



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence.....	- 1 -
I. Juridictions européennes et internationales	- 1 -
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE	- 5 -
Cour permanente d'arbitrage	- 9 -
II. Juridictions nationales	- 10 -
1. États membres.....	- 10 -
Allemagne	- 10 -
Belgique	- 13 -
Espagne	- 15 -
France.....	- 16 -
Grèce	- 19 -
Hongrie.....	- 20 -
Italie.....	- 22 -
Lituanie	- 26 -
Pays-Bas.....	- 28 -
Pologne.....	- 29 -
République tchèque.....	- 31 -
Roumanie	- 33 -
Royaume-Uni	- 34 -
2. Pays tiers.....	- 37 -
Liechtenstein	- 37 -
B. Pratique des organisations internationales	- 37 -
C. Législations nationales.....	- 38 -
Bulgarie	- 38 -
Chypre.....	- 39 -
France.....	- 39 -
Italie.....	- 42 -
D. Échos de la doctrine	- 42 -
E. Brèves	- 45 -

La publication "Reflets" est disponible sur le site Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le Droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale", ainsi que sur l'intranet du service Recherche et Documentation.

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit d'accès à un tribunal - Refus de l'assemblée nationale de lever l'immunité d'un député faisant l'objet de procédures pénales pour défendre sa cause - Violation de l'article 6, § 1 de la Convention

La Cour EDH a rendu le 8 juillet 2008 son arrêt de chambre dans l'affaire *Kart c. Turquie* dans lequel elle a conclu, par quatre voix contre trois, à la violation de l'article 6, § 1 (droit d'accès à un tribunal) de la Convention. Dans cette affaire, l'intéressé alléguait n'avoir pas pu défendre sa cause dans le cadre de poursuites pénales diligentées à son encontre, étant donné qu'il bénéficiait, en tant que député, de l'immunité parlementaire.

Aux termes des élections législatives du 3 novembre 2002, le requérant avait été élu au parlement turc en tant que député. Avocat de profession, il faisait avant son élection l'objet de deux procédures pénales, respectivement pour insulte à avocat et insulte à fonctionnaire.

Ayant été élu député, il s'était vu octroyer l'immunité parlementaire. En vertu de l'article 83 de la Constitution turque, aucun parlementaire soupçonné d'avoir commis une infraction avant ou après son élection ne peut

être arrêté, interrogé, détenu ou traduit en justice, à moins que l'Assemblée nationale (la commission mixte) ne décide de lever son immunité.

Le requérant demandait en vain la levée de son immunité et s'opposait à la suspension des poursuites pénales le concernant, se prévalant de son droit à être jugé dans le cadre d'un procès équitable.

Devant la Cour EDH, le requérant alléguait en particulier que la non levée de son immunité parlementaire faisait obstacle aux poursuites pénales diligentées contre lui, le privant ainsi de son droit d'accès à un tribunal, garanti à l'article 6, § 1, et de la possibilité de s'innocenter.

Pour la première fois devant la Cour EDH, un bénéficiaire de l'immunité parlementaire se plaint des conséquences de cette immunité sur son droit d'accès à un tribunal : les poursuites pénales sont différées jusqu'à la fin du mandat parlementaire ou n'auront lieu qu'après avoir été autorisées par l'assemblée à laquelle appartient le député.

La Cour EDH rappelle tout d'abord l'importance de l'immunité parlementaire en tant qu'institution qui poursuit un but légitime: elle assure la pleine indépendance des parlementaires et du parlement car les poursuites engagées contre un parlementaire peuvent, en effet, affecter le fonctionnement de l'assemblée à laquelle le parlementaire appartient et perturber ainsi la sérénité des travaux de ladite assemblée.

Le requérant se plaignait précisément des conséquences du régime de l'inviolabilité parlementaire, à savoir l'immunité de procédure dont il bénéficiait pour les faits autres que ceux liés à l'exercice de sa fonction parlementaire. Cette inviolabilité revêt un caractère d'ordre public, ce qui signifie que les autorités judiciaires ont l'obligation de tenir compte d'office de cette immunité et que les actes ne respectant pas cette règle sont nuls de plein droit. En outre, le requérant ne peut renoncer de plein droit à l'immunité, seulement en demander la levée.

La Cour EDH observe toutefois qu'aucun critère objectif n'a été fixé pour définir les conditions dans lesquelles l'immunité peut être levée. En l'espèce, la commission mixte s'est référée uniquement à la nature des infractions reprochées et n'a ni pris en compte, ni examiné l'éventuelle incidence de la tenue d'un procès pénal sur l'accomplissement par le requérant de ses missions parlementaires. Aux yeux de la Cour EDH, l'absence de critères objectifs et de motivation de la décision de suspension des poursuites était de nature à priver toutes les personnes intéressées par la décision - en l'occurrence aussi bien le requérant que les victimes des infractions prétendument commises par ce dernier - des moyens leur permettant de défendre leurs droits.

De plus, selon la Cour EDH, la procédure de levée de l'immunité parlementaire ne répond à aucun impératif de célérité et n'est aucunement circonscrite dans le temps. Dans le cas du requérant, il y a eu une certaine inertie de la part de l'Assemblée plénière et les délais accusés par la procédure. Le requérant a directement subi les conséquences de l'écoulement du délai issu de la suspension de toute poursuite pénale, délai préjudiciable non seulement au bon fonctionnement de la justice mais aussi à l'intéressé lui-même, une si longue période d'attente devenant le temps de tous les soupçons.

La Cour EDH indique qu'en Turquie l'inviolabilité octroyée aux parlementaires fait l'objet d'un débat approfondi et est fortement contestée par la société civile, et ajoute que l'étendue de cette immunité a pu être identifiée comme l'un des problèmes majeurs dans le contexte de la corruption. La Cour EDH comprend les inquiétudes du requérant concernant les répercussions et risques de discrédit pouvant découler d'une si longue procédure, l'absence de décision quant au maintien ou non de son inviolabilité parlementaire pouvant être perçue comme une manœuvre dilatoire destinée à retarder l'action de la justice.

La Cour EDH considère ainsi que le requérant a été privé de façon disproportionnée de son droit d'accès à un tribunal, en méconnaissance de l'article 6, § 1.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 08.07.08, Kart / Turquie,
www.echr.coe.int/echr

IA/31569-A

[ALP]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale - Non exécution des décisions rendues par un tribunal d'un autre État contractant relatives à la garde d'enfants - Violation de l'article 8 de la Convention

Statuant sur le recours de deux ressortissants italiens, la Cour EDH a conclu, à l'unanimité, que la non exécution en Belgique de décisions rendues par des tribunaux italiens concernant l'attribution de la garde d'enfants constitue une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention.

Les requérants sont les pères, respectivement, d'Andrea et Elia, nés en 1995 et 1987, issus de leur relation avec la même femme, A.M. Ils se plaignaient d'avoir été séparés de leurs enfants, emmenés par leur mère en Belgique, alors que deux décisions rendues par les tribunaux italiens en 1995 et 1998 leur en avaient attribué la garde. En décembre 1998, les juridictions belges avaient accordé l'exequatur à ces décisions. Un huissier de justice accompagné par des policiers s'était rendu au domicile d'A.M. pour tenter, en vain, d'exécuter la décision du tribunal belge. A.M. a été condamnée par la suite à des peines d'emprisonnement, à la fois par les juridictions italiennes et belges, pour l'enlèvement de ses fils. Elle s'était néanmoins vu confier, entre-temps, la garde de ses enfants par les tribunaux belges, au motif que les mineurs s'étaient formellement opposés à leur retour en Italie au domicile de leurs pères respectifs. En décembre 1999, Andrea et Elia ont été confiés aux services sociaux belges; depuis juin 2000, les enfants résident en Italie.

Invoquant l'article 8, les requérants alléguaient que les autorités belges n'avaient pas pris les mesures nécessaires afin de permettre plus tôt le retour de leurs fils.

La Cour EDH relève qu'une seule tentative sérieuse d'exécution de la décision d'exequatur a eu lieu. Elle estime que les autorités belges ont négligé de mettre en œuvre toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour assurer le retour des enfants auprès de leurs pères respectifs. En confortant les enfants dans leur refus de retourner vivre avec leurs pères respectifs, la passivité des autorités, cumulée avec l'inexorable écoulement du temps, aurait pu être à l'origine de la rupture totale des relations entre les enfants et leurs pères respectifs, rupture qui n'est aucunement à considérer comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il s'ensuit, selon la Cour EDH, que les autorités belges ont omis de déployer de façon rapide les efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit des deux pères au retour de leurs enfants. Dès lors, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 8 et a alloué à chacun des requérants un montant de 20 000 EUR pour le préjudice moral subi.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17.07.08, Leschiutta et Fraccaro / Belgique,
www.echr.coe.int/echr

IA/31568-A

[ALP]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à des élections libres - Seuil électoral de 10% au niveau national imposé aux partis politiques - Possibilité d'appliquer des mesures correctrices et d'autres garanties limitant les effets négatifs en pratique - Non violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention

Appelée à se prononcer sur la légalité du seuil électoral de 10% imposé par le droit turc au niveau national, la Cour EDH a conclu à la non violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres) à la Convention.

Les requérants étaient des ressortissants turcs qui se plaignaient de ne pas avoir été élus au Parlement turc en 2002, en raison du seuil électoral de 10% imposé sur le plan national. Ils s'étaient présentés aux élections législatives de novembre 2002 comme candidats du parti

politique DEHAP (Parti démocratique du peuple), dans le département de Şırnak. À l'issue du scrutin législatif, le DEHAP avait recueilli environ 45,95% des suffrages (soit 47 449 voix) dans ce département, sans toutefois obtenir 10% des suffrages au niveau national. Conformément à l'article 33 de la loi n° 2839 relative à l'élection des députés, les partis ne peuvent obtenir de siège que s'ils dépassent le seuil de 10% des suffrages valablement exprimés au niveau national. Cependant, ledit seuil ne s'applique pas aux candidats indépendants. En conséquence, les requérants n'avaient pas été élus et sur les trois sièges attribués audit département, deux sièges avaient été attribués au parti AKP (Parti de la justice et du développement) ayant obtenu 14,05% des votes (soit 14 460 voix), et un siège avait été attribué à un candidat indépendant ayant obtenu 9,69% des votes (soit 9 914 voix).

Sur les 18 partis participants, seuls deux avaient réussi à franchir la barre des 10% et à remporter ainsi des sièges au Parlement. L'un d'entre eux, avec 34,26% des suffrages exprimés, avait remporté 66% des sièges, et l'autre avait obtenu 33% des sièges avec 19,4% des voix. Neuf candidats indépendants avaient été élus.

L'Assemblée nationale issue de ces résultats était la moins représentative depuis l'instauration du multipartisme. La part des suffrages non représentés atteignait environ 45% et le taux d'abstention avait dépassé la barre des 20%. Pour expliquer ce défaut de représentation, certains analystes avancent l'effet cumulatif de multiples facteurs qui s'ajoutent à l'existence d'un seuil national élevé, dont le phénomène de 'vote sanction' lié au contexte de ces élections, à savoir les crises tant économique que politique.

Lors des élections législatives de juillet 2007, des partis politiques avaient recouru à deux stratégies électorales pour contourner le seuil national, l'une étant de participer au scrutin sous l'étiquette d'un autre parti, l'autre de présenter des candidats indépendants (auxquels le seuil n'est pas applicable). C'est ainsi que 13 députés ont été élus sous la bannière d'un autre parti et ont par la suite démissionné pour rejoindre leur parti d'origine. Le nombre des indépendants ayant accédé au Parlement était élevé.

Invoquant l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres), les requérants alléguaient devant la Cour EDH que ledit seuil électoral portait atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

La Cour EDH estime, en premier lieu, que le seuil électoral de 10% imposé sur le plan national aux partis politiques pour obtenir une représentation parlementaire, constitue une ingérence dans les droits électoraux des requérants. Cette mesure a pour but légitime d'éviter une fragmentation excessive et non fonctionnelle de la composition du Parlement, et donc de renforcer la stabilité gouvernementale. Toutefois, la Cour EDH observe que ce seuil national de 10% est le plus élevé de tous les seuils adoptés dans les États membres du Conseil de l'Europe. Seuls trois autres États membres ont opté pour des seuils élevés (7 ou 8%). Un tiers des États imposent un seuil de 5% et treize États ont préféré maintenir ce seuil plus bas. La Cour EDH attache aussi de l'importance aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui concordent quant au caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et préconisent l'abaissement de celui-ci.

Cependant, la Cour EDH relève que les effets d'un seuil électoral peuvent différer d'un pays à l'autre et que le rôle joué par les seuils diffère en fonction notamment de leur hauteur et de la configuration des partis en place dans chaque pays. Un seuil bas n'écarte que les très petites formations, ce qui rend plus difficile la constitution de majorités stables, alors qu'en cas de forte fragmentation du paysage politique, un seuil élevé conduit à l'exclusion de la représentation une part importante des suffrages.

La multitude de situations prévues dans les législations électorales des États membres montre la diversité des choix possibles. Il en ressort également que la Cour EDH ne saurait évaluer le seuil en question sans tenir compte du système électoral dans lequel il s'inscrit, même si elle peut admettre qu'un seuil électoral d'environ 5% correspond davantage à la pratique commune des États membres. Toutefois, tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays. C'est pourquoi la Cour EDH estime

devoir examiner les mesures correctrices et les autres garanties dont le système en l'espèce est assorti, pour en évaluer les effets.

En ce qui concerne la possibilité de se présenter comme candidat indépendant, la Cour EDH souligne la contribution irremplaçable que les partis apportent au débat politique. Elle constate cependant que ce moyen n'est pas dénué d'effet en pratique, ce que les élections de 2007 ont notamment démontré, et que l'absence de seuil applicable aux indépendants a considérablement facilité l'adoption d'une telle stratégie électorale. L'autre possibilité est de constituer une coalition électorale avec d'autres formations politiques. Le recours à cette stratégie a produit des résultats tangibles, notamment à l'issue des élections de 1991 et 2007. Certes, dans la mesure où, à l'issue des élections de novembre 2002, environ 14,5 millions de voix exprimées n'avaient pas donné lieu à une représentation parlementaire, ces stratégies électorales ne peuvent avoir qu'une portée limitée. Cependant, les élections de 2002 se sont déroulées dans un climat de crise aux causes multiples (crises économiques et politiques, tremblements de terre), et le défaut de représentation observé à leur issue pourrait être en partie contextuel et n'être pas uniquement dû au seuil national élevé. La Cour relève qu'il s'agit de la seule élection, depuis 1983, où la part des voix n'ayant pas donné lieu à une représentation parlementaire était si élevée.

Par conséquent, les partis politiques touchés par le seuil ont réussi, en pratique, à développer des stratégies permettant d'en atténuer certains effets, même si ces stratégies vont aussi à l'encontre de l'un des buts visés par ce seuil, qui est d'éviter la fragmentation parlementaire. La Cour EDH accorde également de l'importance au rôle de la Cour constitutionnelle nationale. Son activité, qui veille à prévenir les excès du seuil en recherchant le point d'équilibre entre les principes de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale, constitue une garantie destinée à empêcher que, par l'effet de ce seuil, le droit visé à l'article 3 du Protocole n° 1 soit atteint dans sa substance.

En conclusion, la Cour EDH considère que, d'une manière générale, un seuil électoral de

10% apparaît excessif et souscrit aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui en préconisent l'abaissement. Ce seuil contraint les partis politiques à recourir à des stratagèmes qui ne contribuent pas à la transparence du processus électoral.

Toutefois, en l'espèce, la Cour EDH n'est pas convaincue que, pris dans le contexte politique propre aux élections en question et assorti des mesures correctrices et autres garanties qui en ont limité les effets en pratique, le seuil de 10% critiqué a eu pour effet d'entraver dans leur substance les droits des requérants garantis par l'article 3 du Protocole n° 1. Partant, il n'y a pas violation de cette disposition.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 08.07.08, Yumak et Sadak / Turquie, www.echr.coe.int/echr

IA/31570-A

[ALP]

Cour AELE

Espace économique européen - Rapprochement des législations - Marques - Directive 89/104 - Produit mis en circulation hors de l'Espace Économique Européen (EEE) par le titulaire ou avec son consentement - Importation dans un État EEE - Opposition du titulaire - Règle nationale prévoyant l'épuisement international des droits conférés par la marque - Inadmissibilité - Interprétation uniforme du droit de l'EEE et du droit communautaire

Saisie de deux questions de savoir s'il convient d'interpréter l'article 7(1) de la directive 89/104 (ci-après "the Trade Mark Directive" ou "the Directive") en ce sens qu'il exclut l'épuisement international des droits conférés par la marque en ce qui concerne les biens provenant des États autres que les États EEE, la Cour AELE a jugé que:

"Article 7(1) of the Trade Mark Directive is to be interpreted to the effect that it precludes the unilateral introduction or maintenance of international exhaustion of rights conferred by a trade mark regardless of the origin of the goods in question."

Elle observe, à cette égard, que:

"(...) the Directive could not in any case have direct effect and primacy pursuant to EEA law (...). Nonetheless, the national courts are bound to interpret national law as far as possible in conformity with EEA law. Consequently, they must apply the interpretative methods recognised by national law as far as possible in order to achieve the result sought by the relevant EEA rule (...)." (point 22)

"The main objective of the EEA Agreement is to create a homogeneous EEA, cf. inter alia Article 1(1) EEA and the fourth and the fifteenth recitals of the Preamble to the Agreement. Homogeneous interpretation and application of common rules is essential for the effective functioning of the internal market within the EEA. The principle of homogeneity therefore leads to a presumption that provisions framed in the same way in the EEA Agreement and EC law are to be construed in the same way. However, differences in scope and purpose may under specific circumstances lead to a difference in interpretation between EEA law and EC law (...).

The institutional system of the European Economic Area foresees two courts at the international level, the EFTA Court and the ECJ [the Court of Justice of the European Communities], interpreting the common rules. It is an inherent consequence of such a system that from time to time the two courts may come to different conclusions in their interpretation of the rules. The EFTA States have sought to minimise this risk by establishing, in Article 3(2) SCA [Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice], an obligation for the EFTA Court to "pay due account to the principles laid down by the relevant rulings" of the ECJ given after the date of signature of the EEA Agreement (...).

(...) This calls for an interpretation of EEA law in line with new case law of the ECJ regardless of whether the EFTA Court has previously ruled on the question.

(...) the ECJ came to the conclusion in [C-355/96] *Silhouette* and [C-173/98] *Sebago* that Article 7(1) of the Directive entails mandatory EEA-wide exhaustion of trade mark rights. Whereas the EFTA Court attached particular

importance to considerations relating to free trade and competition in the interest of consumers, cf. [E-2/97] *Maglite*, at paragraph 19, the ECJ emphasised the overall objective of facilitating the free movement of goods and services and in that regard the Directive's objective of ensuring the same protection for registered trade marks within the whole of the internal market (...). Both sets of arguments are equally valid in a Community law context and an EEA law context.

(...) it needs to be considered whether differences in scope and purpose between Community law and EEA law nevertheless constitute compelling grounds for divergent interpretations of Article 7(1) of the Directive in EEA law and EC law." (points 27-31)

"According to Article 65(2) EEA, the provisions contained in Protocol 28 and Annex XVII "shall apply to all products", "unless otherwise specified". Article 65(2) does not make a reservation against rules providing for mandatory EEA-wide exhaustion of rights relating to goods originating from outside the EEA. Nor does Protocol 28 or Annex XVII make any such reservation. On the contrary, according to Article 2(1), first sentence, of Protocol 28, "the Contracting Parties shall provide for such exhaustion of intellectual property rights as laid down in Community law". This allows for the incorporation into Annex XVII of legal acts providing for mandatory EEA-wide exhaustion of rights, regardless of the origin of the goods to which the rights relate.

This interpretation of Article 65(2) EEA and Article 2(1) of Protocol 28 is also reflected in the fact that directives with a clear wording to this effect have been incorporated into the Agreement. Article 4(2) of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society provides that the "distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent". The relevant EEA Joint Committee Decision No 110/2004 of 9 July 2004 does not contain any specific EEA

adaptations of Article 4(2). Accordingly, point 8 of Protocol 1 EEA on Horizontal Adaptations applies, according to which “the Community” shall be read as a reference to the territories of the Contracting Parties as defined in Article 126 EEA. The same applies to Article 9(2) of Directive 2006/115/EC on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, cf. EEA Joint Committee Decision N° 56/2007 of 8 June 2007.

Furthermore, Article 2(1) of Protocol 28 does not exclude mandatory EEA-wide exhaustion of trade mark rights as one of the possible “future developments” in the case law of the ECJ which, implicitly, would be relevant also for EEA law. In this context, it is noted that the conclusion, in [E-2/97] Maglite, at paragraph 22, that Article 2 of Protocol 28 only provided for EEA-wide exhaustion as a minimum requirement was built on the premise that “to date” there was no case law of the ECJ which ruled out international exhaustion of rights.

Thus, it is clear that the EEA Agreement foresees the possibility of mandatory EEA-wide exhaustion of intellectual property rights, also in relation to goods originating from outside the EEA.

In the light of what is stated above in relation to the scope of the provisions of the EEA Agreement concerning intellectual property rights and, more specifically, exhaustion of such rights, the Court holds that the differences between the EEA Agreement and the EC Treaty with regard to trade relations with third countries do not constitute compelling grounds for divergent interpretations of Article 7(1) of the Trade Mark Directive in EEA law and EC law." (points 33-37)

EFTA COURT, Judgement of 08.07.08, in Joined Cases E-9/07 and E-10/07, L'Oréal Norge AS (Case E-9/07 and Case E-10/07), L'Oréal SA (Case E-10/07) / Per Aarskog AS (Case E-9/07), Nille AS (Case E-9/07), Smart Club AS (Case E-10/07), www.eftacourt.lu

IA/31614-A

[LSA]

Espace économique européen - Assurance responsabilité civile automobile - Directives 72/166, 84/5 et 90/232 - Législation nationale excluant la réparation des pertes non économiques du système de l'assurance obligatoire - Inadmissibilité - Conditions de la responsabilité de l'État - Lacune suffisamment grave de la réglementation

La Cour AELE a été saisie de deux questions, l'une portant sur la compatibilité de la législation nationale norvégienne qui excepte la réparation des pertes non économiques ("peines et souffrances") du système de l'assurance obligatoire, avec la directive 72/166, la deuxième directive 84/5 et la troisième directive 90/232 (ci-après "Directives" ou "Motor Vehicle Insurance Directives"), l'autre portant sur les conditions de la responsabilité de l'État.

