loyales qui incombe aux États membres à l'égard de l'Union et qui trouve son expression dans l'obligation prévue à l'article 4 § 3 TUE, de faciliter à celle-ci l'accomplissement de sa mission (§ 22).

Vincenzo Elia, « Droit à pension et période de service militaire obligatoire », actualité du 22 février 2019, www.ceje.ch

8. Conformité d'une loi nationale prévoyant la perte de la nationalité avec les dispositions sur la citoyenneté européenne

Avec l'arrêt de grande chambre Tjebbes e.a., (aff. C-221/17) du 12 mars 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation des articles 20 et 21 TFUE, lus à la lumière de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »).

Le litige au principal opposait des citoyennes néerlandaises possédant une seconde nationalité au Minister van Buitenlandse Zaken (ministre des Affaires étrangères du Pays-Bas), au sujet du refus de ce dernier d'examiner leur demande respective d'obtention d'un passeport national.

Le refus a été justifié sur la base de la Rijkswet op het Nederlanderschap (loi sur la nationalité néerlandaise, ci-après la « loi sur la nationalité »). Cette dernière prévoit la perte de la nationalité néerlandaise pour toute personne majeure possédant également une nationalité étrangère, si elle a eu, au cours de sa majorité, sa résidence principale pendant une période ininterrompue de dix ans en dehors des Pays-Bas et de l'Union européenne. Ce délai de dix ans peut cependant être interrompu dans deux hypothèses : 1) si l'intéressé a sa résidence principale aux Pays-Bas ou dans l'Union européenne pendant une période d'au moins un an (article 15 § 3) ; 2) si l'intéressé requiert la délivrance d'une déclaration relative à la possession de la nationalité néerlandaise, d'un document de voyage (passeport) ou d'une carte d'identité néerlandaise. Un nouveau délai de dix ans commence à courir à compter de la délivrance de l'une de ces pièces (article 15 § 4). Concernant les personnes mineures, la loi sur la nationalité prévoit, qu'elles perdent, en principe, la nationalité néerlandaise si les parents (mère ou père), perdent cette nationalité (article 16 § 1, sous d)).

La juridiction de renvoi demande à la Cour de Justice si les articles 20 et 21 TFUE, lus à la lumière de l'article 7 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation d'un État membre prévoyant, sous certaines conditions, la perte ipso iure de la nationalité de cet État membre, entraînant, par conséquent, la perte du statut de citoyen de l'Union et des droits qui y sont attachés, sans qu'il soit procédé à un examen individuel, au titre du principe de proportionnalité, des conséquences d'une telle perte sur la situation de ces personnes au regard du droit de l'Union européenne.

Du moment que les requérantes au principal n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation à l'intérieur de l'Union, la Cour relève qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question posée au regard de l'article 21 TFUE (§ 28).

Concernant l'article 20 TFUE, dans l'arrêt K.A. e.a., (aff. C-82/16) du 8 mai 2018, la Cour de justice a jugé qu'il confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union, lequel a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (§ 47 de l'arrêt K.A. e.a.).

Dans l'arrêt Rottmann, (aff. C-135/08), la Cour reconnaît que la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève de la compétence de chaque État membre. (§§ 39 et 41 de l'arrêt Rottmann). Néanmoins, dans le cas de citoyennes de l'Union européenne qui, telles les requérantes au principal, ne possèdent la nationalité que d'un seul État membre et qui, par la perte de cette nationalité, sont confrontées à la perte du statut conféré par l'article 20 TFUE ainsi que des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union. Ainsi, les États membres doivent, dans l'exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l'Union (§§ 42 à 45 de l'arrêt Rottmann).

La Cour relève que le droit de l'Union européenne ne s'oppose pas, par principe, à ce que, dans des situations telles que celles visées par la loi sur la nationalité, un État membre prévoie, pour

des motifs d'intérêt général, la perte de sa nationalité, quand bien même cette perte entraîne, pour la personne concernée, celle de son statut de citoyen de l'Union. (§ 39) Toutefois, la perte ipso iure de la nationalité d'un État membre serait incompatible avec le principe de proportionnalité si les règles nationales pertinentes ne permettaient, à aucun moment, un examen individuel des conséquences que comporte cette perte pour les personnes concernées au regard du droit de l'Union (§ 41) et, le cas échéant, de faire recouvrer ex tunc la nationalité à la personne concernée (§ 42).

Un tel examen exige une appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que de celle de sa famille afin de déterminer si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, lorsqu'elle emporte celle du statut de citoyen de l'Union, a des conséquences qui affecteraient de manière disproportionnée le développement normal de sa vie familiale et professionnelle, au regard du droit de l'Union européenne. De telles conséquences ne sauraient être hypothétiques ou éventuelles (§ 44).

Dans le cadre de cet examen, les autorités nationales compétentes ou les juridictions nationales doivent s'assurer que la perte de la nationalité soit conforme à l'article 7 de la Charte (§ 46). En outre, s'agissant de personnes mineures, l'examen comporte de prendre en compte également l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 24 §2 de la Charte (§ 47).

En guise de conclusion, une loi nationale prévoyant la perte de la nationalité en cas d'interruption durable du lien effectif d'un citoyen avec son État membre est conforme au droit de l'Union européenne, à condition qu'un examen individuel sur les conséquences de cette perte pour les personnes concernées soit toujours possible.

Vincenzo Elia, « Conformité d'une loi nationale prévoyant la perte de la nationalité avec les dispositions sur la citoyenneté européenne », actualité du 20 mars 2019, www.ceje.ch

9. La notion de « descendant direct » au sens de la directive 2004/38

Avec l'arrêt de grande chambre *SM* (aff. C-129/18) du 26 mars 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation des articles 2, point 2, sous c), 27 et 35 de la directive 2004/38/CE (ci-après « la directive ») du Parlement européen et du Conseil, 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 États membres.

Le litige au principal opposait *SM*, ressortissante algérienne, à l'Entry Clearance Officer, UK Visa Section (agent chargé d'examiner les demandes de permis d'entrée, section des visas, Royaume-Uni) au sujet du refus de ce dernier d'octroyer à *SM* un permis d'entrée sur le territoire du Royaume-Uni en qualité d'enfant adoptif d'un ressortissant d'un État membre de l'Espace économique européen (EEE).

Le refus a été justifié au motif que la tutelle sous le régime de la kafala algérienne n'était pas reconnue comme une adoption au sens du droit du Royaume-Uni et qu'aucune demande d'adoption internationale n'avait été formulée (§ 30).

La juridiction de renvoi a demandé à la Cour de Justice si la notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union figurant à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un enfant qui a été placé sous la tutelle légale permanente d'un citoyen de l'Union au titre de la kafala algérienne (§ 44).

La directive ne détermine pas le sens et la portée de la notion de « descendant direct ». La Cour de justice, afin de garantir une interprétation autonome et uniforme au sein de l'Union européenne (§ 50), et s'éloignant d'une interprétation strictement littérale des termes de la

disposition (§ 51), a relevé que la notion de « descendant direct » renvoie à l'existence d'un lien de filiation en ligne directe, en l'absence duquel, un enfant ne saurait être qualifié de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union européenne. (§ 52).

Dans l'arrêt *Coman e.a.*, (aff. C-673/16), du 5 juin 2018, la Cour a rappelé que l'objectif de la directive 2004/38 est de faciliter l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, conféré directement aux citoyens de l'Union européenne par l'article 21 § 1 TFUE (§ 18 de l'arrêt *Coman*).

La Cour de justice considère que la notion de « lien de filiation » doit s'entendre de manière large, de sorte à recouvrir tout lien de filiation, qu'il soit de nature biologique ou juridique. Il s'ensuit que la notion de « descendant direct » couvre toute situation déterminant un lien biologique ou juridique entre l'enfant et le citoyen de l'Union européenne concerné (§ 54). Le placement d'un enfant sous le régime de la kafala algérienne ne crée pas de lien de filiation et il ne saurait être considéré comme un « descendant direct » d'un citoyen de l'Union au sens de la directive 2004/38 (§ 56).

Une situation comme celle de l'enfant de l'affaire au principal, relève de la notion d'« autre membre de la famille » visée à l'article 3 § 2, sous a), de la directive 2004/38 (§ 57). En vertu de cette disposition les États membres favorisent l'entrée et le séjour de « tout autre membre de la famille, [...] si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union européenne bénéficiaire du droit de séjour à titre principal ». La Cour a retenu cette disposition apte à couvrir une situation comme celle de l'enfant de l'affaire au principal.

Dans l'arrêt *Rahman e.a.*, (aff. C-83/11), du 5 septembre 2012, la Cour de justice a établi que l'objectif de l'article 3 § 2, sous a), de la directive 2004/38 consiste à « maintenir l'unité de la famille au sens large du terme » en favorisant l'entrée et le séjour des personnes qui ne sont pas incluses dans la définition de « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union européenne contenue à l'article 2, point 2, de ladite directive 2004/38 (§ 32 de l'arrêt *Rahman*). Il en découle pour les États membres l'obligation d'octroyer un certain avantage aux demandes introduites par des ressortissants d'États tiers visés à cet article, et d'assurer un examen approfondi de leur situation personnelle (§§ 21 à 23 de l'arrêt *Rahman*).

Si les États membres disposent d'une marge d'appréciation quant au choix des facteurs à prendre en compte dans leur loi nationale, ils sont toutefois tenus au respect des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »). Conformément à l'article 52 §3 de la Charte, l'article 7 de celle-ci qui reconnaît le droit au respect de la vie privée et familiale, doit avoir le même sens et la même portée que l'article 8 de la CEDH. Or, dans l'arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, du 16 décembre 2014, la CourEDH a établi que les relations effectives qu'un enfant placé sous un régime de kafala entretient avec son tuteur sont susceptibles de relever de la notion de vie familiale. Là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, les pouvoirs publics doivent permettre à ce lien de se développer et accordent une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille (§§ 78, 88 et 89 de l'arrêt *Chbidi Loudoudi e.a. c. Belgique*).

L'article 7 de la Charte doit être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnue à l'article 24 § 2 de celle-ci. Afin de respecter ces dispositions dans l'exercice de leur marge d'appréciation, il incombe aux autorités nationales compétentes, lors de la mise en œuvre de l'article 3 § 2, sous a), de la directive 2004/38, de procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances de l'espèce, en tenant compte l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. L'appréciation des autorités nationales doit prendre en compte l'âge de l'enfant, la relation effective et le degré de dépendance qu'il a instauré avec ses tuteurs, les éventuels risques concrets et individualisés que l'enfant concerné soit victime d'abus, d'exploitation ou de traite. Enfin, de tels risques ne

peuvent pas être présumés au regard du fait que la procédure de placement sous le régime de la kafala algérienne est basée sur une évaluation de l'aptitude de l'adulte et de l'intérêt de l'enfant qui serait moins approfondie que la procédure menée dans l'État membre d'accueil (§§ de 67 à 70).

Une appréciation positive des conditions ci-dessus mentionnées, détermine, dans le respect de l'article 3 §2, sous a) de la directive 2004/38 et des articles 7 et 24 §2 de la Charte des droits fondamentaux, l'octroi d'un droit d'entrée et de séjour audit enfant en tant qu'autre membre de la famille de citoyens de l'Union européenne, afin de lui permettre de vivre avec ses tuteurs dans l'État membre d'accueil de ces derniers.

En guise de conclusion, l'entrée et le séjour d'un mineur pris en charge par un citoyen de l'Union, doit être favorisé par l'État membre de résidence de ce dernier, même si le mineur en question ne peut pas être considéré comme « descendant direct ».

Vincenzo Elia, « La notion de « descendant direct » de la directive 2004/38 », actualité du 1er avril 2019, www.ceje.ch

10. Précision des conditions d'inscriptions au barreau de l'État membre d'accueil

Dans l'arrêt de grande chambre *Monachos Eirinaios*, du 7 mai 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de l'article 3 § 2 de la directive 98/5 (ci-après « la directive ») du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise.

Le litige au principal opposait le *Monachos Eirinaios*, au *Dikigorikos Syllogos Athinon* (association du barreau d'Athènes, ci-après le « DSA »), au sujet du refus de cette autorité de faire droit à sa demande d'inscription au registre spécial du barreau d'Athènes en tant qu'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine.

En effet, le moine Irénée a sollicité auprès du DSA son inscription au registre spécial du barreau d'Athènes (Grèce) en tant qu'avocat ayant acquis cette qualité professionnelle dans un autre État membre, Chypre.

Le refus du DSA a été justifié sur la base des dispositions nationales relatives à l'incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et la qualité de moine, en estimant que ces dispositions s'appliquent également aux avocats souhaitant exercer en Grèce sous leur titre professionnel d'origine. Le DSA a soutenu que la législation nationale, selon laquelle les moines ne peuvent pas être avocats, est justifiée par des règles et des principes fondamentaux régissant l'exercice de la profession d'avocat dans l'État membre d'accueil. La qualité de moine ne permet pas à celui-ci de présenter, conformément à ces règles et à ces principes, des garanties telles que, notamment, l'indépendance par rapport aux autorités ecclésiastiques dont il relève, la possibilité de se consacrer entièrement à l'exercice de la profession d'avocat et l'aptitude à gérer des affaires dans un contexte conflictuel.

Le moine Irénée a contesté la conformité de la législation nationale aux dispositions de la directive 98/5, qui opèrerait une harmonisation complète des règles relatives aux conditions d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil des avocats ayant acquis leur qualification professionnelle dans un autre État membre.

