



# REFLETS

## Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

### Table des matières

<b>A. Jurisprudence</b> .....	<b>1 -</b>
<b>I. Juridictions européennes et internationales</b> .....	<b>1 -</b>
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE .....	- 4 -
Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR.....	- 8 -
<b>II. Juridictions nationales</b> .....	<b>10 -</b>
1. États membres.....	- 10 -
Allemagne .....	- 10 -
France .....	- 12 -
Grèce .....	- 16 -
Italie.....	- 16 -
Pays-Bas.....	- 17 -
Pologne .....	- 18 -
Royaume-Uni .....	- 20 -
2. Pays tiers.....	- 24 -
États-Unis.....	- 24 -
<b>B. Pratique des organisations internationales</b> .....	<b>29 -</b>
Tribunal international du droit de la mer .....	- 26 -
<b>C. Législations nationales</b> .....	<b>27 -</b>
Belgique .....	- 27 -
<b>D. Échos de la doctrine</b> .....	<b>29 -</b>
<b>E. Brèves</b> .....	<b>31 -</b>

La publication "Reflets" est disponible sur Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le Droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale".

### A. Jurisprudence

#### I. Juridictions européennes et internationales

##### Cour européenne des droits de l'homme

*Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Droit à la liberté et à la sûreté - Principe "nulla poena sine lege" - Compétence des juridictions allemandes pour connaître des accusations de génocide survenu dans un autre État contractant - Condamnation d'un ressortissant de Bosnie Herzégovine à une peine à perpétuité - Non-violation des articles 6, § 1, 5, § 1 et 7 de la Convention*

Statuant sur le recours d'un ressortissant de Bosnie Herzégovine se plaignant de l'incompétence des juridictions allemandes pour connaître des accusations de génocide pesant sur lui, la Cour EDH a jugé que la condamnation du requérant ne viole ni les articles 6, paragraphe premier (droit à un procès équitable), et 5, paragraphe premier (droit à la liberté et à la sûreté), ni l'article 7 de la Convention (pas de peine sans loi).

Le requérant, un ressortissant de Bosnie Herzégovine, d'origine serbe, résidait légalement en Allemagne de 1969 à 1992. En 1992, il était retourné dans sa commune de naissance, Doboï. À son retour en Allemagne en décembre 1995, il avait été arrêté et placé en

détention provisoire au motif qu'il était fortement soupçonné d'avoir commis des actes de génocide au cours du nettoyage ethnique ayant eu lieu dans la région de Doboï, entre mai et septembre 1992.

Par son jugement du 26 septembre 1997, la Cour d'appel de Düsseldorf, s'appuyant sur l'article 220a du code pénal allemand, a condamné le requérant pour lesdites accusations. Il a été notamment déclaré coupable de 11 chefs de génocide avec préméditation, du meurtre de 22 personnes, de violences dangereuses et de privation de liberté. Ayant conclu que le degré de culpabilité du requérant était particulièrement grave, la Cour d'appel l'a condamné à la prison à perpétuité.

La Cour d'appel se déclara compétente pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 6, n° 1, du code pénal allemand, qui prévoit que le droit pénal allemand s'applique, entre autres, au crime de génocide même si l'acte a été commis à l'étranger. Selon la Cour d'appel, des poursuites pénales pouvaient légitimement être engagées en Allemagne, eu égard aux missions militaires et humanitaires allemandes conduites en Bosnie Herzégovine et au fait que le requérant avait résidé en Allemagne pendant plus de 20 ans et qu'il y avait été arrêté. En outre, en accord avec les conclusions d'un expert en droit international public, la Cour d'appel a conclu que le droit international public n'interdisait pas aux juridictions allemandes de traiter de l'affaire. Selon la Cour d'appel, ni l'article VI de la Convention relative à la prévention et la lutte contre les génocides ("la Convention sur le génocide" de 1948) ni l'article 9 du statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le statut du "TPIY" de 1993) n'excluaient la compétence des juridictions allemandes pour connaître des actes de génocide perpétrés, en dehors du territoire allemand, par un étranger contre des étrangers.

Invoquant notamment les articles 5, premier paragraphe, sous a), et 6, paragraphe premier, de la Convention, le requérant prétendait que les juridictions allemandes n'étaient pas compétentes pour prononcer une condamnation à son encontre. De plus, il se plaignait que sa condamnation pour génocide avait emporté violation de l'article 7, premier paragraphe, de

la Convention, en raison, notamment, du fait que l'interprétation large de ce crime par les juridictions internes était dépourvue de fondement en droit allemand et en droit international public.

En ce qui concerne le premier grief, la Cour EDH fait observer que l'interprétation donnée par les juridictions allemandes de l'article VI de la Convention sur le génocide, à la lumière de l'article I de la dite Convention, ainsi que le fait, pour ces juridictions, de se déclarer compétentes pour juger le requérant pour génocide, est largement confirmée par les dispositions statutaires applicables et par la jurisprudence de nombreux autres États contractants de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que par le statut et la jurisprudence du TPIY. De plus, l'article 9, paragraphe premier, du statut du TPIY, confirme la position des juridictions allemandes, selon laquelle il existe une double compétence au profit du TPIY et des juridictions nationales, sans restriction aucune pour les tribunaux nationaux de certains pays.

À l'égard de l'article 7 de la Convention, la Cour EDH relève que, bien que de nombreuses décisions aient privilégié une interprétation restrictive de la notion de génocide, plusieurs autorités ont déjà interprété le crime de génocide de manière plus large, à l'instar des juridictions allemandes. Dans de telles conditions, elle conclut que le requérant pouvait, le cas échéant avec l'aide d'un juriste, raisonnablement prévoir qu'il risquait d'être inculpé de génocide et condamné de ce chef en raison des actes qu'il avait commis. À cet égard, la Cour EDH retient, de plus, que le requérant a été déclaré coupable d'actes d'une gravité particulière commis sur une longue durée.

Ces critères étant remplis, les juridictions allemandes avaient alors à décider quelle interprétation, existant en droit national du crime de génocide, elles souhaitaient retenir. La Cour EDH conclut, dès lors, que la condamnation du requérant pour génocide ne constitue pas une violation de l'article 7, paragraphe premier, de la Convention.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12.07.07, Nicola Jorgic / Allemagne,*

1A/29703-A

[ALP]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Liberté d'expression - Liberté de réunion et d'association - Rejet de la demande d'agrément de l'association de financement d'un parti étranger - Non violation des articles 10 et 11 de la Convention***

Appelée à se prononcer sur la légalité du rejet de la demande d'agrément de l'association de financement constituée par le "Parti nationaliste basque - Organisation régionale d'Iparralde" en application de la loi française du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, la Cour EDH conclut à l'absence de violation des droits garantis par les articles 10 et 11 de la Convention.

Le requérant (Euzko Alberdi Jeltzalea - Iparraldeko Erakundea en langue basque) ayant son siège social à Bayonne (France), se constitue, selon ses statuts, comme une organisation régionale d'EAJ-PNB (Eusko Alderdi Jeltzalea - Partido Nacionalista Vasco, un parti politique de droit espagnol, dont l'objet est de défendre et promouvoir le nationalisme basque) et adopte "l'idéologie nationale d'EAJ-PNB" et "les principes et modes de fonctionnement traditionnels d'EAJ-PNB". Afin de pouvoir percevoir des fonds, en particulier des contributions financières de l'EAJ-PNB, le requérant avait constitué une association de financement, conformément à la loi de 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. En 1998, il a déposé une demande d'agrément de cette association qui était rejetée par la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques (CCFP), au motif que la loi de 1988 prohibe le financement d'un parti politique par une personne morale de droit étranger. Par la suite, le CCFP rejetait le recours gracieux du parti requérant, conduisant ce dernier à saisir le Conseil d'État qui, par un arrêt du 8 décembre 2000, a également rejeté son recours.

Le parti requérant se plaignait du rejet de sa demande d'agrément faite à la CCFP, au motif que l'essentiel de ses ressources était constitué de subventions du Parti nationaliste basque espagnol. S'appuyant, entre autres, sur le règlement n° 2004/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, relatif au statut et au financement des partis politiques au niveau européen, le requérant invoquait les articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association) et 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres).

La Cour EDH estime que le rejet de la demande d'agrément de l'association de financement a constitué une ingérence dans l'exercice, par le parti requérant, des droits garantis par l'article 11, laquelle ingérence était prévue par la loi et poursuivait comme but légitime la défense de l'ordre public. Quant à la nécessité de l'ingérence litigieuse, la Cour EDH considère qu'en tant que telle, l'impossibilité pour les partis politiques de percevoir des fonds de partis étrangers n'est pas incompatible avec l'article 11 de la Convention. À cet égard, elle souligne, notamment, que si le parti doit renoncer aux aides du Parti nationaliste basque espagnol, il peut toutefois, pour financer son activité politique, disposer des cotisations de ses membres et des dons de personnes physiques - y compris non françaises - qu'il pourrait collecter par le biais d'un mandataire financier ou d'une association de financement agréée sur la base d'un nouveau dossier. Par ailleurs, rien n'empêcherait ni qu'il perçoive des fonds d'autres partis politiques français, ni qu'il bénéficie du système de financement public mis en œuvre par le législateur français.

En conclusion, la Cour EDH estime que l'impact de la mesure critiquée sur les capacités du parti requérant à exercer une activité politique n'est pas immodéré. Si l'interdiction de l'obtention de contributions du Parti nationaliste basque espagnol affecte ses ressources, elle le met dans une situation qui n'est autre que celle de tout petit parti politique dépourvu de moyens financiers. En conséquence, la Cour EDH conclut, par six voix contre une, à l'absence de violation de l'article 11, pris isolément ou combiné avec l'article 10 de la Convention. Elle estime par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 07.06.07, Parti nationaliste basque - Organisation régionale d'Iparralde / France, [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)*

IA/29704-A

[ALP]

## Cour AELE

### ***Espace économique européen - Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Restrictions - Législation nationale réservant à une société étatique l'exploitation des jeux de hasard - Justification***

La Cour AELE a été saisie d'une question portant sur la compatibilité avec les articles 31 et 36 de l'Accord EEE, qui correspondent aux articles 43 et 49 CE, de la réglementation norvégienne réservant l'exploitation des jeux de hasard à une société étatique, la Norsk Tipping, qui distribue ses revenus au profit d'activités culturelles et sportives. Après avoir noté que l'exclusion des opérateurs privés du marché constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et que cette restriction s'applique indistinctement aux opérateurs nationaux et étrangers, la Cour AELE se penche sur la question de savoir si cette restriction est justifiée par des raisons d'intérêt général. Dans un premier temps, elle réfute l'argument selon lequel la nouvelle législation poursuit des objectifs illégaux. Elle relève, à cet égard, que:

"The aim of fighting gambling addiction can serve as justification only if the restrictive measures reflect a concern to bring about a genuine diminution in gambling opportunities (...). In order for there to be a genuine diminution, the gaming policy as a whole must at least provide for a lower level of gambling addiction in society than would be the case without restrictions on free movement in relation to gaming services.