S'agissant de la compatibilité de la réglementation nationale, qui excepte la réparation des pertes non économiques ("peines et souffrances") du système de l'assurance obligatoire, avec les Directives, la Cour AELE a jugé que:

"It is not compatible with the Motor Vehicle Insurance Directives to except redress for non-economic injury (“pain and suffering”), which is a form of civil liability, from the compulsory insurance system under national law."

Elle relève, à cet égard, que:

"(...) the Motor Vehicle Insurance Directives are designed to ensure the free movement of motor vehicles normally based within the EEA and of persons travelling in those vehicles, and to guarantee that the victims of accidents caused by those vehicles receive comparable treatment irrespective of where within the EEA the accident has occurred (...).

The Directives do not seek to harmonise the rules of the EEA States governing civil liability (...). Therefore, as EEA law stands at present, the EEA States are free to determine the rules of civil liability applicable to road traffic accidents. However, the EEA States must exercise their powers in this field in compliance with EEA law. National provisions governing compensation for road accidents cannot

therefore deprive the Directives of their effectiveness (...).

Moreover, the EEA States must ensure that the civil liability arising under their domestic law is covered by insurance which complies with the provisions of the Directives (...).

The Court notes that the Directives do not contain any explicit provision excepting an institution such as the one at issue from their scope. Article 1(2) of the First Directive which defines the concept of “injured party” refers to “any loss or injury caused by vehicles” and Article 1(1) of the Second Directive and Article 1 of the Third Directive refer, in particular, to “personal injuries” in defining what shall be subject to compulsory insurance (...).

In light of the above, Article 3(1) of the First Directive, read in conjunction with Article 1(1) and 1(2) of the Second Directive and Article 1 of the Third Directive, must be interpreted as covering both economic loss and non-economic injury such as pain and suffering. A different interpretation would run counter to the aim of ensuring free movement and guaranteeing victims comparable treatment irrespective of where within the EEA the accidents occur (...).

Redress such as the one at issue in the main proceedings by its nature gives a person the right to obtain compensation from another person and as such constitutes a form of civil liability. In this regard, it is irrelevant whether redress under national law may have a penal character and whether the penal character is primary or secondary to the compensatory function of the institution. It follows from *inter alia* [C-348/98] *Ferreira* that although the Directives are not intended to require the adoption of a particular type of liability, they require that all civil liability in respect of the use of motor vehicles be covered, irrespective of whether the liability is based on fault or on risk. Any other interpretation would deprive Article 3(1) of the First Directive, as developed and amended by the Second and the Third Directives, of its intended effect to protect the victims of road-traffic accidents by means of compulsory civil liability insurance (...). (points 23-28)

Ensuite, s'agissant des conditions de la responsabilité de l'État, la Cour AELE a jugé que:

"Excepting redress for non-economic injury ("pain and suffering"), which is a form of civil liability, from compulsory insurance coverage under national law constitutes a sufficiently serious breach of EEA law to be able to entail State liability."

Elle observe, à cet égard, que:

"It is, in principle, for the national court to assess the facts of the case, and to determine whether the conditions for State liability for breach of EEA law are met. The Court may nevertheless indicate certain circumstances and considerations which are for the national court to take into account in its evaluation (...).

As regards the condition for liability that the breach of EEA law must be sufficiently serious, (...) this depends on whether, in the exercise of its legislative powers, an EEA State has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers. In order to determine whether this condition is met, the national court hearing a claim for compensation must take into account all the factors that characterise the situation before it. Those factors include, *inter alia*, the clarity and precision of the rule infringed; the measure of discretion left by that rule to the national authorities; whether the infringement, and the damage caused, was intentional or involuntary; and whether any error of law was excusable or inexcusable (...).

Furthermore, if a breach of EEA law has persisted despite settled case law from which it is clear that the conduct in question constitutes an infringement, the breach will be sufficiently serious (...). In this regard, the Court notes that in [C-348/98] *Ferreira* the Court of Justice of the European Communities ruled that the Member States must ensure that the civil liability arising under their domestic law is covered by insurance which complies with the provisions of the Directives (see paragraph 29 of the judgment). (...).

Consequently, the Court concludes that maintaining the rule excepting redress for non-economic injury ("pain and suffering") from the

compulsory insurance coverage under Norwegian law constitutes a sufficiently serious breach of EEA law to entail State liability, provided that the other conditions for State liability as laid down in the Court's case law are fulfilled." (points 32-35)

EFTA COURT, Judgement of 20.06.08, E 8/07, Celina Nguyen / The Norwegian State, represented by Justis- og politidepartementet (the Ministry of Justice and the Police), www.eftacourt.lu

IA/31613-A

[LSA]

Cour permanente d'arbitrage

Accords franco-britanniques relatifs à la construction et l'exploitation du tunnel sous la Manche - Subventions octroyées par l'un des concédants à un concurrent constitutives d'une aide d'État illicite - Absence

Le 30 janvier 2007, fut rendue la sentence partielle du Tribunal arbitral saisi, au sein de la Cour permanente Arbitrale, pour résoudre le différend surgi entre d'une part The Channel Tunnel Group Limited et France-Manche SA et, d'autre part, les gouvernements du Royaume Uni et de la France pour 1° des manquements de ces gouvernements à protéger la liaison fixe Transmanche (le Tunnel sous la Manche, ci-après "la liaison fixe") d'incursions d'immigrés clandestins résidant au centre d'hébergement de Sangatte au Pas de Calais et 2° de subventions octroyées à la société française SeaFrance susceptibles de mettre cette dernière en position de concurrencer la liaison fixe sur une base inéquitable. Des indemnités de l'ordre de 30.003.982 livres sterling avaient été demandées pour la demande relative à Sangatte et de l'ordre de 428.400.000 livres sterling pour celle relative à SeaFrance. La première demande a été accueillie en son principe alors que le montant des indemnités sera déterminé par une sentence ultérieure (voir *Reflets* n° 2/2007, p. 7). En revanche, la demande relative à SeaFrance a été rejetée entre autres par renvoi au droit communautaire des aides d'État. Les demandeurs appartiennent respectivement à Eurotunnel plc au Royaume-

Uni et à Eurotunnel SA en France. Ils seront désignés ci-après sous le vocable commun de société "Eurotunnel" ou comme les "concessionnaires".

La demande contre SeaFrance concerne une société française exploitant des services de transbordeurs sur le marché du transport transmanche entre le Royaume-Uni et la France, appartenant en dernier ressort à la Société nationale des Chemins de fer français (SNCF). Selon les concessionnaires, SeaFrance avait bénéficié d'un certain nombre de subventions publiques alors que par l'article 34.3 du Contrat de concession les États se sont mis d'accord pour qu'aucune liaison ne soit être financée avec le soutien de fonds publics, soit directement, soit par le biais de garanties financières et commerciales des États durant toute la durée de la concession. La demande des concessionnaires de recevoir une indemnité pour une violation de cet accord a été rejetée en sa totalité.

À cette fin, le Tribunal a envisagé l'article 34 du Contrat de concession dans son ensemble en se référant à ses 1er et 2ème paragraphes. Ces dispositions imposent aux États signataires de ne pas financer la construction d'une autre liaison fixe dont l'exploitation commencerait avant 2020. Ils réservent ainsi à Eurotunnel l'exclusivité de l'exploitation de la liaison fixe jusqu'à 2020 mais, remarque le Tribunal, n'ont pas pour but de traiter la question plus vaste de la concurrence déloyale entre cette liaison et les opérateurs transmanche et de la régulation entre eux. Le Tribunal a par la suite fait observer que l'exploitation d'une société de transbordeurs comme SeaFrance ne peut être qualifiée de "liaison" au sens du Contrat de concession. Si tel avait été le cas, l'ensemble du trafic entre Paris et Londres aurait dû être pris en considération, y compris les vols cargo d'Air France. Pas davantage aucune disposition de ce Contrat ne décrit ou ne permet de décrire les services de transbordeurs comme une telle "liaison". Le Tribunal poursuit en constatant que cette absence d'engagements contractuels ne prive pas pour autant les concessionnaires de moyens de recours. Les règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État sont applicables en vertu de l'article 41.1 du Contrat de concession alors que des recours de droit national ou communautaire étaient également à

la disposition des concessionnaires. Ainsi, selon le Tribunal, si le soutien apporté par le gouvernement français à SeaFrance constituait une aide d'État interdite, les concessionnaires avaient la possibilité de saisir la Commission européenne puis la Cour de justice. À cet égard, le Tribunal fait en outre remarquer qu'en cas d'exercice d'un tel recours et d'un éventuel gain de cause de la part des concessionnaires, ceux-ci n'auraient pas reçu l'indemnisation qu'ils cherchaient à obtenir par leur recours devant le Tribunal mais auraient seulement obtenu le reversement de l'aide illégale à l'État. Aucun paiement de dommages et intérêts n'aurait en revanche eu lieu. De même, le Tribunal fait observer que lorsqu'un tiers, en l'occurrence la société P&O, s'était plaint des subventions octroyées à SeaFrance devant la Commission européenne, les concessionnaires n'ont pas pris part à cette procédure.

Le Tribunal a enfin rejeté les moyens tirés par les demandeurs de l'obligation des deux États signataires du Contrat de concession de prendre toute mesure nécessaire à l'exploitation de la liaison fixe (art. 2.1) et de la liberté de fixer leur politique commerciale (art. 2.1 et 12.1 du même Contrat). Pour le premier de ces moyens, le Tribunal a estimé que l'obligation en question est centrée sur la liaison fixe et non sur l'exploitation des concurrents ayant recours à d'autres modes de transport. Une telle obligation est très générale pour pouvoir faire revoir l'"équilibre minutieux découlant de l'application du droit national et du droit communautaire à des questions telles que la politique en matière de concurrence". Pour le deuxième moyen, le Tribunal a jugé de manière analogue que des mesures licites des concurrents peuvent certes affecter l'exercice pratique de libertés commerciales des concessionnaires mais, prises au sein de larges limites, elles ne nuisent pas à la liberté en elle-même. Si toutefois, Eurotunnel estimait que les mesures dont a bénéficié SeaFrance n'étaient pas licites au regard du droit national et du droit communautaire, il lui appartenait de poursuivre cette question devant une instance française ou communautaire.

Sentence partielle du Tribunal arbitral constitué conformément à l'article 19 du traité entre la République Française et le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du

Nord concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe Transmanche signé à Canterbury le 12 février 1986, prononcée le 30 janvier 2007, www.pca-cpa.org.

IA/29105-A

[RA]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Droits fondamentaux - Égalité de traitement et non-discrimination - Allocations familiales octroyées aux fonctionnaires mariés - Traitement moins favorable des fonctionnaires vivant en partenariat enregistré - Absence de violation du droit constitutionnel - Absence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au sens de la directive 2000/78

Par ordonnance du 6 mai 2008, le Bundesverfassungsgericht a refusé d'admettre pour décision (Annahme zur Entscheidung) un recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) concernant le traitement moins favorable des fonctionnaires vivant en partenariat enregistré (eingetragene Lebenspartnerschaft) par rapport à celui des fonctionnaires mariés, dans le domaine des allocations familiales. En effet, en vertu de l'article 40, paragraphe 1, de la loi portant rémunération des fonctionnaires (Bundesbesoldungsgesetz), un fonctionnaire marié a droit à l'octroi d'un supplément familial (Familienzuschlag) au traitement mensuel de plein droit, tandis que ces mêmes allocations ne sont octroyées à d'autres fonctionnaires, comme à ceux vivant en partenariat enregistré, qu'après l'accomplissement de certaines conditions supplémentaires, telles que définies par la loi. La haute juridiction constitutionnelle allemande a jugé que ce traitement différencié, entre autres, ne porte pas atteinte au principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 3, alinéa 1, de la Loi fondamentale (Grundgesetz, ci-après "GG"), et ne constitue pas une

discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Après avoir rappelé qu'un recours constitutionnel ne peut être admis pour décision, en vertu de l'article 93 bis, paragraphe 1, de la Loi sur la Cour Constitutionnelle Fédérale (Bundesverfassungsgerichtsgesetz), que dans la mesure où il revêt une importance de droit constitutionnel de principe, la haute juridiction constitutionnelle de Karlsruhe a jugé que le recours constitutionnel en cause ne remplissait pas cette condition légale vu, notamment, l'absence de violation des dispositions constitutionnelles. En effet, s'agissant d'une éventuelle violation de l'article 3, paragraphe 1, du GG, le Bundesverfassungsgericht s'est borné à renvoyer à sa propre jurisprudence en la matière, telle que précisée par l'ordonnance du 20 septembre 2007, affaire n° 2 BvR 855/06. Dans ce contexte, les juges constitutionnels de Karlsruhe avaient déjà affirmé que le principe de l'égalité de traitement, tel que garanti par le GG, n'exige pas qu'un fonctionnaire vivant en partenariat enregistré soit traité de la même manière qu'un fonctionnaire marié. Eu égard, notamment, à la protection particulière attribuée exclusivement au mariage par l'article 6, paragraphe 1, du GG, aux termes duquel le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'État, un traitement préférentiel d'un fonctionnaire marié par rapport à d'autres fonctionnaires est, en règle générale, justifié. De surcroît, le Bundesverfassungsgericht avait considéré, dans la décision du 20 septembre 2007, la disposition légale en cause comme proportionnelle.

En outre, s'agissant d'une éventuelle discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, tel qu'interprété par la Cour de justice dans l'arrêt du 1er avril 2008, Tadeo Maruko, C-267/06, non encore publié, le Bundesverfassungsgericht a relevé dans la présente décision que cet article ne s'oppose pas non plus audit traitement préférentiel de fonctionnaires mariés par rapport aux fonctionnaires vivant en partenariat enregistré. Tout en admettant un certain rapprochement

entre le mariage et le partenariat de vie, la haute juridiction constitutionnelle a considéré que le législateur allemand n'a pas placé les fonctionnaires de même sexe dans une situation comparable à celle des époux, du moins en ce qui concerne la législation en matière de fonction publique. Il en résulte que les fonctionnaires vivant en partenariat enregistré ne peuvent pas être considérés comme se trouvant dans une situation comparable par rapport aux fonctionnaires mariés.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 06.05.08, 2 BvR 1830/06, publiée sur le site internet du Bundesverfassungsgericht:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080506_2bvr183006.html

1A/31513-A

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 20.09.07, 2 BvR 855/06, publiée sur le site internet du Bundesverfassungsgericht:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070920_2bvr085506.html

1A/30745-A

[NGZ]

Droits fondamentaux - Intérêt légitime d'une personne morale pour exercer un recours constitutionnel devant le Bundesverfassungsgericht - Législation nationale excluant les personnes morales étrangères - Applicabilité aux personnes morales de provenance d'un État membre de l'UE

Le Bundesverfassungsgericht était saisi, par la voie d'un recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde), par une association privée islamique (ci-après: "le requérant") qui s'était vu interdire d'exercer ses activités en Allemagne par une décision du ministre de l'Intérieur, pour cause de promotion du recours à la force à des fins politiques. Dans l'ordonnance de la haute juridiction constitutionnelle, il était, tout d'abord, question de savoir si le recours était recevable, étant donné qu'aux termes de l'article 19, paragraphe 3, de la Loi fondamentale (Grundgesetz, ci-après "GG"), les droits fondamentaux ne s'appliquent aux personnes morales que dans la mesure où celles-ci ont leur siège officiel en

Allemagne. S'agissant d'une association qui ne disposait pas d'un tel siège officiel sur le territoire allemand, le Bundesverfassungsgericht a déclaré le recours irrecevable.

Devant la haute juridiction constitutionnelle allemande, le requérant alléguait notamment que l'interdiction contestée portait atteinte à ses droits fondamentaux, tels que stipulés à l'article 4, paragraphe 1 et 2, du GG qui garantit, entre autres, la liberté de croyance et le libre exercice du culte. Bien qu'il était évident que le requérant ne disposait pas d'un siège officiel en Allemagne, tel qu'exigé par l'article 19, paragraphe 3, du GG, précité, il est intéressant de noter que le Bundesverfassungsgericht a abordé, dans ce contexte, la question de savoir si ladite disposition constitutionnelle est susceptible d'être interprétée conformément au droit communautaire de sorte qu'un siège officiel d'une personne morale se trouvant sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne doit être considéré comme "siège interne" au sens de ladite disposition. Vu l'absence de preuves relatives au siège effectif du requérant, les juges constitutionnels de Karlsruhe n'ont pas approfondi cette question. Toutefois, le fait d'avoir abordé ce problème démontre, au moins, que le Bundesverfassungsgericht a ouvert une porte pour d'éventuels futurs cas analogues.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 27.12.07, 1 BvR 853/06, publiée dans: NVwZ 2008, p. 670

IA/31566-A

[NGZ]

Visas, asile, immigration - Directive 2004/83 - Protection subsidiaire - Mise en œuvre de l'article 15 c) de la directive - Notion de conflit armé interne

Le Bundesverwaltungsgericht (la cour fédérale administrative) a eu l'occasion de se prononcer sur les dispositions nationales transposant la directive 2004/83/CE. Cette directive prévoit, pour les personnes qui ne remplissent pas les conditions énoncées à la Convention de Genève pour être reconnues comme réfugiés, une

protection subsidiaire, lorsque le refoulement impliquerait une atteinte grave.

Afin de transposer l'article 15 c) de la directive en droit allemand, la loi sur le séjour (Aufenthaltsgesetz) prévoit dorénavant une protection subsidiaire en cas de menace considérable et individuelle contre la vie ou la personne d'un civil en cas de conflit armé interne ou international.

En l'espèce, s'agissant des ressortissants irakiens, la question était de savoir comment il convient d'interpréter la notion de conflit armé interne.

Le Bundesverwaltungsgericht a décidé, que la notion de "conflit armé interne" n'exige pas un conflit impliquant tout le pays. A cet égard, il a annulé l'arrêt de la cour constitutionnelle de la Bavière qui avait rejeté les demandes de protection subsidiaire de ces ressortissants irakiens, en considérant que le conflit en Iraq ne concernait pas tout le pays. Néanmoins, la cour fédérale administrative a souligné que le refoulement ne serait interdit que si les demandeurs étaient menacés individuellement et dans la mesure où ils ne trouveraient pas de protection au sein de leur pays.

À cet égard, le Bundesverwaltungsgericht a renvoyé les affaires devant le tribunal administratif pour qu'il statue au fond. Aux fins de ces procédures, le Bundesverwaltungsgericht a précisé, par ailleurs, qu'afin d'interpréter la notion de "conflit armé interne", il faudrait prendre en compte l'article 3 de la Convention de Genève de 1949 et son protocole additionnel n° 2 de 1977. Il ressort de ces dispositions que les combats doivent présenter certaines caractéristiques, par exemple, celles de la guerre civile.

Bundesverwaltungsgericht, arrêts du 24.06.08, 10 C 42.07, 10 C 43.07, 10 C 44.07, 10 C 45.07

IA/31571-A
IA/31572-A
IA/31573-A
IA/31574-A

[AGT]

Concurrence - Demande de dommages et intérêts des victimes d'un cartel - Cession des créances de dommages et intérêts par plusieurs entreprises lésées à un tiers se chargeant d'intenter l'action en justice - Admissibilité

Dans le cadre d'une demande de dommages et intérêts dirigée contre les participants à un cartel, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) a reconnu la qualité pour intenter une action en justice à une société belge qui avait acheté les créances des entreprises victimes.

En l'espèce, la société Cartel Damage Claims s'est spécialisée dans la revendication des dommages et intérêts dus aux victimes des cartels, en procédure judiciaire et extrajudiciaire. Afin de rassembler les preuves et d'engager une représentation juridique, elle avait donc acheté les créances de 36 sociétés, qui ont été toutes clientes des entreprises productrices de béton condamnées par les autorités allemandes pour avoir imposé des prix excessifs. Dans le contrat de transfert des créances, il était convenu qu'en cas de réussite, les entreprises cédantes recevraient une partie des dommages et intérêts.

Il s'est posé la question de savoir si la demanderesse pouvait faire valoir en justice les droits obtenus par voie de cession.

Dans son arrêt, en confirmant l'arrêt de l'instance inférieure, l'Oberlandesgericht Düsseldorf a relevé que la demande de la société était recevable, car elle faisait valoir un droit propre suite à la cession. Il ne s'agissait pas seulement d'une autorisation de prélèvement sur les sommes éventuellement obtenues pour le compte des victimes.

En estimant la demande recevable, l'Oberlandesgericht Düsseldorf permet un regroupement de recours. L'arrêt concorde avec l'arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, Courage, C-453/99, Rec. 2001, p. I-6297, et le livre blanc de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante du 2 avril 2008 (COM 2008/165).

Oberlandesgericht Düsseldorf, arrêt du 14.05.08, VI-U (Kart) 14/07, U (Kart) 14/07

IA/31543-A

[AGT]

Belgique

Droit communautaire - Droits conférés aux particuliers - Violation par un État membre - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Application du droit national de la responsabilité civile - Conditions - Faute, dommage et lien causal - Notion de lien causal - Absence d'intentement d'un recours fiscal dans les délais d'ordre public prévus par la loi nationale - Rupture du lien causal

Dans un arrêt du 23 juin 2008, la Cour de cassation belge a confirmé la jurisprudence en vertu de laquelle un contribuable ne peut invoquer la responsabilité de l'État et réclamer le remboursement de taxes (prétendument) contraires au droit national et communautaire lorsqu'il n'a pas introduit de recours fiscal dans le délai d'ordre public prévu par la loi.