Dans un arrêt *Torresi* du 17 juillet 2014, la Cour de justice avait considéré que la directive 98/5 institue un mécanisme de reconnaissance mutuelle des titres professionnels des avocats migrants souhaitant exercer sous le titre obtenu dans l'État membre d'origine. Le législateur de l'Union européenne a entendu mettre fin à la disparité des règles nationales concernant les

conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'inégalités et d'obstacles à la libre circulation. L'article 3 de la directive 98/5 procède à une harmonisation complète des conditions préalables requises pour l'usage du droit d'établissement, en prévoyant que l'avocat désireux d'exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle, est tenu de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de cet État membre, laquelle doit procéder à cette inscription « au vu de l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine ». (§§ 26 à 29 de l'arrêt *Torresi*).

Toutefois, l'article 6 § 1 de la directive 98/5 soumet l'avocat exerçant dans l'État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine, indépendamment des règles professionnelles et déontologiques auxquelles il est soumis dans son État membre d'origine, aux mêmes règles professionnelles et déontologiques, auxquelles sont soumis les avocats exerçant sous le titre professionnel approprié de l'État membre d'accueil.

Il convient donc de distinguer, d'une part, l'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil d'un avocat souhaitant exercer dans cet État membre, sous son titre professionnel d'origine, et, d'autre part, l'exercice lui-même de la profession d'avocat dans ledit État membre, lors duquel cet avocat est soumis, en vertu de l'article 6 § 1, de ladite directive, aux règles professionnelles et déontologiques applicables dans le même État membre.

Ces règles, contrairement à celles portant sur les conditions préalables requises pour cette inscription, n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation et peuvent considérablement diverger de celles en vigueur dans l'État membre d'origine. Les règles professionnelles et déontologiques applicables dans l'État membre d'accueil doivent, pour être conformes au droit de l'Union européenne, notamment respecter le principe de proportionnalité, ce qui implique qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis. Il appartient, en l'espèce, à la juridiction de renvoi de procéder aux vérifications nécessaires en ce qui concerne la règle d'incompatibilité en cause dans l'affaire au principal.

En conclusion, l'article 3 § 2 de la directive 98/5 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale interdisant à un avocat ayant la qualité de moine, inscrit en tant qu'avocat auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine, de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil afin d'y exercer sa profession sous son titre professionnel d'origine, en raison de l'incompatibilité entre la qualité de moine et l'exercice de la profession d'avocat que cette législation prévoit.

Vincenzo Elia, « Précision des conditions d'inscriptions au barreau de l'État membre d'accueil », actualité du 20 mai 2019, www.ceje.ch

11. Décision d'expulsion d'un ressortissant d'Etat tiers et directive 2004/38

Avec l'arrêt de grande chambre *Chenchooliah* (aff. C-94/18), du 10 septembre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation des l'articles 14, 15, 27 et 28 de la directive 2004/38/CE (ci-après « la directive ») du Parlement européen et du Conseil, 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 États membres.

Le litige au principal opposait Mme *Chenchooliah*, ressortissante mauricienne, résidant en Irlande, au Minister for Justice and Equality (ministre de la Justice et de l'Égalité) au sujet d'une décision d'expulsion prise à son égard en vertu de l'article 3 de la loi irlandaise de 1999 relative à l'immigration, à la suite du retour de son conjoint, citoyen de l'Union, dans l'État membre dont il possède la nationalité, à savoir le Portugal, où il purge une peine

d'emprisonnement. La décision d'expulsion était, en vertu du droit national, d'office assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire à durée indéterminée.

La juridiction de renvoi demande si les dispositions des articles 27 et 28 de la directive, d'une part, et des articles 14 et 15, d'autre part, doivent être interprétées en ce sens que les unes ou les autres de ces dispositions s'appliquent à une décision d'éloignement prise à l'égard d'un ressortissant d'un État tiers au motif que celui-ci ne dispose plus d'un droit de séjour au titre de ladite directive, dans une situation dans laquelle ce ressortissant s'est marié à un citoyen de l'Union à un moment où ce dernier faisait usage de sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant avec ledit ressortissant dans l'État membre d'accueil, ce citoyen étant, par la suite, rentré dans l'État membre dont il possède la nationalité.

La Cour de justice a, tout d'abord, constaté que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union est retourné dans l'État membre dont il possède la nationalité et n'exerce donc plus, dans l'État membre d'accueil, son droit de libre circulation au titre du droit de l'Union, le ressortissant d'un État tiers conjoint dudit citoyen de l'Union ne dispose plus de la qualité de « bénéficiaire », au sens de l'article 3 §1 de la directive, lorsqu'il reste dans l'État membre d'accueil et ne séjourne plus avec son conjoint.

Toutefois, même si la perte de cette qualité a comme conséquence que le ressortissant d'un pays tiers concerné ne bénéficie plus des droits de circulation et de séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil dont il était titulaire pendant un certain temps, dès lors qu'il ne remplit plus les conditions auxquelles ces droits sont assujettis, cette perte n'implique pas que la directive ne s'applique plus à la prise d'une décision d'éloignement de ce ressortissant par l'État membre d'accueil, pour un tel motif.

L'article 15 de la directive prévoit, en effet, que certaines procédures prévues au chapitre VI de ladite directive intitulé : « Limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique », s'appliquent mutatis mutandis à toute décision limitant la libre circulation d'un citoyen de l'Union européenne ou des membres de sa famille prise pour des raisons autres que des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Il s'agit, en substance, du régime applicable lorsqu'un droit de séjour temporaire au titre de cette directive prend fin, en particulier lorsqu'un citoyen de l'Union ou un membre de sa famille qui, par le passé, a bénéficié d'un droit de séjour jusqu'à trois mois ou de plus de trois mois ne remplit plus les conditions du droit de séjour en cause et peut donc, en principe, être éloigné par l'État membre d'accueil.

En outre, la Cour a relevé que l'article 15 de la directive ne se réfère qu'à l'application mutatis mutandis des seuls articles 30 et 31 du chapitre VI de ladite directive, relatifs à la notification des décisions ainsi qu'à l'accès à des voies de recours juridictionnelles. En revanche, d'autres dispositions dudit chapitre, en l'espèce les articles 27 et 28 ne trouvent pas à s'appliquer dans le cadre de l'adoption d'une décision au titre de l'article 15 de la directive. Ces autres dispositions ne s'appliquent que si la personne concernée tire actuellement de cette directive un droit de séjour dans l'État membre d'accueil qui est soit temporaire, soit permanent.

Enfin, la Cour a considéré que, conformément à l'article 15 §3 de la directive, la décision d'éloignement pouvant être prise dans l'affaire au principal ne peut en aucun cas être assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire.

En guise de conclusion, l'article 15 de la directive s'applique à une décision d'éloignement prise dans une situation telle que celle en cause au principal. Les garanties prévues aux articles 30 et 31 de la directive s'imposent, lors de l'adoption d'une décision d'éloignement, qui ne peut en aucun cas être assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire.

Vincenzo Elia « *Décision d'expulsion d'un ressortissant d'Etat tiers et directive 2004/38* », actualité du 1er octobre 2019, www.ceje.ch

12. L'obtention du statut de résident de longue durée dans un État membre de l'UE

Dans son arrêt du 3 octobre 2019 la Cour de justice de l'Union européenne a interprété l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (la directive, ci-après).

La juridiction de renvoi demande si cette disposition doit être interprétée en ce sens que la notion de « ressources » qu'elle vise concerne uniquement les « ressources propres » du demandeur du statut de résident de longue durée ou si cette notion couvre également les ressources mises à disposition de ce demandeur par un tiers. En second lieu, la juridiction de renvoi demande si, le cas échéant, un engagement de prise en charge souscrit par ce tiers suffit pour prouver que ledit demandeur dispose de ressources « stables, régulières et suffisantes », au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive.

La Cour de justice considère que la notion de « ressources » visée à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive ne concerne pas uniquement les « ressources propres » du demandeur du statut de résident de longue durée, mais peut également couvrir les ressources mises à disposition de ce demandeur par un tiers. Néanmoins, les ressources provenant d'un tiers doivent pouvoir être considérées comme « stables, régulières et suffisantes », ce qui requiert une certaine permanence et une certaine continuité dans le temps (voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 21 avril 2016, Khachab, dans l'affaire C-558/14).

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour effectue une interprétation téléologique et analogique de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive.

Premièrement, la Cour souligne que l'objectif fondamental de la directive est de parvenir à l'intégration des ressortissants de pays tiers qui sont installés durablement dans les États membres. Une telle intégration aboutirait, selon la Cour, au rapprochement du statut juridique de ces ressortissants au statut des ressortissants des États membres. Par ailleurs, la directive cherche à préserver le système d'aide social de l'État membre concerné.

Deuxièmement, la Cour souligne que la directive exige des ressortissants de pays tiers souhaitant obtenir le statut de résident de longue durée uniquement des ressources financières stables, régulières et suffisantes. La Cour établit qu'une interprétation de la notion de « ressources » limitée aux « ressources propres » poserait des conditions supplémentaires relatives à la provenance de ces « ressources », ce qui irait à l'encontre du telos de la directive.

La Cour va en outre faire un parallélisme entre l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive et l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (ci-après, la directive 2004/38).

C'est-à-dire, elle considère que la notion de « ressources » visée à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/109 doit être interprétée de manière analogue à celle de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38.

Dans l'arrêt Singh (affaire C-218/14), la Cour de justice avait considéré qu'une exigence telle que la provenance des ressources pour qu'un citoyen de l'UE puisse séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois ajouterait une condition additionnelle aux exigences visées à la directive 2004/38, ce qui serait contraire au but poursuivi par l'article 7, paragraphe 1, sous a), de cette directive (liberté de circulation et de séjour garanti à l'article 21 TFUE).

La Cour reconnaît à l'État membre une marge de manœuvre large lorsqu'il évalue si le demandeur du statut de résident de longue durée satisfait les conditions requises par l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive. Elle mentionne certains éléments que l'État membre concerné pourrait utiliser dans l'analyse du cas individuel, tel que le caractère juridiquement contraignant d'un engagement de prise en charge par un tiers ou un membre de la famille du demandeur, ou, encore, le lien entre le demandeur et le tiers prêt à le prendre en charge.

La Cour de justice refuse d'interpréter l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive d'une manière à limiter le droit des ressortissants de pays tiers à obtenir le statut de résident de longue durée dans un État membre en ajoutant une condition autre que celles envisagées par la directive.

Cela étant, il incombe aux États membres de déterminer le caractère stable, régulier et suffisant des ressources financières dont le demandeur du statut de résident de longue durée doit disposer au moment de soumettre sa demande. Si un demandeur désire faire valoir un engagement de prise en charge d'un tiers, l'État membre concerné devrait appliquer les normes nationales afin de déterminer la validité de la forme concrète de cet engagement, lesquelles varieront d'un État membre à l'autre. En conséquence, le traitement octroyé à la demande d'un ressortissant d'un pays tiers dépendra de l'application du droit national en cause.

Maddalen Martin, « L'obtention du statut de résident de longue durée dans un État membre de l'UE », actualité du 9 octobre 2019, www.ceje.ch

13. La notion de « ressources suffisantes » dans la directive 2004/38 sur les droits des citoyens de l'Union européenne

Avec l'arrêt Bajratari (aff. C-93/18), du 2 octobre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de l'article 7 § 1, sous b), de la directive 2004/38 (ci-après « la directive ») du Parlement européen et du Conseil, 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 États membres.

Le litige au principal opposait Mme Bajratari, ressortissante albanaise et résidente en Irlande du Nord, au Secretary of State for the Home Department (ministre de l'Intérieur, Royaume-Uni) au sujet de son droit de séjour au Royaume-Uni.

Après la naissance de son premier enfant, citoyen de l'Union, Mme Bajratari, a introduit, le 9 septembre 2013, une demande auprès du Home Office (ministère de l'Intérieur, Royaume-Uni) aux fins de la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé au titre de la directive, en invoquant son statut de personne assurant effectivement la garde de son enfant. Cette demande a été rejetée par une décision du 28 janvier 2014 du ministre de l'Intérieur, au motif que Mme Bajratari ne pouvait pas être considérée comme un « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union au sens de la directive, et que son enfant ne satisfaisait pas la condition d'autonomie financière prévue à l'article 7 § 1, sous b), de la directive.

La juridiction de renvoi a demandé, si l'article 7 § 1, sous b), de la directive doit être interprété en ce sens qu'un citoyen de l'Union mineur dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, même lorsque ces ressources proviennent des revenus tirés de l'emploi exercé de manière illégale par son parent, ressortissant d'un État tiers ne disposant pas d'un titre de séjour et d'un permis de travail dans cet État membre.

La Cour de justice a rappelé, à titre liminaire, que pour se prévaloir de l'article 21 § 1 TFUE, un citoyen de l'Union européenne doit respecter les conditions posées à l'article 7 § 1 de la directive. S'agissant de la condition relative au caractère suffisant des ressources énoncées à l'article 7 de la directive, la Cour a statué que, si le citoyen de l'Union doit disposer de ressources suffisantes, le droit de l'Union ne comporte toutefois pas la moindre exigence quant à la provenance de celles-ci. Il se peut que les ressources puissent être fournies, par un ressortissant d'un État tiers, parent des citoyens de l'Union mineurs concernés. Ainsi, le fait que les ressources dont un citoyen de l'Union mineur entend se prévaloir proviennent des revenus tirés, par son parent ressortissant d'un État tiers, de l'emploi qu'il exerce dans l'État membre d'accueil, ne fait pas obstacle à ce que la condition relative au caractère suffisant des ressources puisse être considérée comme remplie.