The motive of financing benevolent or public-interest activities cannot in itself be regarded as an objective justification for restrictions on free movement. Such financing may not constitute the real justification for the restrictive policy

adopted, but only a beneficial consequence which is incidental in the meaning that it is accessory (...).

The Plaintiff has contended that already the presence of such an economic aim would invalidate other possible justification grounds. This argument cannot be accepted. National legislation often pursues several different aims. It follows from (...) that in cases where the national court concludes that one of the aims cannot in itself be regarded as an objective justification for restrictions on free movement, it is still for the national court to verify whether the legislation at issue is genuinely directed to realising aims which are capable of justifying it. The national court must then assess whether the legislation at issue is proportionate in light of the latter aims, (...). If so, the attainment of the former aim may, for the purposes of EEA law, be regarded as an incidental beneficial consequence.

It follows from the case law of the ECJ that the aim of preventing gambling from being a source of private profit may in principle justify restrictions on the right of establishment and free movement of services (...). As an aim in itself, it would seem that this aim must be based on a resentment of games of chance for reasons of morality, in particular if it relates to non-addictive games. Thus, the aim of preventing gambling from being a source of private profit can serve as justification only if the restrictive measures reflect that moral concern. If a State-owned monopoly is allowed to offer a range of gambling opportunities, the measure cannot be said to genuinely pursue this aim. In this respect, it is to be recalled that the financing of good causes may only be an incidental beneficial consequence. Accordingly, the use of the profits from the monopoly provider for the financing of good causes may not form part of a moral justification, in the form of re-establishing the moral equilibrium, for nevertheless allowing games of chance." (points 45-48)

S'agissant du principe de proportionnalité, la Cour AELE relève:

" [T]he national court must consider whether the State takes, facilitates or tolerates other measures which run counter to the objectives

pursued by the legislation at issue, (...). Such inconsistencies may lead to the legislation at issue being unsuitable for achieving the intended objectives. It is for the State to demonstrate that its measures in the field of games of chance fulfil these requirements, (...).

To the extent the national court finds that the legislation at issue is based on more than one legitimate objective, it must assess the consistency of the gaming policy, of which Norsk Tipping's monopoly forms part, in relation to each of these legitimate objectives. Moreover, as the objectives pursued may not apply equally to all games of chance covered by the Gaming Act, it may also be necessary to distinguish between the different games.

The Plaintiff argues in its observations that the extensive marketing of Norsk Tipping as well as its expansion of games is of such a nature that they do not form part of a consistent and systematic gaming policy. In light of this, the Court notes that insofar as the legislation at issue is found to be aimed at fighting gambling addiction, the marketing activities and the development of new games by Norsk Tipping are relevant for the assessment of the consistency of the gaming policy. A system of exclusive rights can only be suitable as a means of fighting gambling addiction if it is required to operate in a way which serves to limit gaming activities in a consistent and systematic manner (...).

In this context, particularly development and marketing of addictive games by the monopoly provider are relevant. This may be at odds with the aim of fighting gambling addiction. However, it follows from (...) that in order to persuade people who might otherwise engage in games which pose crime related problems, to turn instead to authorised games, controlled expansion in the gaming sector, including the offer of an extensive range of games, advertising on a certain scale and the use of new distribution techniques may be necessary. Similar channelling measures may be envisaged for the purpose of drawing players away from highly addictive games offered via the Internet or other channels which are hard to suppress. It is for the State to demonstrate that such channelling measures, including, if relevant, the

development of new games, may reasonably be assumed to serve their purpose." (points 51-54) Toujours en ce qui concerne le principe de proportionnalité, la Cour AELE précise:

"To the extent the legislation at issue is deemed suitable, it must be assessed whether the measures at issue go beyond what is necessary to meet the aims pursued. As with regard to suitability, the necessity of the measures must, at the outset, be assessed in relation to each legitimate objective. Moreover, as the objectives pursued may not apply equally to all games of chance covered by the Gaming Act, it may also be necessary to distinguish between the different games." (point 56)

"The necessity test consists in an assessment of whether the exclusive rights system is functionally needed in order to achieve the legitimate objectives of the legislation at the level of protection chosen by the Contracting Party concerned, or whether this could equally well be obtained through other, less restrictive means (...). Thus, where other, less restrictive measures would have the effect of fully achieving the objectives at the level of protection chosen, an exclusive rights system could not be considered necessary simply because it might offer an even higher level of protection.

If it turns out that the national authorities have opted for a rather low level of protection, it is less probable that a monopoly is the only way of achieving the level of protection opted for. In that case, it is more likely that less restrictive means, for instance in the form of a licensing system which would allow an operator such as the Plaintiff to enter the market, could suffice. In this context, it is also relevant to assess whether channelling, to the extent the national court deems this to be relevant, could equally well be achieved under a licensing system.

The restrictions placed on the monopoly provider must be taken into account when identifying the level of protection actually sought by Norwegian authorities under the current exclusive rights system. A low level of protection exists if the Norwegian authorities tolerate high numbers of gaming opportunities and a high level of gaming activity. Important factors in this regard are restrictions on how

often per week or per day games are on offer, restrictions on the number of outlets which offer games of chance and on sales and marketing activities of the outlets, as well as restrictions on advertising and on development of new games from Norsk Tipping.

With regard to marketing, several factors have to be taken into account by the national court. In particular, it will have to look into the extent and effect of marketing and development of games of chance, inter alia how much Norsk Tipping spends in that regard as well as the form and content of the marketing and the susceptibility of the targeted groups. Moreover, the national court must ascertain whether the advertising of the gambling and betting services is rather informative than evocative in nature.

In its assessment of necessity the national court will have to examine, in particular, whether Norsk Tipping has less economic incentives to breach the rules regulating the sector of games of chance or less of an interest in an aggressive marketing strategy than a commercial operator under a licensing system. Furthermore, the national court will have to evaluate whether effective control may be exercised and is actually being exercised by the State on Norsk Tipping and whether private service providers operating under a licensing system cannot be subjected to the same kind of control." (points 58-62)

*EFTA COURT, Judgement of 30.05.07, E 3/06, Ladbroke Ltd. / The government of Norway, Ministry of Culture and Church Affairs; The Government of Norway, Ministry of Agriculture and Food*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/28792-A

[JHS]

- - - - -

***Espace économique européen - Liberté d'établissement - Libre circulation des capitaux - Restrictions - Législation nationale sur la concession à l'acquisition de chutes d'eau - Justification***

La Cour AELE a condamné la Norvège pour violation des articles 31 et 40 de l'Accord EEE,

qui correspondent aux articles 43 et 56 CE, en raison d'une réglementation nationale qui offre aux entreprises privées et à toute entreprise d'autres États EEE une concession, limitée dans le temps, à l'acquisition de chutes d'eau produisant de l'énergie, assortie d'une obligation de rendre toute installation à l'État norvégien sans compensation à l'expiration de la période de concession, alors que des entreprises publiques norvégiennes bénéficient de concessions n'étant pas limitées dans le temps.

La Cour AELE réfute l'argument, fondé sur l'article 125 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 295 CE, selon lequel la réglementation en cause ne relève pas du champ d'application de l'Accord EEE:

"It follows from the case law of the ECJ on Article 295 EC that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that, although the system of property ownership is a matter for each EEA State to decide, the said provision does not have the effect of exempting measures establishing such a system from the fundamental rules of the EEA Agreement, including the rules on free movement of capital and freedom of establishment (...)." (point 62)

Par la suite, la Cour AELE conclut que la réglementation en cause constitue une restriction à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement. À cet égard, elle relève:

"Article 31 EEA prohibits all restrictions on the freedom of establishment within the European Economic Area, whereas Article 40 EEA prohibits all restrictions on the free movement of capital in the area. National measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the EEA Agreement, such as the contested rules, are an encroachment upon these freedoms requiring justification (...).

The differentiation entailed in the contested rules has, as argued by the Applicant, a negative effect on the value of the investment of private and foreign investors in hydropower production, due to the fact that they have shorter time to get a return on their investment as compared to Norwegian public owners of hydropower resources. The negative effect increases the less

there is left of the concession period. This is not disputed by the Defendant. The differentiation is liable to operate to a particular disadvantage for foreign investors, since the rules in fact exclude them from benefiting from the more favourable provisions applying to Norwegian public owners.

The Court notes that Section 4 of the ILA does not set out that an undertaking must be Norwegian in order to obtain a concession for an indefinite period and therefore without a reversion requirement. Section 4 does, however, set out that Norwegian public entities must own at least two-thirds of the shares of the undertaking. The Court therefore concludes that the ILA on this point entails indirect discrimination (...)" (points 64-66)

S'agissant du caractère légitime des objectifs poursuivis par la réglementation en cause, la Cour AELE note:

"The Court holds that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that an EEA State's right to decide whether hydropower resources and related installations are in private or public ownership is, as such, not affected by the EEA Agreement. The corollary of this is that Norway may legitimately pursue the objective of establishing a system of public ownership over these properties, provided that the objective is pursued in a non-discriminatory and proportionate manner." (point 72)

"(...), the contested rules, as they exist today, cannot be said to aim at establishing a "system of property ownership" within the meaning of Article 125 EEA. Rather, the contested rules are aimed at achieving a certain level of public control of the relevant sector of the economy.

Acquiring public control does not, as such, qualify as a mandatory requirement. However, acquiring public control may be a means of attaining other goals which may qualify as legitimate aims, potentially justifying restrictions on free movement. The documents of the case show that environmental protection and security of energy supply, as well as effective collection of economic rent, are concerns which through the years have gained importance in relation to management and control of hydropower resources.

The Court notes first that environmental concerns are legitimate public interests under the EEA Agreement and therefore can serve as a justificatory ground in the case at hand (...). Moreover, ensuring security of energy supply may constitute a public security concern and therefore a legitimate aim capable of justifying a restriction on free movement (...).