La société Fruytier Scierie SA s'était acquittée, entre 1983 et 1994, de taxes sur les bois exploités imposées par la Région wallonne et la Province de Luxembourg. Considérant ces taxes comme constitutives d'une restriction à la libre circulation des marchandises ainsi que contraires à l'article 33 de la directive 77/388 sur le système de la taxe sur la valeur ajoutée, la société avait réclamé le remboursement desdites sommes auprès du tribunal de première instance puis en appel, sans avoir intenté de recours fiscal préalable dans le délai légal.

Dans son pourvoi en cassation, le demandeur soutenait entre autres que la Cour d'appel, en considérant qu'il y avait eu rupture du lien causal en l'absence de recours fiscal intenté dans les délais, avait mal appliqué la notion de cause, à savoir la condition sans laquelle le dommage ne se serait pas réalisé.

La Cour de cassation a confirmé le raisonnement de la Cour d'appel de Liège en vertu duquel il existe une rupture du lien de causalité dès lors que le dommage du débiteur de la taxe résulte d'une cause juridique propre,

distincte du paiement des taxes litigieuses, à savoir l'absence d'intentement dans les délais d'ordre public prévus par la loi des recours réservés aux contribuables; en l'occurrence, il n'y avait pas d'impossibilité pour le contribuable d'introduire un recours fiscal valablement motivé en temps utile, même si, à l'époque, l'illégalité de la taxe en cause n'avait pas déjà été constatée en justice. Selon la Cour de cassation, la circonstance que la contrariété au droit communautaire de la taxe litigieuse n'aurait été constatée pour la première fois que par la décision judiciaire en appel n'implique pas que la faute ne serait apparue qu'après l'expiration du délai d'exercice du recours fiscal.

Cour de cassation, 23.06.08, n° C.05.0012.F/1, www.cass.be

IA/31276-A

[CREM]

Question préjudicielle - Procédure - Action civile poursuivie séparément de l'action publique - Application de l'adage "le criminel tient le civil en état" contenu à l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale - Suspension de l'action civile uniquement en cas d'action publique poursuivie en Belgique - Discrimination - Absence

Dans un arrêt du 31 juillet 2008, la Cour constitutionnelle belge s'est prononcée sur la question, posée par le Tribunal de commerce de Bruxelles, de savoir si l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale belge, interprété en ce sens qu'il impose la suspension de l'action civile pour autant seulement que l'action publique qui s'y rapporte soit poursuivie en Belgique, à l'exclusion des actions publiques poursuivies à l'étranger (en l'espèce, en France), même dans la circonstance particulière où la Belgique est liée conventionnellement avec le pays concerné en matière de reconnaissance mutuelle des décisions de justice civile et pénale, viole le principe de non-discrimination, tel que prévu par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La partie défenderesse était assignée devant le Tribunal de commerce à Bruxelles suite à une action en revendication entamée pour des

factures restées impayées dans le cadre de plusieurs conventions d'affacturage. Devant le juge a quo elle avait allégué que les sociétés concernées faisaient l'objet, tant en France qu'en Belgique, d'instructions pénales, ce qui, en vertu de l'adage "le criminel tient le civil en état" dont le principe est contenu à l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, impliquait que les actions civiles dirigées contre elle devaient être suspendues tant que l'instruction pénale n'était pas achevée en France.

Les parties demandresses de leur côté ont soutenu devant le juge a quo que ledit article 4 ne trouvait pas application dans le cas d'une action publique poursuivie à l'étranger et que l'existence d'une telle action publique ne constituait dès lors pas un fondement pour la suspension de l'action civile en Belgique.

La partie défenderesse a rétorqué que, depuis la Convention de Schengen de 1990, il convenait de tenir compte des jugements et arrêts rendus à l'étranger et s'est plus particulièrement appuyée sur l'article 54 de la Convention, lequel prévoit qu'une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante si la sanction a été subie ou est actuellement en cours d'exécution ou ne peut plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation. Enfin, la partie défenderesse a proposé de soumettre la question préjudicielle susmentionnée à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle a considéré que l'adage "le criminel tient le civil en état" est fondé sur le principe de l'autorité de la chose jugée qui est attaché à la décision définitive du juge pénal à l'égard du juge civil quant aux points qui sont communs tant à l'action civile qu'à l'action publique. Ainsi, l'autorité de la chose jugée telle qu'entérinée dans l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale belge empêche de nouvelles poursuites à charge d'une même personne pour les mêmes faits.

La Cour a en suite jugé qu'étant donné que ce principe de l'autorité de la chose jugée au pénal ne vaut qu'à l'égard des décisions pénales belges, la différence de traitement entre les actions publiques poursuivies en Belgique et les

actions publiques poursuivies à l'étranger quant à leur impact sur l'action civile poursuivie en Belgique se fonde sur un critère objectif. En outre, la Cour a estimé que ladite différence d'impact n'est pas manifestement disproportionnée: étant donné que le législateur belge n'avait aucune prise sur les incriminations établies à l'étranger ou sur les poursuites qui y sont exercées, il pouvait se limiter à éviter des décisions contradictoires de juridictions belges.

Quant à l'argument lié à l'article 54 de la Convention de Schengen, la Cour a considéré que cette disposition ne donne pas aux condamnations prononcées dans les États parties concernés la même portée que l'autorité de la chose jugée au pénal des décisions définitives du juge répressif belge. Selon la Cour, ladite disposition empêche seulement qu'une personne qui a subi une condamnation ou contre laquelle la sanction ou la mesure ne peut plus être exécutée dans l'État de condamnation soit poursuivie en Belgique une deuxième fois ou subisse la même peine ou la même mesure. Il n'existe par contre aucune disposition conventionnelle en vertu de laquelle le juge civil belge serait obligé de surseoir au traitement de la demande introduite devant lui dans l'attente d'une décision définitive du juge répressif étranger.

La Cour a dès lors décidé que la question préjudicielle appelait une réponse négative.

Cour constitutionnelle, 31.07.08, n° 113/2008, www.arbitrage.be

IA/31801-A

[CHEE]

Espagne

Principe d'égalité et de non-discrimination - Droit pénal - Sanctions pour les violences légères commises dans le cadre d'une relation conjugale ou analogue - Peine minimale plus grave prévue pour de telles violences ayant pour victime une femme - Discrimination en raison du sexe - Violation du principe de culpabilité personnelle - Absence

L'article 153, premier paragraphe, du code pénal espagnol, dans la rédaction issue de la loi

organique 1/2004, portant mesures de protection intégrale contre la violence de genre, punit de six mois à un an d'emprisonnement celui qui par n'importe quel moyen ou procédure, exerce une violence légère non punie en tant que délit, frappe ou maltraite une autre personne sans causer une lésion, lorsque la victime est ou a été l'épouse ou la concubine de l'auteur ou une autre personne spécialement vulnérable cohabitant avec celui-ci. Le second paragraphe de cette disposition punit de trois mois à un an l'auteur de ce même délit lorsque la victime, tout en appartenant au cercle familial, est autre que celles prévues par le premier paragraphe.

Par un arrêt du 14 mai 2008, la Cour constitutionnelle, siégeant en assemblée plénière, a constaté la constitutionnalité de la disposition contenue dans le premier paragraphe de cet article, en répondant à une question soulevée par un juge pénal qui estimait, en revanche, qu'elle pouvait être contraire à certains droits fondamentaux, tels la dignité de la personne, car cette disposition présume une vulnérabilité particulière des femmes; le principe d'égalité de traitement, en ce sens qu'elle comporterait une discrimination en raison du sexe du fait de la punition plus grave prévue pour les auteurs de sexe masculin que pour ceux de sexe féminin, et le principe de personnalisation des peines, car cette aggravation des peines se fonderait, en réalité, sur une punition de l'auteur non en raison de sa responsabilité personnelle spécifique mais en raison de son appartenance à un sexe déterminé.

Pour la Cour constitutionnelle, néanmoins, si l'interprétation de cette disposition, selon laquelle le sujet actif de la conduite punie plus gravement ne peut être qu'un homme et la victime une femme, conduirait à son inconstitutionnalité, il est possible de trouver d'autres interprétations raisonnables. En effet, d'une part, le sujet actif peut être une femme, car, compte tenu de l'admission du mariage entre personnes du même sexe à partir de la loi 13/2005, la relation conjugale ou similaire à la base du délit peut se produire entre deux femmes; et, d'autre part, la victime peut être non seulement l'épouse ou la concubine, mais également une autre personne spécialement vulnérable cohabitant avec l'auteur, indépendamment de son sexe. En tout état de cause, même si on considérait que l'auteur de ce

délictueux ne peut être qu'un homme, cette discrimination ne serait pas contraire au principe d'égalité de traitement, compte tenu de la large marge d'appréciation du législateur dans la définition des délits et des peines, car il s'agit d'un traitement différent raisonnable, poursuivant une finalité légitime, à savoir améliorer la protection des femmes dans le cadre des relations de couple, où elles sont insuffisamment protégées, et ce traitement différent n'est pas disproportionné.

Quatre des douze magistrats de la Cour constitutionnelle ont néanmoins formulé des opinions dissidentes, trois contestant la conclusion finale de l'arrêt et une contestant les arguments utilisés. Il y a eu unanimité dans ces opinions pour critiquer le fait que l'arrêt a une portée interprétative de la disposition en cause, car il semble intégrer dans la description de l'infraction l'exigence de ce qu'elle constitue une manifestation "de la discrimination, de la situation d'inégalité et des rapports de pouvoir des hommes à l'égard des femmes", alors que cette interprétation ne s'explique pas dans le dispositif de l'arrêt, contrairement à une pratique établie, ce qui comporte des risques d'insécurité juridique.

Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia núm. 59/2008, de 14.05.08
(BOE du 04.06.08, num. 135, suplemento:
<http://www.boe.es/boe/dias/2008/06/04/pdfs/T00014-00035.pdf> ; et site Internet du Tribunal Constitucional :
<http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2008/STC2008-059.html>)

IA/31178-A

[AAM]

France

Procédures de passation de marchés publics - Champ d'application - Pouvoir adjudicateur détenant une participation dans le capital d'une société juridiquement distincte de lui avec une ou plusieurs entreprises privées - Contrat conclu par le pouvoir adjudicateur avec ladite société - Inclusion

La Cour de cassation a confirmé la condamnation de deux élus pour délit de favoritisme suite à l'attribution sans mise en

concurrence d'un marché public pour la conception et la réalisation d'un magazine municipal intitulé "Reflets" à une société d'économie mixte locale, transformée en société anonyme, attribution portant atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité dans les marchés publics. Les élus soutenaient notamment dans leur pourvoi que le marché en question devait être considéré comme passé avec un prestataire placé sous le contrôle du pouvoir adjudicateur, dans la mesure où la commune détenait la majorité du capital de la société, afin de bénéficier des dispositions propres aux "contrats de prestations intégrées" ("in house"). Ceux-ci sont en effet exclus du champ d'application du code des marchés publics.

Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, "dès lors que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également une collectivité locale exclut en tout état de cause que celle-ci puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui [qu'elle] exerce sur ses propres services, la cour d'appel (...) a justifié sa décision".

Par ailleurs, elle approuve la cour d'appel d'avoir jugé que le fait que la société d'économie mixte soit propriétaire du titre "Reflets" "ne dispensait pas la commune d'une mise en concurrence, le support du bulletin municipal ne pouvant être "prédéterminé" par la détention de droits exclusifs".

Les conditions cumulatives nécessaires pour identifier un contrat "in house" figurent dans le code des marchés publics (art. 3.1°).

Le contrôle du pouvoir adjudicateur sur le cocontractant doit être "comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services".

Dans une telle hypothèse, les missions susceptibles d'être confiées au prestataire ne sont pas traitées autrement que si elles avaient été simplement déléguées au sein du pouvoir adjudicateur : la capacité de ce dernier à contrôler le fonctionnement du prestataire et l'absence d'autonomie qui en découle pour celui-ci privent de tout intérêt le recours à une mise en concurrence préalable.

Mais la jurisprudence a interprété cette condition de sorte à limiter les possibilités d'échapper aux règles de la commande publique, comme l'atteste l'arrêt de la chambre criminelle, s'alignant sur la jurisprudence communautaire relative aux prestations "in house", s'agissant d'une société d'économie mixte dans le capital de laquelle une collectivité locale détient une participation (arrêt du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1; arrêt du 6 avril 2006, ANAV, C-410/04, Rec. p. I-3303).

Le cocontractant du pouvoir adjudicateur doit réaliser "l'essentiel de ses activités" avec lui. La jurisprudence ne fixe pas de seuil et ce paramètre est apprécié au cas par cas.

Le cocontractant doit lui-même appliquer, "pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés" [prévues par le code des marchés publics ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics], afin de respecter, notamment, les procédures de publicité et de mise en concurrence pour la totalité de ses propres achats, et non pas seulement pour ceux qui sont liés au contrat "in house".

Enfin, les conditions doivent perdurer pendant toute la durée du contrat en cause.

Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 25.06.08, n° 07-88.373,
www.legifrance.gouv.fr

IA/31175-A

[HYC]

Arbitrage - Obligation pour les arbitres d'appliquer les règles de droit communautaire de la concurrence - Exequatur d'une sentence arbitrale - Recours devant le juge national - Conformité à l'ordre public international

Par un arrêt du 4 juin 2008, la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation a jugé, dans un litige concernant l'exequatur de deux sentences arbitrales appliquant l'article 81 CE, que "s'agissant de la violation de l'ordre public

international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée."

En l'espèce, le tribunal arbitral avait annulé un contrat d'approvisionnement au motif qu'il constituait une entente anticoncurrentielle et condamné l'une des parties à indemniser l'autre. L'exequatur des sentences avait été accordé par deux ordonnances du 15 septembre 2004, confirmées en appel.

Le demandeur au pourvoi reprochait à la Cour d'appel d'avoir refusé d'annuler ces ordonnances et proposait à la Cour de cassation de revenir sur sa jurisprudence antérieure (voir notamment Cass. 1e civ., 5 janvier 1999, n° de pourvoi 96-16746 et Cass. 1e civ, 21 mars 2000, n° de pourvoi 98-11799) et de juger que l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale doit vérifier la bonne application par l'arbitre des règles communautaires de concurrence.

Par l'arrêt du 4 juin 2008, la Cour de cassation rejette le pourvoi en précisant que la partie qui s'estimait lésée avait pu "demander réparation selon ce que commande le principe d'effectivité du droit communautaire" et que "ces réparations n'entrent pas dans le cadre du contrôle exercé au titre de l'article 1502-5° du code de procédure civile" aux termes duquel l'appel d'une décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale n'est ouvert que dans certains cas et notamment lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

La Cour de cassation rappelle ensuite que "les conclusions du tribunal arbitral (...) n'avaient pas à être rediscutées devant la cour d'appel" et que celle-ci avait "procédé - dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale - au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence".

L'arrêt confirme donc implicitement que l'application du droit communautaire de la concurrence relève de l'ordre public international au sens de l'article 1502-5° du

code de procédure civile (voir à cet égard l'arrêt du 1er juin 1999, Eco Swiss, C-126/97, Rec. 1999, p. I-3055). Le juge saisi du contrôle d'une sentence arbitrale doit uniquement s'assurer que l'arbitre a effectivement mis en œuvre le droit communautaire de la concurrence. À défaut, la reconnaissance ou l'exécution de la sentence heurterait l'ordre public international. En revanche l'application incorrecte de ce droit par l'arbitre ne caractérise pas, à elle seule, une violation de l'ordre public international.

Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 04.06.08, n° de pourvoi 06-15320, www.legifrance.gouv.fr

IA/31177-A

[VGP]

***Concurrence - Conseil de la concurrence
Procédure - Autonomie à l'égard du droit
judiciaire privé français et du droit
communautaire - Loyauté dans
l'administration de la preuve - Respect de
l'article 6, § 1 de la Convention EDH***

En France, les dispositions régissant le droit de la concurrence et la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence (ci-après le "Conseil") sont intégrées dans le code de commerce. Ce code ne prévoit cependant aucune disposition relative à l'administration de la preuve devant le Conseil. Compte tenu de la nature para-pénale de la procédure suivie devant le Conseil, ce dernier s'est souvent inspiré de principes issus du droit pénal pour élaborer sa jurisprudence en la matière.

L'affaire prononcée le 3 juin 2008 a conduit la Cour de cassation à se prononcer sur la question de la loyauté de la preuve administrée devant le Conseil. Une entreprise victime des agissements anticoncurrentiels de certains fournisseurs et distributeurs avait saisi le Conseil et, afin de soutenir ses prétentions, avait soumis au débat des enregistrements téléphoniques obtenus à l'insu de leurs auteurs. Cette preuve avait été soumise au principe du contradictoire et à l'appréciation du Conseil. Le Conseil avait jugé que les sociétés poursuivies s'étaient rendues coupables d'une entente avec leurs distributeurs relative à l'application de prix conseillés sur un certain nombre de produits d'électronique grand

public. Concernant la recevabilité des enregistrements téléphoniques soumis par la partie saisissante, le Conseil, affirmant l'autonomie procédurale dont il jouit et se fondant sur sa mission de protection de l'ordre public économique, avait jugé ces preuves recevables dès lors qu'elles étaient soumises à contradiction.

Saisi d'un appel contre cette décision, la Cour d'appel de Paris avait confirmé cette décision, estimant que c'est à bon droit que le Conseil avait pu retenir une telle analyse, notamment en raison du fait qu'il "bénéficie d'une autonomie procédurale tant à l'égard du droit judiciaire privé national qu'à l'égard du droit communautaire".

Les sociétés condamnées par le Conseil ont alors formé un pourvoi devant la Cour de cassation sur la question de la recevabilité d'une telle preuve. Or, selon la doctrine (voir notamment Bélaval, M.L. et Salomon R., Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Chambre commerciale, Recueil Dalloz 2008 p. 2749), la jurisprudence de la Cour suprême française en la matière varie selon les chambres amenées à ce prononcer. La Chambre criminelle de la Cour de cassation applique une jurisprudence conforme au principe de liberté de la preuve et admet qu'une partie soumette à l'appréciation du juge des preuves obtenues par un procédé déloyal pour assurer sa défense. En revanche, la jurisprudence constante des autres chambres de la Cour de cassation estime irrecevable la preuve obtenue de façon déloyale sur le fondement, notamment, de l'article 9 du code de procédure civile. La présente espèce, soumise à l'appréciation de la chambre commerciale, présentait donc un intérêt procédural important pour le Conseil.

La chambre commerciale a censuré l'arrêt rendu par la Cour d'appel, estimant que "l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve". Dès lors, l'admission d'un tel procédé constitue une violation de l'article 6, § 1 de la Convention EDH. Pour autant, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée directement

sur la question de l'autonomie procédurale du Conseil, son arrêt étant particulièrement concis.

Tant l'affirmation par le Conseil et la Cour d'appel d'une autonomie procédurale vis-à-vis du droit judiciaire privé national et du droit communautaire que le visa de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme utilisé par la Cour de cassation ont été remarqués par la doctrine qui a fait écho à plusieurs reprises à ces différentes décisions. En outre, cet arrêt est à rapprocher de la Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui institue une nouvelle Autorité de la concurrence (voir ci-après la partie législative).

Cour de cassation, Chambre commerciale, arrêt du 03.06.08, n° 07-17147 et 07-17196, www.legifrance.gouv.fr

IA/31174-A

[SYF]

Responsabilité de l'État - Décision juridictionnelle entachée d'une violation manifeste du droit communautaire - Conditions

Suivant les propositions de son commissaire du gouvernement (Conclusions de Mme de Salins parues à la RFDA 2008, p. 755), le Conseil d'État, appliquant la jurisprudence Köbler de la Cour de justice (arrêt du 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, Rec. 2003, p. I-10239), a décidé que la responsabilité de l'État peut être engagée dans le cas où le contenu d'une décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. Des mots mêmes de son Vice-président (voir intervention de M. Sauvé lors du colloque "50 ans de droit communautaire" organisé par le CEDECE, le 27 juin 2008), la Haute juridiction, en rupture avec sa jurisprudence Darmont (Conseil d'État, Assemblée, 29 décembre 1978, n° 96004), renonce à l'exigence de la faute lourde et à l'immunité du contenu de la décision juridictionnelle devenue définitive en ce qui concerne la responsabilité du service public de la justice.

En l'espèce, M. Gestas avait saisi le Conseil d'État d'une demande d'indemnisation du préjudice que lui aurait causé à la fois la durée excessive d'une procédure, à savoir 15 ans et 8 mois, et les fautes lourdes qu'il imputait à la juridiction administrative.

Appliquant sa jurisprudence Magiera (Conseil d'État, Assemblée, 28 juin 2002, n° 239575), le Conseil d'État accueille favorablement le grief du requérant relatif à la durée excessive de la procédure.

En revanche, le Conseil d'État rejette le grief relatif à l'imputation de fautes lourdes à la juridiction administrative. En effet, bien que la Haute juridiction considère "qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité" et "que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'État peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entachée d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers", en l'espèce, ni les principes de confiance légitime et de sécurité juridique garantis par le droit communautaire ni la directive, postérieure aux faits, invoqués par le requérant n'étaient applicables au litige.

Conseil d'État, 18.06.08, n° 295831 Gestas, www.legifrance.gouv.fr

IA/31181-A

[SBD]

Grèce

Libre circulation des personnes - Droit d'entrée et de séjour - Droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres - Disparition de la base légale d'une décision d'expulsion d'une ressortissante roumaine, adoptée avant l'entrée de la Roumanie dans l'Union

Une ressortissante roumaine était entrée en Grèce de manière frauduleuse avant l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne et avait utilisé des certificats faux afin de renouveler un titre de séjour obtenu par l'usage d'autres faux. Arrêtée et condamnée à ce double titre, elle a été considérée par la suite comme dangereuse pour l'ordre et la sécurité publics. Corrélativement, elle a fait l'objet de différentes décisions administratives d'expulsion, d'inscription dans la liste des *personae non gratae* et dans le système d'information Schengen.