La Cour de justice considère ensuite si cette conclusion vaut également lorsque le parent d'un citoyen de l'Union mineur ne dispose ni d'un titre de séjour, ni d'un permis de travail dans l'État membre d'accueil. A cet égard, la Cour de justice a souligné que rien dans le libellé de l'article 7 § 1, sous b) de la directive ne permet de considérer que seules les ressources tirées d'un emploi exercé par un ressortissant d'un État tiers, parent d'un citoyen de l'Union mineur, sous couvert d'un titre de séjour et d'un permis de travail, peuvent être prises en considération aux fins de cette disposition. La finalité de la disposition est d'éviter que les citoyens de l'Union européenne deviennent, pendant leur séjour, une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil.

Dans une situation telle que celle au principal, établir qu'un citoyen de l'Union mineur, pour subvenir à ses besoins et à ceux des membres de sa famille au cours de son séjour dans l'État membre d'accueil, au sens de l'article 7 § 1, sous b) de la directive, ne peut pas se prévaloir de revenus tirés d'un travail exercé dans l'État membre d'accueil par son parent, ressortissant d'un État tiers ne disposant pas de titre de séjour et d'un permis de travail, reviendrait à augmenter le risque de perte de ressources suffisantes et que ce citoyen devienne une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Pourtant, une mesure nationale consistant à exclure de tels revenus de la notion de « ressources suffisantes », au sens de l'article 7 § 1, sous b), de la directive, bien que soit apte à la réalisation de son objectif, reviendrait à ajouter à cette disposition une exigence relative à l'origine des ressources fournies par ce parent. La Cour de justice a considéré que cela constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit fondamental de libre circulation et de séjour du citoyen de l'Union mineur garanti à l'article 21 TFUE, ainsi qu'une atteinte à l'objectif général de la directive.

En guise de conclusion, un citoyen de l'Union mineur dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, même lorsque ces ressources proviennent des revenus tirés de l'emploi exercé de manière illégale par son parent ressortissant d'un État tiers.

Vincenzo Elia « La notion de « ressources suffisantes dans la directive 2004/38 », actualité du 24 octobre 2019, www.ceje.ch

IV. Liberté d'établissement

14. *Violation de la liberté d'établissement dans le cadre de la reprivatisation indirecte des transports aériens portugais*

L'arrêt *Associação Peço a Palavara e.a* (aff. C-563/17), rendu le 27 février 2019, concerne la validité d'une décision du Conseil des ministres portugais fixant certaines conditions qui

s'appliquent à la procédure de reprivatisation indirecte des Transports aériens portugais (ci-après : TAP).

L'Associação Peço a Palvara e.a., ainsi que quatre autres personnes de nationalité portugaise (ci-après, ensemble : APP) avaient introduit un recours devant le Tribunal administratif fédéral portugais tendant à l'annulation de ladite décision. Cette dernière régissait la vente directe des actions à hauteur de 61 % du capital social de TAP SGPS. A l'issue de la reprivatisation, l'actionnaire possédait une influence considérable sur la gestion et le contrôle de la société, mais également sur la filiale TAP. Après la redéfinition de l'actionnariat de TAP SGPS, cette participation a été réduite à 45 %, car l'Etat portugais avait racheté les actions nécessaires à l'augmentation de sa participation de 34 % à 50 %. Les 5 % restants sont détenus par les salariés du groupe TAP.

APP soutenait que le Conseil des ministres avait violé les articles 49 et 54 TFUE en exigeant le maintien du siège et de la direction effective du groupe TAP au Portugal. Il aurait également violé les articles 56 et 57 TFUE, ainsi que les articles 16 et 17 de la directive 2006/123 en obligeant l'acheteur des actions à se conformer à des obligations de service public et en exigeant le maintien et le développement du centre opérationnel (hub) national existant.

En premier lieu, le juge portugais a posé une question préjudicielle sur la comptabilité des critères inscrits dans le cahier des charges en vue de la reprivatisation de l'entreprise publique avec les libertés fondamentales du traité TFUE. Ayant cédé sa participation, TAP soutenait le fait que l'acquéreur potentiel de la participation ne devait pas nécessairement remplir l'intégralité des critères énoncés. Face à ces considérations, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé qu'elle ne pouvait interpréter, en vertu de l'article 267 TFUE, que les dispositions du droit de l'Union européenne et qu'il appartenait à la seule juridiction nationale d'interpréter le droit national (point 36). Néanmoins, la Cour de justice a estimé que les critères sont de nature à s'imposer à l'acquéreur. Par conséquent, ce dernier doit respecter l'ensemble des obligations découlant de ces critères (point 38).

La deuxième question consistait à savoir si le critère du maintien du siège et de la direction effective dans l'Etat membre concerné, au Portugal, restreignait une liberté fondamentale (point 40). La Cour de justice a relevé que les obligations découlant du cahier des charges prévoyaient des mesures qui ne se rattachaient pas à un domaine harmonisé par le règlement n°1008/2008. Par conséquent, les obligations devaient être appréciées au regard du droit primaire de l'Union européenne, plus précisément, au regard des libertés fondamentales du traité FUE, et non pas au regard des règles d'harmonisation. Pour la Cour, le fait que l'acquéreur soit obligé de maintenir le siège et la direction effective au Portugal constituait une restriction à la liberté d'établissement. Cette dernière est interdite par l'article 49 TFUE (point 54). Compte tenu de ce qui précède et conformément aux articles 49 et 54 TFUE, l'obligation du maintien du siège et de la direction effective de l'Etat membre concerné constitue une restriction à la liberté d'établissement d'une société constituée en conformité avec la législation d'un Etat membre, soit, en l'occurrence, avec la législation portugaise (point 62).

Troisièmement, la Cour a vérifié si les restrictions à la liberté d'établissement sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général, ce qui exige qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif recherché et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (point 63). La raison impérieuse d'intérêt général énoncée dans le cahier des charges consiste à garantir le caractère suffisant des services réguliers de transport aérien à destination et en provenance des pays tiers lusophones, avec lesquels le Portugal entretient des liens historiques, culturels et sociaux particuliers (point 73 et ss). Il découle des accords entre le Portugal et les pays tiers lusophones que TAP aurait perdu ses droits de trafic sur des lignes à destination ou en provenance de ces pays tiers en cas de transfert de son principal

établissement en dehors du Portugal (point 76). La Cour a constaté que cette exigence ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire au regard de ladite raison impérieuse d'intérêt général. Notons également que la proportionnalité de l'exigence du maintien du siège et de la direction effective au Portugal au regard de cette raison impérieuse d'intérêt général est corroborée par le fait que cette raison ne s'oppose pas à ce que TAP crée des établissements secondaires en dehors du pays.

L'exigence du maintien et du développement du Centre opérationnel (hub) national existant (ci-après : le Centre) est justifiée au regard de l'objectif consistant à assurer le service d'intérêt général. Ce dernier vise à garantir le caractère suffisant des services réguliers de transport aérien à destination et en provenance des pays tiers lusophones concernés. Toutefois, il n'est pas établi que le Centre soit nécessaire pour atteindre l'objectif de connectivité aérienne des pays tiers lusophones concernés. Cet objectif pourrait être atteint avec un autre modèle organisationnel. De plus, force est de constater que ce modèle s'applique pour toutes les liaisons aériennes et non seulement pour celles en provenance ou à destination des pays tiers lusophones (point 81).

Compte tenu de ce qui précède, la Cour de justice a considéré que l'article 49 TFUE devait être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que dans le cahier des charges de l'entreprise soit incluses notamment l'exigence à l'acquéreur de la participation de disposer de la capacité de garantir l'exécution des obligations de service public incombant à la société, ni d'avoir une exigence imposant audit acquéreur de maintenir le siège et la direction effective de ladite société dans l'Etat membre concerné. Toutefois, la Cour a jugé que l'article 49 TFUE devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que, dans le cahier des charges, figure l'exigence pour l'acquéreur d'assurer le maintien et le développement du Centre.

Clara Rayo, « Violation de la liberté d'établissement dans le cadre de la reprivatisation indirecte des transports aériens portugais », actualité du 8 avril 2019, www.ceje.ch

V. Libre circulation des marchandises et des services

15. *Violation par l'Allemagne du droit de l'Union européenne s'agissant de la vignette pour l'utilisation des routes fédérales*

Dans un arrêt de grande chambre Autriche c. Allemagne (aff. C-591/17) du 18 juin 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour »), a été appelée à se prononcer, au titre de l'article 259 TFUE, sur la compatibilité avec le droit de l'Union européenne du cadre juridique allemand qui a introduit une redevance pour l'utilisation par les véhicules automobiles particuliers des routes fédérales, y compris les autoroutes.

Par sa requête, l'Autriche a demandé à la Cour de justice de constater que, en introduisant la redevance d'utilisation des infrastructures pour les véhicules automobiles particuliers et en prévoyant une exonération de la taxe sur les véhicules automobiles correspondant, à tout le moins, au montant de la redevance pour les propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne, cet Etat membre a violé les articles 18, 34, 56 et 92 TFUE. L'effet combiné de la redevance d'utilisation des infrastructures et l'exonération de la taxe sur les véhicules automobiles pour les véhicules immatriculés en Allemagne, revenait, selon le Gouvernement autrichien, à réserver aux ressortissants allemands un traitement plus favorable que celui réservé aux ressortissants d'autres Etats membres. Ceci constituerait une discrimination indirecte fondée sur la nationalité, interdite par l'article 18 TFUE.

La Cour de justice a rappelé qu'en instaurant des taxes sur les véhicules automobiles, les Etats membres doivent respecter le droit de l'Union européenne et, notamment, le principe d'égalité

de traitement, de telle sorte que les modalités d'application de ces taxes ne constituent pas un moyen de discrimination.

L'exonération de la taxe sur les véhicules automobiles au profit des propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne a pour effet de compenser intégralement la redevance d'utilisation des infrastructures acquittée par ces derniers. La charge économique de la redevance pèserait ainsi sur les seuls propriétaires et conducteurs de véhicules immatriculés dans les autres États membres, constituant une mesure discriminatoire à leur détriment.

Pour justifier une éventuelle discrimination indirecte, l'Allemagne a soutenu que le cadre juridique mis en place reflétait le passage d'un système de financement par l'impôt à un système de financement fondé sur les principes de l'« utilisateur-payeur » et du « pollueur-payeur ». L'Allemagne a en outre avancé des considérations liées à la protection de l'environnement et à la répartition de la charge entre les usagers des infrastructures nationaux. Ces motifs n'ont pas été considérés propres à garantir l'objectif recherché par l'Allemagne.

La Cour de justice a relevé que si la redevance d'utilisation des infrastructures était cohérente avec l'objectif fixé, l'introduction d'un mécanisme de compensation individuelle en faveur des propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne ne l'était pas.

En effet, l'Allemagne a soutenu que lesdits propriétaires contribuaient déjà au financement des infrastructures routières avant l'introduction de la redevance, par le biais de la taxe sur les véhicules automobiles. Le mécanisme de compensation visait ainsi à éviter une charge fiscale disproportionnée à leur égard. Toutefois, outre le fait que l'Allemagne a souligné elle-même que les infrastructures fédérales sont financées par l'impôt, elle n'a apporté aucune précision quant à l'étendue de cette contribution et n'a donc aucunement établi que la compensation accordée à ces propriétaires, sous la forme d'une exonération de ladite taxe à hauteur d'un montant au moins équivalent à celui de la redevance d'utilisation des infrastructures, n'excède pas ladite contribution et présente ainsi un caractère adéquat.

De plus, la redevance d'utilisation des infrastructures aurait dû être payée annuellement par les propriétaires de véhicules automobiles immatriculés en Allemagne et sans possibilité d'opter pour une vignette de plus courte durée. Ce fait, combiné à l'exonération de la taxe sur lesdits véhicules, démontrait que le passage à un système de financement fondé sur les principes de l'« utilisateur-payeur » et du « pollueur-payeur » visait exclusivement les propriétaires et les conducteurs de véhicules immatriculés dans d'autres États membres, tandis que le principe d'un financement par l'impôt continuait à s'appliquer pour les propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne.

Concernant la violation des articles 34 et 56 TFUE, la Cour de justice a jugé que les mesures litigieuses constituaient une entrave à l'accès au marché allemand. En effet, la redevance d'utilisation des infrastructures à laquelle étaient, de facto, soumis uniquement les véhicules étrangers était susceptible d'augmenter les coûts de transport et, par conséquent, le prix des produits, affectant ainsi leur compétitivité. La redevance d'utilisation des infrastructures était en outre susceptible à la fois d'augmenter le coût des services fournis en Allemagne par les prestataires et d'augmenter le coût que représente pour les destinataires le fait de se rendre en Allemagne pour y bénéficier d'un service.

En guise de conclusion, en introduisant la redevance d'utilisation des infrastructures pour les véhicules automobiles particuliers et en prévoyant, simultanément, une exonération de la taxe sur les véhicules automobiles d'un montant au moins équivalent à celui de la redevance, en faveur des propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne, cet État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union européenne.

Vincenzo Elia, « Violation par l'Allemagne du droit de l'Union européenne s'agissant de la vignette pour l'utilisation des routes fédérales », actualité du 11 juillet 2019, www.ceje.ch

VI. Libre circulation des capitaux et union économique

16. Répartition de compétences entre juridictions nationales et Cour de justice de l'Union européenne pour examiner le respect des procédures d'acquisition de participations dans un établissement de crédit

Un arrêt de grande chambre relatif à M. Berlusconi a été rendu le 19 décembre 2018 dans l'affaire C-219/17 Berlusconi et Fininvest. Il concerne la compétence des autorités nationales pour examiner la validité des décisions autorisant ou non l'acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit en vertu de la directive CRD IV. Il s'agit de savoir si l'article 263 TFUE confère une compétence exclusive à la Cour de justice de l'Union européenne pour mettre en œuvre un tel contrôle de légalité ou si, au contraire, les juridictions nationales peuvent l'effectuer.