The aim of the collection of economic rent is of an economic nature and therefore cannot in itself serve as justificatory ground (...). However, as stated above, the legislation at issue genuinely pursues several different objectives. Therefore, the presence of such an economic aim does not in itself invalidate other legitimate justificatory grounds.

In light of the above, the Court concludes that the contested rules are based on legitimate aims under EEA law in so far as the aims of ensuring security of energy supply and protection of the environment are concerned. It thus needs to be examined whether the rules satisfy the requirements of suitability and necessity under the principle of proportionality." (points 77-81)

Quant au principe de proportionnalité, la Cour AELE relève:

"With regard to hydropower resources in private ownership, the Court cannot see that reversion is suitable for safeguarding the security of energy supply, or ensuring that hydropower production meets environmental concerns, in the period prior to reversion. In this period, the reversion does not give the State any control measures which it does not already enjoy in its regulatory capacity.

As to hydropower resources and related installations in public ownership for which the reversion system entails a "lock-in effect", the Court notes that public ownership may in principle be suitable for giving the State effective control over the actions of the undertaking concerned. However, the Defendant has failed to demonstrate that ownership control is necessary in order to meet the aims of security of energy supply or environmental protection.

As pointed out by the Applicant, under normal circumstances neither private nor public

undertakings in the hydropower sector have special obligations concerning energy supply. In crisis situations, the central authorities have the power to instruct all producers, whether they are subject to concessions or not, to implement necessary contingency measures. The Defendant has not demonstrated that private ownership would make full implementation of such measures less likely.

Most public undertakings in the hydropower sector are governed by normal company law, entailing inter alia equal treatment of shareholders and a requirement that the companies, within the limits laid down in the concessions, are run according to sound business practices. As the Defendant itself points out, these companies are participating in a fully liberalised market where the operators sell power on a common Nordic exchange (Nord Pool). Given that the electricity bought and sold may therefore come from Norway or from any other Nordic country, it is not likely that an individual hydropower producer would decide to adjust production in order to secure national supply of electricity. It seems that such a measure would in most cases have little effect on the total energy supply available on the Nordic market.

With respect to environmental concerns, the Court notes that a public undertaking producing hydropower in a given area is not necessarily owned by public entities in that area. The State-owned undertaking Statkraft AS owns approximately 45% of the total production capacity. Thus, this undertaking influences environmental conditions in a number of municipalities across the country. Also, numerous municipalities own power stations situated at a distance from their own area. For this reason, and also taking into account the ownership structure on the Norwegian hydropower market, as described in paragraphs 14 and 15 above, it is difficult to see why public undertakings should be more inclined than private undertakings to act based on non-commercial environmental considerations.

Furthermore, in order for the exercise of ownership rights by public entities to be a necessary means of attaining a legitimate public interest objective, it is not sufficient that this exercise is an easier way of making the

undertaking act in a certain way. It must be demonstrated that other forms of control, even if administratively more burdensome, may not achieve the relevant public interest objectives in an equally effective way. The Defendant has not demonstrated that this is the case with regard to actions which may have an impact on the environment.

Finally, the fact that Norwegian law allows and has allowed private and foreign ownership of hydropower resources for more than a hundred years illustrates that public security or environmental concerns cannot require Norwegian public ownership." (points 83-89)

*EFTA COURT, Judgement of 26.06.07, E 2/06, EFTA Surveillance Authority / The Kingdom of Norway*

[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/28793-A

[JHS]

#### **Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR**

***MERCOSUR - Libre circulation des marchandises - Loi argentine interdisant l'importation des pneus rechapés de l'Uruguay - Justification - Protection de l'environnement - Absence - Référence à la jurisprudence de la Cour de justice***

Le Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR (ci-après "TPR") dont le siège est à Asunción (Paraguay), a été effectivement créé en 2004. Selon le Protocole d'Olivos relatif à la résolution des conflits, il est censé veiller à une application correcte et uniforme du droit du MERCOSUR, et développer celui-ci. Il révisé les jugements des tribunaux arbitraux ad hoc qui, en première ligne, sont compétents pour trancher les conflits entre les États membres du MERCOSUR, mais peut, sous certaines conditions, être saisi directement. En revanche, le TPR ne peut pas être saisi par des particuliers.

Le 20 décembre 2005, le TPR a rendu son premier jugement arbitral (Laudo N° 1/2005) portant sur une loi argentine critiquée en tant

qu'entrave à la libre circulation des marchandises au sein du MERCOSUR. Ce jugement est particulièrement intéressant, car il recourt à plusieurs reprises à la jurisprudence de la Cour de justice, aux conclusions d'un avocat général et même au "Guide pratique relatif aux concepts et à l'application des articles 28-30 du traité CE" émis par la Direction générale Marché intérieur de la Commission.

Dans le litige au principal, étaient opposés l'Argentine et l'Uruguay au sujet d'une loi argentine interdisant l'importation des pneus rechapés. Considérant cette loi comme une entrave à la libre circulation des marchandises, l'Uruguay avait saisi un tribunal arbitral ad hoc qui avait estimé que l'interdiction d'importation était justifiée en raison de la protection de l'environnement et que donc la loi n'allait pas à l'encontre du droit du MERCOSUR. Saisi d'un recours de l'Uruguay, le TPR a annulé ce jugement arbitral et a déclaré que la loi argentine était incompatible avec le traité d'Asunción, traité fondateur du MERCOSUR.

Dans ses motifs, le TPR tient à souligner que le principe de la libre circulation des marchandises est un principe fondamental du MERCOSUR, qui connaît néanmoins certaines exceptions. Pour analyser la légalité de l'exception, le tribunal procède en quatre étapes ("criterios de rigor"): Premièrement, il vérifie si l'on peut qualifier la mesure en question de restriction à libre circulation des marchandises. À cet égard, il se réfère à l'arrêt de la Cour de justice, du 15 novembre 2005, Commission/Autriche (C-320/03, Rec. p. I-9871), dans lequel la Cour avait qualifié l'interdiction de la circulation des camions de plus de 7,5 tonnes transportant certaines marchandises sur un tronçon de l'autoroute "Inntalautobahn" de mesure d'effet équivalent. Deuxièmement, le TPR vérifie le caractère discriminatoire de cette mesure. En se référant aux conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'arrêt Commission/Autriche précitée, il opère une distinction entre discrimination directe et indirecte. Après avoir qualifié la loi argentine de mesure directement discriminatoire, le TPR vérifie, troisièmement, si celle-ci est justifiée. Faisant encore référence à la jurisprudence de la Cour (par exemple, l'arrêt du 14 décembre 2004, Commission/Allemagne, C-463/01, Rec. p. I-11705), il écarte la justification de la loi en

question, car selon les discussions tenues au Parlement argentin, l'objet principal de celle-ci était la protection de l'industrie nationale, et non la protection de l'environnement. En concluant ainsi, le tribunal aurait pu arrêter là son évaluation, mais, entendant rendre une décision de principe, le TPR, quatrièmement, se penche sur le principe de proportionnalité d'une mesure. Le Tribunal vérifie donc, dans l'hypothèse où la loi en question aurait été justifiée, si elle avait été appropriée, nécessaire et proportionnée. À cet égard, le Tribunal cite le "Guide pratique relatif aux concepts et à l'application des articles 28-30 du traité CE" et conclut finalement que la loi viole le principe de proportionnalité.

Saisi d'un recours de l'Argentine ("recurso de aclaratoria"), le 13 janvier 2006, le TPR s'est à nouveau prononcé sur l'affaire (Laudo N° 1/2006). Dans son jugement, le TPR a rejeté tous les moyens invoqués par l'Argentine, en approfondissant ses arguments susvisés. Mentionnons ici également que, dans les deux jugements arbitraux, le TPR a saisi l'occasion de se prononcer sur plusieurs questions principales, par exemple, en ce qui concerne sa compétence en tant que tribunal de révision et la distinction entre le droit international, le droit communautaire et le droit d'intégration.

Enfin, suite au non-respect du jugement arbitral par l'Argentine, le TPR a été amené à se prononcer pour la première fois sur la légalité des mesures compensatoires, plus précisément le prélèvement d'une taxe de 16 % sur certains types de pneus en provenance d'Argentine, imposées par un décret uruguayen. Par son jugement du 8 juin 2007 (Laudo N° 1/2007), le TPR a considéré que ces mesures sont proportionnées et non excessives.

Même si l'on peut douter que les affaires de référence de la Cour soient transposables au litige entre l'Argentine et l'Uruguay (voir: Piscitello/Schmidt: Der EuGH als Vorbild: Erste Entscheidung des ständigen Mercosur-Gerichts, EuZW 2006, p. 301 s.), il convient de mettre en exergue que ces jugements arbitraux constituent néanmoins un pas majeur pour le développement du droit du MERCOSUR.

*Tribunal Permanente de Revisión, Laudo N° 1/2005 du 20.12.05, Laudo N° 1/2006 du 13.01.06, Laudo N° 1/2007 du 08.06.07*  
[www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

IA/29989-A

[AGT]

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

*Environnement - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Directive 2003/87 - Transposition en droit allemand - Système d'allocation des quotas d'émission établissant un régime spécial pour certaines installations - Portée du contrôle juridictionnel exercé par le Bundesverfassungsgericht vis-à-vis de l'acte de transposition - Violation du principe d'égalité de traitement au sens de l'article 3, § 1, de la Loi fondamentale - Absence*

Le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, ci-après "BVerfG") s'est prononcé sur la constitutionnalité d'une disposition de la loi allemande sur l'attribution des quotas d'émission (Zuteilungsgesetz, ci-après "ZuG"), visant à la transposition de la directive n° 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Dans le cadre de la procédure dite du "contrôle abstrait des normes", le Land de Sachsen-Anhalt, en tant que requérant, faisait valoir, notamment, l'inconstitutionnalité de l'article 12 de ladite loi pour violation du principe d'égalité de traitement. Cette disposition établit un régime spécial relatif à l'allocation de quotas d'émission aux installations qui ont pris, à un stade précoce, des mesures visant à une réduction des émissions. Confirmant la constitutionnalité de ladite disposition, le BVerfG a précisé, notamment, la portée du contrôle juridictionnel exercé par lui à propos des actes de droit interne visant à transposer une directive communautaire.