Saisi d'un recours en annulation dirigé contre ces décisions - dont celle d'expulsion qui avait entre temps été incorporée dans la décision ayant rejeté la réclamation administrative dirigé contre elle - le Dioikitiko Protodikeio Athinas, (Tribunal administratif d'Athènes) s'est prononcé sur l'affaire après l'adhésion de la Roumanie dans l'Union. Il a accueilli le recours et annulé l'ensemble des décisions attaquées.

Pour arriver à ces conclusions, la juridiction administrative a considéré que l'adhésion de la Roumanie a eu pour effet de faire disparaître la base légale de la décision d'expulsion, fournie par l'entrée illégale de l'intéressée dans le pays. En tant que ressortissante de l'Union, la requérante jouissait depuis l'adhésion de son pays au sein de celle-ci des droits résultant des articles 18 CE et 39 CE ainsi que de la directive 2004/38. Le juge administratif a, en outre, procédé à une interprétation large de la notion de "dangerosité" pour l'ordre et la sécurité publics. Ainsi, il a estimé qu'en l'absence d'un comportement individuel constituant une menace suffisamment grave pour l'ordre public, une condamnation pénale ne saurait suffire à elle toute seule pour caractériser une telle dangerosité. Pour le juge administratif, les caractéristiques d'un tel comportement font défaut dans le cas de l'infraction ayant conduit à la condamnation pénale de la requérante. La décision souligne que cette infraction avait été accomplie afin d'assurer le séjour de la requérante et de sa famille en Grèce. Comme telle, elle ne saurait être prise pour un comportement menaçant gravement l'ordre public, justifiant une décision d'expulsion. Cette dernière fut en conséquence annulée et cette annulation a entraîné celle des décisions d'inscription de la requérante dans ladite liste

des *personae non gratae* et dans le système d'information Schengen.

Dioikitiko Protodikeio Athinas, 29.05.07, 6318/2007

IA/31314-A

[RA]

Hongrie

Mandat d'arrêt européen - Accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège - Constatation d'inconstitutionnalité - Violation du principe de la légalité des délits et des peines

La Cour constitutionnelle, saisie par le Président de la République d'une demande de contrôle de constitutionnalité préalable à la publication d'une loi, a déclaré inconstitutionnels l'accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, ainsi que la loi concernant sa promulgation, adoptée par le Parlement hongrois le 11 juin 2007.

La compétence de la Cour constitutionnelle en la matière trouve son origine dans le fait que la Cour a interprété l'accord comme un traité international et non comme faisant partie du droit communautaire. La Cour constitutionnelle peut examiner la compatibilité d'un traité international avec la constitution, tandis qu'elle refuse, faute de compétence, de se prononcer sur une collision prétendue entre droit national et communautaire.

La Cour constitutionnelle a fondé son jugement sur l'article 57, paragraphe 4, de la Constitution, qui énonce le principe de la légalité des délits et des peines en formulant ainsi : "Nul ne peut être condamné et puni pour une action qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit hongrois".

La Cour a estimé que la traduction hongroise de l'article 3, paragraphe 2, de l'accord, tel qu'il est libellé dans la loi de promulgation, donne lieu à

plusieurs interprétations. Selon l'une d'entre elles, l'État d'exécution d'un mandat serait privé de la possibilité d'appliquer la condition de la double incrimination, c'est-à-dire d'examiner si les faits pour lesquels le mandat d'arrêt a été émis constituent une infraction non seulement selon le droit de l'État d'émission mais aussi au regard de son propre droit. Ne présentant pas une garantie suffisante de respect dudit article de la Constitution, la disposition est donc réputée inconstitutionnelle.

Selon la Cour, l'article 3, paragraphe 3, de l'accord est également contraire à la Constitution. La notion d'une personne qui "contribue" seulement à la perpétration d'une infraction, mais qui ne participe pas à son exécution proprement dite, ne peut être interprétée que d'une façon vague dans le système conceptuel du Code pénal hongrois. Cette obscurité, d'après la Cour, ne doit pas être admise dans un État de droit, dont une caractéristique importante est la clarté des normes juridiques, et elle est également contraire au principe de la légalité des délits et des peines.

En outre, concernant cet accord, la Hongrie a fait une déclaration selon laquelle elle n'appliquera pas la condition de la double incrimination dans le cas des infractions définies par l'article 3, paragraphe 4, de l'accord. Dans cette disposition figurent quelques infractions qui ne sont pas incriminées par le droit pénal hongrois. La poursuite de ces faits et, partant, la déclaration faite par la Hongrie est, selon l'avis de la Cour, également inconstitutionnelle.

Alors que la procédure était pendante devant la Cour constitutionnelle, l'article 57, paragraphe 4 de la Constitution a été modifié comme suit : "Nul ne peut être condamné et puni pour une action qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit hongrois ou - en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions dans les cadres définis par les actes juridiques de l'Union européenne et sans préjudice quant au contenu essentiel des droits fondamentaux - d'après le droit d'un État membre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice". Résolution éventuelle du problème constitutionnel, cette modification

n'entrera néanmoins en vigueur qu'en même temps que le traité de Lisbonne.

La Cour constitutionnelle a donc déclaré que la ratification de l'accord devra attendre jusqu'à l'entrée en vigueur de cette modification de la Constitution, si le Parlement ne trouve pas auparavant un autre moyen de supprimer l'inconstitutionnalité.

Alkotmánybíróság, décision n° 32/2008 du 12.03.08, publiée à Magyar Közlöny 2008/40, <http://www.magyarkozlony.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/mk08040.pdf>

IA/31607-A

[KST] [MMOH]

Traité de Lisbonne - Initiative de référendum concernant la ratification dudit traité - Contrôle de constitutionnalité - Nature irrévocable de la ratification

La Cour constitutionnelle, statuant en appel, a confirmé la décision du Comité électoral national qui avait refusé de valider l'initiative populaire de référendum concernant la question suivante : "Voulez-vous que la République de Hongrie ne reconnaisse pas la force obligatoire du traité qui résulte de la décision prise lors du Conseil européen de juin 2007 par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne ?" L'initiative avait été introduite auprès du Comité électoral national à la suite du Conseil européen des 21 et 22 juin 2007. En Hongrie, il est obligatoire d'organiser un référendum lorsque 200 000 électeurs au moins, soutiennent par leur signature l'initiative concernant la question à poser. La feuille de signature contenant la question doit préalablement être validée par le Comité pour que l'exactitude de la question et sa conformité avec les conditions prévues par la Constitution soient assurées.

Le Comité électoral national avait estimé, d'une part, que la question était obscure, compte tenu du fait que la décision prise lors du Conseil européen du juin 2007 ne concernait pas un traité précis mais seulement la convocation d'une conférence intergouvernementale. D'autre part, il avait basé son rejet sur l'article 28/C,

paragraphe 5, sous b) de la Constitution, selon lequel l'organisation d'un référendum est exclue si celui-ci a pour objet les obligations résultant d'un traité international en vigueur ou sur une loi nationale concernant lesdites obligations. La Hongrie ayant déjà ratifié les traités de base de l'Union européenne, un référendum sur la question proposée aurait été, d'après le Comité, contraire à la Constitution.

Saisie d'un appel contre cette décision, la Cour constitutionnelle a confirmé la décision du Comité électoral national, mais a fondé son jugement sur d'autres motifs. La Cour constitutionnelle s'est notamment référée à sa propre décision concernant une initiative de référendum sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe, selon laquelle le fait que la Hongrie a déjà ratifié les traités de base, n'exclut pas l'organisation d'un référendum sur un traité modificatif (décision n° 1/2006 du 30.01.2006). La Cour constitutionnelle a toutefois relevé que la Hongrie a entre-temps ratifié le traité de Lisbonne sur la base d'un mandat inclus dans une loi adoptée par le Parlement le 17 décembre 2007. Elle a souligné que la ratification d'un traité international étant un acte unique et irrévocable, le Parlement ne peut être amené à se prononcer deux fois sur la question de la ratification d'un même traité. Étant donné que la condition prévue pour un référendum est que le Parlement doit être compétent pour prendre des décisions et pour légiférer dans le domaine concerné (art. 28/B, § 1, de la Constitution), cette condition ne peut plus être remplie après la ratification. La raison principale de l'inconstitutionnalité de l'initiative ne se trouve donc pas, selon l'avis de la Cour constitutionnelle, dans sa contradiction avec des traités internationaux, notamment avec les traités de base de l'Union européenne déjà ratifiés et ce d'autant moins que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les sources du droit communautaire primaire et dérivé, bien qu'elles soient d'origine internationale et conventionnelle, sont considérées comme faisant partie du droit interne et non pas comme des traités internationaux.

Alkotmánybíróság, décision n° 61/2008 du 29.04.08, publiée à Magyar Közlöny 2008/68, <http://www.magyarokozlony.hu/>

nkonline/MKPDF/hiteles/mk08068.pdf

IA/31606-A

[KST] [MMOH]

Italie

Libre prestation des services - Réseaux et services de communications électroniques - Activités de radiodiffusion télévisuelle - Attribution de radiofréquences d'émission - Législation nationale mettant dans l'impossibilité d'émettre un opérateur titulaire d'une concession à défaut de radiofréquences octroyées sur la base de critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés - Impossibilité de demander au juge administratif une compensation en nature

Par un arrêt rendu le 16 mai 2008, le Conseil d'État a rejeté le recours en appel du Centro Europa 7, titulaire d'une concession d'émission, qui demandait, à titre de compensation en nature, la condamnation de l'Administration Publique à un "facere", c'est-à-dire, à l'adoption d'une planification nationale d'attribution de radiofréquences d'émission nécessaire à l'utilisation de sa concession. La partie demandait aussi un dédommagement pour ne pas avoir obtenue, dans le délai, l'attribution desdites radiofréquences d'émission.

En cours de procédure le Conseil d'État avait posé à la Cour de justice une question d'interprétation à titre préjudiciel.

Celle-ci avait répondu dans son arrêt Centro Europa 7 du 31 janvier 2008 (C-380/05, Rec. 2008, p. I-349) que l'article 49 CE et, à compter de leur applicabilité, l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2002/21, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, les articles 5, paragraphes 1 et 2, second alinéa, et 7, paragraphe 3, de la directive 2002/20, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, ainsi que l'article 4 de la directive 2002/77, relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en matière de radiodiffusion télévisuelle, à une législation nationale dont

l'application conduit à ce qu'un opérateur titulaire d'une concession soit dans l'impossibilité d'émettre à défaut de radiofréquences d'émission octroyées sur la base de critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés.

Suite à l'arrêt de la Cour de justice, Centro Europa 7 a ressaisi le recours en appel devant le Conseil d'État.

Le juge administratif, dans sa décision rejetant la condamnation de l'Administration à un "facere", a expliqué que la demande de compensation en nature ne peut être introduite à l'encontre d'une Administration que dans les cas expressément prévus par la loi ou quand il s'agit d'intérêts "oppositivi" (c'est-à-dire intérêt à s'opposer au changement opéré de façon illégitime par l'Administration et à demander par conséquent aux juges administratifs de condamner celle-ci à remettre la partie dans la situation antérieure à l'intervention de l'Administration).

À titre d'exemples on mentionne l'intérêt à se voir reconnaître la restitution d'un bien soustrait par l'Administration au particulier de manière illégitime ou la restitution d'une chose identique à celle détruite illégitimement ou, encore, l'intérêt à se voir reconnaître la réparation des dommages provoqués par exemple en cas de démolition illégitime d'un bien.

Le Conseil d'État a également précisé que, face à des situations de fait n'étant pas satisfaites auparavant, et donc, caractérisées par un intérêt "pretensivo" à se voir reconnaître quelque chose de nouveau, l'Administration ne peut pas être condamnée à adopter le comportement requis par le requérant.

Selon le Conseil d'État, pour obtenir l'attribution de la radiofréquence d'émission, la partie devra saisir l'Administration en lui demandant d'agir comme elle considère opportun de le faire et, ensuite, pourra attaquer l'éventuelle inaction de celle-ci ou l'acte contraire à ses intérêts, si celui-ci est entaché d'illégalité.

Le Conseil d'État n'a pas condamné l'Administration à attribuer à la partie titulaire d'une concession d'émission la fréquence d'émission, mais elle a décidé de poursuivre la

procédure pour vérifier la réalité des dommages subis par Centro Europa 7.

Consiglio di Stato, sez. VI, 31.05.08, n. 2622

IA/31420-A

[VBAR]

Responsabilité de l'État - Réparation par l'Allemagne des préjudices subis par la population civile du fait des actes des forces d'occupation allemandes - Travailleurs forcés - Crimes de droit international - Pouvoir de juridiction des juges italiens

Par 14 arrêts (14199-14212) du 29 mai 2008, la Cour de cassation, en Chambre Unie, a décidé que le principe d'immunité d'État en vertu duquel les juges d'un État ne peuvent pas exercer leur juridiction à l'encontre des États étrangers pour des actes qui constituent une manifestation immédiate et directe de l'exercice de la puissance publique (actes iure imperii), ne s'applique pas lorsque ces actes consistent en un crime contre l'humanité.

Par conséquent, selon la Cour, le juge italien est compétent pour se prononcer sur les demandes en dédommagement introduites par des ressortissants italiens à l'encontre de la République d'Allemagne, pour les dommages subis entre 1944 et 1945 à l'occasion de leur captivité et leur exploitation en tant que travailleurs forcés.

Le recours devant la Cour de cassation avait été introduit par la République fédérale d'Allemagne qui demandait l'application du principe de l'immunité d'État, afin d'obtenir que la décision sur les actes en cause échappe au pouvoir de juridiction du juge italien.

Elle s'appuyait sur le fait qu'il s'agissait d'actes accomplis par l'État allemand dans l'exercice de ses pouvoirs souverains, ainsi que sur l'application des dispositions de traités internationaux de 1947 et 1961 (en vertu desquels l'Italie renonçait à toute action en dédommagement envers l'Allemagne pour des faits ayant eu lieu entre le 1er septembre 1944 et le 8 mai 1945). Enfin l'Allemagne rappelait la jurisprudence internationale ayant appliqué le principe d'immunité d'État.

La Cour de cassation a écarté tous les arguments de l'État allemand, en précisant que les dispositions des traités cités n'excluaient pas l'exercice du pouvoir juridictionnel italien, pouvoir dont l'existence devait toujours être vérifiée au cas par cas par les juges nationaux.

En outre, en faisant référence à sa propre jurisprudence (Corte di Cassazione, arrêt du 11.03.04, n. 5044, Ferrini, voir *Reflets* n° 3/2004, p. 19), la Cour a souligné, que, au stade actuel, l'application du principe de l'immunité d'État n'apparaît pas de manière claire et nette comme un usage international consolidé, surtout lorsqu'il s'agit d'actes iure imperii susceptibles d'être qualifiés comme crimes contre l'humanité.

Selon la Cour, au contraire, c'est le principe inverse qui tend à se former. Ainsi l'immunité d'État, dans ledit cas, serait exclue et les juges pourraient exercer leur juridiction.

Au soutien de sa position, la Cour a cité certains arrêts de la Cour européenne de des droits de l'Homme (voir arrêt du 21 novembre 2001, Al-Adsani / Royaume Uni et, encore, un obiter dictum de l'arrêt du 12 décembre 2002, Kalogeropoulou / Grèce et Allemagne et, enfin, l'arrêt du 14 décembre 2006, Markovic / Italie).

En effet, la Cour a rappelé que selon le droit international, l'assujettissement de la population civile aux travaux forcés doit être considéré comme crime de guerre et, par conséquent, crime de droit international. Un tel principe découlait déjà de la Résolution 95-1, du 11 décembre 1946, de l'Assemblée générale des Nations-Unies et avait été ultérieurement confirmé à maintes reprises, de sorte qu'il peut être considéré comme une règle coutumière.

Selon la Cour, les crimes de droit international se concrétisent par une violation particulièrement grave des droits fondamentaux dont la protection est assurée par des normes impératives auxquelles les États ne peuvent pas déroger. Ainsi, ces normes doivent amener les juges concernés à écarter les règles sur les immunités des États.

En conclusion, la Cour de cassation, une fois rejeté le recours de la République d'Allemagne et établi la compétence du juge italien, a

renvoyé, selon les cas, pour la décision sur le fond les différentes affaires aux tribunaux de première instance devant lesquels elles étaient pendantes.

Corte di Cassazione, arrêts du 29.05.08, n° 14199-14212, in Corriere giuridico, n° 8/2008, p. 1202,

IA/31414-A
IA/31423-A à IA/ 31435-A

[VBAR]

Actes des institutions - Directives - Exécution par les États membres - Transposition tardive dans l'ordre juridique interne - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers

La Cour de cassation s'est prononcée une nouvelle fois sur la possibilité d'obtenir réparation pour le préjudice causé par la transposition tardive par l'État d'une directive.

L'affaire concernait un groupe de médecins qui n'avaient pas bénéficié de rémunération supplémentaire durant une période de spécialisation, prévue par les directives 75/363, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin, et 82/76, modifiant la directive 75/363/CEE.

En première instance, le Tribunal avait déclaré inadmissibles les demandes de réparation contre les ministères du Trésor et de l'Université, car les requérants n'avaient pas prouvé avoir participé aux cours de spécialisation dans le respect des conditions prévues par lesdites directives. Ensuite, la Cour d'appel avait confirmé cette décision. En revanche, la Cour de cassation a jugé que la non transposition ou la transposition tardive d'une directive communautaire constitue une violation des dispositions à caractère impératif: les articles 5 et 189 du traité CE (devenus articles 10 et 249 CE) intégrés dans l'ordre juridique italien grâce au mécanisme d'adaptation du système juridique interne aux obligations internationales souscrites par l'État, prévu par l'article 11 de la Constitution.

De plus, ladite Cour a considéré que le fait que les requérants n'avaient pas respecté les

conditions prévues par les directives en objet pour la participation aux cours de spécialisation, résultait du comportement négligent de l'État qui n'avait pas modifié la configuration ou les matières prévues pour les cours, selon les critères établis par lesdites directives.

Cet arrêt se situe dans le cadre d'une jurisprudence récente (voir aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 16.05.2003, n.7630) qui, en conformité avec la jurisprudence communautaire (voir les arrêts de la Cour du 19 novembre 1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357; du 10 juillet 1997, Bonifaci e.a. et Berto e.a., C-94/95 et C-95/95, Rec. p. I-3969; Maso e.a., C-373/95, Rec. p. I-4051; Palmisani, C-261/95, Rec. p. I-4025; du 25 février 1999, Carbonari e.a., C-131/97, Rec. p. I-1103, et du 3 octobre 2000, Gozza e.a., C-371/97, Rec. p. I-7881), reconnaît l'obligation de réparation des dommages subis par les individus, en application de l'article 2043 du code civil, du fait de la non transposition et application dans l'ordre juridique national des droits qui doivent leur être reconnus en application du droit communautaire.

Le principe constitutionnel du respect par l'État de ses obligations internationales prime ainsi sur un autre principe constitutionnel, celui selon lequel l'État n'est pas tenu de réparer les préjudices causés dans l'exercice du pouvoir législatif.

Cette décision mérite d'être relevée, si l'on considère que la jurisprudence sur la réparation des dommages pour la transposition tardive des directives a été, et continue à être, au fil du temps, très contradictoire.

Corte di Cassazione, arrêt du 12.02.08, affaire n. 3283, Rosati/Presidente del Consiglio dei Ministri,

IA/29891-A

[MSU]

***Concurrence - Règles communautaires -
Champ d'application - Activité de notaire -
Exclusion***

La Cour de cassation a affirmé dans des termes tranchants qu'"il faut sûrement exclure" que

l'activité de notaire, correspondant à l'exercice d'une fonction publique, puisse être soumise aux règles communautaires en matière de prestation des services s'exerçant en régime de concurrence, avec des professionnels d'autres États membres, qui impliqueraient l'incompatibilité des dispositions établissant les tarifs minimaux et maximaux pour les notaires avec les articles 10, 81 et 82 CE.

Dans l'affaire jugée, un notaire avait été soumis à une procédure disciplinaire et sanctionné pour avoir commis des actes de concurrence déloyale. Le notaire avait, en effet, opéré, une réduction de ses honoraires de façon répétée et persistante, en violation de l'article 147 de la loi n° 89/1913, relative à l'activité de notaire, qui interdisait la dérogation aux tarifs minimaux. Le Tribunal de Vérone, en première instance, avait annulé la décision de la Chambre des notaires (Consiglio notarile) de Vérone en considération, d'une part, de l'adoption du décret n° 223/06 (décret "Bersani"), qui était venu entre-temps abroger les tarifs minimaux obligatoires pour les professions libérales et, d'autre part, de l'absence de motivation de la décision disciplinaire. La Cour de cassation, saisie par la Chambre des notaires de Vérone, a accueilli le recours et jugé, d'une part, que ledit décret n'était pas encore en vigueur et n'était, par conséquent, pas applicable rétroactivement et, d'autre part, qu'il n'existait pas d'obligation de motivation ou d'explication spécifique pour le rejet de chaque argumentation de la personne faisant l'objet d'une procédure disciplinaire.

Cette décision soulève des doutes quant à sa compatibilité avec la jurisprudence de la Cour de justice (S. Bastianon, I notai e il diritto comunitario, in *Corriere giuridico*, n° 9/2008, p.1243-1248). En effet, la Cour de cassation fait bien référence à l'arrêt Cipolla (arrêt de la Cour du 5 décembre 2006, C-202/04 et C-94/04, Rec. p. I-11421), en mettant en exergue que l'interdiction de déroger aux tarifs minimaux, bien qu'elle puisse rendre plus difficile l'accès à une profession libérale, peut être justifiée en vertu de raisons impératives d'intérêt public et en ne contestant pas que l'évaluation de l'existence de telles raisons relève de la compétence du juge national.

Pourtant, elle ne procède pas à cette évaluation et ne la renvoie pas non plus à la juridiction de

première instance. En réalité la Cour se limite à écarter l'applicabilité d'une telle jurisprudence en l'espèce. Ainsi, en ce qui concerne la profession de notaire, la compatibilité avec les dispositions communautaires découlerait non pas tant de l'existence de raisons impératives justifiant la restriction à la concurrence, que de l'impossibilité abstraite d'imaginer une libre prestation pour les services de notaire.