M. Berlusconi, par l'intermédiaire de la société Fininvest, souhaitait acquérir une participation qualifiée de la Banca Mediolanum, ce pour quoi il devait demander une autorisation. La Banque d'Italie a transmis une proposition de décision contenant un avis défavorable à ce sujet à la BCE. Elle remet en question l'honorabilité des acquéreurs de la participation du fait que M. Berlusconi avait été déclaré coupable de fraude fiscale en 2013. Ce critère d'honorabilité est prévu dans la législation italienne pour acquérir une participation qualifiée dans un établissement de crédit. La BCE a suivi l'avis de la Banque d'Italie et a adopté une décision finale le 25 octobre 2016 refusant l'autorisation.

M. Berlusconi et Fininvest ont introduit plusieurs recours. Ils ont, en particulier, introduit un recours devant le Conseil d'État italien, ce qui a été contesté par la Banque d'Italie parce qu'elle considère que les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour connaître de la validité de sa proposition de décision. Selon la Banque d'Italie, une telle proposition n'est qu'un acte préparatoire en vue de l'adoption d'une décision finale qui, elle, relève exclusivement de la compétence d'une institution de l'Union, soit la BCE. La validité de la proposition de décision, au même titre que celle de la décision finale, devrait donc être examinée uniquement par le juge de l'Union. Le Conseil d'État italien saisit la Cour de justice de l'Union européenne pour obtenir une réponse à cette problématique.

Dans son arrêt, la Cour de justice rappelle que l'article 263 TFUE lui confère une compétence exclusive pour contrôler la légalité des actes pris par les institutions, dont fait partie la BCE (point 42). Or la procédure prévue dans cette matière mène à un seul acte qui est celui adopté par la BCE, les actes pris par les autorités nationales n'étant qu'une étape intermédiaire de la procédure. La Cour considère donc que le pouvoir décisionnel est exclusivement attribué à une institution de l'Union (points 43-44). La conclusion serait différente si, tout en étant une étape intermédiaire, l'acte pris par les autorités nationales était une étape nécessaire pour l'adoption d'un acte de l'Union dans laquelle les institutions de l'Union ne disposeraient que « d'une marge d'appréciation limitée ou inexistante, de sorte que l'acte national lie[rait] l'institution de l'Union » (point 45). Cette exception ne s'applique cependant pas à la procédure d'autorisation d'une participation qualifiée dans une banque telle que celle examinée dans cette affaire.

Dans ladite procédure, la BCE est seule compétente pour adopter la décision autorisant ou pas une acquisition. Les autorités nationales enregistrent les demandes d'autorisation, assistent la BCE, lui communiquent les informations nécessaires et lui transmettent une proposition de décision. Une telle proposition ne lie toutefois pas la BCE et ne doit même pas être notifiée au

demandeur (point 55). Dans un pareil cas, la Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente pour vérifier la légalité de la décision de la BCE et pour examiner si celle-ci est affectée par des vices qui auraient un impact sur les actes préparatoires adoptés par la Banque d'Italie.

Ce contrôle juridictionnel unique par la Cour de justice de l'Union européenne est nécessaire pour assurer l'efficacité d'une procédure basée sur la collaboration entre une institution de l'Union et les autorités nationales. Ainsi, la coexistence de plusieurs voies de recours créerait un risque de divergences d'appréciations dans une même procédure (point 50).

En conséquence, la Cour conclut que l'article 263 TFUE s'oppose à la compétence des juridictions nationales pour contrôler la validité d'une proposition de décision d'une banque nationale adoptée dans le cadre de la procédure d'acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit et affirme ainsi sa compétence exclusive en la matière.

Elisabet Ruiz Cairó, « Répartition de compétences entre juridictions nationales et Cour de justice de l'Union européenne pour examiner le respect des procédures d'acquisition de participations dans un établissement de crédit », actualité du 23 janvier 2019, www.ceje.ch

VII. Propriété intellectuelle

17. La protection des composants non géographiques de la dénomination « Aceto Balsamico di Modena »

Dans un arrêt du 4 décembre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne a interprété l'article 1er du règlement n°583/2009, du 3 juillet 2009, enregistrant la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » dans le registre des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées (ci-après le règlement n°583/2009). Cette dénomination bénéficie dès lors de la protection prévue à l'article 13, paragraphe 1, du règlement n°1151/2012, du 21 novembre 2012, relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires (ci-après le règlement n°1151/2012).

L'article 13, paragraphe 1, point a, du règlement n° 1151/2012 protège les dénominations enregistrées contre toute pratique susceptible d'induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit, comme cela serait notamment le cas de « toute utilisation commerciale directe ou indirecte d'une dénomination enregistrée à l'égard des produits non couverts par l'enregistrement, lorsque ces produits sont comparables à ceux enregistrés sous cette dénomination ou lorsque cette utilisation permet de profiter de la réputation de la dénomination protégée, y compris quand ces produits sont utilisés en tant qu'ingrédients ».

Le litige au principal oppose une entreprise allemande qui fabrique et commercialise des produits à base de vinaigre issu de vins de Bade (Allemagne) sur des étiquettes incluant les termes « Balsamico » et « Deutscher balsamico » au « Consorzio Tutela Aceto Balsamico », un groupement de producteurs de produits portant la dénomination « Aceto Balsamico di Modena ». Dans le cadre de ce litige, la juridiction de renvoi demande si l'article 1 du règlement n°583/2009 doit être interprété en ce sens que la protection de la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » s'étend à l'utilisation des termes individuels non géographiques de celle-ci.

La Cour de justice avait précisé que la protection octroyée par l'article 13, paragraphe 1, du règlement n°1151/2012 couvre non seulement la dénomination composée en tant que telle, mais également chacune des composantes à condition que celles-ci ne soient ni un terme générique

ni un terme commun (voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 9 juin 1998, Chiciak et Fol, dans l'affaire C-129/97).

La difficulté du cas d'espèce est, par conséquent, de déterminer si les termes non géographiques « aceto » et « balsamico » peuvent être considérés comme des termes génériques ou communs au sens de la jurisprudence de la Cour de justice dans l'arrêt Chiciak et Fol. Cela impliquerait que le système de protection prévu par le règlement n°1151/2012 ne s'appliquerait pas aux termes « aceto » et « balsamico ».

Dans un premier temps, la Cour de justice a recours à une interprétation systématique du règlement n°583/2009 et elle reconnaît qu'il ressort des considérants 8, 10 et 11 dudit règlement que la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » a une réputation indiscutable sur le marché national italien et les marchés extérieurs. En conséquence, c'est la dénomination composée en tant que telle qui remplit les conditions pour être inscrite dans le « Registre des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées ». Cela exclut que les termes « aceto », « balsamico », « aceto balsamico » ou leurs traductions puissent bénéficier de la protection du règlement n°1151/2012. Dans un second temps, la Cour de justice rappelle qu'il est constant que le terme « aceto » est un terme commun (voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 9 décembre 1981, Commission c. Italie, dans l'affaire 193/80), et que le terme « balsamico » est la traduction, en langue italienne, de l'adjectif « balsamique », un terme communément employé pour désigner un type de vinaigre et donc également un terme commun au sens de sa jurisprudence.

En conclusion, la protection de la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » ne s'étend pas à l'utilisation des termes individuels non géographiques de celle-ci. Désormais, les termes « aceto » et « balsamico » peuvent être utilisés par d'autres producteurs sans qu'ils aillent à l'encontre du système de protection du règlement n°1151/2012 et sans qu'ils risquent d'induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit.

Il convient de souligner que la protection des appellations d'origine et des indications géographiques doit être restreinte aux produits pour lesquels il existe un lien intrinsèque entre les caractéristiques du produit et l'origine géographique. Une interprétation moins stricte de la protection conférée aux appellations d'origine et des indications géographiques irait à l'encontre du but de ce système de protection mis en place par le législateur européen.

À la lumière de ce qui précède, les producteurs de vinaigre portant la dénomination « Aceto Balsamico di Modena » n'ont pas d'autre alternative que de continuer à différencier leurs produits dans les marchés des Etats membres par rapport aux producteurs de vinaigre utilisant les termes génériques « aceto » et « balsamico », ce qu'ils devront faire au niveau des caractéristiques de l'« Aceto Balsamico di Modena ».

Maddalen Martin Arteche, « La protection des composants non géographiques de la dénomination « Aceto Balsamico di Modena », actualité du 19 décembre 2019, www.ceje.ch

VIII. Consommateurs

18. Clause contractuelle relative à la compétence juridictionnelle et à la protection des consommateurs

Saisie d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, dans un arrêt du 3 avril 2019 (aff. C-266/18), sur l'interprétation de la directive 93/13 (ci-après « la directive ») et le contenu d'une clause contractuelle attribuant la compétence territoriale à une

juridiction en vertu du droit national avec la protection des consommateurs prévue en droit de l'Union européenne.

Il ressort des faits qu'Aqua Med, professionnel ayant son siège à Opalenica (Pologne), a conclu un contrat de vente hors établissement avec Mme Skora, consommatrice domiciliée à Legnica (Pologne). Les conditions générales, faisant partie intégrante dudit contrat, prévoyaient que « [l]a juridiction compétente pour connaître des litiges entre les parties sera la juridiction compétente en vertu des dispositions en vigueur ». N'ayant pas reçu le montant du prix de vente dans le délai convenu, Aqua Med a saisi le tribunal d'arrondissement du Nowy Tomysl (ci-après « le Tribunal »), dans le ressort duquel elle a son siège. En effet, l'article 34 du code de procédure civile polonais (ci-après « KPC ») prévoit que l'action tendant à l'exécution d'un contrat doit être portée devant le tribunal du lieu d'exécution. Selon Aqua Med, le paiement devait, en vertu de l'article 454 du KPC, être exécuté par virement sur son compte bancaire, à son siège.

Néanmoins, ledit Tribunal s'est déclaré incompétent d'office. En effet, ce dernier a retenu que le litige portait sur un contrat de consommation et qu'il fallait par conséquent appliquer le droit de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs, plus précisément la jurisprudence de la Cour de justice, dont l'arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08 et l'article 6, paragraphe 1, de la directive. Il découle de ladite directive que les juridictions nationales ont l'obligation d'examiner d'office les clauses abusives dans le cadre des contrats de consommation, y compris les clauses relatives à la compétence juridictionnelle. Ledit Tribunal a examiné la clause litigieuse qu'il a jugé abusive. Par conséquent, il a écarté cette clause et appliqué l'article 27, paragraphe 1, du KPC, de telle sorte que la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le domicile de la défenderesse est territorialement compétent.

Dans un second temps, le Tribunal a éprouvé des incertitudes quant à l'application de la directive au motif que la clause contractuelle en question renvoie à des dispositions nationales applicables indépendamment de l'existence de celle-ci. Par conséquent, le Tribunal a posé à la Cour de justice deux questions préjudicielles. Premièrement, il souhaite savoir si le contrôle d'office fait par le tribunal national des clauses du contrat conclu avec un consommateur relatives à la détermination de la compétence juridictionnelle devrait également porter sur des clauses contractuelles se limitant à un renvoi à la réglementation prévue par le droit national. Deuxièmement, en cas de réponse affirmative, le Tribunal veut également savoir si le contrôle qu'il exerce conduira à appliquer les règles de compétence en matière de protection des consommateurs découlant de ladite directive.

Concernant la première question, la Cour de justice rappelle que le système de protection mis en œuvre par la directive 93/13 repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information. Le consommateur est donc conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir y exercer une influence sur le contenu. La Cour de justice a précisé qu'à l'égard d'une situation d'infériorité, la directive oblige les Etats membres à prévoir un mécanisme assurant que toute clause contractuelle, n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, puisse être contrôlée afin d'apprécier son caractère éventuellement abusif. L'objectif de l'article 7 de la directive ne pourrait pas être atteint si le consommateur devait soulever lui-même le caractère abusif de la clause contractuelle. Il résulte de ce qui précède que la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle n'exclut pas de son champ d'application une clause contractuelle qui effectue un renvoi général au droit national applicable pour déterminer la compétence juridictionnelle du litige entre les parties.

Concernant la seconde question, il convient de considérer que le Tribunal demande, en substance, si l'article 7, paragraphe 1 de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles procédurales, figurant dans une clause contractuelle, qui permettent au professionnel de choisir, en cas d'un recours en non-exécution alléguée d'un contrat par le consommateur, entre la juridiction compétente du domicile du défendeur et celle du lieu d'exécution. La Cour de justice souligne dans sa réponse la nature et l'importance de l'intérêt public que constitue la protection des consommateurs, qui se trouvent dans une situation d'infériorité à l'égard des professionnels. En ce qui concerne la compétence territoriale pour connaître des litiges entre un professionnel et un consommateur, force est de constater que la directive 93/13 ne contient pas de disposition expresse déterminant la juridiction compétente. Cela étant, et comme le relève la Commission européenne dans ses observations écrites, il convient d'assurer une protection effective des droits que le consommateur tire de ladite directive. Par conséquent, il convient de répondre à la seconde question que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'elle permet à un professionnel l'insertion d'une telle clause de règles procédurales tant que cette dernière ne restreint pas excessivement au consommateur le droit de recours effectif conféré par le droit de l'Union européenne. Il incombe à la juridiction nationale de vérifier que la clause ne le restreigne pas de manière excessive.

Clara A. A. Rayo, « Clause contractuelle relative à la compétence juridictionnelle et à la protection des consommateurs », actualité du 23 avril 2019, www.ceje.ch

19. Information des consommateurs sur les denrées alimentaires : cas de la mention du territoire d'origine et du lieu de provenance

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu, le 12 novembre 2019, un arrêt de grande chambre dans l'affaire C-363/18 Organisation juive européenne, lequel, au-delà de la question relative à l'interprétation du règlement no 1169/2011 sur les denrées alimentaires qui avait été posée, met en lumière les liens étroits entre le droit de l'Union européenne et le droit international public.