En l'espèce, le requérant invoquait que le régime spécial relatif à l'allocation de quotas d'émission établi par l'article 12 de la ZuG était incompatible avec certains droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale, notamment avec le principe d'égalité de traitement au sens de l'article 3, § 1, de celle-ci. En effet, en vertu de l'article 12 de la ZuG, le législateur allemand a prévu, en ce qui concerne l'allocation de quotas d'émission à des installations, un traitement différent en fonction de la date à laquelle une éventuelle modernisation de l'installation en cause avait été terminée. Le requérant faisait référence, dans ce contexte, à plusieurs cas de traitements inégaux qu'il considérait être incompatibles avec l'article 3, § 1, de la Loi fondamentale.

En premier lieu se posait la question, pour le BVerfG, de savoir si le recours était recevable, en ce qu'il portait sur le contrôle juridictionnel d'un acte de transposition d'une directive communautaire par rapport aux droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale. Il a rappelé, à cet égard, qu'en vertu de sa jurisprudence constante depuis le célèbre arrêt "SOLANGE II", du 22 octobre 1986, il n'exerçait plus sa compétence de contrôle juridictionnel sur la législation communautaire dérivée par rapport aux droits fondamentaux allemands aussi longtemps que le droit européen offre une protection des droits fondamentaux globalement équivalente à celle de la loi fondamentale allemande. En effet, depuis cet arrêt, le BVerfG n'a plus contrôlé la législation communautaire selon les critères des droits fondamentaux figurant dans la Loi Fondamentale. Ainsi, de telles plaintes ont été déclarées irrecevables, à maintes reprises, dans la mesure où elles se basent sur une simple allégation de violation des droits fondamentaux dans des cas individuels.

Précisant la portée du contrôle juridictionnel exercé par lui à propos des actes de droit interne visant à la transposition d'une directive communautaire, le BVerfG a considéré, en l'occurrence, que les principes établis par l'arrêt "Solange II" s'appliquent également, en règle générale, à l'égard des directives communautaires et à l'encontre des actes du droit interne visant à la transposition de celles-ci. Toutefois, il a émis une certaine réserve en ce qui concerne l'applicabilité desdits principes

par rapport aux actes de transposition, dans la mesure où le droit communautaire concerné n'emporte pas d'effets contraignants mais concède aux États membres une marge d'action dans le cadre de l'obligation de transposition définie par le droit communautaire. Ainsi, dans la mesure où l'acte de transposition est dépourvu d'un fondement de droit communautaire à caractère contraignant et ne se base pas sur un tel acte communautaire, il est soumis au contrôle juridictionnel du BVerfG. Étant donné que, en l'espèce, l'article 12 de la ZuG a été adopté dans le cadre des marges de transposition concédées aux États membres en vertu du point 7 de l'annexe III de la directive n° 2003/87, le BVerfG ne voit aucun obstacle pour procéder à un contrôle juridictionnel intégral de ladite disposition.

En second lieu, en ce qui concerne le grief au fond invoqué par le requérant à propos d'une éventuelle violation du principe d'égalité de traitement au sens de l'article 3, § 1, de la Loi fondamentale, le BVerfG a dénié toute atteinte audit principe. En effet, la haute juridiction constitutionnelle a relevé, à cet égard, que l'article 12 de la ZuG ne porte pas atteinte audit principe, en raison du fait qu'un traitement différent en fonction de la date à laquelle une éventuelle modernisation de l'installation en cause été terminée est, en règle générale, justifié, soit par des raisons objectives, soit, s'agissant de situations non comparables, par le fait de la non applicabilité du principe d'égalité de traitement. Le BVerfG a précisé à cet égard, de manière générale, qu'il existe, en ce qui concerne les mesures législatives prises dans le cadre de la protection de l'environnement et du climat et ayant pour but l'encouragement des citoyens à y contribuer par leur comportement, une grande marge de manœuvre du législateur allemand. Il en résulte que le législateur est, en principe, libre d'adopter également des actes législatifs qui emportent un traitement différent selon certains critères. Toutefois, la haute juridiction constitutionnelle relève qu'en vertu des critères dits du "Willkürverbot" (interdiction de l'abus du droit) établis dans le cadre d'une jurisprudence constante il est impératif que toute différenciation établie dans ce contexte soit justifiée par des raisons objectives, ce qui était le cas, en l'occurrence, à propos des situations invoquées relevant du

champ d'application de l'article 3, § 1, de la Loi fondamentale.

En outre, il convient de signaler que le BVerfG a rejeté pour irrecevabilité, dans le cadre d'une autre affaire concernant le système d'échange de quotas d'émission, le recours d'une société privée invoquant la violation des droits fondamentaux par certaines dispositions de la loi transposant la directive 2003/87 établissant un système d'échange de quotas (*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft*, ci-après "loi TEHG"). Soulignant que la loi TEHG en tant qu'acte de transposition de la directive n° 2003/87 a été adoptée, outre l'article 12 de la ZuG, précitée, en vertu d'une disposition du droit communautaire de caractère contraignant et, en appliquant des principes établis par l'arrêt Solange II, le BVerfG a rappelé, notamment, qu'il n'exerçait plus son pouvoir de contrôle juridictionnel, ni sur la législation communautaire dérivée, ni sur l'acte de transposition par rapport aux droits fondamentaux allemands dans la mesure où elles se basent sur une simple allégation de violation des droits fondamentaux dans un cas individuel, à moins qu'il ne soit invoqué par le requérant que la protection des droits fondamentaux dans l'UE n'est plus, en substance, semblable à la protection accordée par la Constitution allemande.

*Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 13.03.07, 1 BvF 1/05, publié sur le site internet du Bundesverfassungsgericht,*

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs20070313\\_1bvf000105.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs20070313_1bvf000105.html)

IA/30056-A

*Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 14.05.07, 1 BvR 2036/05, publié sur le site internet du Bundesverfassungsgericht,*

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070514\\_1bvr203605.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070514_1bvr203605.html)

IA/30432-A

[NGZ]

## France

*Libre circulation des marchandises - Exigences linguistiques applicables aux mentions figurant sur des produits et des services - Loi imposant l'usage du français - Circulaire autorisant l'usage de mentions dans une langue facilement compréhensible par le consommateur ou de dessins, symboles ou pictogrammes pour certaines informations - Recours en annulation - Motifs fondés sur la violation de la loi imposant l'usage du français et sur la violation de la Constitution - Circulaire conforme aux exigences du droit communautaire - Conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice - Rejet*

Le Conseil d'État a rejeté une demande en annulation d'une instruction, du 21 février 2005, du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes adressée aux services de contrôle et visant à adapter l'application de certaines dispositions de la loi n° 94-665, du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (dite loi Toubon) aux exigences du droit communautaire (voir Cassia P., "Application de la primauté du droit communautaire par les juridictions nationales", Europe, octobre 2006, p. 13).

L'article 2 de cette loi prévoit que dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire. L'application de cette disposition que l'Association requérante tente de faire respecter, est limitée par la circulaire attaquée. En effet, le point 1.2 de la circulaire impose aux services de contrôle de ne pas relever d'infractions lorsque sont employées des mentions dont le libellé figure en des "termes ou expressions dans une autre langue facilement compréhensible par le consommateur" ou par des moyens tels que "l'usage de dessins, symboles ou pictogrammes, accompagnés le cas échéant de termes ou d'expression dans une autre langue que le français mais facilement compréhensibles par le consommateur, dès lors qu'ils suffisent à transmettre l'information souhaitée".

Toutefois, le Conseil d'État va, pour rejeter la demande d'annulation de la circulaire, d'une part, rappeler l'obligation pesant sur les pouvoirs publics de respecter le droit communautaire et, d'autre part, se référer à la jurisprudence de la Cour de justice.

À cet égard, la Haute juridiction rappelle que dès lors qu'une disposition législative est incompatible avec des dispositions communautaires, les autorités administratives nationales sont tenues, sous le contrôle du juge, de donner instruction à leur services de n'en point faire application tant que ces irrégularités persistent.

S'agissant des biens, des produits et des services commercialisés, le Conseil d'État se réfère à l'arrêt de la Cour de justice Colim (aff. C-33/97, Rec. p. I-3175) concernant les directives ayant réalisées une "harmonisation complète des exigences linguistiques applicables à un produit déterminé" et les cas dans lesquels l'harmonisation n'est que "partielle ou fait entièrement défaut". Selon le Conseil d'État, dans le cas d'une harmonisation partielle ou inexistante, il faut respecter un certain nombre de principes posés par la Cour de justice, parmi lesquels la non-discrimination, le respect du principe de proportionnalité et le respect du caractère obligatoire des mesures prises. Dès lors que ces conditions sont réunies, l'annulation de la disposition ne se justifie pas.

En application de cette jurisprudence, le Conseil d'État affirme, d'une part, que l'instruction soumet à un contrôle au cas par cas les informations figurant dans une autre langue que le français dans le but de vérifier que le consommateur n'est pas induit en erreur et, d'autre part, qu'elle se borne à préciser que seules les dispositions générales du code de la consommation relatives à l'information du consommateur trouvent à s'appliquer. Par conséquent, l'instruction attaquée a été prise dans le respect de la jurisprudence de la Cour de justice et n'édicte pas de règles de portée générale en violation de la loi du 4 août 1994.

En outre, les requérants invoquent pour attaquer la mesure en cause, sa contrariété avec l'article 2 de la Constitution, selon lequel "le français est la langue de la République française". Le Conseil d'État rappelle toutefois, que l'usage du

français ne s'impose pas dans les relations de droit privé. Il se fonde sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel et notamment sur sa décision concernant la loi invoquée dans la présente espèce (décision n° 94-345 DC, du 29 juillet 1994, Loi relative à l'emploi de la langue française, IA/29979-A) et selon laquelle l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ainsi que dans les relations entre les particuliers et les administrations et les services publics.

C.E., 27.07.06, n° 281629, *Association Avenir de la langue française*,  
[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

IA/29209-A

[CPI]

-----

***Santé publique - Aliments composés pour animaux - Directive 2002/2 - Etiquetage des matières entrant dans la composition de l'aliment - Recours en annulation - Décret portant application de la loi de transposition - Conformité du décret à la législation en vigueur - Principes généraux du droit - Sécurité juridique - Modulation des effets dans le temps de la décision - Rétablissement de la période transitoire pour la commercialisation des aliments selon les règles antérieures***

Le Conseil d'État a renforcé le principe de sécurité juridique, qu'il avait consacré en droit interne dans son arrêt KPMG (*Reflète* n° 2/2006, p. 17), en étendant la méthode de la modulation de l'effet dans le temps de ses décisions sur la base de ce principe.