La Cour concentre sa réflexion sur la nature publique de la fonction de notaire, en omettant d'analyser le caractère économique de l'activité ainsi que la possibilité de l'exercer sous forme de consultation privée (S. Bastianon, *I notai e il diritto comunitario*, précité, p. 1247-1248).

La décision revêt un intérêt particulier car elle s'inscrit dans un contexte d'attention accrue de la part de la Commission sur les législations nationales concernant l'activité de notaire. En particulier, sept recours ont été introduits depuis le début de l'année 2008 à l'encontre de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la France, du Luxembourg, du Portugal et de la Grèce, qui ont inclus une condition de nationalité parmi les conditions pour l'accès à la fonction de notaire, selon la Commission, en violation de l'article 45 CE (aff. C-47/08, de C-50/08 à C-54/08, et C-61/08).

Corte di Cassazione, arrêt du 15.04.08, affaire n. 9878, Consiglio Notarile di Verona / B.M.M.

IA/31418-A

[MSU]

Lituanie

Coopération judiciaire en matière civile - Compétence judiciaire et exécution des décisions - Matières matrimoniale et de responsabilité parentale - Règlement du Conseil n° 2201/2003 - Force exécutoire d'une décision certifiée ordonnant le retour d'un enfant consécutive à une décision de non-retour - Opposition à la reconnaissance de la décision de retour - Inadmissibilité - Réouverture de la procédure dans les affaires de retour de l'enfant retenu illicitement - Conditions

Le 25 août 2008 l'Aukščiausiasis teismas (Cour suprême de Lituanie) a rendu deux arrêts suite à l'arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 2008, Rinau, C-195/08 PPU, non encore publié. Ces deux arrêts s'inscrivent dans le cadre de la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Le premier arrêt concerne plus particulièrement la question de la reconnaissance d'une décision certifiée, prise par l'État d'origine d'un enfant retenu illicitement par un de ses parents dans un autre État, et ordonnant le retour de cet enfant.

La requérante, résidente en Lituanie où elle retenait illicitement sa fille, a formé un pourvoi en cassation devant l'Aukščiausiasis teismas tendant à l'annulation de l'ordonnance de l'Apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) du 14 septembre 2007 par laquelle celle-ci a jugé irrecevable la demande de la requérante de non-reconnaissance du jugement du tribunal d'Oranienburg (Allemagne) du 20 juin 2007, dans la mesure où ce jugement confiait la garde de sa fille au père de cette dernière résidant en Allemagne, et obligeait la requérante à lui remettre l'enfant et à lui en laisser la garde.

Par son ordonnance du 30 avril 2008 l'Aukščiausiasis teismas avait décidé de surseoir à statuer et d'introduire un renvoi préjudiciel, concernant l'interprétation de certaines dispositions du règlement du Conseil n° 2201/2003, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000 (ci-après le "règlement"), devant la Cour de justice.

Par son arrêt du 25 août 2008, pris suite à l'arrêt de la Cour de justice précité, l'Aukščiausiasis teismas a rejeté la demande de la requérante et a approuvé l'ordonnance de l'Apeliacinis teismas du 14 septembre 2007.

Dans cet arrêt l'Aukščiausiasis teismas, s'appuyant sur l'arrêt de la Cour de justice précité, a constaté que nonobstant une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après "la

Convention"), toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du règlement est exécutoire.

La certification de la décision définitive ordonnant le retour de l'enfant lui donne une force exécutoire spéciale. Au cas où le certificat prévu à l'article 42 du règlement a été délivré, l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour de l'enfant est interdite et il n'incombe à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et d'ordonner le retour immédiat de l'enfant. Il s'ensuit que la demande de non-reconnaissance du jugement du tribunal Oranienburg du 20 juin 2007, dans la mesure où celui-ci ordonne de retourner l'enfant en Allemagne, ne peut pas être examinée par la juridiction lituanienne. Le pourvoi qui contient une telle demande doit être rejeté.

Vu la constatation de la Cour de justice qu'il est sans incidence aux fins de la délivrance du certificat que la décision de non retour de l'enfant, prise par une juridiction de l'État membre d'exécution, ait été suspendue, réformée, annulée ou, en tout état de cause, ne soit pas passée en force de chose jugée ou ait été remplacée par une décision de retour, pour autant que le retour de l'enfant n'a pas effectivement eu lieu, l'Aukščiausiasis teismas a conclu que la circonstance évoquée dans le pourvoi en cassation que l'ordonnance du Klaipėdos apygardos teismas (tribunal régional de Klaipėda) n'est jamais entrée en vigueur et a été annulée par l'arrêt d'Apeliacinis teismas, n'a pas de valeur juridique. Les incidents procéduraux qui, après qu'une décision de non retour a été prise, se produisent ou se reproduisent dans l'État membre d'exécution ne sont pas déterminants et peuvent être considérés comme sans incidence aux fins de la mise en œuvre du règlement.

Cependant cela ne veut pas dire que la décision du tribunal concernant le non retour de l'enfant ne peut pas être révisée et le droit à la justice équitable n'est pas assuré. Selon le 17^{ème} considérant du préambule et l'article 11, paragraphe 8 du règlement une telle décision devrait pouvoir être remplacée par une décision ultérieure de la juridiction de l'État membre de

la résidence habituelle de l'enfant avant son non retour illicite.

L'Aukščiausiasis teismas a également constaté que pendant le temps où la décision du tribunal d'Oranienburg, confirmée par le certificat, n'a pas été exécutée, l'introduction de la demande de ne pas reconnaître une partie de la décision du tribunal d'Oranienburg relative à la garde de l'enfant par son père, pourrait violer la section 4 du chapitre 3 du règlement. Cela aussi pourrait faire obstacle à l'application efficace du règlement et au retour d'un enfant retenu illicitement dans l'État membre, où il demeurerait avant son enlèvement.

Le second arrêt de l'Aukščiausiasis teismas du 25 août 2008 vise la réouverture du procès dans une affaire de retour de l'enfant retenu illicitement.

Suite à l'arrêt de l'Aukščiausiasis teismas du 7 janvier 2008 (voir *Reflets n° 1/2008*) par lequel l'Aukščiausiasis teismas a conclu à la compatibilité du mécanisme de réouverture de la procédure dans les affaires de retour de l'enfant retenu illicitement avec le règlement et la Convention et par lequel l'Aukščiausiasis teismas a annulé les décisions du tribunal de première instance et de l'Apeliacinis teismas qui rejetaient la demande de la requérante principale à la réouverture du procès en renvoyant l'affaire au tribunal de première instance, le 21 mars 2008 ce dernier a rendu une ordonnance où il a rejeté la demande de la requérante principale et celle du procureur général, visant la réouverture du procès, en les jugeant juridiquement non fondées. L'Apeliacinis teismas a confirmé cette décision dans son ordonnance du 30 avril 2008.

Dans son arrêt du 25 août 2008 l'Aukščiausiasis teismas a également confirmé les décisions précitées du tribunal de première instance et de l'Apeliacinis teismas.

Les requérants ont demandé la réouverture du procès au motif que des circonstances essentielles nouvelles ont été découvertes qui n'étaient pas et qui ne pouvaient pas être connues par les requérants lors du procès.

Les requérants ont évoqué l'article 13, sous b) de la Convention qui autorise l'autorité

judiciaire ou administrative de l'État requis à ne pas ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'Aukščiausiasis teismas a constaté que le "risque grave", prévu par l'article 13, sous b) de la Convention, englobe des cas extrêmes dans lesquels l'enfant ne pourrait pas se développer normalement dans son État d'origine parce que la personne, ayant les droits et les obligations d'un parent, ne les applique pas ou les applique d'une manière inappropriée et qu'il est justifié de croire que son comportement ne changera pas à l'avenir (mauvaise conduite en présence de l'enfant, abus de l'alcool, des substances narcotiques ou psychotropes, etc.) ou qu'il n'y a pas de conditions objectives pour le développement de l'enfant dans son pays d'origine (par ex. l'état de guerre).

En rejetant l'argument de la requérante principale que, retourné dans son État d'origine, l'enfant se retrouverait dans un entourage linguistique inconnu, l'Aukščiausiasis teismas a jugé que cet argument ne correspond pas à la condition du "risque grave", prévue par l'article 13, sous b) de la Convention. L'Aukščiausiasis teismas a reconnu que le fait de se retrouver dans un entourage linguistique inconnu causera à l'enfant des problèmes de communication et de séjour dans cet entourage. Pourtant, vu le développement rapide dû au bas âge de l'enfant, ces problèmes sont temporaires et naturellement surmontables. Quand l'enfant est en bas âge et les langues maternelles de ses parents biologiques sont différentes et ils demeurent dans des États différents, il est inévitable que suite à la communication avec ses deux parents l'enfant apprenne les deux langues. Le droit du parent de communiquer avec l'enfant est un droit naturel et son application, lorsque l'enfant apprend une deuxième langue, ne peut ni nuire au développement de celui-ci, ni empêcher la requérante de communiquer avec lui. Au contraire, le fait que ce dernier apprenne plus d'une langue lui permettra de mieux comprendre et connaître son entourage, l'aidera à développer ses capacités intellectuelles de

même qu'il sera avantagé pour communiquer avec d'autres personnes.

L'Aukščiausiasis teismas a également rejeté l'argument de la requérante principale fondé sur le fait que le retour de l'enfant dans son État d'origine et la séparation de son frère, mineur lui aussi, issu d'un mariage précédant, causerait des problèmes de santé pour ce dernier. L'Aukščiausiasis teismas a jugé que l'impact que pourrait avoir le retour de l'enfant sur la santé d'un autre enfant n'est pas lié au "risque grave", prévu par l'article 13, sous b) de la Convention, pour l'enfant qu'il faut retourner à son État d'origine. De plus, l'Aukščiausiasis teismas a constaté qu'aucune de ces circonstances évoquées par les requérants ne pouvait être considérée en tant que circonstance essentielle nouvelle qui n'était pas et qui ne pouvait pas être connue par les requérants lors du procès.

L'Aukščiausiasis teismas s'est appuyé également sur l'arrêt de la Cour de justice précité qui avait constaté que lorsqu'une juridiction compétente de l'État d'origine de l'enfant a pris une décision ordonnant le retour de l'enfant et a délivré un certificat au titre de l'article 42 du règlement, cette décision jouit de la force exécutoire, aucune opposition à sa reconnaissance ne pouvant être formée. Vu l'arrêt de la Cour de justice précité, l'Aukščiausiasis teismas a jugé que la décision du retour de l'enfant prise par l'État d'origine de l'enfant et certifiée conformément à l'article 42 du règlement élimine la possibilité de réouverture du procès.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, arrêt du 25.08.08, n° 3K-3-126/2008 et arrêt du 25.08.08, n° 3K-3-403/2008,
www.lat.lt

QP/06109-P1
QP/06109-P1-A
QP/06109-P1-B

[LSA]

Pays-Bas

*Aides d'État - Notion - Critères -
Interprétation des articles 87 et 88 CE -*

Suspension de l'affaire pour poser des questions à la Commission

En 2002, l'État néerlandais a décidé d'octroyer un montant de 18,6 millions d'euros pour la réalisation d'une piste de décollage et d'atterrissage allongée à l'aéroport d'Eelde (Groningen Airport Eelde, ci-après: GAE). De nombreux riverains de l'aéroport avaient avancé qu'il s'agissait de l'octroi d'une aide d'État en violation de l'article 87 CE et que cette aide aurait dû être notifiée à la Commission en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE.

Le Raad van State (Conseil d'État) a estimé que toutes les conditions de l'article 87 CE étaient remplies. Cependant, les parties défenderesses avaient invoqué que GAE ne pouvait pas être considéré comme une entreprise. En outre, elles avaient avancé qu'en 2003, au moment de l'octroi de l'aide, les subventions pour l'infrastructure en faveur d'un aérodrome n'étaient pas considérées comme une aide au sens du traité en vertu de la Communication de la Commission concernant les aides d'État dans le secteur aérien de 1994 (JO 1994, C 350, p. 5) et que, par conséquent, celle-ci n'aurait pas dû être notifiée. Selon elles, la Commission ne s'est écartée de cette approche qu'en 2005 par sa Communication sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux (JO 2005, C 321, p. 1).

Au cours de la procédure, le Raad van State a suspendu l'affaire afin de poser, le 30 juillet 2007, des questions à la Commission concernant l'application de l'article 87 CE dans le cas d'espèce. Par lettre du 23 novembre 2007 la Commission a répondu aux questions.

Le Raad van State a demandé si GAE pourrait être considéré comme une entreprise au sens de l'article 87 CE. La Commission a répondu, en se référant à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Aéroports de Paris/Commission (arrêt du 24 octobre 2002, C-82/01 P, Rec. 2002 p. I-9297), que la mise à disposition des compagnies aériennes et des différents prestataires de services, moyennant le paiement d'une redevance dont le taux est fixé librement, d'installations aéroportuaires, constitue une activité de nature économique.

En outre, le Raad van State a demandé s'il ressort de la Communication de 1994 qu'une contribution financière d'un État membre en faveur de la réalisation d'une infrastructure aérienne doit uniquement être notifiée lorsque cette infrastructure favorise en fait une compagnie aérienne déterminée. La Commission a répondu que, en 2003, au moment de l'octroi de l'aide concernée, il découlait déjà de la jurisprudence de la Cour que la contribution en cause devrait être notifiée en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE. Selon la Commission, ce point de vue a été confirmé par sa Communication de 2005 et a été appliqué dans toutes ses décisions concernant des aides aux aéroports. À cet égard, la Commission fait également référence à l'arrêt dans l'affaire Aéroports de Paris.

Cette affaire est remarquable puisque le Raad van State a suspendu l'affaire afin de poser des questions à la Commission concernant l'interprétation des articles 87 et 88 CE. À cet égard, il est rappelé que, bien que la Commission ait récemment lancé une consultation sur la coopération avec les juridictions nationales en matière d'aides d'État (voir relevé de presse du 22.09.08, IP/08/1384), l'interprétation du droit communautaire est, en vertu de l'article 220 CE, confié de manière exclusive à la Cour et au Tribunal.

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 11.06.08, Gemeenteraad van Haren e.a./Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat en Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, www.rechtspraak.nl, LJN: BD3598

1A/31615-A

[JEB]

Pologne

Réseaux et services de communications électroniques - Cadre réglementaire - Directive 2002/21 - Droit de recours contre une décision de l'autorité réglementaire nationale - Interprétation conforme de la législation nationale de transposition - Renvoi préjudiciel - Notion de juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne

Le 20 février 2008, la Cour suprême polonaise a rendu une décision par laquelle elle s'est prononcée pour la première fois sur la notion de "juridiction de dernière instance" au sens de l'article 234, alinéa 3, du traité CE. Elle a aussi statué sur l'interprétation de la législation polonaise transposant la directive 2002/21, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"), ainsi que sur celle de la directive "cadre" elle-même.

Cette décision a été prise dans le cadre d'une procédure initiée par le dépôt d'un recours contre une décision du président du Bureau de régulation des postes et télécommunications (ci-après, "président URTiP") dans laquelle ce dernier avait constaté un défaut de concurrence effective sur l'un des marchés des télécommunications. Le recours a été rejeté aussi bien par le tribunal de protection de la concurrence et des consommateurs que par la cour d'appel au motif que la loi polonaise ne prévoyait pas expressis verbis qu'une telle décision du président URTiP puisse être attaquée devant une juridiction nationale. La partie requérante (Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o., un opérateur actif sur le marché pertinent) a alors formé un pourvoi en cassation en invoquant, entre autres, la violation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive "cadre" qui garantirait la possibilité de former un recours contre cette décision. En outre, elle prétendait que la cour d'appel avait violé son obligation de saisir la Cour de justice d'un recours préjudiciel.

Tout d'abord, la Cour suprême a jugé que la cour d'appel n'était pas tenue de saisir la Cour de justice, sa décision étant susceptible d'un pourvoi en cassation. Le fait qu'il s'agisse d'un recours extraordinaire (à interjeter à l'encontre des décisions passées en force de chose jugée), limité aux questions de droit, ne permet pas d'infirmer cette conclusion. Ainsi, dans les cas où un pourvoi en cassation est admissible, c'est la Cour suprême qui doit être considérée comme "juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne". La Cour a également précisé qu'un autre recours extraordinaire connu du droit polonais, la demande de réouverture de la procédure, ne peut pas être qualifié de recours au sens de l'article 234, alinéa 3, CE.

Ensuite, la Cour suprême a décidé que, contrairement à l'interprétation retenue par la juridiction d'instance inférieure, il fallait comprendre le terme "autorité réglementaire nationale", visé à l'article 4, paragraphe 1, de la directive "cadre", comme recouvrant, en Pologne, non seulement le ministre chargé des postes et télécommunications mais également le président URTiP.

Enfin, la Cour s'est prononcée sur le problème le plus important concernant l'affectation d'un opérateur par une décision du président URTiP relative à l'existence d'une concurrence effective sur le marché pertinent. À ce sujet, elle a jugé que le requérant avait le droit d'introduire un recours à l'encontre d'une telle décision. En effet, considérer qu'il n'était pas affecté par cette décision équivaldrait à le priver de la protection garantie à l'article 4 de la directive "cadre". Ladite disposition n'a pas d'effet direct de sorte que le requérant n'a pas pu fonder son droit de recours directement sur cet article. En revanche, il a pu baser ce droit sur les dispositions polonaises, telles qu'interprétées à la lumière du texte et de la finalité de la directive "cadre". La cour d'appel a retenu une interprétation non-conforme à ladite directive en privant le requérant du droit d'accès au tribunal garanti par le droit communautaire, ainsi que par les articles 6 et 13 de la Convention EDH. Par conséquent, la Cour suprême a annulé la décision de la cour d'appel et renvoyé l'affaire devant cette juridiction pour réexamen.

Sąd Najwyższy - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, décision du 20.02.08, III SK 23/07, non encore publiée,

1A/30396-A

[AZUK] [MSIE]

Liberté d'établissement - Libre exercice d'une activité économique - Législation nationale soumettant la création des grandes surfaces à une décision administrative - Inadmissibilité

La Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée, le 8 juillet 2008, sur la constitutionnalité de la loi portant sur la création et le fonctionnement des grandes

surfaces. La Cour a été saisie par l'Ombudsman qui soutenait que la loi susvisée était contraire au principe du libre exercice d'une activité économique tel que garanti par les articles 20 et 22 de la Constitution polonaise et ceci dans la mesure où la loi soumet les entrepreneurs - sous peine d'une sanction pénale - à l'obligation d'obtenir un accord du maire ainsi qu'un avis favorable de la part du conseil municipal avant la création du magasin.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a tout d'abord confirmé que le législateur polonais avait limité la liberté d'exercer une activité économique. À ce sujet, la Cour a souligné que si la Constitution admet que cette liberté soit restreinte, de telles restrictions devraient être justifiées par des raisons importantes d'intérêt public. Estimant que, dans le cas d'espèce, la réglementation introduite ne préserve aucune des valeurs constitutionnelles et constitue une simple barrière administrative, la Cour constitutionnelle a jugé que la loi en cause était contraire à l'article 2 de la Constitution (principe de l'État de droit) ainsi qu'à ses articles 20 et 22 (principe du libre exercice d'une activité économique et conditions de sa restriction).

Eu égard aux dispositions du droit communautaire, la Cour constitutionnelle a jugé, dans un premier temps, que les dispositions de la loi en question étaient contraires à l'article 43 du traité CE (liberté d'établissement). Dans ce contexte, la Cour a observé que si les dispositions de la loi susvisée n'introduisent pas de discrimination directe (la restriction s'appliquant indistinctement aux commerçants nationaux et étrangers) elles peuvent néanmoins entraîner une discrimination indirecte dès lors que la grande majorité des grandes surfaces constitue la propriété des investisseurs d'autres États membres.

Dans un deuxième temps, la Cour constitutionnelle a observé que ladite loi était également contraire aux dispositions de la directive 2006/123, relative aux services dans le marché intérieur, surtout dans la mesure où elle prévoit l'application du "test économique" ainsi qu'une possible participation des entrepreneurs concurrents à la procédure de réglementation. Selon la Cour, bien que le délai pour la transposition de la directive ne soit pas encore

écoulé, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que les États membres doivent s'abstenir de toutes mesures susceptibles de compromettre la réalisation de l'objectif prescrit par la directive.

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 08.07.08, K 46/07, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2008, Nr 6, poz. 104,

IA/31601-A

[AOK] [MSIE]

République tchèque

Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale - Règlement du Conseil n° 44/2001 - Dispositions générales - Détermination du domicile selon la loi interne - Limites - Respect des droits de la défense - Législation nationale permettant de mener une procédure judiciaire contre une personne sans résidence connue - Inadmissibilité

La décision du tribunal d'arrondissement de Cheb du 10 mai 2008, entre-temps confirmée par la Cour régionale de Plzeň, représente une percée dans la solution du conflit entre le règlement du Conseil n° 44/2001 basé sur le respect des droits de la défense et la législation tchèque, à savoir l'article 29, paragraphe 3, du code de procédure civile, permettant de mener une procédure judiciaire contre une personne dont la résidence n'est pas connue et donnant ainsi la priorité au droit du requérant à une protection juridictionnelle effective.

Après avoir constaté que le litige entre dans le champ d'application du règlement du Conseil n° 44/2001, le juge national applique l'article 15, paragraphe 1, sous b), dudit règlement, vu qu'il s'agit d'un contrat conclu par un consommateur relatif à une opération de crédit liée au financement d'objets mobiliers corporels, ainsi que l'article 16, paragraphe 2, de ce règlement prévoyant que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur. À cet égard, le juge relève que la charge d'allégation

ainsi que la charge de la preuve à l'égard du fait que le défendeur est domicilié sur le territoire de la République tchèque incombent au requérant. N'ayant pas supporté lesdites charges, ce dernier a invoqué la disposition nationale susmentionnée.