L'arrêt a été rendu suite à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État français, lequel se demande si les denrées alimentaires originaires des territoires occupés par l'État d'Israël doivent mentionner qu'ils proviennent d'une colonie israélienne. Le règlement no 1169/2011 exige, d'une part, que les denrées alimentaires mentionnent le pays d'origine ou le lieu de provenance lorsque son omission est susceptible d'induire en erreur les consommateurs et, d'autre part, qu'une telle mention ne soit pas trompeuse. Il y a ainsi lieu de se prononcer sur la signification des notions de « pays d'origine » et de « lieu de provenance ».

Pour interpréter la notion de « pays d'origine », la Cour de justice se réfère au code des douanes de l'Union, lequel inclut tant les États, comme entités souveraines exerçant la plénitude des compétences reconnues par le droit international, que les territoires, qui sont des entités avec un statut propre et distinct de celui de l'État sous la juridiction duquel ils sont placés. La Cisjordanie et le plateau du Golan peuvent être qualifiés de territoires puisqu'ils sont « soumis à une juridiction limitée de l'État d'Israël, en tant que puissance occupante, tout en disposant chacun d'un statut international propre et distinct de celui de cet État » (point 34). La Cour de justice signale qu'indiquer que les denrées alimentaires provenant de ces territoires sont originaires de l'État d'Israël serait de nature à tromper les consommateurs. De telles denrées alimentaires doivent mentionner leur territoire d'origine, c'est-à-dire la Cisjordanie ou le plateau du Golan, et non pas l'État d'Israël.

La Cour de justice interprète aussi la notion de « lieu de provenance », laquelle renvoie à « tout espace géographique déterminé situé à l'intérieur du pays ou du territoire d'origine d'une

denrée alimentaire, à l'exclusion de l'adresse du producteur » (point 41). Il est nécessaire dès lors de déterminer si la mention « colonie israélienne » peut être considérée comme une mention du lieu de provenance au sens de cette définition. La Cour répond à cette question par l'affirmative pour autant que le terme « colonie » renvoie à un espace géographiquement délimité.

Au-delà de l'interprétation de ces deux notions, la Cour de justice franchit un pas supplémentaire. En effet, si le règlement no 1169/2011 exige la mention soit du pays d'origine soit du lieu de provenance, la Cour de justice exige que les deux éléments soient mentionnés dans le cas d'espèce. Elle considère que l'omission de l'un des éléments est susceptible d'induire les consommateurs en erreur et affirme qu'il y a une différence entre des denrées alimentaires provenant de la Cisjordanie, d'un producteur palestinien, ou du plateau de Golan, d'un producteur syrien, et celles provenant de ces mêmes territoires de producteurs israéliens. Elle relève que les colonies israéliennes concrétisent une politique menée en violation des règles du droit international humanitaire, ce qui a été souligné par la Cour internationale de justice et condamné par le Conseil de sécurité des Nations unies et par l'Union européenne. Pour la Cour de justice, les consommateurs européens doivent être en mesure de distinguer les différents cas d'espèce et « il ne saurait être attendu des consommateurs qu'ils supportent, en l'absence de toute information de nature à les éclairer à ce sujet, qu'une telle denrée alimentaire provient d'une localité ou d'un ensemble de localités constituant une colonie de peuplement installée dans l'un desdits territoires en méconnaissance des règles du droit international humanitaire » (point 50).

L'exigence de ces informations tient compte de l'objectif principal du règlement no 1169/2011 qui est de permettre aux consommateurs de choisir une denrée alimentaire en toute connaissance de cause et dans le respect de considérations sanitaires, économiques, écologiques, sociales, éthiques, mais aussi celles relatives au droit international. Le fait qu'une denrée alimentaire provienne d'une colonie établie en méconnaissance des règles du droit international humanitaire peut en effet influencer la décision d'achat des consommateurs.

En conséquence, le règlement no 1169/2011 exige, dans des circonstances telles que celles du cas d'espèce, que les denrées alimentaires comportent la mention du territoire d'origine ainsi que la mention relative à la provenance d'une colonie israélienne. L'omission de l'une ou l'autre de ces informations est susceptible d'induire les consommateurs en erreur et les empêcher de choisir le produit en toute connaissance de cause.

Elisabet Ruiz Cairó, « Information des consommateurs sur les denrées alimentaires : cas de la mention du territoire d'origine et du lieu de provenance », actualité du 15 novembre 2019, www.ceje.ch

IX. Santé publique

20. Un engagement majeur de l'Union européenne dans le premier Sommet mondial de la vaccination

Le 12 septembre 2019, la Commission européenne et l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ont organisé le premier Sommet mondial de la vaccination. Un tel événement s'annonçait particulièrement pertinent puisque, en août 2019, le Bureau régional de l'OMS en Europe a annoncé que quatre de ses États membres, l'Albanie, la Grèce, le Royaume-Uni et la République Tchèque, ont perdu leur statut de pays ayant éliminé la rougeole. La perte de ce statut est le résultat d'un manque de couverture vaccinale dans lesdits pays. Cette problématique n'est cependant pas exclusive à l'Europe. En avril, l'Association américaine des médecins de famille a déclaré que le nombre de cas de rougeole aux États-Unis était le plus élevé depuis 25

ans. Comment agir face à cette problématique ? Le Sommet mondial de la vaccination a tenté d'apporter quelques réponses. Il a réuni plus de 400 personnes, issues de la politique nationale, des Nations Unies et autres organisations internationales, du monde académique, du secteur privé ainsi que d'organisations non-gouvernementales. Une place toute particulière a été accordée à l'Alliance mondiale pour les vaccins et la vaccination (GAVI), que la Commission européenne et l'OMS ont appelé à soutenir. La journée a été organisée autour de trois thématiques principales.

La première table ronde s'est penchée sur la nécessité de renforcer la confiance sur les vaccins. 48% des citoyens européens considèrent aujourd'hui que les vaccins peuvent entraîner des effets secondaires graves. Pour cela, il est nécessaire de mettre en avant les avantages des vaccins et de travailler avec les moyens de communication pour éviter la propagation du mouvement anti-vaccin (anti-vax movement). Cette table ronde a également discuté des options législatives existantes et a mis en lumière des approches très différentes. Certains États ne font que recommander les vaccins alors que d'autres ont (parfois très récemment) rendu les vaccins obligatoires.

La deuxième table ronde a examiné les options pour développer de nouveaux vaccins. Cette tâche est essentielle puisque l'on compte aujourd'hui encore des maladies majeures, telles que le VIH/SIDA, pour lesquelles il n'y a pas de vaccin. L'existence de vaccins est d'autant plus nécessaire que cela peut constituer un complément essentiel aux antibiotiques à une période où la résistance aux anti-microbiens devient une préoccupation majeure. La recherche et le développement de nouveaux vaccins comporte cependant un grand nombre de risques et exige la mobilisation de ressources importantes. Les différentes initiatives mises en place pour faciliter le développement de vaccins sont généralement basées sur des partenariats publics-privés ce qui permet d'accélérer la recherche, notamment pour des maladies négligées.

La troisième table ronde a adopté une approche globale envers les vaccins, en les mettant en perspective avec les Objectifs de développement durable (ODD). Les participants ont examiné comment les vaccins seront affectés par les changements en termes de population, climat et développement prévus d'ici l'échéance de l'Agenda 2030.

Au final, ce premier Sommet global de la vaccination a adopté une approche intégrale envers les vaccins, ce qui a permis d'examiner leur rôle dans le cycle de vie du système de santé, depuis leur conception jusqu'à leur place dans la couverture santé universelle (Universal Health Coverage) et la réalisation des ODD. L'organisation conjointe de ce premier sommet par la Commission européenne et l'OMS semble annoncer un engagement croissant de l'Union européenne dans le domaine de la santé et révèle une volonté de jouer un rôle majeur sur la scène internationale.

Elisabet Ruiz Cairó, « Un engagement majeur de l'Union européenne dans le premier Sommet mondial de la vaccination », actualité du 4 octobre 2019, www.ceje.ch

X. Protection des données

21. Le traitement et la conservation de données biométriques dans le cadre d'une procédure d'autorisation de séjour

Dans un arrêt du 3 octobre 2019, la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») interprète l'article 13 de la décision n°1/80 adoptée par le Conseil d'Association institué par l'accord d'Ankara, relatif à l'emploi et à la libre circulation des travailleurs. Cette clause dite de *standstill* interdit explicitement, aux États membres de l'Union européenne ainsi qu'à la Turquie, d'adopter toute nouvelle mesure susceptible de rendre plus restrictives les conditions

à la libre circulation des travailleurs sur le territoire national concerné, à compter de l'entrée en vigueur de la décision susmentionnée.

La loi néerlandaise sur les étrangers, subordonnant la délivrance d'une autorisation de séjour provisoire (pour raisons professionnelles ou regroupement familial) au prélèvement des données biométriques des ressortissants turcs et des États tiers est ici remise en question. Plus particulièrement, la juridiction de renvoi des Pays-Bas demande à la CJUE si l'introduction de cette condition, postérieurement à l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80, peut être considérée comme une « nouvelle restriction », explicitement prohibée par la décision susmentionnée, et, dans l'affirmative, si cette limitation pourrait être justifiée par l'objectif de lutte contre la fraude à l'identité et documentaire.

La CJUE rappelle que l'interdiction prévue à l'article 13 de la décision n° 1/80 s'applique autant aux conditions de fond qu'aux conditions procédurales en matière de première admission sur le territoire de l'État membre concerné (affaire C-225/12, §34). Par la même, la CJUE souligne qu'une « réglementation nationale durcissant les conditions du regroupement familial des travailleurs turcs résidant légalement dans l'État membre concerné » est de nature à rendre plus difficile l'exercice, par un ressortissant turc, de la liberté de circulation des travailleurs et doit donc être considérée comme une « nouvelle restriction » au sens de l'article 13 (affaire C-652/15, §31). La CJUE explique que la condition à l'octroi d'une autorisation de séjour provisoire au Pays-Bas susmentionnée, instaurée postérieurement à l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80, rend plus difficile les conditions de la première admission sur le territoire néerlandais à l'égard des ressortissants turcs contrairement au régime qui leur était applicable à la date d'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 aux Pays-Bas. Par conséquent, la réglementation est bien constitutive d'une « nouvelle restriction » prohibée au sens de l'article 13 de cette même décision.

Toutefois, une telle restriction à la libre circulation des travailleurs, normalement interdite, peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général si certaines conditions sont remplies.

Sur le caractère légitime de l'objectif de « lutte contre la fraude à l'identité et documentaire » la CJUE souligne, entre autres, que « l'objectif de prévenir l'entrée et le séjour irréguliers » a déjà été considéré comme constitutif d'une raison impérieuse (affaire C-225/12, §41). Elle souligne également le fait que le législateur de l'Union reconnaît lui-même, au sein de divers règlements, l'importance de la lutte contre la fraude à l'identité. Sur la base de ces éléments, la CJUE arrive à la conclusion intermédiaire que l'objectif considéré est légitime et constitutif d'une raison impérieuse d'intérêt général.

Sur l'aptitude de la mesure à garantir l'objectif recherché, la CJUE confirme que le prélèvement, l'enregistrement et la conservation des données biométriques de ressortissants d'États tiers dans un fichier central permet effectivement d'identifier précisément la personne concernée et de déceler toute fraude à l'identité et documentaire, par la simple comparaison entre ces données figurant au fichier et celles du demandeur d'une autorisation de séjour provisoire.

Sur le caractère proportionné de la mesure vis-à-vis de l'objectif poursuivi et au regard du droit fondamental à la vie privée en matière de traitement des données à caractère personnel prévu à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « Charte »), la CJUE indique que la mesure en cause n'est pas trop incisive en ce sens qu'elle se limite à ce qui est « strictement nécessaire » pour lutter contre la fraude à l'identité et documentaire (avis 1/15, §140). Le fait que les données récoltées se limitent à « dix empreintes digitales et à une image faciale », qu'elles ne soient accessibles qu'à un nombre limité de personnes respectant certaines conditions relativement rigides et que la durée de conservation de ces données soit

peu élevée, la mesure n'apparaît pas excessive au regard de l'objectif poursuivi par la loi néerlandaise sur les étrangers.

En conclusion, une mesure instituant le prélèvement, l'enregistrement et la conservation des données biométriques des ressortissants étrangers comme condition à la délivrance d'une autorisation de séjour, rendant plus difficile la liberté de circulation des travailleurs turcs et des États tiers, et touchant à la liberté fondamentale prévue à l'article 7 de la Charte, peut être justifiée au motif de lutte contre la fraude à l'identité et documentaire.

Sophia Lisa Ouadouri, « Le traitement et la conservation de données biométriques dans le cadre d'une procédure d'autorisation de séjour », actualité du 4 novembre 2019, www.ceje.ch

XI. Action extérieure

22. OTIF, positions communes et coopération loyale : devoirs d'un État membre

En s'écartant de la position commune adoptée en vue de la 25e session de la commission de révision de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) en 2014, l'Allemagne a manqué à ses obligations résultant des articles 218, paragraphe 9, TFUE et 4, paragraphe 3, TUE. Telle est la conclusion de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans son arrêt du 27 mars 2019, dans l'affaire C-620/16, *Commission c. Allemagne*. Il s'agit d'un nouveau revers pour l'Allemagne suite à l'arrêt de grande chambre *Allemagne c. Conseil* (aff. C-600/14), dans lequel la Cour avait rejeté le recours en annulation introduit par l'État membre à l'encontre de la décision établissant la position commune.