La Haute juridiction a été saisie d'un recours visant l'annulation de l'article 4 du décret n° 2003-751 portant application de la loi, du 1<sup>er</sup> août 2006, sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les produits et substances destinées à l'alimentation animale. L'annulation de cette disposition était fondée sur la prétendue illégalité des nouvelles obligations prescrites, concernant les mentions figurant sur les emballages des produits destinés à l'alimentation des animaux. Celles-ci découlent de la loi du 1<sup>er</sup> août 2006, adoptée en vue de

transposer la directive 2002/2, modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE, qui avait fait l'objet d'un examen en appréciation de validité par la Cour de justice ayant eu une issue favorable (arrêt du 6 décembre 2006, ABNA e.a., affaires jointes C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423).

Le Conseil d'État rejette la demande et conclut que le décret est légal au regard des dispositions législatives en vigueur avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Cependant, la haute juridiction va choisir de différer dans le temps les effets de sa décision de rejet dans le souci de concilier, d'une part, l'objectif de sécurité sanitaire que poursuivent les nouvelles dispositions attaquées et l'obligation de pourvoir à la transposition d'une directive communautaire et, d'autre part, le principe de sécurité juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire.

La raison principale de cette modulation des effets dans le temps de la décision, choisie par le Conseil d'État, est qu'avant que la décision sur le fond, concernant l'annulation de la disposition attaquée, n'intervienne, le juge administratif avait décidé en référé la suspension de l'application de ladite disposition. Dès lors, la suspension a été prononcée avant l'exécution du décret attaqué qui prévoyait une période transitoire dont le terme s'est écoulé au moment où la décision de rejet du Conseil d'État est intervenue. C'est parce que sa décision met fin à la suspension précédemment prononcée et pour des raisons d'intérêt général, s'attachant à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, que le Conseil d'État décide que sa décision de rejet ne prendra effet qu'à une date ultérieure, fixée par lui-même. Ainsi, il permet le rétablissement de la période transitoire qui reportait l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et permettait, jusqu'à l'épuisement des stocks, la commercialisation des produits étiquetés selon les règles précédemment applicables.

Si la modulation dans le temps des effets d'une décision d'annulation avait déjà été consacrée par le Conseil d'État dans le passé, sa

justification sur la base du principe de sécurité juridique est une première.

*Conseil d'État, n° 260767, 27.10.06, Société Techna SA,*  
[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

IA/29217-A

[CPI]

-----

***Libre prestation de services - Jeux de hasard - Restriction - Justifications***

La chambre commerciale de la Cour de cassation vient de poser les conditions dans lesquelles une activité de paris en ligne peut être réservée à un seul opérateur économique.

L'affaire opposait une société maltaise engagée dans une activité d'organisation et d'exploitation de paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant notamment en France au groupement d'intérêt économique Pari Mutuel urbain (PMU). Saisi par ce dernier, le juge des référés avait ordonné sous astreinte l'arrêt de cette activité en constatant que l'activité entreprise par la société maltaise causait un trouble manifestement illicite en ce qu'elle portait atteinte au droit exclusif réservé par la loi au PMU pour organiser, hors des hippodromes, des paris sur les courses de chevaux se déroulant en France.

L'ordonnance de référés a été confirmée en appel.

Rappelant la jurisprudence communautaire en matière de libre prestation de service, La Cour de cassation a censuré la décision d'appel en affirmant :

"(...) qu'une restriction à la libre prestation de services, découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, peut être justifiée soit au regard de l'objectif consistant à prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables, soit au regard de l'objectif tenant à la réduction des occasions de jeux et, que cette restriction ne peut être

justifiée au regard de ce dernier objectif que si la réglementation qui la prévoit répond, au vu de ses modalités concrètes d'application, au souci de réduire véritablement les occasions de jeux et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique, ce qui est exclu lorsque les autorités nationales adoptent une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public ; (...)"

Cela étant rappelé, la Cour de cassation considère que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en ne recherchant pas, notamment, si les autorités nationales n'adoptaient pas une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du Trésor public.

La cour d'appel n'a pas non plus justifié sa décision. En effet, lorsqu'une restriction à une activité de services est justifiée par des motifs d'intérêt général, le juge national doit vérifier si cet intérêt général n'est pas sauvegardé par les règles auxquels le prestataire de services est soumis dans l'État membre où il est établi, examen auquel le juge national ne s'est pas livré en l'espèce.

La Cour de cassation a renvoyé l'affaire à la cour d'appel de Paris afin que celle-ci réexamine la pertinence des restrictions susceptibles d'être apportées à la libre prestation de services dans le secteur des jeux de hasard, étant entendu que la seule circonstance que l'État retire de l'activité de jeux d'argent des bénéfices financiers ne suffit pas à écarter toute possibilité de justifier, au regard de l'objectif visant à réduire les occasions de jeux, une réglementation nationale réservant à un organisme le droit exclusif d'organiser de tels jeux.

*Cour de Cassation, chambre commerciale, 10..07.07, n° de pourvoi : 06-13986, publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation,*  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA/30401-A

[DPH]

## Grèce

***Politique sociale - Rapprochement des législations - Directive 1999/70 du Conseil concernant l'accord cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée - Réglementation nationale de transposition - Conditions de transformation des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée - Couverture de besoins stables et durables de l'employeur - Absence - Impossibilité de transformation***

Par décision rendue le 11 juin 2007, l'Assemblée plénière de l'Areios Pagos (Cour de cassation) a effectué un revirement de la jurisprudence qui s'était établie en Grèce ces dernières années en matière de transformation de contrats à durée déterminée successifs en contrats à durée indéterminée, jurisprudence qui ne s'était pas seulement fondée sur le premier arrêt rendu en cette matière par la Cour de justice (Arrêt du 9 juillet 2006, Adeneler e.a./ELOG, aff. C-212/04, Rec. p. I-6057) mais qui lui a aussi été antérieure (Ainsi Efeteio Thrakis (Cap.Thrace) 315/2004 (IA/25579-A), Efeteio Thessalonikis (Cap.Thessalonikis) 3007/2004 (IA/27448-A), Efeteio Athinon (Cap.Athènes) 6886/2004 (IA/27443-A), AP (Areios Pagos-Cour de cassation) 1479/2006 (IA/27475-A), AP (Areios Pagos-Cour de cassation) 18/2006 (IA/27465-A).

Cette décision a été rendue dans le cadre d'un pourvoi exercé par le Procureur auprès de l'Areios Pagos qui est intervenu dans une procédure en référé engagée devant le Tribunal de Grande instance d'Athènes (Monomeles Protodikeio Athinon). Elle a été dénoncée comme inexistante du fait qu'elle aurait été extorquée par un vote effectué par téléphone à l'initiative du président de l'Areios Pagos et par une majorité d'une seule voix. La décision a été suivie d'un certain nombre de nouveaux renvois préjudiciels adressés sur le même sujet à la Cour de justice (affaires pendantes C-378/07, C-379/07 et C-380/07).

La décision commence par affirmer le droit du Procureur de l'Areios Pagos d'introduire un pourvoi dans une procédure en référé pour des raisons d'intérêt général important, pourvoi qui se distingue de celui exercé dans l'intérêt de la loi et qui est susceptible comme tel de produire

des effets entre les parties. Selon la décision, un tel intérêt est présent dans le cas d'espèce qui concerne la gestion d'éléments importants du patrimoine de l'État.

La décision examine par la suite les dispositions de l'article 103 de la Constitution relatif au statut des agents de l'État et du secteur public plus large. Elle constate que lors de la récente révision de la Constitution, le législateur a interdit la transformation, au moyen d'une loi spécifique, des contrats à durée déterminée de droit privé conclus dans le secteur public en contrats à durée indéterminée. Selon la haute juridiction, cette modification constitutionnelle répondait au besoin de combattre une pratique de détournement de la loi manifestée par le passé. Celle-ci consistait, d'une part, à recruter du personnel dans le secteur public non par la voie institutionnelle du concours mais par la conclusion des contrats de droit privé, y compris pour pourvoir des besoins stables et durables du secteur public et, d'autre part, à transformer, après quelque renouvellements, ces contrats en contrats à durée indéterminée. Selon l'Areios Pagos, l'interdiction actuelle d'une telle transformation, consacrée par les dispositions révisées de l'article 103 de la Constitution, notamment ses paragraphes 3 et 8, ainsi que par l'article 21 de la loi 2190/1994 relatif à au personnel occupé par un contrat de travail de droit privé à durée déterminée pour la couverture de besoins temporaires, a pour effet de ne pas laisser à l'employeur la possibilité de conclure des contrats à durée indéterminée, même s'il s'agit de servir des besoins stables et durables de celui-ci.

La décision poursuit en rappelant que les directives communautaires ne peuvent disposer que d'un effet direct vertical, et ce dans certaines conditions de clarté, d'inconditionnalité et d'absence de marge discrétionnaire laissée aux États membres pour leur transposition, conditions que ne remplit pas la directive 1999/70. La décision signale que la directive n'impose pas la transformation litigieuse dans tous les cas mais laisse au contraire aux États membres une large discrétion quant au choix des moyens pour empêcher le recours abusif aux contrats à durée déterminée. L'Areios Pagos évoque à cet égard l'arrêt Adeneler e.a., précité, de la Cour de justice qui avait constaté l'absence d'une

obligation générale à charge des États membres d'établir la transformation des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ainsi que l'absence de fixation de conditions précises dans lesquelles le recours aux contrats à durée déterminée est possible.

La haute juridiction passe ensuite à l'examen du cas d'espèce. Elle constate que les décisions en référé du Tribunal de Grande instance d'Athènes à juge unique (Monomeles Protodikeio Athinon), frappée de pourvoi, avait qualifié comme un seul contrat unitaire à durée indéterminée plusieurs contrats successifs à durée déterminée en se fondant, outre la durée totale de ceux-ci, sur le fait que les contrats litigieux visaient à couvrir des besoins stables et durables du secteur public. Or, selon la décision, dans un cas pareil l'employeur était tenu de conclure des contrats à durée déterminée en vertu des dispositions précitées alors que leur transformation en contrats à durée indéterminée est interdite. La décision du Monomeles Protodikeio Athinon est dès lors cassée et l'affaire renvoyée devant les mêmes juridictions sous une composition différente pour un nouveau jugement.