En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice, le juge souligne que l'ensemble des dispositions du règlement du Conseil n° 44/2001 (Convention du 27 septembre 1968 à l'époque) expriment l'intention de veiller à ce que les procédures menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense, c'est en raison des garanties qui sont accordées au défendeur dans la procédure d'origine que le règlement se montre très libéral quant à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires. Le juge en déduit que, lors de l'application dudit règlement, le droit du défendeur à une protection juridictionnelle effective prévaut sur le droit du requérant à un recours juridictionnel effectif. Ceci amène le juge à la conclusion que le règlement du Conseil n° 44/2001 s'oppose à ce qu'une procédure juridictionnelle puisse être menée contre une personne dont la résidence n'est pas connue. Certes, l'article 59 du règlement laisse à la loi interne la question de déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'État membre dont les tribunaux sont saisis. En effet, la loi interne qui peut considérer le domicile comme une résidence effective, ce qui est le cas en droit tchèque (le juge ajoute une analyse approfondie de la notion de "domicile" en ce droit), ou comme une résidence fictive, en connaissant toujours l'endroit où la personne en cause demeure. Cependant, le règlement ne couvre pas les cas où le requérant n'a aucune résidence connue du juge. D'ailleurs, la disposition nationale précitée ne crée même pas une fiction du domicile de la partie au procès mais part du principe que le domicile ainsi que la résidence du défendeur sont inconnues. Le juge complète sa décision par la constatation que, dans chaque autre État membre, une décision rendue dans une procédure suivant la disposition nationale susmentionnée où le défendeur est représenté par un curateur au procès, ne serait pas reconnue en tant que manifestation contraire à l'ordre public de l'État requis.

Okresní soud v Chebu, arrêt du 10.05.07, 15 C 45/2006, publié in: Právní rozhledy 2008, p. 228 et suiv.,

IA/30284-A

[PES]

Adhésion de nouveaux États membres aux Communautés - Acte d'adhésion de 2003 - Réglementation communautaire non publiée au Journal officiel dans la langue tchèque - Inopposabilité aux particuliers - Application à tous les faits s'étant produits avant la publication régulière - Obligation du juge administratif de tenir compte de l'absence de publication régulière ex officio

Dans l'arrêt du 18 juin 2008, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a donné suite aux 20 pourvois en cassation relatifs aux décisions supplémentaires fixant les droits de douane et la TVA pour les importations qui se sont déroulées avant la publication de la réglementation communautaire pertinente au Journal officiel de l'Union européenne dans la langue tchèque.

En appliquant l'arrêt de la Cour du 11 décembre 2007 (Skoma-Lux, C-161/06, Rec. 2007 p. I-10841) à des questions de fait et de droit similaires (à titre d'information, la juridiction de renvoi, à savoir la Cour régionale d'Ostrava, a prononcé le 10 janvier 2008 son arrêt dans l'affaire Skoma-Lux; QP/05532-P1), la haute juridiction administrative constate que, sous conditions prévues dans ledit arrêt de la Cour, les obligations contenues dans le règlement communautaire qui n'a pas été publié au Journal officiel de l'Union européenne dans la langue tchèque, alors que cette langue est une langue officielle de l'Union européenne, ne peuvent pas être imposées à des particuliers tchèques, ce qui vaut pour tous les faits qui se sont produits avant la date de la publication régulière. À cet égard, il est sans importance que les ordres de paiement supplémentaires aient été rendus par le bureau douanier au moment où la réglementation communautaire pertinente avait déjà été publiée de façon correcte, la date déterminante étant celle de l'importation des

produits. La Cour administrative suprême arrive donc à la conclusion que les arrêts attaqués de la Cour régionale de České Budějovice ainsi que les décisions de l'administration des douanes sont anticonstitutionnelles et, en même temps, incompatibles avec les principes fondamentaux du droit communautaire.

En outre, selon le Nejvyšší správní soud, la protection des particuliers contre les obligations imposées sur la base d'un règlement non publié et les limites de cette protection étant clairement fixées par la Cour de justice, il n'est pas possible de refuser ladite protection uniquement du fait que le particulier ne l'a pas invoquée de manière explicite, d'autant plus que l'on ne la refuserait pas dans une situation procédurale analogue concernant un rapport juridique purement interne. Par conséquent, le juge administratif doit tenir compte ex officio de l'absence de publication régulière dans la langue tchèque du règlement en cause, c'est-à-dire sans que la partie au procès l'invoque, ce qui n'était pas non plus le cas en l'espèce.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 18.06.08, 1 Afs 21/2008-98, disponible sur l'url suivante: www.nssoud.cz

IA/31302-A

[PES]

Roumanie

Dispositions fiscales - Impositions intérieures - Taxe sur l'immatriculation des véhicules automobiles en vue de leur mise en circulation sur le territoire national - Application aux véhicules d'occasion importés d'autres États membres - Montant de la taxe excédant celui compris dans la valeur résiduelle des véhicules d'occasion déjà immatriculés sur le territoire national - Inadmissibilité - Nécessité de prendre en considération le degré de dépréciation du véhicule

Dans son arrêt du 20 février 2008, la cour d'appel de Timișoara a jugé que les dispositions de l'article 214bis du Code fiscal roumain concernant la taxe prélevée sur les véhicules d'occasion lors de leur première mise en circulation sur le territoire de la Roumanie (taxe communément appelée de "première immatriculation") étaient incompatibles avec

l'article 90, premier alinéa, CE. Cet arrêt confirme d'ailleurs la solution du Tribunal d'Arad du 7 novembre 2007, représentant le premier arrêt d'une instance juridictionnelle roumaine statuant sur l'incompatibilité de la législation fiscale nationale avec le droit communautaire.

La cour d'appel de Timișoara a fait application des principes établis par la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, et notamment les arrêts Nadasdi et Németh du 5 octobre 2006 (aff. jointes C-290/05 et C-333/05, Rec. 2006, p. I-10115). En vertu de la clarté évidente de cette jurisprudence, la cour d'appel n'a pas considéré nécessaire de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Elle a jugé que le montant de ladite taxe, déterminé exclusivement par rapport aux caractéristiques techniques des véhicules (type de moteur, cylindrée), ainsi que par rapport au classement environnemental, était calculé sans tenir compte de la dépréciation du véhicule, de telle manière que, lorsqu'elle s'applique à des véhicules d'occasion importés d'autres États membres, elle excède le montant de ladite taxe compris dans la valeur résiduelle des véhicules d'occasion similaires qui ont déjà été enregistrés en Roumanie. Il s'agit d'une imposition indirectement discriminatoire en raison de ses effets, car une taxe d'immatriculation qui ne tient pas compte de la dépréciation des véhicules d'occasion frappe plus lourdement les produits originaires d'autres États membres. Par conséquence, en raison de cette violation de l'article 90, premier alinéa, CE, la cour d'appel a réaffirmé la solution de l'instance de premier degré, qui avait écarté les dispositions nationales contestées et avait obligé l'administration fiscale à rembourser la taxe illégalement perçue et à payer les intérêts y afférents prévus par la loi, depuis le moment de la perception de la taxe jusqu'au moment de la restitution effective, ce qui équivaut à la réparation intégrale du préjudice, conformément aux dispositions du code civil.

Curtea de Apel, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 188 du 20.02.08, publié dans Revista Română de Dreptul Afacerilor no. 4/ 2008 p. 93-114,

IA/31441-A

[RUA]

Royaume-Uni

Droit constitutionnel - Ratification du traité de Lisbonne - Promesses faites par le gouvernement de procéder à un référendum pour ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe - Promesses faisant naître une confiance légitime quant à la tenue d'un référendum pour le traité de Lisbonne - Absence

Dans un arrêt du 25 juin 2008, la High Court a rejeté un recours mettant en cause la décision du gouvernement de faire ratifier le traité de Lisbonne par voie parlementaire, au lieu de le soumettre à un référendum, comme l'avait promis le gouvernement à propos de la Constitution européenne. En statuant ainsi, la justice a levé le dernier obstacle sur la voie de la ratification du traité de Lisbonne par le Royaume-Uni.

Le requérant, M. Stuart Wheeler, un homme d'affaires eurosceptique proche du Parti conservateur, a basé son action en justice sur la promesse du Parti travailliste inscrite au son programme électoral de 2005 d'organiser un référendum sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe, avant que celui-ci ne soit rejeté par les électeurs français et néerlandais. Le gouvernement avait par la suite décidé de ne pas soumettre le traité de Lisbonne à un référendum, en raisonnant que ce texte était fondamentalement différent de l'ancienne Constitution européenne.

M. Wheeler a soutenu que la promesse de tenir un référendum comportait une déclaration implicite selon laquelle tout autre traité ayant un effet équivalent serait ratifié par référendum, cette promesse ayant engendré une confiance légitime à cet effet. Partant, estimant que le traité de Lisbonne était une nouvelle mouture de la défunte Constitution, le requérant a fait valoir une violation du principe de la confiance légitime de nature à entacher d'illégalité la décision de ne pas tenir un référendum.

Concluant au rejet du recours, la High Court a jugé qu'il n'était pas question de déclaration implicite faisant naître une confiance légitime dans le chef du requérant, puisque toutes les promesses quant à un référendum avaient été faites à propos de la ratification de la

Constitution européenne. Or, on ne peut pas attendre du gouvernement qu'il envisage l'existence d'un futur traité ne devant son existence qu'à l'échec du premier.

D'ailleurs, même dans l'hypothèse de l'existence d'une déclaration implicite, le requérant n'a pas établi que les deux traités étaient équivalents. Au contraire, la High Court a constaté des différences indubitables entre les deux. En tout état de cause, la juridiction a estimé que l'évaluation des différences qu'avait faite le gouvernement lors de la prise de la décision de ne pas tenir un référendum n'était ni déraisonnable ni irrationnelle au sens du droit public.

La High Court a également jugé qu'une promesse, telle que celle en l'espèce, ne peut pas engendrer une confiance légitime, en raison de son caractère politique intrinsèque. Une autre raison pour rejeter le recours se trouvait dans le fait que, si le requérant avait obtenu gain de cause, la Cour aurait été appelée à intervenir dans les affaires du Parlement pour forcer la tenue d'un référendum, une démarche qui aurait porté atteinte au droit du Parlement d'organiser son fonctionnement interne sans interférence de la part du pouvoir judiciaire.

High Court (Divisional Court), arrêt du 25.06.08, R. (on the application of Wheeler) v. (1) Office of the Prime Minister, (2) Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, and (3) Speaker of the House of Commons [2008] EWHC 1409 (Admin), www.bailii.org.

IA/31274-B

[PE]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la vie - Obligation pesant sur le Royaume-Uni d'enquêter sur les décès des militaires morts dans la guerre d'Irak - Obligation de mener une enquête sur la légalité de l'invasion - Absence

Dans une décision du 9 avril 2008, la House of Lords a jugé que l'obligation positive pesant sur l'État d'enquêter sur les décès, telle qu'imposée par l'article 2 de la Convention, n'impose pas, s'agissant de soldats décédés dans la guerre

d'Irak, de mener une enquête sur la légalité de l'invasion de l'Irak.

Les requérantes étaient les mères de soldats britanniques morts en Irak suite à l'intervention des forces américano-britanniques en 2003. Devant le refus du gouvernement du Royaume-Uni de lancer une enquête sur la participation britannique à l'invasion, l'avocat des requérantes a développé une argumentation construite à partir de la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 2 de la Convention qui garantit le droit à la vie.

Rappelant les obligations faites à l'État par cette jurisprudence quant à la tenue d'une enquête effective sur les décès provoqués par une action de l'État et à la prise des mesures nécessaires à la préservation de la vie, l'avocat des requérantes a soutenu que l'article 2 de la Convention impose d'autres obligations à l'État qui envoie ses soldats à un conflit dans lequel ils seront exposés à un risque mortel. D'une part, l'État est tenu de faire diligence en vue d'assurer que le conflit est conforme au droit international public. D'autre part, en cas de décès d'un soldat dans un conflit déclenché en violation de la première obligation, l'État est obligé de mener une enquête publique, effective et indépendante sur la question de savoir s'il a véritablement fait diligence avant de faire la guerre.

Appelée à se prononcer, la House of Lords, dans une formation rare de neuf juges, a rejeté le recours par une décision unanime. Selon Lord Bingham of Cornhill, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention d'enquêter sur les décès ne s'impose que lorsqu'il a été établi que l'État était tenu d'une obligation de protéger la vie des défunts, et ne peut pas exister indépendamment de celle-ci. Or, il ne convient pas d'interpréter l'article 2 comme faisant naître une obligation générale de protéger la vie, indépendamment de l'existence ou non d'une mort spécifique ou de la menace de celle-ci.

À cet égard, Lord Bingham a souligné que l'article 2 de la Convention n'a jamais été utilisé pour déterminer la légalité d'un recours à la force, et ceci nonobstant la fréquence avec laquelle les États parties de la Convention ont fait la guerre et les risques inévitables à la vie

associés à la guerre. Ceci s'explique par trois raisons principales. Tout d'abord, la légalité d'une action militaire n'a pas une influence directe sur le risque de morts, comme l'illustre l'attaque surprise sur Pearl Harbor qui a minimisé les risques pour l'agresseur.

Ensuite, Lord Bingham a estimé qu'il n'était pas dans l'intention des rédacteurs de la Convention que celle-ci puisse être utilisée comme un cadre ou un mécanisme de résolution des questions relatives au recours à la force. Au contraire, ils ont pris en considération l'existence de la Charte des Nations unies, un texte mieux adapté au règlement des différends entre États que la Convention, laquelle est un instrument consacré à la protection des droits individuels. Lord Bingham a d'ailleurs rejeté l'idée que les États parties auraient envisagé la possibilité d'être tenus de mener une enquête sur le processus au terme duquel ils ont décidé de faire la guerre, en ajoutant qu'une telle enquête serait susceptible de soulever des questions délicates relevant du domaine des affaires étrangères pour lesquelles les tribunaux sont très réticents à se prononcer.

Enfin, Lord Bingham a noté que, lors de leur décès, les soldats se trouvaient hors de la juridiction du Royaume-Uni. Or, en vertu de l'article 1er de la Convention, les États parties ne sont débiteurs du respect de celle-ci qu'à raison des actes relevant de leur juridiction.

House of Lords, arrêt du 09.04.08, R. (on the application of Gentle) v. Prime Minister and others [2008] 2 WLR 879, www.bailii.org.

IA/31280-A

[PE]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale - Interdiction de la discrimination - Loi interdisant l'adoption d'enfants par un couple de concubins - Violation des articles 8 et 14 de la Convention

Le 18 juin 2008, la House of Lords a déclaré qu'une loi nord-irlandaise interdisant l'adoption d'enfants par des couples non mariés est contraire aux articles 8 (droit au respect de la

vie privée et familiale) et 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention.

Les requérants, un couple de concubins souhaitant adopter, ont interjeté appel d'une décision de la Court of Appeal de l'Irlande du Nord rejetant leur recours tendant à faire constater l'incompatibilité avec la Convention de l'article 14 du "Adoption (Northern Ireland) Order 1987". En vertu de cette disposition, seuls les couples mariés ou les personnes seules peuvent adopter.

À l'appui de son recours, le couple a fait valoir que la disposition opère une distinction fondée sur une différence de situation entre les personnes mariées et non mariées, de nature à constituer une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Le couple a également invoqué une violation de l'article 8 de la Convention, en ce que le refus de la demande d'adoption portait atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale. Pour sa part, le ministère responsable nord-irlandais a tenté de justifier la règle, en soulignant l'importance de l'institution de mariage et que, en règle générale, il vaut mieux que les enfants soient élevés par des parents mariés plutôt que par des concubins.

Statuant par 4 voix contre 1, la House of Lords a conclu à l'existence d'une violation de l'article 14 de la Convention et, a cassé la décision de la Court of Appeal de l'Irlande du Nord. Selon Lord Hoffmann, c'est une chose de dire que, en règle générale, les couples mariés sont plus aptes à adopter, cela en est une autre de dire qu'aucun couple de concubins ne peut l'être. La question qui se posait dès lors était de savoir si les soucis quant à l'institution de mariage se fondaient sur une base rationnelle, et plus important encore, si le législateur pouvait les prendre en compte dans un domaine où la loi insiste sur la prise de décisions dans l'intérêt supérieur de l'enfant. À son avis, une réponse affirmative ne peut pas être donnée à ces deux questions.

D'ailleurs, la question de l'adoption par un couple de concubins soulève des questions de politique sociale dont seul le législateur peut connaître. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant qu'il pouvait prévoir des dispositions revêtant un caractère discriminatoire dans toute

situation relevant de la politique sociale. Au contraire, sa démarche doit reposer sur une base rationnelle, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Un autre juge, Lady Hale, a relevé un point intéressant quant à la valeur juridique contraignante de l'arrêt de la Cour EDH dans l'affaire *Fretté c/ France* (*Reflète n° 1/2002*, p. 3), dans laquelle il a été jugé qu'un État peut refuser l'adoption aux personnes homosexuelles en raison de la marge d'appréciation dont celui-ci dispose en la matière. Selon Lady Hale, si la Cour EDH permet cela, est-ce qu'une juridiction nationale est obligée de le permettre aussi? Ou, est-ce que le Royaume-Uni peut appliquer un standard plus élevé que celui permis par la marge d'appréciation autorisée par la Cour EDH. Si la deuxième hypothèse prévaut, est-ce à la juridiction nationale de décider cela ou au Parlement? Pour sa part, Lord Hoffmann a estimé qu'il n'existe pas de motif juridique justifiant, d'une part, que les institutions britanniques ne devraient pas aller au-delà de ce qui est nécessaire, et d'autre part, que les juridictions nationales devraient s'en tenir au Parlement. Comme il l'a dit:

"In such a case, it [is] for the court in the United Kingdom to interpret articles 8 and 14 and to apply the division between the decision-making powers of courts and Parliament in the way which appears appropriate for the United Kingdom. The margin of appreciation is there for division between the three branches of government according to our principles of the separation of powers. There is no principle by which it is automatically appropriated by the legislative branch." (point 37)

House of Lords, arrêt du 18.06.08, re P (Adoption: Unmarried couple) [2008] 3 WLR 76,
www.bailii.org.

IA/31281-A

[PE]

2. Pays tiers

Liechtenstein

Espace économique européen - Discrimination en raison de la nationalité - Interdiction - Disposition nationale imposant aux demandeurs étrangers une "cautio judicatum solvi" - Incompatibilité avec l'article 4 de l'Accord EEE et la constitution du Liechtenstein

Le Staatsgerichtshof, en tant que Verfassungsgerichtshof (cour constitutionnelle) a jugé, abandonnant ainsi explicitement sa jurisprudence antérieure, que les articles 56 à 62 du code de procédure civile du Liechtenstein qui obligent un non résident à constituer une "cautio judicatum solvi" lorsqu'il entend agir en justice étaient non seulement incompatibles avec le droit de l'Espace économique européen (ci-après l'EEE) mais aussi inconstitutionnels (voir, à l'égard des dispositions similaires autrichiennes, l'arrêt de la Cour de justice du 2 octobre 1997, C-122/96, Saldanha, Rec. 1997, p. I-5325).

Lesdites dispositions prévoyaient qu'un demandeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger était obligé, dans une procédure engagée devant les juridictions du Liechtenstein, de consigner une somme destinée à garantir le montant des frais de procédure et de justice (ci-après cautio judicatum solvi), sauf dispositions contraires prévues par des traités internationaux. Cette règle s'appliquait également aux personnes morales qui n'avaient que leur siège au Liechtenstein, sans y exercer une activité commerciale.

Le Staatsgerichtshof se déclare d'abord compétent pour juger l'affaire, confirmant ainsi sa jurisprudence constante selon laquelle le droit de l'EEE, en règle générale, modifie ou complète le droit constitutionnel national de sorte que la non-conformité d'une disposition légale avec le droit de l'EEE peut être invoquée devant le Staatsgerichtshof.

Ensuite, le Staatsgerichtshof rappelle sa jurisprudence antérieure concernant ladite cautio judicatum solvi, selon laquelle l'exigence

de celle-ci ne constitue pas une discrimination indirecte étant donné qu'elle s'applique également aux personnes morales constituées selon le droit du Liechtenstein qui ne disposent pas de fonds dans cet État, et que, de plus, une telle mesure peut être justifiée notamment par le fait que le Liechtenstein n'est pas partie contractante à la Convention de Lugano.

Le Staatsgerichtshof souligne, non seulement, que cette jurisprudence fait l'objet de la critique doctrinale, mais aussi que la deuxième chambre de l'Obergericht (Cour d'appel) du Liechtenstein considère également lesdites règles du code de procédure civile comme contraire au droit de l'EEE, et ne les applique donc plus.

Se référant à la jurisprudence de la Cour AELE et de la Cour de justice ainsi qu'aux observations de la Commission européenne dans l'affaire Piazza vs. Schurte AG devant la Cour AELE (E-10/04) et en abandonnant expressément sa jurisprudence antérieure, le Staatsgerichtshof accueille enfin l'opinion des critiques. Il écarte l'argument selon lequel une telle mesure peut être justifiée notamment par l'absence de traités bilatéraux en cette matière et constate que les dispositions pertinentes sont contraires à l'interdiction de discrimination prévue à l'article 4 de l'accord sur l'EEE et, partant, annule les articles 56 à 62 du code de procédure civile du Liechtenstein.

Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof
StGH 2006/94, arrêt du 30.06.08, xxxGmbH / xxxAG,
<http://www.stgh.li>

IA/31567-A

[ALP]

B. Pratique des organisations internationales

[Aucune information n'a été retenue pour cette rubrique]

C. Législations nationales

Bulgarie

Nouveau Code de procédure civile

Le nouveau Code de procédure civile, adopté par l'Assemblée Nationale le 6 juin 2007, en vigueur depuis le 1er mars 2008, insère une partie spéciale (Partie VII), visant à répondre aux nouvelles réalités découlant de l'adhésion du pays à l'Union européenne, intitulée "Règles spéciales concernant la procédure civile dans le cadre de l'application du droit communautaire". Cette partie, entrée en vigueur avant le corpus du Code, le 24 juillet 2007, comprend 4 chapitres (56 à 59) dont les trois premiers traitent de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale et le quatrième est consacré au renvoi préjudiciel. Ainsi le chapitre 56 "Coopération judiciaire au sein de l'Union européenne dans les affaires civiles" (art. 608-618) traite des problèmes de la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires selon le Règlement n° 1348/2000, le chapitre 57 "Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires" (art. 619-624) de la certification du titre exécutoire européen pour les créances incontestées du Règlement n° 805/2004 et des procédures d'exécution des décisions du Règlement n° 2201/2003 et le chapitre 58 "L'exécution sur la base du Règlement n° 1896/2006" (art. 625-627) des règles applicables à la procédure d'injonction de payer.