Le conflit entre l'Allemagne et les institutions européennes lors de la 25e session de la commission de révision de l'OTIF a fait l'objet de deux procédures juridictionnelles parallèles. D'une part, l'Allemagne avait introduit un recours en annulation à l'encontre de la décision 2014/699 établissant la position à adopter dans l'instance internationale, lequel a été rejeté en 2017. D'autre part, la Commission européenne a engagé une procédure en manquement en vertu de l'article 258, paragraphe 1, TFUE, invoquant qu'en s'écartant de la position commune adoptée au sein du Conseil, l'Allemagne avait manqué à ses obligations en vertu des articles 218, paragraphe 9, TFUE et 4, paragraphe 3, TUE.

Dans cette dernière affaire, l'Allemagne met en avant plusieurs arguments pour contester la position de la Commission européenne. L'État membre considère, tout d'abord, le recours irrecevable. Il indique qu'une procédure en manquement est incompatible avec l'infraction d'une position commune puisque, au moment où la procédure est enclenchée, le comportement a déjà épuisé ses effets et il est impossible d'y remédier. La Cour de justice ne va cependant pas suivre cette ligne d'argumentation. Admettre un tel raisonnement 'porterait atteinte à la réalisation de l'objectif inhérent à une décision adoptée sur le fondement de l'article 218, paragraphe 9, TFUE' (point 48) et irait à l'encontre de l'article 288 TFUE qui établit que les décisions sont obligatoires (point 50).

L'Allemagne défend ensuite une interprétation littérale de la décision établissant une position commune au sein de l'OTIF. En utilisant les termes « positions coordonnées recommandées » et en attribuant le droit de vote aux États membres, la décision attribuerait la possibilité à l'Allemagne de s'en écarter. La Cour va également rejeter cet argument, insistant sur le caractère obligatoire de la décision de manière générale et sur le caractère impératif des termes utilisés dans cette décision en particulier.

La Cour de justice examine ensuite à l'argumentation de l'Allemagne selon laquelle la décision serait illégale. Les actes des institutions européennes jouissent cependant d'une présomption de

légalité (point 85). L'introduction d'un recours en annulation ne fait pas obstacle à une telle présomption et un État membre ne peut pas prendre unilatéralement des mesures correctives pour remédier à une méconnaissance alléguée du droit de l'Union (point 88). En tout état de cause, la Cour de justice fait une distinction entre le recours en manquement et le recours en annulation. Ces voies de recours « poursuivent des objectifs distincts » et un État membre ne peut pas invoquer l'illégalité d'une décision comme moyen de défense contre un recours en manquement (point 89).

La Cour de justice analyse enfin la violation de l'article 4, paragraphe 3, TUE invoquée par la Commission européenne. En matière d'action extérieure de l'Union européenne, l'obligation de coopération loyale « découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de l'Union » (point 93). Le respect d'une décision établissant une position commune en vertu de l'article 218, paragraphe 9, TFUE étant une expression particulière de l'exigence d'unité de représentation internationale, ledit respect est également une exigence du principe de coopération loyale (point 94). Le comportement de l'Allemagne lors de la 25e session de l'OTIF risquait d'affaiblir le pouvoir de négociation de l'Union dans cette instance internationale et a porté préjudice à l'efficacité de l'action internationale de l'Union, à sa crédibilité et à sa réputation sur la scène internationale (points 95-98).

La Cour de justice conclut que l'Allemagne a manqué à ses obligations en vertu des articles 218, paragraphe 9, TFUE et 4, paragraphe 3, TUE. Avec cet arrêt, la Cour confirme sa position quant aux événements de la 25e session de l'OTIF et met fin aux possibilités pour l'Allemagne de défendre son comportement. Si les principes établis dans cet arrêt ne sont pas nouveaux, il permet de réaffirmer le caractère obligatoire des décisions établissant des positions communes à prendre au nom de l'Union européenne dans les instances internationales et les devoirs que cela implique de la part des États membres.

Elisabet Ruiz Cairó, « OTIF, positions communes et coopération loyale : devoirs d'un État membre », actualité du 8 avril 2019, www.ceje.ch

23. 20 years of bi-regional summits of EU-Latin America: Is it time for a turning point?

Relations between Europe and Latin America have enjoyed a fluid exchange since the independence of the new republics, when diplomatic relations and more specifically, intensive trade relations were established. However, it was only in the 1970s when the then EEC began to set up a more formal dialogue and relations with the Latin American countries, whose “first meeting” was the San Jose Dialogue in September 1984. At this time, the EEC ministers reaffirmed their support for the peace process in Central America. This interest in the region was reinforced by the entry of Spain and Portugal into the EEC, which gave a new impulse to EEC-Latin America relations. Fifteen years later, in June 1999, the EU and the countries of Latin America and the Caribbean decided to meet for the first time in a bi-regional summit in Rio de Janeiro, marking the institutionalization of dialogue and cooperation. Today, 20 years after this landmark summit, the dialogue and cooperation between the two regions has fallen into an impasse. The lack of a concrete strategy from the EU towards the region, problems of integration in Latin America and the issue of Venezuela have frozen the relations, and as a result, the summit scheduled for 2017 was canceled. Is there an alternative to re-launch the bi-regional relations? The Joint Communication from the European Commission and the High Representative, launched on April 17th, try to reinforce the relation that reveals complex. Thus, 2019 will be a decisive year to see if the bi-regional summit will take place and relaunch the dialogue under more solid premises.

Since the first summit, in 1999 there has been a big shift between the two regions. Since the beginning of this century, Latin America has increased its weight at international level and has

inclined towards its side the balance in political-economical terms. The current EU-Latin America framework, transformed from EU-LAC to EU-CELAC in 2013, is structured in 3 dimensions: political dialogue, global governance and technical cooperation. In the first two dimensions, although there are several common points of view, they have not moved from political declarations to concrete actions. However, significant results have been achieved in sectorial cooperation. The last EU-CELAC Summit, held in Brussels in June 2015, reached a peak of understanding and cooperation. It was believed that, with the adoption of the Political Declaration, stating the objectives of both blocs and the Action Plan, would lead to deepen cooperation in several fields.

The III EU-CELAC Summit, planned for October 2017, wanted to symbolize progress in the so-called strategic alliance between both regions. However, the political juncture in Latin America, with the issue of Venezuela at its heart, came to play a destabilizing role, and most importantly, showed the differences in positions about the issue between the EU and many Latin American countries. This was the last pretext to pause efforts and plans at the bi-regional level that finally cancelled the Summit. This came about in part, because of the problems to articulate a regional integration scheme in the region and common positions over political aspects. However, on the EU side, the failure is mainly due to the lack of an appropriate strategy towards the region and the little understanding from the EU and many of its Member States of the diversity and complexity of the region. The EU inter-regionalist approach towards Latin America, as a way to export its model and the principles that guide its external action, such as promoting free trade, cooperation development and regional integration, have not proved very effective. Nevertheless, this lack of an appropriate approach and the poor results obtained at the bi-regional level contrasts with the progress made at the bilateral level. Today, the EU has two Strategic partnerships with Brazil (2007) and Mexico (2008), the latter of which was upgraded in 2018 to a Global Agreement. In this line, the 2002 Association Agreement with Chile was upgraded to a Comprehensive Agreement last year. More complicated, but not less ambitious, are the EU-MERCOSUR negotiations, whose conclusions are expected this year. All this shows that the EU's interregional approach and exportation of its model has failed, prioritizing the concrete agreements at bilateral level with key countries in the region.

To relaunch the relations, we need to tackle the challenges behind this relationship. The first is to fill the relation with political content in its first two dimensions: it would mean looking for common positions on global matters and at international organizations. Both regions share common visions about many global topics, but lack of understanding and ambition have stopped them from taking further steps in this regard. The second is a structural challenge, which means abandoning the interregional approach and looking for a more balanced position between the content and the form, such as using a bilateral approach to accomplish political and economic objectives with key actors while reforming the current bi-regional framework. The EU-CELAC setting has proved to be not ideal to conduct the complicated and diverse relations with the region. It is too difficult to articulate these relations with 61 states that have different interests. A new EU-Latin American framework (just the Latin American continental countries) would fit better to discuss and add more political content to a strategic relation that has not moved from political declarations and rhetoric.

The 20th anniversary of the institutionalizations of the EU-LAC relations would be an ideal moment for the EU to rethink how to address the relations with the region. The reform of the form and content of the EU-CELAC relations is imperative in order to arrive to this anniversary with a renovated relation between these two regions that share common values and visions.

Joel Diaz Rodriguez, « 20 years of bi-regional summits of EU-Latin America: is it time for a turning point? », actualité du 29 avril 2019, www.ceje.ch

24. Avis 1/17 : compatibilité du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États de l'accord CETA

Dans un avis très attendu, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a confirmé, le 30 avril 2019, la compatibilité avec les traités du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (mécanisme RDIE) prévu dans l'accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG). L'avis 1/17 dissipe les doutes sur la compatibilité du mécanisme de règlement des différends de l'AECG et renforce la politique commerciale commune de l'Union européenne. Il soulève toutefois aussi de nouvelles interrogations en matière de relations extérieures de l'Union européenne.

La Cour de justice examine dans un premier temps la compatibilité du mécanisme RDIE avec le principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. Le raisonnement est particulièrement intéressant car la Cour considère que le mécanisme RDIE garantit bien ladite autonomie, contrairement à ce qui avait été considéré pour le système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (avis 1/09) ou l'adhésion de l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, avis 2/13). Pour conclure à la compatibilité du mécanisme RDIE, la Cour établit, d'abord, que les tribunaux qui seront établis ne seront pas habilités à interpréter ou à appliquer des dispositions du droit de l'Union européenne autres que celles de l'AECG et, ensuite, que les sentences rendues n'empêcheront pas les institutions de fonctionner conformément au cadre constitutionnel de l'Union européenne (points 119-120).

Quant au premier aspect, la Cour se base sur plusieurs dispositions de l'AECG qui affirment que l'accord sera interprété en conformité avec la Convention de Vienne sur le droit des traités et les autres règles de droit international applicables entre les Parties et que le droit interne ne sera pris en compte qu'en tant que question de fait. La Cour conclut, de manière assez vague, qu'il n'était pas « dans l'intention des Parties » de conférer au tribunal une compétence d'interprétation du droit interne (point 133). Si la réponse est claire pour le cas d'espèce, cela pose des questions quant au test à suivre, de manière générale, pour vérifier le respect de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. Le raisonnement de la Cour sur ce point est intéressant parce qu'il précise également les circonstances dans lesquelles la CJUE doit pouvoir être saisie à titre préjudiciel. Si la possibilité d'introduire un renvoi préjudiciel avait été exigée dans l'avis 1/09 et dans l'arrêt *Achmea*, la Cour signale ici que cela ne serait pas cohérent dans le cadre de l'AECG, le mécanisme RDIE étant totalement extérieur au système juridictionnel de l'Union européenne (point 134).

Concernant la deuxième condition, il est établi que le cadre constitutionnel de l'Union européenne est préservé en ce que les institutions pourront toujours légiférer dans l'intérêt public. Ainsi, si une mise en balance entre les intérêts des investisseurs et les intérêts publics est prévisible dans les sentences rendues par les tribunaux du mécanisme RDIE, de nombreuses dispositions garantissent le droit des Parties de « régler ». Elle conclut que « les Parties ont pris le soin d'exclure toute compétence, pour ces tribunaux, de remettre en cause les choix démocratiquement opérés au sein d'une Partie en matière, notamment, de niveau de protection de l'ordre public, de la sécurité publique, de la moralité publique, de la santé et de la vie des personnes et des animaux, de l'innocuité alimentaire, des végétaux, de l'environnement, du bien-être au travail, de la sécurité des produits, des consommateurs ou encore des droits fondamentaux » (point 160). La référence aux procédures démocratiques contenue dans cette phrase semble vouloir apaiser les craintes de la société civile à l'encontre de l'AECG.

La suite de l'examen de la Cour de justice porte sur la compatibilité du mécanisme RDIE de l'AECG avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte). Il s'agit de la deuxième fois, après l'avis 1/15 sur l'accord sur les données des passagers aériens, que la Cour analyse la compatibilité d'un accord international par rapport à la Charte. La Cour prend

d'ailleurs bien soin de se référer à la compatibilité de l'accord envisagé avec « le droit primaire de l'Union » (point 245). L'avis 1/17 confirme donc l'importance du respect des droits fondamentaux par les accords internationaux conclus par l'Union européenne

À ce sujet, la Cour examine, d'une part, la compatibilité du mécanisme RDIE avec l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), l'article 21 ayant également été invoqué mais ne s'appliquant pas lors d'une différence de traitement entre ressortissants des États membres et ressortissants d'États tiers (points 168-169). Cependant, l'analyse relative à ce droit se limite à la compatibilité des règles concernant l'imposition d'amendes contenues dans l'AECG avec les règles européennes en droit de la concurrence (point 178).

La prise de position de la Cour porte, d'autre part, sur la compatibilité du mécanisme RDIE avec le droit d'accès à un tribunal indépendant tel qu'établi à l'article 47 de la Charte. L'avis met en lumière les différences entre le mécanisme en vigueur dans l'AECG et les règles traditionnelles en matière d'arbitrage. Le système a évolué, notamment, avec l'instauration de tribunaux indépendants, impartiaux et permanents ainsi qu'avec la mise en place d'un mécanisme d'appel garantissant la cohérence des décisions du tribunal de première instance. La Cour analyse ensuite ce qu'elle appelle le « fardeau financier » inhérent à l'introduction d'une procédure devant les tribunaux du mécanisme RDIE. Ce fardeau peut décourager les personnes physiques ainsi que les petites et moyennes entreprises d'introduire une telle procédure. Si de telles difficultés sont bel et bien présentes, la déclaration n° 36 de l'accord affirme que, soit le Comité mixte, soit la Commission adoptera des mesures pour faciliter l'accès aux procédures des personnes à faibles revenus. Une telle déclaration, constate la Cour, « suffit, dans le cadre de la présente procédure d'avis, pour conclure que l'AECG, en tant qu'« accord envisagé », au sein de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, est compatible avec l'exigence d'accessibilité desdits tribunaux » (point 219).