*Areios Pagos (Olomeleia) 20/2007, 11.06.07. Décision similaire Areios Pagos (Olomeleia) 19/2007, 11.06.07*

IA/29183-A  
IA/29174-A

[RA]

## Italie

***Libre circulation des personnes - Droit d'entrée et de séjour des ressortissants des États membres - Droit d'entrée et de séjour des membres de la famille d'un ressortissant italien - Conjoint ressortissant d'un État tiers entré irrégulièrement sur le territoire - Droit de séjour subordonné à la preuve d'une cohabitation effective - Impossibilité de fournir cette preuve - Refus du titre de séjour et adoption d'une mesure d'éloignement - Compatibilité avec les principes découlant de la jurisprudence de la Cour de justice***

Par cette décision, la Cour de cassation s'est prononcée sur un recours introduit par une

ressortissante albanaise mariée à un ressortissant italien contre une décision de la Cour d'appel de Brescia confirmant le refus des autorités compétentes de lui accorder le droit de séjour. Le refus était motivé par le fait que la requérante était entrée irrégulièrement dans le territoire national et avait reçu plusieurs ordres d'expulsion avant son mariage. Par conséquent, selon le droit italien applicable son droit de séjour était subordonné à la preuve d'une cohabitation effective avec son époux italien.

Ne pouvant pas fournir ladite preuve, la requérante avait soulevé la question de la compatibilité du droit italien avec le droit communautaire et notamment avec la directive 68/360/CEE (Directive 68/360 du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, JO L 257 du 19 octobre 1968, p. 13) telle qu'interprétée par la Cour de justice dans l'arrêt MRAX (Arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, MRAX, C-459/99, Rec. 2002 p. I-6591), dans le sens qu'un État membre n'est pas autorisé à refuser de délivrer un titre de séjour et à prendre une mesure d'éloignement à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers, qui est en mesure de rapporter la preuve de son identité et de son mariage avec un ressortissant d'un État membre, au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné.

La Cour de cassation a observé que le fondement de l'arrêt MRAX se trouve dans la nécessité d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants des États membres. À cet égard, la Cour a affirmé que, puisque la vie familiale présuppose précisément la "cohabitation effective" demandée par le législateur italien, l'exigence de prouver l'existence d'une telle cohabitation est cohérente avec le droit communautaire. Par conséquent, la Cour de cassation a rejeté le recours contre la décision de la Cour d'appel confirmant l'expulsion de la requérante.

*Corte di cassazione, 03.11.06, n° 23598, Hilaj / Ministero dell'interno*

IA/30143-A

[RSO]

- - - - -

**Actes des institutions - Directives - Effet direct - Limites - Effet direct vertical - Notion d'organismes ou d'entités soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État - Société n'ayant pas des pouvoirs exorbitants par rapport à ceux résultant des règles applicables dans les relations entre particuliers - Exclusion**

Par un arrêt du 9 novembre 2006, la Cour de cassation a précisé certains aspects de la notion d'autorité publique à l'encontre de laquelle il est possible de faire valoir les effets directs d'une directive non transposée.

En l'espèce, en raison des prétendues nombreuses interruptions publicitaires des émissions transmises par la R.T.I, un groupe de téléspectateurs a introduit un recours à l'encontre de celle-ci invoquant la violation des limites établies par la directive n° 89/552/CEE (Directive 89/552 du Conseil, du 3 octobre 1989, visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17 octobre 1989, p. 23).

Les requérants ont soutenu que le législateur italien aurait transposé la directive de manière incomplète et incorrecte et qu'ils pouvaient faire valoir les droits découlant de la directive à l'encontre de la partie défenderesse. En effet, selon les requérants, puisque la R.T.I. est titulaire d'une concession de service public elle pourrait être considérée comme étant équivalente à une entité publique.

La Cour de cassation a rejeté l'argumentation des requérants en rappelant que selon l'arrêt Foster (arrêt de la Cour du 12 juillet 1990, Foster e.a., C 188/89, Rec. 1990 p. I-3313) les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive peuvent être invoquées par les justiciables à l'encontre d'organismes ou d'entités qui sont soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État et qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers. Ayant constaté que la R.T.I est dépourvue de tels pouvoirs, la Cour de cassation a rejeté la demande des requérants.

*Corte di cassazione, 09.11.06, n° 23937, Cerniglia e altri / R.T.I.,*

IA/29568-A

[RSO]

## **Pays-Bas**

***Renvoi préjudiciel - Protection contre l'ESB (maladie de la vache folle) - Décision adoptée suite à l'arrêt C-511/03 de la Cour de justice - Appréciation des faits par la Cour - Incidence dans le cadre du renvoi devant une juridiction d'appel - Possibilité pour les parties de prendre position à l'égard de ces faits***

Dans un arrêt de décembre 2006, le Hoge Raad (Cour de cassation) a jugé que les parties ont le droit de modifier leurs positions dans le cadre d'une procédure de renvoi à la cour d'appel en vertu du droit interne, lorsque la Cour de justice, en répondant à une question préjudicielle posée par le Hoge Raad, s'est basée sur d'autres faits que ceux retenus par celui-ci.

L'affaire porte sur un litige opposant l'État néerlandais à Ten Kate, une société productrice de protéines entrant dans la fabrication de lait artificiel destiné à des veaux et obtenues par la transformation de graisses provenant de porcs. En 1994, la Commission a adopté la décision 94/381 obligeant les États membres à interdire l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants. Toutefois, la décision laissait ouverte la possibilité pour les États membres de faire appliquer un système permettant de différencier les protéines animales issues de ruminants de celles dérivées de non-ruminants sous condition d'autorisation par la Commission. En l'occurrence, une telle autorisation n'avait pas été délivrée, de sorte qu'il était impossible pour Ten Kate de commercialiser de telles protéines. Ayant subi des pertes considérables, Ten Kate a introduit un recours auprès de la Cour d'appel de La Haye, à l'appui duquel elle allègue une faute de l'État quant aux mesures à prendre pour s'assurer que la Commission délivrerait l'autorisation demandée. Après que la Cour d'appel eut donné gain de cause à Ten Kate, l'État néerlandais a introduit un recours en cassation auprès du Hoge Raad. Le Hoge Raad

a décidé de surseoir à statuer et de poser des questions préjudicielles. La Cour de justice a répondu par arrêt du 20 octobre 2005 (aff. C-511/03, Rec. p. I-8979). Cet arrêt revêt un caractère particulier en ce sens que la Cour de justice s'est basée sur d'autres faits que le Hoge Raad dans sa demande de renvoi. À cet égard, le Hoge Raad a rappelé, suite à l'arrêt de la Cour de justice, que les faits tels que constatés par cette dernière, ne peuvent pas être pris en considération lors de la procédure en cassation en vertu du droit néerlandais. Cependant, le Hoge Raad a estimé que de tels faits ne peuvent pas être écartés lors de la procédure de renvoi à la cour d'appel. Le droit néerlandais laisse une marge pour prendre en compte des faits nouveaux dans le cadre de la procédure de renvoi dans des cas exceptionnels. Selon le Hoge Raad, dans le cas d'espèce, une telle exception pourrait être justifiée par la nature du litige (notamment le fait que la Cour de justice a jugé nécessaire que le juge national ne se base pas sur des faits inexacts pendant la suite de la procédure).

*Hoge Raad, arrêt du 22.12.06, NJ 2007, 16, www.rechtspraak.nl, LJN: AZ3083*

QP/04987-P1

[JEB]

## Pologne

### ***Primauté du droit communautaire - Obligations pesant sur les juridictions nationales - Compétence de la Cour constitutionnelle pour contrôler la compatibilité d'une disposition nationale avec le traité CE - Limites***

La Cour constitutionnelle polonaise a été récemment saisie par une juridiction administrative de première instance d'une question de droit portant sur la compatibilité de la disposition relative au droit d'accise, frappant les voitures en raison de leur première immatriculation sur le territoire polonais, avec l'article 90 CE et, par conséquent, avec l'article 91, § 2, de la Constitution polonaise qui prévoit que les traités internationaux ratifiés avec le consentement préalable du parlement

bénéficient de la primauté par rapport aux lois. La juridiction de renvoi soutenait qu'elle n'était pas compétente pour refuser d'appliquer la disposition légale en question, sans que la Cour ait constaté auparavant son incompatibilité avec le droit communautaire. La Cour (assemblée plénière) a, par ordonnance du 19 décembre 2006, décidé de mettre fin à la procédure en raison de l'inadmissibilité de statuer sur la question de droit en cause. L'arrêt a donné l'occasion, à la juridiction constitutionnelle polonaise, de se prononcer sur le rapport entre le droit interne et le droit communautaire et sur le rôle des juridictions nationales dans l'application de ce dernier.

La Cour a tout d'abord souligné que son rôle et le rôle de la Cour de justice sont distincts et qu'il faut éviter tout doublage de leurs compétences. L'interprétation du droit communautaire, dont dépend la solution de l'affaire pendante devant la juridiction administrative, relève de la compétence de la Cour de justice. La reconnaissance de la compétence de la Cour constitutionnelle à cet égard pourrait conduire à des interprétations divergentes des mêmes dispositions. Le rôle de la Cour constitutionnelle est celui du gardien de la Constitution qui constitue le droit suprême de la République de Pologne.

La Cour constitutionnelle a ensuite relevé que le principe de primauté, dont bénéficie le droit communautaire par rapport à la législation nationale (art. 91, §§ 2 et 3, de la Constitution polonaise) implique l'obligation, pour toute juridiction nationale, de refuser d'appliquer les dispositions d'une loi nationale contraires au droit communautaire et soit d'appliquer directement ce dernier, soit, si cela s'avère impossible, d'interpréter le droit national de manière conforme au droit communautaire. En cas de doutes relatifs à l'interprétation de ce dernier, elle doit introduire une question préjudicielle à la Cour de justice. Le conflit entre le droit national et le droit communautaire devrait être ainsi éliminé au niveau de l'application du droit par les juridictions administratives, les juridictions de droit commun et la Cour suprême. Les dispositions polonaises incompatibles avec le droit communautaire ne perdent pas leur force obligatoire et restent applicables en dehors du

champ d'application *ratione temporis* et *ratione materiae* des règles communautaires.

La Cour en a conclu que la possibilité de la saisir d'une question de droit portant sur la compatibilité de la loi avec le traité international ratifié avec le consentement préalable du parlement, reconnue aux juridictions nationales par les articles 188, point 2, et 193 de la Constitution, est limitée dans le cas spécifique d'un conflit entre la loi et le traité CE. Ce conflit devrait être éliminé, de préférence, au niveau de l'application du droit par les juridictions elles-mêmes. Cette conclusion est dictée précisément par le principe de primauté prévu à l'article 91, § 2, de la Constitution et par le principe de l'application directe du droit communautaire en cas de conflit avec la loi nationale.