Sans aucun doute la quintessence de la nouvelle réglementation du Code est constituée par les dispositions du chapitre 59 "Les demandes préjudicielles" (art. 628 à 633), régissant les rapports que le juge national entretient avec le juge communautaire dans le cadre de la procédure préjudicielle. A première vue, l'inclusion de la plupart de ces textes, reproduisant de facto des dispositions du droit communautaire primaire et dérivé, ainsi que des principes établis par la jurisprudence constante de la Cour de justice, pourrait paraître superflue, vu le fait que les relations susmentionnées relèvent exclusivement du droit communautaire qui prime sur le droit national. Cependant elle se justifie par la nouveauté de la réglementation pour le juge bulgare dans son

rôle actuel de juge qui applique le droit communautaire, en lui procurant l'information et les instructions nécessaires concernant le renvoi préjudiciel. Ceci dit, le chapitre 59 contient aussi des dispositions originales, ne relevant pas du droit communautaire, comme p. ex., l'article 631, al. 2, p. 2) selon lequel l'ordonnance par laquelle le juge bulgare saisit la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel (ou refuse de la saisir) peut ne pas faire l'objet d'un pourvoi.

L'article 631, alinéa 1 traite de la suspension de la procédure au principal en cas de renvoi préjudiciel, tandis que l'article 630 régit le contenu de la demande préjudicielle, en énumérant d'une façon non exhaustive ses principales réquisits, en s'inspirant largement de la note informative de la Cour de justice sur l'introduction des procédures préjudicielles par les juridictions nationales.

En conformité avec la jurisprudence constante de la Cour de justice, l'article 633 proclame explicitement la force obligatoire de ses décisions préjudicielles pour toutes les juridictions et autorités bulgares.

Il est à noter que les dispositions du chapitre 59 sont également applicables à la procédure devant les juridictions administratives, l'article 144 du Code de procédure administrative prévoyant l'applicabilité subsidiaire du Code de procédure civile pour toutes les questions auxquelles il ne consacre pas de disposition expresse.

Les premiers commentateurs du nouveau Code se sont révélés très critiques quant aux dispositions consacrées au renvoi préjudiciel, les qualifiant de "superflues, même inadmissibles", considérant notamment que les "règles spéciales" relevant de la compétence du législateur national sont "ambiguës, imprécises, mal formulées ou même inexistantes" (V. R. Ivanova, B. Punev, S. Chernev. Commentaire du nouveau Code de procédure civile. Edition "Troud i pravo", Sofia, 2008, p.748-749. Dans le même sens v. A.Kornezov. Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des CE, Sofia, Edition Sibi, 2008, p. 357-358).

Граждански процесуален кодекс, Държавен вестник No 59/ 20.07.07, 50/ 30.05.08, 63/15.07.2008 и 69/ 05.08.08,
<http://dv.parliament.bg/DVWeb/index.faces>

[JPOP]

Chypre

Introduction d'un droit d'appel contre les décisions de renvoi préjudiciel

Le 8 mars 2008, la Cour Suprême de Chypre a adopté le règlement n° 1/2008 relatif au renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes, publié à l'Annexe II du Journal officiel de la République de Chypre, n° 4076, du 28 mars 2008. L'article 4, alinéa c) de ce règlement établit, bien que de manière assez indirecte et biaisée, un droit d'appel contre la décision de renvoi. Ainsi, selon cette disposition, le greffier compétent pour l'accomplissement des modalités du renvoi n'effectue ce dernier que si le délai d'appel contre l'ordonnance de renvoi a expiré ou si l'appel exercé contre une telle ordonnance a été rejeté. Cette reconnaissance implicite d'une voie d'appel contre les décisions de renvoi préjudiciel ne se trouve, toutefois, pas davantage développée. N'est pas, notamment, clarifiée la question de la juridiction compétente pour juger un appel contre une ordonnance de renvoi décidée par la Cour Suprême elle-même, question qui est susceptible de faire naître des problèmes en chaîne. En effet, d'une part, la Cour Suprême chypriote constitue elle-même une instance d'appel contre les décisions de laquelle aucun droit d'appel supplémentaire n'est prévu alors qu'aucune instance n'est davantage désignée ou habilitée pour en juger éventuellement. L'introduction d'un droit d'appel contre les ordonnances de renvoi préjudiciel laisse jusqu'à présent ouverte la question de la juridiction compétente pour en juger. D'autre part, cette même Cour Suprême entretient une obligation de renvoi pour les questions de droit communautaire soulevées devant elle, en vertu de l'article 234 CE que le règlement en question est censé mettre en œuvre. La Cour Suprême apparaît dès lors emboîter son propre pas en traînant en longueur la procédure du renvoi préjudiciel et en

risquant, de ce fait, de compromettre l'effet utile de celle-ci. En tout état de cause, aucune question préjudicielle émanant d'une juridiction chypriote n'a encore été soumise à la Cour de justice depuis l'adhésion de Chypre dans l'Union, en 2004.

[RA]

France

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

La loi constitutionnelle fait suite aux conclusions d'octobre 2007 du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République et procède à une réforme de grande ampleur. Seules les dispositions relatives aux questions européennes ou à l'introduction d'un nouveau contrôle de constitutionnalité seront évoquées.

1) Introduction d'une question préjudicielle devant le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité d'une loi promulguée

Le nouvel article 61-1. de la Constitution instaure un contrôle a posteriori des lois, étant précisé que le contrôle a priori est maintenu. Les justiciables sont désormais susceptibles de contester la constitutionnalité d'une "disposition législative" qui leur est opposée et qui "porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit". Ceci ne peut intervenir que dans le cadre "d'une instance en cours devant une juridiction". En pratique, le justiciable pourra demander au juge de poser une question préjudicielle pour que soit vérifiée la constitutionnalité de la disposition litigieuse, mais ce juge ne pourra pas saisir directement le Conseil constitutionnel : il pourra seulement saisir, le cas échéant, la juridiction suprême de son ordre, le Conseil d'État ou la Cour de cassation, qui seuls sont habilités à saisir, le cas échéant, le Conseil constitutionnel. Celui-ci peut déclarer inconstitutionnelle la disposition législative s'il l'estime contraire aux droits et libertés précités, en modulant, le cas échéant, dans le temps et dans ses effets la portée de l'abrogation de la disposition, conséquence de la

déclaration d'inconstitutionnalité. Les conditions d'application du nouvel article seront déterminées dans une loi organique.

2) Rôle des assemblées parlementaires

Le premier alinéa de l'article 88-4. de la Constitution dispose : "Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne".

Le troisième alinéa de l'article 88-4. prévoit l'instauration, au sein de chaque assemblée parlementaire, d'une commission chargée des affaires européennes, qui se substitue à la délégation pour l'Union européenne, laquelle n'était pas prévue dans la Constitution.

3) Adhésion d'un État à l'Union européenne

L'article 88-5. de la Constitution dispose que "tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne et aux Communautés européennes est soumis au référendum par le Président de la République.

Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89". Dans cette hypothèse le Parlement est réuni en Congrès et se prononce par un vote à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

4) Modifications du Titre XV de la Constitution ("Des Communautés européennes et de l'Union européenne") sous réserve de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007

Les articles 88-1., 88-2., 88-4. et 88-5. de la Constitution sont modifiés. Deux nouveaux articles complètent le Titre XV.

L'article 88-6. permet à chaque assemblée parlementaire d'émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité et de former un recours devant la Cour de justice de

l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation de ce principe.

L'article 88-7. permet au Parlement de "s'opposer à une modification des règles d'adoption d'actes de l'Union européenne dans les cas prévus, au titre de la révision simplifiée des traités ou de la coopération judiciaire civile, par le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007."

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23.07.08, JORF n° 0171 du 24.07.08 p. 11890, texte n° 2,

www.legifrance.gouv.fr

[HYC]

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

Le 4 août 2008, la Loi de modernisation de l'économie (ci-après la "loi") a été adoptée par le Parlement français. Cette loi est destinée à relancer la croissance et revaloriser l'attractivité de l'économie française. Elle comporte 175 articles répartis selon les quatre thèmes suivants:

1) Les entrepreneurs

La partie de la loi visant les entrepreneurs entend renforcer la protection de l'entrepreneur individuel et faciliter le développement et le fonctionnement des petites et moyennes entreprises par l'instauration de nouvelles dispositions en matière de droit des sociétés, droit social et droit commercial. La loi prévoit également des modifications du code général des impôts pour favoriser la reprise ou la transmission d'entreprises.

2) La concurrence

La loi a apporté d'importantes modifications au droit français substantiel et processuel de la concurrence.

En matière procédurale, la nouveauté réside en la création d'une Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante qui

remplacera le Conseil de la concurrence et disposera de pouvoirs d'investigation, de décision et de sanction accrus. Notamment, cette création est accompagnée d'une nouvelle répartition des compétences entre le ministre chargé de l'économie et la nouvelle autorité. Ainsi, l'Autorité de la concurrence se voit attribuer une mission de surveillance de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles et de concentrations. Son rôle est affirmé à tous les stades de la procédure de contrôle des concentrations et conforté par l'attribution de nouveaux pouvoirs.

Ainsi que l'y a habilité l'article 97 de la loi, le gouvernement a pris par voie d'ordonnance les mesures nécessaires pour préciser les compétences et les règles de fonctionnement de l'Autorité de la concurrence (ordonnance n° 2008-161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence), notamment : attributions du rapporteur général, reconnaissance d'un principe de l'opportunité des poursuites, droits de la défense, moyens des agents chargés des investigations et la possibilité pour la nouvelle Autorité de se pourvoir en cassation.

En matière de pratiques restrictives de la concurrence, la loi affirme le principe de spécialisation des juridictions auxquelles est attribué le contentieux dans ce domaine.

En matière de droit substantiel de la concurrence, la loi renforce la libre négociation des prix entre fournisseurs et distributeurs, modifie la législation sur l'équipement commercial afin de la mettre en conformité avec les exigences du droit communautaire et réglemente les concentrations dans la grande distribution.

Il est également à noter que la loi prévoit de nouvelles dispositions concernant les soldes et les périodes au cours desquelles ceux-ci peuvent être pratiqués. Ces dispositions introduisent notamment la possibilité pour les commerçants de choisir librement deux semaines de soldes par an.

3) L'attractivité au service de la croissance

L'un des objectifs du législateur a été de favoriser l'attractivité de la place économique

française par l'adoption de nouvelles dispositions, par exemple en matière de fiscalité et de sécurité sociale, notamment pour les travailleurs étrangers.

La loi prévoit, à titre expérimental, la possibilité de confier à certaines collectivités territoriales la fonction d'autorité de gestion et de certification de programmes relevant de l'objectif de coopération territoriale européenne de la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté européenne.

Certains articles visent également à mettre en conformité le droit français des brevets avec certaines dispositions de la Convention de Munich qui a modifié la Convention sur le brevet européen. En outre, la loi autorise le gouvernement français à légiférer par voie d'ordonnances pour mettre en conformité le droit français avec le traité de Singapour sur le droit des marques et le traité sur le droit des brevets (le Patent Law Treaty).

4) Les financements

Les dispositions de ce titre visent à relancer la croissance en France. Cette partie de la loi prévoit notamment de nouvelles dispositions en matière bancaire et d'épargne.

Certains des articles habilite le gouvernement à transposer en droit français plusieurs textes communautaires: la directive 2005/60/CE du 26 octobre 2006 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2006/70/CE du 1er août 2006 en portant mesures de mise en œuvre. Le gouvernement est également autorisé à prendre des mesures pour rendre plus efficace la législation relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, notamment pour mettre le dispositif français en conformité avec les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), ainsi qu'à prendre les mesures destinées à faciliter la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs non terroristes décidées en application des résolutions du Conseil des Nations Unies et des actes pris en application de l'article 15 UE.

www.legifrance.gouv.fr

[SYF]

Italie

La loi n° 34 du 25 février 2008, prévoyant, comme chaque année, les dispositions pour assurer le respect des obligations résultant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes, contient, à son article 6, des modifications de la loi n° 11 du 4 février 2005, portant dispositions générales sur la participation de l'Italie au processus d'harmonisation des législations dans l'Union européenne et sur la procédure d'exécution des obligations communautaires.

En particulier, dans le paragraphe 1 sous e) dudit article 6, la loi insert un article 16 bis dans la loi n° 34 du 25 février 2005 susmentionnée, qui reconnaît à l'État le droit d'agir contre les Régions ou les autres entités publiques responsables de la violation du droit communautaire.

La loi dispose que, "afin d'éviter l'instauration des procédures d'infraction au sens de l'article 226 et suivants du traité CE ou de mettre fin à celles qui sont en cours, les Régions, les provinces autonomes de Trento et Bolzano, les entités territoriales, les autres sujets de droit public ou les sujets assimilés à ceux-ci, doivent adopter toutes les mesures nécessaires pour remédier aux violations du droit communautaire, qui leur sont imputables. Ils doivent en tout cas mettre en exécution les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes au sens de l'article 228, paragraphe 1 du traité CE".

Il est précisé dans la loi que "lorsque les sujets susmentionnés n'exécutent pas les décisions de la Cour, l'État exerce les pouvoirs de substitution nécessaires prévus par l'article 8 de la loi n° 131 du 5 juin 2003".

L'État a, en outre, selon la loi, "le droit de se retourner contre les sujets précités et indiqués par la Commission européenne dans les réglementations financières concernant l'Italie en faisant valoir ses droits sur le Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) ou sur le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) ou encore sur les autres Fonds ayant finalité structurelle".

Partant, "lorsque les sujets susmentionnés se rendent coupables de la violation des dispositions de droit communautaire ou de la Convention européenne des droits de l'homme, l'État peut récupérer les sommes payées pour donner exécution aux arrêts de la Cour de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme rendus en conséquence des dites violations".

À l'article 6 de loi en question sont aussi explicitées les modalités pour procéder à la récupération des sommes par l'État.

*Loi du 25.02.08, n° 34,
www.lexitalia.it*

[VBAR]

D. Échos de la doctrine

La validité de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen

"Intervenu dans un contexte juridictionnel [...] houleux [...] l'arrêt *Advocaten voor de Wereld* [arrêt du 3 mai 2007, C-303/05, Rec. p. I-3633] était fort attendu" (F. Kauff-Gazin, Europe, juillet 2007, p. 17), "les conclusions de l'avocat général ayant nourri le débat quant à la portée constitutionnelle que l'arrêt était susceptible de revêtir" (E. Sanfrutos Cano, RDUE, 2/2007, p. 472, à la p. 478). "La Cour [avait] été saisie, au titre de l'article 35 UE, d'une question préjudicielle portant sur la validité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen [décision-cadre 2002/584/JAI, JO L 190, p. 1]" (E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, AJDA, 11 juin 2007, p. 1117) "Considéré à juste titre comme 'le Cassis de la reconnaissance mutuelle en matière pénale' [cf. S. Peers, C.M.L.Rev., 2004, p. 12], [cette] décision-cadre [...] n'a pas eu une mise en application facile. Sans prétendre confirmer ou nier les craintes quant à l'opportunité de son adoption, les difficultés constitutionnelles liées à sa mise en œuvre sont incontestables" (E. Sanfrutos Cano, op. cit., p. 472). En effet, "le mécanisme de coopération judiciaire représenté par le mandat d'arrêt européen a suscité des réticences dans plusieurs États membres" (B. Dejemeppe, JT, 2007, p. 450) et "a connu de

vives contestations de la part de juridictions constitutionnelles nationales, certaines estimant que cet acte bouleverse les garanties constitutionnelles offertes aux citoyens en matière pénale" (F. Kauff-Gazin, op. cit., p. 17). Le souci de protection des droits fondamentaux a "provoqué, comme ce fut le cas jadis dans le pilier communautaire, une sorte de 'mutinerie' de juridictions constitutionnelles", trois d'entre elles ayant jugé "les mesures nationales de mise en œuvre du MAE contraires à leur norme juridique suprême [cf. arrêts de la Cour constitutionnelle polonaise du 27 avril 2005, P 1/05, de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005, 2 BVR 2236/04 et de la Cour suprême de Chypre du 7 novembre 2005, 294/2005], d'autres ayant trouvé des solutions intermédiaires [cf. notamment arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 3 mai 2006, 66/04]" (E. Sanfrutos Cano, op. cit., p. 480).

"Listening carefully, one might have heard the sigh of relief breathed in Brussels and other EU capitals on 3 May 2007, when the Court [...] eventually delivered its judgment [...] giving the green light to [...] the Framework Decision. Doing so, the ruling restored calm to the EU's third pillar paving the way for further developments. [However], paying a closer look at the reasoning of the Court, doubts arise, whether this judgment actually serves to reassure critics and to restore the confidence potentially lost, in this long lasting dispute (F. Geyer, *Eur. Const. Law Rev.*, 2008, p. 149-152). En effet, si l'approche retenue par le juge communautaire semble "juridiquement équilibrée", en ce que "tout en ne minimisant pas l'importance de l'introduction du mandat d'arrêt judiciaire en droit européen [...] [la Cour] confirme la validité du recours à la décision-cadre", il n'en reste pas moins qu'elle "élude le débat complexe relatif au caractère novateur ou pas du mandat d'arrêt" (F. Kauff-Gazin, op. cit., p. 18). "Following the judgments delivered by national constitutional courts throughout 2005 [...] the ECJ's decision [...] is disappointing. The Court refused to make any comment on much contested issues and, even on points specifically addressed, its arguments lack conviction. After several years during which the Court's reasoning had abandoned its previous cryptic style, the [ruling] surprisingly reverts to a mode of justifying decisions in which the Court cheerfully offers concrete

answers with scarcely any reasons to justify them [...]. [However] it must be acknowledged that the Belgian Constitutional Court's reference was limited in its scope" (D. Sarmiento, *Internat. Journal Const. Law*, 2008, p. 171, à la p. 177). Dans cette perspective plus précise et tenant compte de son "résultat final [...] le cheminement logique de la Cour ne déçoit pas dans l'essentiel" (E. Sanfrutos Cano, op. cit., p. 478)

"En premier lieu, la Cour refuse de suivre les thèses limitatives quant aux instruments mis à la disposition du législateur dans le troisième pilier [...] Si dans [...] l'affaire Pupino [arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, Rec. p. I-5285], [elle avait] refusé une interprétation limitative quant aux effets des décisions-cadres, dans le présent arrêt elle fait de même à l'égard du champ d'application matériel, contestant que l'instrument ne se limiterait qu'aux seuls cas d'harmonisation des infractions et des peines. L'arrêt confirme ainsi le rapprochement des décisions-cadres et des directives communautaires, nuancé davantage les différences entre les deux instruments. Cette lecture progressiste [...] imprègne toute l'approche de la Cour dans le champ du troisième pilier [...] [dont] les affaires Segi et Gestoras pro Amnistia [arrêts du 27 février 2007, C-355/04 P, Rec. p. I-1657 et C-354/04 P, Rec. p. I-1579] [...] constituent également d'autres exemples" (ibid., p. 478-479).

En deuxième lieu, "la Cour paraît finalement surmonter ses réticences passées et assumer son nouveau rôle de juge des droits de l'homme" (ibid., p. 478). "Advocaten [...] confirms the importance of fundamental rights as limits on member state actions under the third pillar [...] a common ground in the first pillar since Wachauf [arrêt du 13 juillet 1989, 5/88, Rec. p. I-2609], ERT [arrêt du 18 juin 1991, C-260/89, rec. p. I-2925], and, more recently, Schmidberger [arrêt du 12 juin 2003, C-112/00, Rec. p. I-5659; *Reflets n° 2/2004*, p. 29] [...]. Following its recent decision in SEGI (précité), the Court's approach assumes that all EU and member state actions under the third pillar are linked to fundamental rights [...] not just [...] as established in national constitutions but [...] as enshrined by Article VI of the TEU. Furthermore, the judgment gives particular importance to the role of the Charter of

Fundamental Rights, by pointing out that such rights "are also reaffirmed" by this instrument [...]. Its appearance in the Court's case-law is very recent [cf. arrêt du 27 juin 2006, Parlement / Conseil, C-540/03, Rec. p. I-5769] [...] in fact, this is the first time it has been employed under the third pillar" (D. Sarmiento, op. cit., p. 181).

Si à la lumière de cette obligation, pour l'Union et les États membres, de respecter les droits fondamentaux, le juge communautaire a pu conclure que la décision-cadre ne porte pas atteinte au principe de légalité dont la violation avait été invoquée en l'espèce, il est, pour le moment, difficile de cerner les implications exactes découlant de ce constat. "One wonders what might happen if in a future [...] procedure at national level the argument is raised that surrender is requested for an offence falling short of the principle of legality in criminal matters [...]. Explicitly referring to Article 6 EU the Court may have hinted that it is not willing to let the assessment of whether the principle of legality has been observed be guided exclusively by national standards [...]. [W]ho can foretell whether this judgment might not be cited as authority for a claim challenging a national provision of criminal law, applied within a mutual recognition context, as infringing Article 6 EU, due to its lack of precision, clarity and predictability?" (F. Geyer, op. cit., p. 160). "[D]oes it require that a Member State, aware that consenting in a surrender request would result in a breach of the fundamental rights of the person involved, should refrain from consenting? Although Advocaten [...] does not respond to this question with a straight yes [it] may hint at a cautious yes [though] prudence is in order considering the evasive approach the ECJ has taken" (C. Janssens, Col. J. Eur. Law, 2007, p. 169, à la p. 182-183). Il est clair, en revanche, que la Cour refuse de voir dans la liste de l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre "une condition nécessaire pour que la reconnaissance mutuelle opère, comme elle l'avait déjà affirmé dans l'arrêt Gözütok et Brügge [cf. arrêt du 11 février 2003, C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345]" (E. Sanfrutos Cano, op. cit., p. 479).