La Cour de justice conclut que le mécanisme RDIE est bien compatible avec le droit primaire de l'Union européenne. Cette approche peut être qualifiée de pragmatique puisqu'elle préserve les accords commerciaux récemment négociés par l'Union européenne avec des États tiers. Cette prise de position laisse également la voie libre à l'Union européenne pour négocier la mise en place d'un tribunal multilatéral d'investissements, lequel semble également être considéré compatible avec le droit de l'Union (point 118). De ce point de vue, cet avis renforce la position de l'Union européenne dans les relations commerciales avec des États tiers. L'avis 1/17 comporte également un nouveau rapport au droit international puisque la Cour signale que la compétence de l'Union en matière de relations internationales comporte « la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords » (point 106) et que la compétence de la CJUE pour interpréter et appliquer un accord international « ne prévaut ni sur celle des juridictions des États tiers avec lesquels ces accords ont été conclus ni sur celle des juridictions internationales que de tels accords instaurent » (point 116). Ces affirmations semblent donc préciser les rapports hiérarchiques entre le droit international et le droit de l'Union européenne. Mis à part les réponses aux questions relatives au mécanisme RDIE de l'AECG posées par le Royaume de Belgique, l'avis 1/17 précise, de manière plus globale, les contours du droit de l'action extérieure de l'Union européenne et, ce faisant, ouvre des pistes pour de futures réflexions dans ce domaine.

Elisabet Ruiz Cairó, « Avis 1/17 : compatibilité du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États de l'accord CETA », actualité du 6 mai 2019, www.ceje.ch

25. Ten years of the Eastern partnership: 20 deliverables for 2020 to reinforce the relation

On May 13th, the European Union celebrated the 10 anniversary of the establishment of the Eastern Partnership with a gathering of the Foreign Minister and representatives of Member States and the High Representative of the EU and the Ministers of Foreign Affairs of the six eastern partners (Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine) in Brussels. This occasion came to reaffirm the commitment of the EU with these countries in order to help them to achieve prosperity and their integration in the international economic system. However, the question that raised this anniversary is if the EU is still an influent actor in the region and if it is still represent a model for these countries.

The Eastern Partnership (EaP) initiative was launched by the European Union in May 2009, with the intention to supplement the European Neighborhood Policy (ENP) with an eastern dimension that would offer more incentives and rewards to six former soviets states. This initiative came to raise the level of the relations with the eastern countries in order to balance the then newly created Union for the Mediterranean with the southern countries. The geopolitics also counted in its launch that was accelerated by the war between Russia and Georgia in 2008 and the gas crisis between Ukraine and Russia in 2009, when the EU realized that the stability and prosperity in its near neighborhood was essential for its own interest.

The official communique of the meeting declared that this unique relationship is based on shared values and joint commitment to the principles of international law that lies at the heart of the partnership. However, this rhetoric has not turned into an influence in the region and proved not effective with its initial objectives. Thus, in comparison with the ENP, the EaP has not changed in a bigger extent, the terms of the relations with the eastern countries and have showed up some doubts about the add value for them. This can be explained, in particular because of the key elements of this relationship has been forged by the EU more than in an agreement with its eastern partners. The EU has not taken into account the needs and internal dilemmas of these countries. Notwithstanding, the general feeling of non-accomplishment of the initial EaP objectives can contribute to the redefinition of this policy given that Russia has shown to be a more effective structural power in this region.

With this aim, in November 2017, took place the last Eastern Partnership Summit, during which all partners agreed on an ambitious work plan, 20 Deliverables for 2020, aiming at bringing tangible benefits to the lives of citizens across the region. The EU endorsed a new result-oriented approach, based on the implementation of the 20 deliverables by 2020 and multilateral engagement through a renewed Eastern Partnership institutional set-up. In this context, cooperation between the European Union and its six Eastern partner countries has focused on working towards stronger economies, stronger governance, stronger connectivity and stronger societies. Between the main achievements of this relationship we have the launch of the Eastern Partnership European School; the strengthened support to small and medium sized enterprises (SMEs) and an increase in trade between the partner countries and the EU; the finalization of an indicative TEN-T investment action plan which foresees 5,500 kilometers of road and rail projects by 2020.

Although these remarkable achievements the EU is losing ground as influent actor in the region and the approach in geopolitical terms has not been ideal. In spite of the new institutional framework that has proved more efficient, resilient and tailored framework as the EU recognizes, EU has not been efficient to provoke changes in countries such Armenia or Georgia and Belarus where more humbles progress has been achieved. In spite of the rhetoric of the shared values, EU is not the model to pursue for those countries as it was ten years after. This is much related with the approach again, to consider those countries in sub-regional terms.

Azerbaijan has notably developed its economy and look for a more relevant position in the region, wanting to become a close economic partner of the EU. On the other side, Belarus is a closed country that remain with many human rights and non-democratic institutional framework alongside its close political proximity to Russia with which have a custom union.

Further challenges lie ahead in this 10 years old initiative. It still need to continue with the institutional reforms and the commitments agreed on the side of the six eastern partners but at the same time, EU has to be perceived as credible global actor to continue being a model for them. EU has also to be persistent for the openness and the strengthening of their civil society, young people and the private sector for playing an important role as machine of change in many of these countries.

Joel Diaz Rodriguez « Ten years of eastern partnership: 20 deliverables for 2020 to reinforce the relation », actualité du 3 juin 2019, www.ceje.ch

26. Fin des négociations de l'accord UE-Mercosur – vers une plus grande protection de la santé et l'environnement ?

L'été 2019 aura permis au Mercosur (Argentine, Paraguay, Uruguay et Brésil) de se placer au centre de la scène commerciale internationale avec la conclusion des négociations avec l'Union européenne (UE), le 28 juin 2019, et l'Association européenne de libre-échange (AELE), le 23 août 2019. Avec ces deux accords, le Mercosur, qui compte environ 260 millions d'habitants, aurait accès à un marché de plus de 500 millions d'habitants. Seul le texte de l'accord UE-Mercosur étant disponible, ce commentaire portera exclusivement sur cet accord.

L'annonce de la fin des négociations entre l'UE et le Mercosur a sans doute été l'une des nouvelles les plus retentissantes en matière commerciale du début de l'été. Le mandat de négociation de la Commission européenne ayant été obtenu en 1999, il aura fallu vingt ans pour finaliser l'accord. Comme dans tous les accords commerciaux de nouvelle génération de l'UE, l'accord avec le Mercosur se penche sur un grand nombre de domaines et il serait impossible de les examiner tous ici. Deux éléments innovants méritent toutefois d'être mentionnés car ils semblent renforcer la protection de l'environnement et de la santé.

D'une part, le chapitre « Développement durable » contient la première référence explicite au principe de précaution dans un accord commercial de l'Union européenne. Ce chapitre est une partie essentielle de l'accord et contient de nombreux engagements visant le respect des accords multilatéraux d'environnement et des conventions de l'OIT. Cependant, la plupart des accords commerciaux négociés par l'Union utilisent un langage assez flexible dans ces chapitres et le principe de précaution, pourtant essentiel au sein de l'Union européenne, n'est jamais mentionné. Jusqu'à présent les accords ne faisaient que rappeler la Déclaration de Rio de 1992 ainsi que d'autres accords qui, eux, citaient le principe de précaution. En revanche, l'article 10.2 de l'accord UE-Mercosur signale que lorsque l'information scientifique est insuffisante et qu'il existe un risque sérieux pour l'environnement ou pour la santé au travail, une partie à l'accord peut adopter des mesures en se basant sur le principe de précaution. L'interprétation du principe de précaution dans cet accord est plus restrictive qu'au sein de l'Union européenne puisque les mesures doivent être revues régulièrement et la partie les ayant adoptées doit continuer les recherches scientifiques et adapter les mesures en fonction de celles-ci. Toutefois, l'incorporation du principe de précaution est, en soi, un pas important dans les chapitres de développement durable.

D'autre part, l'accord UE-Mercosur contient des dispositions en matière de résistance aux antimicrobiens (Antimicrobial resistance ou AMR, en anglais). Les mesures dans ce domaine cherchent à faire face à la résistance croissante aux antibiotiques, laquelle rend certains

traitements face à des maladies qui étaient devenues banales, inefficaces. La résistance aux antimicrobiens fait l'objet de plans d'actions au niveau de l'Union européenne, depuis 2011, et au niveau global, depuis 2015. Cependant, il s'agit, à notre connaissance, de la deuxième fois seulement que l'Union européenne incorpore de telles dispositions dans un accord commercial, avec l'unique précédent de l'accord UE-Mexique, dont les négociations ont finalisé en avril 2018 mais qui n'a pas encore été conclu non plus. Dans le cas de l'accord UE-Mercosur, un dialogue sera établi entre les parties à ce sujet. Bien que la disposition soit plutôt large et n'impose pas de mesures spécifiques, c'est un développement notable puisque le Plan d'action de l'Union européenne pour combattre la résistance aux antimicrobiens exige l'inclusion systématique de dispositions relatives à ce sujet dans les accords de libre-échange. Si cela n'a, en revanche, pas été mis en œuvre dans les accords conclus avec Singapour, le Japon ou le Canada, il est positif d'observer que cette mesure a été prise avec le Mercosur.

L'accord UE-Mercosur est intéressant à plusieurs égards et en particulier parce qu'il inclut des mesures innovantes dans des domaines non commerciaux qui reçoivent généralement moins d'attention. Il reste à savoir si cet accord entrera finalement en vigueur suite à l'annonce faite par le Président français Emmanuel Macron de suspendre sa signature si le Brésil ne respecte pas ses engagements environnementaux et, notamment, si le pays n'adopte pas des mesures sérieuses face aux incendies qui touchent actuellement l'Amazonie.

Elisabet Ruiz Cairó, « Fin des négociations de l'accord UE-Mercosur – vers une plus grande protection de la santé et l'environnement ? », actualité du 26 août 2019, www.ceje.ch

27. The Crisis of the WTO Appellate Body and the trade war behind

Is the Appellate Body about to die next December? That is the main question to be resolved. If nothing changes, this institution, important part of the World Trade Organization Dispute Settlement System will die by thwarting because of a deadlock since Member States cannot agree on the appointment of the new judges that composed this body. However, alongside the diplomatic and technical negotiations and given the current context, would there not be another political reason behind? The crisis of the Appellate Body could only be the face of a dark and deep battle.

International trade moves the world and multilateralism has governed the commercial relations through a system of norms between many countries that guarantee the rules of the game. The WTO, since its creation by the Marrakech agreement in 1994, safeguards these rules and punishes the actors who do not comply with them. But in the last year, the trade war between the United States and China has unveiled a latent crisis that has deeply affected WTO and has put the system in check. Since the end of WWII, the United States have dominated the international trade and have had the western European countries and Japan as its main known rivals, both respecting the rules of the game. But since the last two decades, China became a great trade player and has grown economically in an illegitimate way according to the US government, by infringing WTO rules: subsidizing its companies and devaluating its currency. As a result, the new U.S. administration has declared a trade war and turned to the protectionism.

Sir Thomas Smith, an English diplomat had written already in 1549 “we must always take heed that we buy no more of strangers than we sell them, far so we should impoverish ourselves and enrich them”. This expression considered one of the earliest definitions of Mercantilism translated to nowadays language could be easily understood when President Trump says that the United States lose when it runs trade deficits with other countries. This reflects the today trend and the danger for the international liberal trade system. “It is a delicate moment for the multilateralism” said the WTO Director General in the last General Assembly of the

organization, because “the trend is that big trade actors are looking for unilateral actions”. The role that Member States have given to the WTO is not substantial because the organization cannot act as an arbiter that can intervene and resolve conflicts between its Member States. It is necessary that Member States activate the mechanisms within the organization to enable WTO to act. The main international organisms are already warning about the consequences of this trade war that has repercussion in the employment, the economic growth and the consumers. Unilateral measures produce uncertainty.

Thus, the protectionism and unilateralism shoot directly in the heart of the WTO. This trend and the trade war has been reflected in the crisis of the Appellate Body. The United States has declared that they do not like how things are resolved within WTO system and has blocked the appointment of the new judges by the Dispute Settlement Body (DSB), where Member States are represented. The Appellate Body is a permanent international tribunal, composed of seven judges. Today, only 3 of its 7 members are in office —the minimum to be operative—, but two of them are going to have their mandate expired at the end of this year, without expectation that any solution can be reached. Some of the proposals to unlock the issue have stemmed from excluding the United States from the system to look for a legal trick such as modifying the rules of procedures of the Appellate Body.

The first would require wide political consensus from other WTO members and entails to re-create an appeal system through a separate treaty outside the organization. This option would need a one-off emergency majority vote in the DSB, which takes decisions by consensus that is today difficult to reach. However, the main question is, what kind of international trade system would we have without the United States? An organ that the U.S. are not part of, would not be attractive for trade actors and can at the end relegate the new system to the irrelevance. The second option: modifying the Appellate Body rules could be an ingenious alternative because it can amend its working procedures in order to deny new appeals in the event that the terms of three or more Appellate Body members have expired. This would allow panel decisions to be considered final for automatic adoption by the DSB. This option would allow the system to move on, but at the cost that WTO members would have to forego the right of appeal, at least temporarily.