*Trybunał Konstytucyjny, ordonnance du 19.12.06, P 37/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2006, Nr 11, poz. 177,*  
[http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2006/P\\_37\\_05.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2006/P_37_05.pdf)

*Le texte de l'ordonnance est également accessible en français*  
([http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/P\\_37\\_05\\_FR.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/P_37_05_FR.pdf)) *et en anglais,*  
[http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P\\_37\\_05\\_full\\_text.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_37_05_full_text.pdf)

IA/28786-A

[MSI]

-----

***Libre circulation des capitaux - Prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux - Directive 91/308 - Législation nationale de transposition - Obligations d'information imposées aux conseils juridiques et avocats - Violation du principe de la protection du secret des communications - Absence - Condition - Respect du droit à un procès équitable - Interprétation de la loi nationale conformément au droit communautaire et à la Constitution***

Par la requête introduite le 6 juin 2005, le Conseil national des conseils juridiques (Krajowa Rada Radców Prawnych, KRRP) a demandé à la Cour constitutionnelle de contrôler la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 16 novembre 2000 relative à la prévention de l'introduction dans le système financier de moyens provenant de sources illégales ou clandestines et à la prévention du financement du terrorisme. Les dispositions mises en cause devant la Cour imposent aux membres des professions juridiques indépendantes des obligations en matière d'identification du client, de tenue de registres et de déclaration de transactions suspectes aux autorités nationales chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Elles ont été introduites afin d'assurer la transposition en droit polonais de la directive 2001/97 du Parlement européen et du Conseil, du 4 décembre 2001, modifiant la directive 91/308 du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Pour étayer sa requête, le KRRP a invoqué, notamment, les principes constitutionnels de l'État de droit, de la protection juridique de la liberté de l'homme et de proportionnalité, ainsi que la liberté et la protection du secret des communications. Il a également prétendu que la loi du 16 novembre 2000 restreint le secret professionnel des conseils juridiques au-delà de ce qui résulte de la directive 91/308/CEE, telle que modifiée.

Aucun des arguments du KRRP n'a été accueilli par la Cour constitutionnelle. Celle-ci a souligné l'importance, dans une société démocratique, de la liberté et la protection du secret des communications entre le client et le conseil juridique. Elle a rappelé en même temps que cette liberté n'est pas absolue. En vertu de l'article 31, § 3, de la Constitution, l'exercice des libertés et des droits constitutionnels peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi à condition qu'elles soient nécessaires, dans un État démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. La disposition susmentionnée précise en même temps que ces restrictions ne peuvent, en aucun cas, porter atteinte à l'essence des libertés et des droits. Les obligations imposées aux membres des professions juridiques indépendantes par la loi

du 16 novembre 2000 visent à réduire le risque d'introduction dans le système financier de moyens provenant de sources illégales ou clandestines et à prévenir le financement du terrorisme. Elles servent ainsi à la protection de la sécurité et de l'ordre public en Pologne. Lesdites restrictions à la liberté des communications sont dès lors, d'après la Cour, nécessaires et proportionnelles, sauf dans un cas particulier où un conseil juridique (ou un avocat) évalue la situation juridique de son client ou entreprend d'autres actes liés à une procédure judiciaire. Les dispositions qui priveraient un particulier de l'accès à une assistance juridique dans le contexte d'une procédure judiciaire seraient incompatibles avec le droit à un procès équitable qui fait partie intégrante du droit constitutionnel d'accès au juge. Une telle solution constituerait une atteinte à l'essence même de la protection du secret de communications avec les avocats et conseils juridiques.

La Cour constitutionnelle a ensuite procédé à l'évaluation de l'article 11, § 5, de la loi du 16 novembre 2000, selon lequel l'obligation de déclaration des transactions suspectes ne s'impose pas dans le cas où les avocats, conseils juridiques, juristes étrangers, contrôleurs financiers ou conseillers fiscaux représentent leur client, sur la base d'un mandat ad litem, en relation avec une procédure judiciaire en cours ou fournissent des conseils juridiques pour les besoins de cette procédure. Selon la juridiction constitutionnelle polonaise, si on considérait que seules les situations énumérées à cet article entraînent l'exemption des avocats et conseils juridiques de l'obligation d'information et que les professionnels visés doivent, en tout état de cause, enregistrer les transactions suspectes, il faudrait constater l'inconstitutionnalité partielle de la loi concernée. Or, la Cour a souligné la possibilité et la nécessité d'interpréter la loi du 16 novembre 2002, d'un côté, d'une façon conforme aux exigences du droit de l'Union européenne tout en permettant, de l'autre, de constater sa conformité à la Constitution. À cet égard, la Cour a pris en considération, notamment, la position de la Cour de justice relative à l'étendue des obligations d'information et de coopération imposées aux membres des professions juridiques indépendantes par la directive 91/308/CEE, telle que modifiée (arrêt du 26 juin 2007, Ordre des

barreaux francophones et germanophone e.a., C-305/05, non encore publié au Recueil).

La Cour a conclu que les dispositions de la loi du 16 novembre 2002, mises en cause par le KRRP, sont conformes à la Constitution dans la mesure où elles n'imposent pas aux membres des professions juridiques indépendantes des obligations d'information lorsque, dans leur mission d'assistance juridique, ils évaluent la situation juridique de leur client ou entreprennent d'autres actes liés à une procédure judiciaire.

*Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 02.07.07, K 41/05, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2007, Nr 7, poz. 72*

<http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>

IA/28794-A

[MSI]

## Royaume-Uni

***Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Exécution - Législation nationale de transposition imposant une condition non prévue par la décision-cadre - Inadmissibilité - Obligation d'interprétation du droit national conforme à la décision-cadre***

Le 28 février 2007, la House of Lords a eu l'occasion de rendre une décision importante relative aux conséquences, sur le plan national, de la mise en œuvre de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. La juridiction suprême a effectivement supprimé une disposition de la loi de transposition subordonnant l'exécution d'un mandat d'arrêt à une formalité non prévue par la décision-cadre, afin de se conformer à l'article 10 CE et au principe d'interprétation dégagé par l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Pupino, C-105/03 (arrêt de la Cour du 16 juin 2005, Rec. 2005, p. I-5285).

En l'espèce, le requérant, un ressortissant espagnol soupçonné d'être impliqué dans les attentats de Madrid de 2004, a contesté le mandat d'arrêt émis à son encontre par les autorités espagnoles, en faisant valoir qu'il ne

comportait pas une attestation certifiant que l'infraction en cause tombait sous le coup de la décision-cadre. Cette exigence, non prévue par la décision-cadre, est propre à la réglementation nationale de transposition.

Rappelant les objectifs de la décision-cadre et de l'arrêt de la Cour de justice dans Pupino, la juridiction suprême a conclu que le fait pour un État membre de décider, pour des raisons qui lui sont propres, de subordonner la procédure de remise entre États membres à l'accomplissement de formalités supplémentaires risquerait de contrecarrer les objectifs de la décision-cadre.

À cet égard, s'appuyant sur la présomption que le Parlement n'aurait voulu ni mettre la réglementation nationale en opposition avec la décision-cadre, ni mettre en œuvre une procédure d'extradition vers les États membres moins coopérative que celle qui existait auparavant, la House of Lords a conclu que le mandat d'arrêt européen constitue en lui-même l'attestation et qu'il n'est, dès lors, pas nécessaire pour l'État membre d'émission du mandat de fournir un document séparé.

Ceci étant, ce qui importe dans cette décision, c'est le discours de Lord Bingham of Cornhill qui s'est prononcé sur les obligations des États membres vis-à-vis de la décision-cadre. Il a remarqué que, même si l'article 34, § 2, b), UE, prévoit que les instances nationales restent libres "quant à la forme et aux moyens" pour atteindre les objectifs visés par une décision-cadre, celles-ci doivent néanmoins en vertu de l'article 10 CE s'abstenir de mesures susceptibles de mettre en péril sa réalisation. Ceci a pour conséquence qu'une juridiction nationale doit, comme c'était le cas en l'espèce, interpréter une loi nationale "à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci" (arrêt Pupino, point 43).

Comme mentionné par Lord Bingham dans son discours:

"In its choice of form and methods a national authority may not seek to frustrate or impede achievement of the purpose of the [décision-cadre], for that would impede the general duty of cooperation binding on member states under article 10 of the EC Treaty. Thus while a national court may not interpret a national law

contra legem, it must 'do so as far as possible in the light of the wording and purpose of the framework decision in order to attain the result which it pursues and thus comply with article 34(2)(b) EU.'" (point 5)

*House of Lords, arrêt du 28.02.07, Dabas / High Court of Justice, Madrid [2007] 2 WLR 254. Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site:*

[www.bailii.org](http://www.bailii.org)

IA/29067-A

[PE]

-----

***Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Législation nationale de transposition - Absence de voie de recours devant la House of Lords contre les décisions de la haute juridiction pénale écossaise - Violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme - Absence***

Dans sa première décision rendue sur la loi de transposition de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen, la High Court of Justiciary, la juridiction suprême écossaise en matière pénale, a constaté que le fait que ses décisions ne soient pas susceptibles d'appel devant la House of Lords, contrairement à ce qui est le cas pour les juridictions pénales anglaises et nord-irlandaises, ne soulève aucune question de discrimination contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (la "CEDH").

En s'opposant à sa remise aux autorités italiennes, le requérant a soulevé deux moyens intéressants. Il a tout d'abord estimé avoir subi une discrimination du fait qu'une personne traduite en justice devant une juridiction du Royaume-Uni autre que l'Écosse bénéficie d'une voie de recours supplémentaire à l'encontre d'une décision de remise, à savoir la possibilité de saisir la House of Lords. Il a aussi soutenu que le "Lord Advocate", la personne à qui la loi de transposition confie la mission de mener les procédures d'extradition en Écosse, est tenu au respect de la CEDH dans l'exercice de ses fonctions, en raison du fait qu'il est aussi

membre de l'exécutif décentralisé écossais, dont les actes doivent être compatibles avec la CEDH en vertu du "Scotland Act 1998", la loi mettant en place une administration écossaise décentralisée.

Selon la haute juridiction écossaise, la thèse du requérant quant à l'absence de voie de recours devant la House of Lords ne peut être admise. Le système juridique écossais est doté, depuis 1707, d'une identité propre et distincte de celle de l'Angleterre. La distinction entre les voies de recours disponibles relève, à cet égard, d'une simple différence entre les deux systèmes juridiques et non d'une inégalité. En effet, une personne souhaitant contester une décision de la High Court of Justiciary peut interjeter appel devant sa chambre d'appel, celle-ci étant composée de cinq juges ou plus.