"Le juge conforte [ainsi] l'émergence progressive d'un ordre pénal européen pour lequel la gravité de certaines infractions est telle

qu'on ne nécessite pas d'une double incrimination" (F. Kauff-Gazin, op. cit., p. 18). Ce qui n'est pas sans susciter des interrogations concernant le raisonnement de la Cour à propos de la compatibilité de la décision-cadre avec le principe d'égalité. "[T]he Court did not even take the time to establish whether there was a risk of unequal treatment in the case at hand. Instead, [it] was content in referring to the seriousness of the offences listed in Article 2(2) of the Framework Decision [...]. [However] the seriousness of offences cannot always be considered as an objective justification for any kind of unequal treatment. Such an understanding would render the legal test inane and could serve to justify any obvious discrimination. Instead, whether something qualifies as an objective justification seems to eventually depend on the concrete circumstances of the dispute. The Court's analysis would therefore be much more convincing if it actually had elaborated on whether there is a different treatment of persons being surrendered according to the new system and those being surrendered under the traditional double criminality requirement [...]. 'Seriousness of the offences' is undoubtedly one important element, yet, merely stated as such and not brought into relation with the other issues at stake, it is barely sufficient" (F. Geyer, op. cit., p. 160-161).

"With the delivery of this judgment the very large elephant of the Council's jurisdiction to enact the European Arrest warrant procedure by Framework Decision has definitively left the room" (P. O'Reilly, J. Eur. Crim. Law, 2007, p. 23, à la p. 30). Une fois de plus, dans l'absence de progrès dans la définition d'un nouveau cadre constitutionnel pour l'Union européenne, "la Cour semble avoir assumé son rôle et s'apprête à développer par la voie des principes généraux les garanties nécessaires pour calmer le zèle des cours constitutionnelles" (E. Sanfrutos Cano, op. cit., p. 480-481). "It is [however] open to debate whether the Court's message will be accepted gladly by national constitutional courts. In fact, if the German Constitutional Court's decision was described as a 'cryptic signal from Karlsruhe' [cf. H. Satzger et T. Pohl, Internat. Crim. Justice, 2006, p. 686] similar signals appear to be coming from Luxembourg [...]. [I]t is also open to debate whether the Court has managed to put an end to

a constitutional conundrum that has endangered the authority of EU law during tense political times for the EU. The Court's decision may serve as an example of how judicial discourse should not be conducted [...]. [T]he uniformity and coherence of European law results not from decisions taken by an ultimate arbiter but, instead, from a cooperative sharing of tasks in which both national and European courts are deeply involved [particularly] in cases involving constitutional issues [...]. [While] the EAW narrative is a paradigmatic example of a constitutional issue [...] it is also obvious that the ECJ has engaged with this issue in a terse and sibylline style of reasoning that will yield neither complicity, nor compliance. [Indeed] it is hard to believe that the German Constitutional Court will renounce its skeptical views of the third pillar simply because the ECJ has reinforced the role of fundamental rights by making a reference to article VI of the TEU or the charter. It is even more doubtful whether constitutional courts will be willing to renounce their own powers by making [further] preliminary references" (D. Sarmiento, op. cit., p. 182). "In spite of some of the positive and reassuring elements of the judgment, this case which has drawn so much public attention and which is so decisive for the further development of EU judicial cooperation in criminal matters deserved a more exhaustive judicial examination [...]. [T]he impression prevails that the Court chose somewhat easy arguments to dispose of some rather difficult issues. Without doubt, one major factor that contributed to this was the abstract setting of the proceedings. There was no concrete surrender situation which gave rise to the case" (F. Geyer, op. cit., p. 161). "With nearly 6900 warrants issued in 2005 and an upward trend for 2006 [...] it is, however, unavoidable that the ECJ will be confronted with such a [situation] in the near future" (C. Janssens, op. cit., p. 187). Les arrêts qu'elle a récemment rendus notamment dans les affaires Kozłowski (arrêt du 17 juillet 2008, C-66/08, non encore publié) et Goicoechea (arrêt du 12 août 2008, C-296/08 PPU, non encore publié) - ce dernier dans le cadre de la nouvelle procédure préjudicielle urgente -, permettent d'ailleurs, d'ores et déjà, de le confirmer.

[PC]

E. Brèves

* *Convention européenne des droits de l'homme*: La Cour EDH, appelée à se prononcer sur la légalité de la condamnation d'un homme politique pour avoir arboré l'étoile rouge à cinq branches lors d'une manifestation tenue à Budapest, a conclu à l'unanimité, dans son arrêt du 8 juillet 2008, à la violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention EDH. Selon la Cour EDH, l'interdiction des symboles totalitaires prévue dans le code pénal hongrois est sans nuance et trop large. Dès lors, la condamnation du requérant pour le simple port d'une étoile rouge ne saurait être considérée comme ayant répondu à un besoin social impérieux et n'était donc pas proportionnée au but légitime visé.

Rappelons que l'affaire faisait également l'objet d'une demande de décision préjudicielle d'un tribunal hongrois. Cependant, la Cour de justice s'est déclarée non compétente pour statuer à l'égard d'une telle réglementation nationale dès lors que celle-ci ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire et que l'objet du litige ne présente aucun élément de rattachement à une quelconque situation envisagée par les dispositions des traités (Ordonnance de la Cour du 6 octobre 2005, C-328/04, Attila Vajnai, 2005 p. I-8577).

Cour EDH du 08.07.08, Vajnai / Hongrie, requête no 33629/06, www.echr.coe.int/echr

* *Convention européenne des droits de l'homme*: La Cour EDH, de nouveau appelée à se prononcer sur la légalité de la scolarisation des enfants d'origine rom dans des classes spéciales (voir l'arrêt de la Cour EDH du 13.11.07, D.H. e.a. / République tchèque, IA/29784-A, *Reflets n° 1/2008*) a conclu, dans l'affaire Sampanis e.a. / Grèce, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1, et, à l'unanimité dans l'affaire Orsus / Croatie, à la non violation de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention.

Cour EDH, arrêts du 05.06.08, Sampanis e.a. / Grèce, et du 17.07.08, Orsus / Croatie, www.echr.coe.int/echr

[ALP]

* *Belgique* : Dans un arrêt du 10 juillet 2008, la Cour constitutionnelle a confirmé sa jurisprudence en matière d'interprétation de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, telle que modifiée, en ce qui concerne les obligations imposées aux avocats. Rappelant les principes dégagés dans son arrêt du 23 janvier 2008 (voir *Reflets* n° 2/2008), rendu à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 26 juin 2007 (aff. *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-305/05, Rec. 2007, p. I-5305), la Cour constitutionnelle a ainsi rejeté un recours en annulation introduit par plusieurs Ordres d'avocats en Belgique à l'encontre de l'article 2ter de ladite loi, sous réserve que cet article soit interprété en ce sens que (i) les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et que (ii) ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.

Cour constitutionnelle, 10.07.08, n° 102/2008, www.arbitrage.be

IA/31277-A

Le 10 octobre 2008, la Région flamande a adopté un décret portant assentiment au traité de Lisbonne, stipulant que le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne sortiront leur plein et entier effet, de même que, notamment, les actes adoptés sur la base de l'article 15ter, renuméroté article 31, § 3, et article 48, § 7 du traité sur l'Union européenne.

Décret portant assentiment au traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant le traité la Communauté européenne, et l'Acte final, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, 10.10.2008, M.B., 05.11.2008, p. 58292

[CREM]

* *Bulgarie* : Le 6 juin 2008, l'Assemblée Nationale a adopté une loi modifiant et complétant la Loi sur l'extradition et le mandat d'arrêt européen (MAE), la révision étant le résultat d'une discussion et analyse de la pratique de l'application de la réglementation concernant le MAE, qui, une année après son entrée en vigueur (01.01.07), a révélé un nombre considérable de lacunes et imprécisions, embarrassant et entravant l'activité des organes judiciaires nationaux. C'est en vue de surmonter ces difficultés et dans le souci de répondre plus fidèlement à la Décision cadre 2002/584/JAI, que les règles concernant notamment les motifs et les conditions de non-exécution (art. 40, p. 1 et 4, et art. 44), les moyens de réception des documents liés à la transmission, (art. 38a), et les actions suivant la communication du MAE (art. 42 et 43) ont été modifiées.

<http://dv.parliament.bg/DVWeb/index.faces>

En Bulgarie l'on observe une tendance des juridictions, toutes instances confondues, à rejeter les demandes de renvoi préjudiciel formulées par les parties au litige, en se fondant principalement sur la théorie de l'acte clair et de la non-pertinence de la question. Pourtant certaines ordonnances de rejet manquent de motivation convaincante.

Ainsi, Върховният Административен съд (la Cour Suprême administrative) n'a pas jugé nécessaire de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'art. 22, al. 1, pt. c) du Règlement n° 1408/71. Appelée à se prononcer sur un pourvoi en cassation contre la décision du Tribunal Administratif de la ville de Sofia ayant statué en première instance, la haute juridiction administrative a rejeté la demande du requérant de poser une question préjudicielle, en se fondant sur l'absence de procédure spéciale prévue dans le Code de procédure administrative pour la saisine de la Cour de

justice. De plus, la Cour Suprême administrative a considéré qu'il était inadmissible de soulever des questions préjudicielles dans le cadre d'une procédure en cassation. De l'avis de la juridiction bulgare, s'il y avait des questions préjudicielles, la partie était tenue de les soulever devant l'instance statuant sur le fond de l'affaire, dans le cas concret - le Tribunal Administratif de la ville de Sofia.

Върховен административен съд, Шесто отделение (Sixième section), Ordonnance du 31.01.08, affaire No 9732/2007, www.sac.government.bg

IA/31442-A

[JPOP]

* *Espagne* : Le Tribunal Constitucional, siégeant en assemblée plénière, a, par un arrêt du 11 septembre 2008, déclaré inconstitutionnelle la loi du Parlement basque 9/2008, du 27 juin, "portant convocation et réglementation d'une consultation populaire ayant pour objet de recueillir l'opinion des citoyens dans la communauté autonome basque sur l'ouverture d'un processus de négociation pour parvenir à la paix et à la normalité politique". Le Tribunal Constitucional a constaté que cette loi enfreint la compétence exclusive de l'État pour autoriser la convocation de consultations populaires par voie d'un référendum, qu'elle comporte une réforme constitutionnelle sans suivre la procédure prévue à cet effet et, enfin, qu'elle a été approuvée en violation des dispositions internes du Parlement basque relatives à la procédure législative, portant ainsi atteinte aux droits des minorités parlementaires.

Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia núm. 103/2008, de 11.09.08 publiée sur le site Internet du Tribunal Constitucional : <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2008/STC2008-103.html>

IA/31179-A

[AAM]

* *France* : Dans une décision du 9 juillet 2007, le Conseil d'État a dû se prononcer sur le contrôle de légalité d'un acte communautaire au

regard des accords OMC. En l'espèce, une série de recours avait été dirigée contre le décret du 1er août 2006 portant code des marchés publics et la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application de ce code. Les requérants formulaient différentes critiques à l'encontre de ces textes. L'un des arguments soulevé résidait dans l'incompatibilité de la directive 2004/17, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services avec l'accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC. Le Conseil d'État a rejeté l'argument au motif que l'accord sur les marchés publics de l'OMC ne faisait pas partie des normes au regard desquelles la CJCE contrôle les actes communautaires, sauf exception et que la situation de l'espèce ne relevait pas de cette exception. Le raisonnement de la juridiction qui conduit au rejet de la demande se fonde sur celui tenu par la CJCE dans l'arrêt du 1er mars 2005, *Léon Van Parys NV*, C-377/02, Rec., p.I-1465.

Conseil d'État, arrêt du 09.07.07, Syndicat Entreprises générales de France-Bâtiment travaux publics et autres, www.legifrance.gouv.fr

IA/29943-A

[NRY]

Après la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 10 juillet 2007 (*Voir Reflets n° 3/2007*), avait posé les conditions dans lesquelles une activité de paris en ligne peut être réservée à un seul opérateur économique, c'est au tour du Conseil d'État de s'interroger sur la compatibilité de la réglementation française des jeux de hasard avec le droit communautaire, en particulier, la liberté de prestation de services.

Saisi d'une requête de la société Zeturf tendant à l'annulation du refus du gouvernement d'abroger le premier alinéa de l'article 27 du décret du 5 mai 1997 relatif aux sociétés de courses et au pari mutuel, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer sur cette requête jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée sur deux questions préjudicielles, l'une relative à l'existence d'une éventuelle hiérarchisation entre les objectifs recherchés par l'octroi de droits exclusifs au PMU en cas de

contradiction partielle entre eux, l'autre au cadre précis dans lequel l'atteinte à la libre prestation de services doit s'apprécier, à savoir, l'offre de paris hippiques en ligne ou l'ensemble du secteur des paris hippiques quelle que soit leur forme.

Remarquons que des juridictions portugaise, belge, allemande et autrichienne ont déjà saisi la Cour de questions préjudicielles portant sur des dispositifs proches de celui existant en France.

Conseil d'État, Section du contentieux, décision du 09.05.08, N° 287503 Société Zeturf Limited.

Publié au recueil Lebon et consultable sur www.legifrance.gouv.fr

QP/06118-A9

[DPH]

Dans un arrêt du 3 juillet 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'une société constituée en conformité avec la législation d'un État membre et ayant son siège statutaire à l'intérieur de la Communauté, que l'article 48 du traité CE assimile à une personne physique ressortissante d'un État membre pour l'application des dispositions relatives au droit d'établissement, bénéficie du libre exercice de ce droit dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants. Il en est ainsi d'une société d'avocats qui peut, en vertu des dispositions de l'article 87 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, transposant celles de l'article 11 de la directive 98/5/CE du 16 février 1998, être inscrite sur la liste spéciale du tableau d'un barreau français, comme peuvent l'être sur un tel tableau, selon le droit interne, les sociétés ou groupements d'avocats. En conséquence, la société *Schultze & Braun GmbH* (Freiburg), société à responsabilité limitée de droit allemand, constituée exclusivement d'avocats exerçant cette profession en Allemagne, a le droit d'exercer son activité par l'intermédiaire d'une succursale et, partant, a le droit de se voir inscrite sur la liste spéciale du barreau de Strasbourg.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 03.06.08,

<http://www.legifrance.gouv.fr>

IA/31174-A

[THF]

Par un arrêt du 23 septembre 2008, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé, dans un litige concernant une demande de remboursement d'une taxe (l'octroi de mer) "qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts *Lorenz* 120/73, Rec. 1977, p. 1471; *Transformateurs de saumon*, C-354/90, Rec. 1991, p. I-5505; *SFEI* C-39/94, Rec. 1996, p. I-3547; et *CELF* C-199/06, non encore publié) des aides d'État incombe non seulement à la Commission, mais aussi aux juridictions nationales" et que "s'il appartient exclusivement à la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice de se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aides avec le marché commun, il revient aux juridictions nationales de sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 88, § 3, du Traité, en examinant si les projets tendant à instituer ou à modifier ces aides n'auraient pas dû être notifiés à la Commission, avant d'être mis à exécution et, de tirer toutes les conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification, qui affecte la légalité de ces mesures d'aides, indépendamment de leur éventuelle compatibilité ou incompatibilité avec le marché commun". Estimant qu'il n'y avait pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour de justice, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au visa de l'article 88, paragraphe 3 du Traité.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23.09.08, n° de pourvoi 06-20945,

www.legifrance.gouv.fr

IA/31176-A

[VGP]

La protection de l'environnement constitue l'une des priorités de l'Union européenne. Ainsi, lors d'un colloque intitulé "Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement" organisé par la présidence française de l'Union

européenne et le Conseil d'État français à Paris les 9 et 10 octobre 2008, l'arrêt de la Cour du 24 juin 2008 (Commune de Mesquer, C-188/07, non encore publié) qui pose notamment une définition de la notion de déchet au regard de la directive 75/442, relative aux déchets ainsi que la réglementation communautaire relative au droit de l'environnement ont fait l'objet de nombreuses discussions. De plus, il a été question lors de ce colloque notamment de la prise de position de la jurisprudence et de la législation française en matière de protection de l'environnement. En effet, d'une part, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 19 juin 2008 et, le Conseil d'Etat français, dans un arrêt du 3 octobre 2008, ont consacré solennellement la valeur juridique constitutionnelle de la Charte de l'environnement française. D'autre part, s'inscrivant dans la continuité du Grenelle de l'environnement qui s'est déroulé de juillet à octobre 2007, le Parlement français a adopté le 1er août 2008 une loi relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Conseil d'État, Assemblée, 03.10.08, n° 297931, Commune d'Annecy, et Loi n° 2008-757 du 01.08.08 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JORF n° 0179 du 02.08.08, p. 12361, texte n° 2), www.legifrance.gouv.fr

IA/31182-A

[SBD]

Suivant une jurisprudence désormais constante (voir notamment Conseil d'État, 3 décembre 1999, n° 199622 et 200124, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire), le Conseil d'État rappelle "que si, pour adapter, ainsi qu'elles y sont tenues, la législation et la réglementation des États membres aux directives qui leurs sont destinées, les autorités nationales sont seules compétentes pour décider de la forme à donner à cette exécution et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire leurs effets en droit interne, ces autorités ne peuvent édicter des

dispositions qui seraient incompatibles avec les objectifs définis par ces directives".

Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 04.06.08, n° 292102, Syndicat national des professionnels des activités nautiques, www.legifrance.gouv.fr

IA/31180-A

[SBD]

* *Pologne* : En Pologne, la loi autorisant le Président de la République à déposer une déclaration sur la reconnaissance de la compétence de la Cour de justice en vertu de l'article 35, paragraphe 2, UE a été adoptée par le Parlement (le 10 juillet 2008, par la chambre basse et le 7 août 2008, par le Sénat). La loi n'a pas été signée par le Président de la République, celui-ci ayant décidé de saisir la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle préventif de constitutionnalité. La possibilité pour toute juridiction polonaise d'effectuer un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice (art. 35, par. 3, point b), UE) serait, en effet, contraire au droit d'avoir sa cause entendue par un tribunal sans retard excessif (art. 45, al. 1, de la Constitution). L'affaire reste pendante devant la Cour constitutionnelle (Kp 3/08).

[MSIE]

* *République tchèque* : En raison d'une éventuelle inconstitutionnalité, le Sénat, en tant que seconde chambre du Parlement de la République tchèque, outre la Chambre de Députés, exerçant le pouvoir législatif en République tchèque a décidé le 24 avril 2008 de saisir la Cour constitutionnelle pour statuer sur la conformité du traité de Lisbonne avec l'ordre constitutionnel tchèque avant sa ratification. La Cour constitutionnelle a jugé le 26 novembre 2008 que le traité de Lisbonne n'est pas inconstitutionnel pour les raisons avancées par le Sénat. Ladite décision - prononcée après la clôture des travaux de rédaction du présent numéro - fera l'objet d'une présentation dans le prochain numéro de *Reflets*.

[PES]

* *Roumanie* : Suite à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Jipa (arrêt du 10.07.08, C-33/07, non encore publié) qui a marqué le premier renvoi préjudiciel de la Roumanie, le

Tribunal de Dâmbovița a appliqué les critères de la jurisprudence de la Cour de justice afin d'apprécier la nécessité de restreindre l'exercice du droit de libre circulation, sur le territoire d'un État membre, d'un ressortissant roumain rapatrié, avant la date de l'adhésion de la Roumanie, du territoire de cet État membre.

À cet égard, la Cour de justice avait jugé que les articles 18 CE et 27 de la directive 2004/38 ne s'opposaient pas à la réglementation roumaine permettant de restreindre le droit d'un ressortissant roumain de se rendre dans un autre État membre au motif qu'il en avait été précédemment rapatrié à cause de "situation irrégulière", à condition que, d'une part, son comportement personnel constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société et que, d'autre part, la mesure restrictive envisagée soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

En suivant ces critères, la juridiction de renvoi a jugé qu'aucune de ces conditions n'était remplies, ni sous l'angle de la gravité de la conduite personnelle, car le ressortissant en cause ne représentait pas une atteinte à l'ordre public de l'État membre en question, ni sous celui de la proportionnalité de la restriction envisagée.

QP/05741-A9
QP/05741-P1

[RUA]

Avertissement

Les textes et documents auxquels se réfèrent les informations relevées ci-après sont en principe extraits de publications disponibles à la bibliothèque de la Cour.

Les références figurant sous les décisions de jurisprudence (IA/..., QP/..., etc.) renvoient aux numéros de dossier dans les bases internes DEC.NAT. et CONVENTIONS. Les dossiers relatifs à ces décisions peuvent être consultés au service recherche et documentation.

Les notes de jurisprudence reprises dans la rubrique "Échos de la doctrine" ont été rigoureusement sélectionnées. Un relevé exhaustif des notes publiées figure dans la base interne NOTES.

La publication "Reflets" est disponible sur le site Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le Droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale", ainsi que sur l'intranet du service Recherche et Documentation.

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Adam Ruxandra [RUA], Angel Almendros Manzano [AAM], Réa Apostolidis [RA], Valentina Barone [VBAR], Jesca Beneder [JEB], Sébastien Brisard [SBD], Pedro Cabral [PC], Hervé Yves Caniard [HYC], Patrick Embley [PE], Thierry Fouquet [THF], Anke Geppert [AGT], Valérie Giacobbo-Peyronnel [VGP], Jasmine Guenova-Popova [[JPOP], Caroline Heeren [CHEE], Niklas Görlitz [NGZ], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Céline Remy [CREM], Natacha Rosemary [NRY], Lina Satkutė [LSA], Maria Siekierzyńska [MSIE], Petra Škvařilová [PES], Krisztina Stump [KST], Maria Grazia Surace [MSU], ainsi que Sylvain Flicoteaux [SYF], Máté Mohácsi [MMOH], Anna Olejniczak [AOK], Agnieszka Zuk [AZUK], stagiaires.

Coordinateurs : Carole Lavandier [CWL], Alexander Pelzl [ALP]