It appears that the Appellate Body issue is only the tip of the iceberg. The problem is that WTO needs a structural reform. In first place, everything in the organization has to be adopted by consensus and it is very difficult to find a common ground between 164 members. Some countries are negotiating to make changes to make possible the adoption of some measures by majority vote that do not necessarily imply unanimity. The EU is leading these negotiations but in spite of being one of the world main trading blocs, it is not enough by itself to produce the desired changes. Other powers such as the United States and China are indispensable and need to be on board of this initiative. On the other hand, the WTO rules as the organization itself are already more than 20 years-old and since the 1990s the international trade has drastically changed. Today the 15% of the total trade is digital, the world economy is more integrated, and the trade wars can be started by two, but their effects can be felt by many others. WTO has thus, the challenge to reinvent itself and reach a compromise between its Members to unlock this stalemate. If it does not, there is a risk that WTO become irrelevant and probably we will get back to the times of the law of the jungle where protectionism and unilateral solutions will be the rule.

Joel Diaz Rodriguez « The Crisis of the WTO Appellate Body and the trade war behind », actualité du 9 septembre 2019, www.ceje.ch

XII. Politique étrangère et de sécurité commune

28. EU and Latin America: The Venezuela issue

On February 4th, 19 EU Member States recognized the self-proclaimed new Venezuela's president, Juan Guaidó. The recognition was a result of the expiration of the deadline, given by the Spanish government on Saturday January 26th, urging the current President Maduro to call for elections. His unwillingness to do so produced the declaration of recognition by Spain with the aim that he call for free and fair elections. This act was followed by the announcements by 18 other Member States. However, this fact also showed two important issues for the EU: the disagreement between the Member States in reaching a common position regarding the recognition (only 19 out of 28 did so) and, on the other hand, an even deeper phenomena; the lack of a defined policy towards Latin America. Thus, we can ask, what are the implications for the EU of the recognition of 19 of its Member States? Is the establishment of the International Contact Group on Venezuela by the Council the plan to tackle the Venezuela crisis?

Thus, the notable divergence between Member States regarding this issue impeded the EU and its High Representative, Federica Mogherini, from issuing a formal Declaration on behalf of the EU taking a common position. This shows the difficulties EU has to face when a controversial point pushes it to take a political position. This means that no consensus was reached at the Council for an EU common position under the CFSP provisions of Article 31 TEU, which requires unanimity. The High Representative Federica Mogherini responded that this is a national competence to recognize governments.

President Maduro's second term inauguration on January 10th marked the moment when its presidency lost its formal legitimacy. The election he won in May 2018 was not recognized by almost all members of the Lima Group (13 Latin American countries and Canada that look for a solution for the Venezuela crisis) neither by European Union. On January 5th, a young and unknown politician, Juan Guaido, was sworn in as President of the National Assembly. On January 23rd, Mr. Guaido proclaimed himself the acting president. In what looked like a coordinated move, President Trump immediately recognized Mr. Guaido as Venezuela's interim leader, and most countries of the Lima Group followed. The result has been a unique scenario; one president recognized by the main countries of the international community and another that holds the power de facto.

The EU's response to the crisis has been little ambiguous, supporting the new president and questioning the legitimacy of the incumbent government presided by Mr. Maduro. At the same time, the EU has tried to keep a distance from Trump's administration that gave full support to the self-proclaimed new government considering all options—including military—to resolve the crisis. Believing that there is still space for political dialogue, on January 30th, the Council gave its approval for the establishment of the International Contact Group on Venezuela, an initiative that came from the Spanish government, that seeks to liaise with other Latin American countries in order to mediate the crisis. The objectives of this Contact Group are to ensure regular, discreet and structured contacts between its members on the situation. In second place, the aim is to liaise with other international and regional stakeholders in this regard, and finally, once enabling conditions are in place, to assist to give political backing to a credible political transition process. This measure—whose result of its first conference was a timid call for a political, pacific and democratic solution to the crisis in words of the High Representative—, sticks to the principles of the EU external action such as to appeal to multilateralism and peaceful means of conflict resolution. But it shows also the difficulties to set a concrete policy and position not only towards Venezuela but also towards the region as a whole. EU has crashed in all its attempts to develop a bi-regional relation based on common values, democracy and

multilateralism. However, Latin America is a diverse region, and that approach has failed and pushed the EU to reassess its policy towards it before the failure of the bi-regional EU-CELAC summit in 2017 and to turn to a more selective bilateral approach. The difficulties in arriving to a common position regarding Venezuela is just one example of the challenges the EU has to face in define its foreign policy.

Joel Diaz Rodriguez, « EU and Latin America: the Venezuela issue », actualité du 8 février 2019, www.ceje.ch

XIII. Relations entre la Suisse et l'Union européenne

29. Expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne au regard des règles de l'ALCP

Dans un arrêt rendu le 22 mai 2019, le Tribunal fédéral a examiné le cas d'une expulsion d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne (UE) par rapport à l'article 5, annexe I de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). Il était question d'un ressortissant espagnol condamné pour infraction qualifiée à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), après la découverte dans son logement de 590 grammes de mélange de cocaïne, lesquels étaient destinés à la vente. En plus sus d'une peine privative de liberté de 19 mois, sous déduction de 140 jours de détention, respectivement d'exécution anticipée de peine, une expulsion d'une durée de sept ans a été prononcée à son encontre.

Dans le cadre du recours formé devant le Tribunal fédéral, le recourant a invoqué le fait que, selon lui, l'ALCP prime le Code pénal suisse (CPS) et s'oppose ainsi à une expulsion au sens des articles 66a et ss CPS. Le Tribunal fédéral a ainsi été amené à analyser en détail la conformité avec l'ALCP de l'expulsion de ressortissants d'États membres de l'UE.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral rappelle qu'avec la conclusion de l'ALCP, la Suisse a accordé aux ressortissants des États membres de l'UE un droit étendu et réciproque à exercer une activité lucrative sur son territoire. Toutefois, l'ALCP ne contient pas de disposition de droit pénal. La Suisse a la compétence de légiférer en matière pénale sur son territoire et n'est pas liée à cet égard par l'ALCP. De plus, le Tribunal fédéral souligne que l'ALCP relève essentiellement du droit économique.

Dans un précédent arrêt rendu en novembre 2018, le Tribunal fédéral avait déjà retenu que l'ALCP autorisait le séjour des ressortissants des États membres de l'UE en Suisse à condition toutefois que ces derniers adoptent un comportement conforme au droit au sens de l'article 5, paragraphe 1, annexe I ALCP. Conformément à cet article, les droits octroyés par l'ALCP ne peuvent être restreints que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : « CJUE ») que cette dernière laisse aux États membres une certaine autonomie de principe afin de déterminer et d'interpréter, conformément à leurs besoins nationaux, les motifs prévus à l'article 5, paragraphe 1, annexe I ALCP (voir notamment arrêt Graf et Engel du 6 octobre 2011, §32). La CJUE subordonne tout de même l'application de cette disposition à une stricte interprétation, en tant qu'elle contient des motifs permettant de déroger à des règles fondamentales de l'ALCP telles que le principe d'égalité de traitement (voir notamment arrêt Graf et Engel du 6 octobre 2011, § 33).

En matière du droit des étrangers, le Tribunal fédéral a dans une jurisprudence constante, adopté cette vision restrictive lorsqu'il s'agit de limiter la libre circulation des personnes. Néanmoins,

dans le cadre du présent arrêt, il estime que l'article 5, paragraphe 1, annexe I ALCP ne doit pas être interprété restrictivement en matière pénale, mais sur la base de son sens littéral. En effet, les États membres ont fondé l'UE afin de créer une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe. L'interprétation restrictive des motifs justificatifs mentionnés à l'article 5, paragraphe 1, annexe I ALCP, appliquée par la CJUE, doit être attribuée à une application à effet intégrateur et dynamique du droit, laquelle vise l'harmonisation et l'approfondissement de l'UE.

En matière de droit pénal, la Suisse n'a pas à tenir compte de cette jurisprudence de la CJUE, basée sur une interprétation téléologique de l'ALCP. Pour appuyer cette argumentation, le Tribunal fédéral prend le soin de rappeler que l'expulsion des criminels n'entre ni dans le champ d'application de l'ALCP, ni dans celui d'autres traités bilatéraux. Cette expulsion n'a alors ni une composante économique, ni une composante de droit de migration. Il appuie également sa position en affirmant que la Suisse, l'UE et ses États membres sont convenus expressément la prise en compte (en allemand: die Berücksichtigung) par la Suisse de la jurisprudence de la CJUE pour l'application de l'ALCP. En revanche, ces derniers n'ont pas prévu la primauté de l'ALCP sur le droit national suisse, en particulier le droit pénal.

Par cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral indique aux tribunaux pénaux le raisonnement à suivre pour les cas à venir. Concrètement, ces derniers doivent examiner dans chaque cas, par une appréciation spécifique, si l'article 5, paragraphe 1, annexe I ALCP s'oppose à une expulsion. Pour l'essentiel, il s'agit alors d'un examen de la proportionnalité entre l'action de l'État et la restriction à la libre circulation des personnes au sens de l'ALCP. Dans le cadre de cet examen, le critère central pour l'expulsion est celui de l'intensité de la mise en danger de l'ordre public, de la sécurité publique, de la santé publique ou du bien commun par la volonté criminelle manifestée au travers des actes pouvant justifier une expulsion au sens du CPS.

Le Tribunal fédéral conclut cette longue analyse par l'examen du cas particulier porté devant lui. En l'espèce, il note qu'on est en présence d'un trafic de drogue portant sur une quantité de cocaïne largement supérieure au seuil à partir duquel l'infraction est qualifiée au sens de la LStup. Selon lui, le recourant a alors adopté un comportement représentant une mise en danger actuelle de l'ordre public et de la santé de nombreuses personnes. Il relève en outre que c'est l'intention du législateur suisse que de verrouiller le trafic de drogue par les étrangers. Compte tenu du long débat politique autour de l'initiative populaire fédérale pour le renvoi des étrangers criminels, il estime que l'intéressé ne pouvait l'ignorer.

En conclusion, l'ALCP permettait au recourant d'entrer en Suisse pour exercer une activité économique dépendante ou indépendante. En s'adonnant toutefois à un trafic de drogue qualifié, ce dernier a pris consciemment le risque de perdre son droit de séjour. Partant, le recourant se prévaut sans succès de l'ALCP, qui n'a pas pour but, d'après le Tribunal fédéral, d'accorder un droit de séjour en Suisse aux trafiquants de drogue. Cet arrêt fondamental précise ainsi la portée, en droit pénal, des normes de l'ALCP relatives à la restriction de la libre circulation des personnes.

Laetitia Rienzo, « Expulsion d'un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne au regard des règles de l'ALCP », actualité du 12 juillet 2019, www.ceje.ch

XIV. Divers

30. Prix du meilleur avocat général à Laura Tribess, de l'Université de Genève, lors de la European Law Moot Court Competition

L'équipe de l'Université de Genève s'est classée parmi les meilleures universités européennes lors de l'édition 2018-2019 de la European Law Moot Court Competition. Avec plus de 80 universités participantes, l'équipe de Genève, composée de Foelke Redlich, Falah Sayed, Pia Siebert et Laura Tribess, a réalisé une excellente performance. Laura Tribess a remporté le prix du meilleur avocat général lors de la grande finale du concours à Luxembourg.

Le cas de cette année portait sur l'indépendance des juridictions nationales et le mandat d'arrêt européen. Lors d'une première phase, les étudiantes ont préparé deux mémoires – un mémoire demandeur et un mémoire défendeur – qui leur ont permis d'être qualifiées pour la phase orale. Les étudiantes ont ensuite participé à la phase orale régionale, qui s'est déroulée à Ljubljana du 31 janvier au 3 février 2019. La demanderesse et la défenderesse sont arrivées jusqu'à la demi-finale. L'avocate générale, Laura Tribess, a obtenu la première place, ce qui a permis à l'Université de Genève de se qualifier pour la grande finale qui a eu lieu du 3 au 6 avril 2019 à la Cour de justice de l'Union européenne, au Luxembourg.

L'étudiante Laura Tribess a plaidé face à des juges et des avocats généraux de cette institution européenne, tels que l'avocate générale J. Kokott, Monsieur le juge de la Cour M. Ilešič ou Madame la juge du Tribunal I. Reine. Lors de la cérémonie de remise de prix, le Président de la Cour de justice de l'Union européenne, Monsieur Koen Lenaerts, a octroyé le prix du meilleur avocat général du European Law Moot Court à Laura Tribess, et en conséquence à l'Université de Genève.

L'édition 2018-2019 a été un grand succès pour l'équipe de l'Université de Genève. Le prix obtenu cette année est d'autant plus remarquable qu'il donne suite au prix des meilleurs mémoires écrits et à la deuxième place pour l'avocat général que nous avons obtenu lors de l'édition 2017-2018. Ces deux dernières éditions constituent la meilleure performance de l'histoire de l'Université de Genève à la European Law Moot Court Competition ainsi que les meilleurs résultats d'une université suisse dans ce concours !

Le concours est organisé chaque année et une équipe de l'Université de Genève y participe chaque année sous la responsabilité du Professeur Christine Kaddous. Les assistants Vincenzo Elia et Elisabet Ruiz Cairó ont encadré l'équipe pendant l'édition 2018-2019. Un grand merci au décanat de la Faculté de droit pour son précieux soutien et toutes nos félicitations encore à l'équipe genevoise !

Elisabet Ruiz Cairó, « Prix du meilleur avocat général à Mme Laura Tribess, de l'Université de Genève, lors de la European Law Moot Court Competition », actualité du 9 avril 2019, www.ceje.ch

* * *



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

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

www.ceje.ch