En ce qui concerne le Lord Advocate, la cour a accepté que, quel que soit le rôle qu'il joue dans le cadre de l'extradition, il est membre de l'exécutif et tombe ainsi sous le coup du Scotland Act 1998. Par conséquent, ses actes, y compris, notamment, la décision d'engager une procédure d'extradition, doivent être compatibles avec la CEDH.

*Appeal Court, High Court of Justiciary, arrêt du 14.07.06, La Torre / HM Advocate 2006 SLT 989. Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site:*

[www.bailii.org](http://www.bailii.org)

IA/29196-A

[PE]

-----

### ***Renvoi préjudiciel - Saisine de la Cour - Pouvoir discrétionnaire - Contrôle juridictionnel - Limites***

Par une décision rendue le 20 décembre 2006, l'Employment Appeal Tribunal (juridiction d'appel en matière du droit de travail) s'est prononcé sur le pouvoir discrétionnaire du juge national de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle et les conditions auxquelles sa décision peut être annulée.

La partie défenderesse, un cabinet d'avocats et l'ancien employeur de la requérante, a interjeté

appel de la décision de renvoi de l'instance inférieure demandant à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur la question de savoir si la directive 2000/78/CE, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, interdit "la discrimination par association". C'est-à-dire l'hypothèse où une personne est discriminée parce qu'elle est liée à une autre personne qui appartient à un groupe particulier faisant l'objet de discrimination. En l'espèce, la requérante se plaignait d'avoir fait l'objet d'un traitement moins favorable de la part du défendeur que par rapport aux autres employés, et ce en raison du fait qu'elle a un fils handicapé.

Le défendeur a soutenu que la demande préjudicielle, toujours enregistrée à la Cour sous le numéro C-303/06, s'avère être une question purement académique, puisqu'il n'est pas possible d'interpréter la loi nationale transposant la directive 2000/78 comme assurant une protection contre la discrimination par association.

Rappelant la compétence et le pouvoir discrétionnaire dont dispose un tribunal pour saisir la Cour de justice, la juridiction anglaise a estimé que, afin de déterminer si ce pouvoir avait été valablement exercé ou si une erreur de droit s'était produite, il convenait de s'interroger sur deux questions. Tout d'abord, la directive constitue-t-elle un acte clair? Ensuite, si tel n'est pas le cas, la loi de transposition peut-elle être interprétée de façon téléologique afin d'assurer le respect du droit communautaire?

Estimant qu'il ne s'agissait pas d'un acte clair, l'Employment Appeal Tribunal est passé à la deuxième étape, en se penchant sur la question de savoir si la loi de transposition peut être interprétée de façon poussée en ajoutant des mots sous-entendus afin de prévoir une protection contre la discrimination par association. Selon la juridiction, le libellé de la loi de transposition ne s'oppose pas à une telle interprétation, qui satisfait par ailleurs à l'obligation incombant aux juridictions nationales de construire la réglementation nationale en vue d'assurer le plein effet de la directive 2000/78, comme l'aurait probablement voulu le Parlement.

*Employment Appeal Tribunal, arrêt du 20.12.06, Attridge Law (a firm) and another / Coleman [2007] 2 CMLR 24. Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site: [www.bailii.org](http://www.bailii.org)*

QP/05614-I1

[PE]

-----

***Respect de la vie privée - Absence d'un droit général protecteur - Protection indirecte en vertu de la loi du secret - Portée - Photographies d'un mariage des célébrités - Inclusion - Droit à indemnisation du détenteur des droits d'exploitation en cas de publication non autorisée - Inclusion***

S'inscrivant dans la jurisprudence récente de la House of Lords, qui témoigne du changement profond dans les rapports entre la liberté de la presse et le droit à une vie privée induit par la transposition de la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne (la "CEDH"), la juridiction suprême a jugé que la loi du secret protège non seulement les photographies d'un mariage de célébrités, mais également un tiers qui a acquis les droits exclusifs pour commercialiser les photographies.

Il s'agissait en l'occurrence de la publication non autorisée par le magazine "Hello!" de photographies du mariage des acteurs, Michael Douglas et Catherine Zeta-Jones. Les droits exclusifs pour filmer le mariage avaient été vendus au concurrent de Hello!, le magazine "OK", et tous les invités avaient été prévenus qu'aucune photographie ne serait autorisée.

En décembre 2000, les requérants ont obtenu une injonction empêchant la publication par Hello! de photographies que celui-ci avait obtenues d'un tiers. Dans son arrêt interlocutoire, la Court of Appeal a considéré que cette situation représentait aujourd'hui une violation du droit à la vie privée que ce soit sur le fondement de l'article 8 de la CEDH ou de la common law, notamment la loi du secret.

Entre-temps, la House of Lords s'est prononcée dans deux affaires importantes portant sur l'existence d'un droit au respect de la vie privée. Tout d'abord, dans l'affaire Wainwright (*Reflète* n° 1/2004, p. 16-17), elle a constaté qu'un droit

général protecteur de la vie privée n'existe pas, la création de celui-ci relevant du domaine du Parlement. Ensuite, dans l'affaire Campbell (*Reflète* n° 3/2004, p. 24-25), la juridiction suprême a recouru à une protection indirecte de la vie privée par le biais de la loi du secret.

En mai 2005, l'affaire Douglas et Zeta-Jones s'est retrouvée encore une fois devant la Court of Appeal pour un procès complet. Cette fois-ci, la cour a tranché en faveur de Hello!, jugeant que même si les deux acteurs disposent d'un droit de confidentialité concernant leurs photographies de mariage, il n'en allait pas de même pour OK. En effet, selon les termes de l'accord exclusif conclu entre OK et les acteurs, seul le droit d'exploitation commerciale avait été cédé au journal, les acteurs ayant conservé tous les autres droits, y compris celui de confidentialité.

La House of Lords, saisie en appel, a, par trois voix sur deux, infirmé la décision de l'instance inférieure, en estimant que Hello! était lié par une obligation de confidentialité à l'égard d'OK. La juridiction suprême a précisé qu'OK, ayant payé 1,5 million d'euros pour un droit exclusif, devait être en mesure de protéger ce droit et de s'adresser à la justice si un tiers le détruisait de manière intentionnelle. Le contrat conclu entre les parties n'avait, à cet égard, aucune incidence en l'espèce, étant donné que Hello! avait connaissance de l'existence d'un accord exclusif entre OK et les acteurs pour la publication des photographies.

Tout en soulignant qu'il ne s'agit pas ici de créer un droit à l'image, Lord Hoffmann a ajouté qu'aucun motif d'ordre public ne justifie que la protection accordée par la common law ne joue pas pour les photographies d'un mariage de célébrités. Comme il l'a dit:

"Is there any reason of public policy why the law of confidence should not protect information of this form and subject-matter? There is in my opinion no question of creating an "image right" or any other unorthodox form of intellectual property. The information in this case was capable of being protected, not because it concerned the Douglases' image any more than because it concerned their private life, but simply because it was information of commercial value over which the Douglases

had sufficient control to enable them to impose an obligation of confidence. Some may view with distaste a world in which information about the events of a wedding, which Warren and Brandeis in their famous article on privacy in (1890) 4 Harvard LR 193 regarded as a paradigm private occasion, should be sold in the market in the same way as information about how to make a better mousetrap. But being a celebrity or publishing a celebrity magazine are lawful trades and I see no reason why they should be outlawed from such protection as the law of confidence may offer." (point 124)

*House of Lords, arrêt du 02.05.07, Douglas and another / Hello! Ltd and others [2007] 2 WLR 920. Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site:*

[www.bailii.org](http://www.bailii.org)

IA/29197-A

[PE]

## 2. Pays tiers

### États-Unis

#### ***Concurrence - Ententes - Fixation de prix minima de revente - Légalité - Conditions - Application de la règle de raison***

Par une décision rendue le 28 juin 2007, la Supreme Court des États-Unis, revenant sur une jurisprudence presque centenaire, a jugé que la fixation du prix de revente par le fournisseur ne constitue pas, en tant que telle, une restriction verticale prohibée. La légalité de ces accords dépend désormais des résultats d'une analyse, au cas par cas, fondée sur la 'règle de raison'.

À l'origine de cette décision se trouve la politique de prix minima de revente mise en œuvre par la société Leegin, un fabricant d'accessoires en cuir, et sa décision de suspendre des livraisons à PSKS, un de ses revendeurs, pour avoir revendu des produits en deçà du prix conseillé. PSKS a alors attaqué cette décision en justice, soutenant que Leegin avait violé l'article 1<sup>er</sup> du "Sherman Act". Cette disposition interdit tout contrat, association ou entente en vue de restreindre les échanges ou le commerce.

Les juridictions inférieures ont tranché en faveur de PSKS, en s'appuyant sur la jurisprudence *Dr Miles* 220 US 373 (1911). Dans cet arrêt, la Supreme Court avait statué que l'imposition des prix de vente constitue une violation du "Sherman Act" et revêt un caractère illégal, quelle que soit la motivation du fabricant.

La portée du principe dégagé par *Dr Miles* avait été progressivement limitée au fil du temps par la Supreme Court. Tout d'abord, l'arrêt *Colgate* 250 US 300 (1919) a établi qu'un fabricant peut encore se prévaloir d'un refus de vente, sauf si l'intention est de créer un monopole. Ensuite, l'arrêt *Continental T.V.* 433 US 36 (1977) a confirmé l'application de la règle de raison pour les restrictions verticales hors-prix. Enfin, dans l'arrêt *Khan* 522 US 3 (1997), la cour a cassé l'interdiction de principe dont la fixation verticale de prix maximum faisait l'objet.

Saisissant l'occasion de définitivement mettre un terme à la jurisprudence *Dr Miles*, la Supreme Court a remarqué que les ententes fixant des prix de revente minimum peuvent avoir un effet tant positif que négatif sur la concurrence. En effet, l'existence de restrictions verticales relatives au prix tend à éliminer la concurrence à l'intérieur d'une marque (intra-brand), ce qui a pour effet de stimuler la concurrence entre les marques (inter-brand) en ce que les distributeurs sont encouragés à investir dans la promotion des produits et dans les services à la clientèle, favorisant ainsi l'image de la marque et la fidélisation de la clientèle. De tels accords peuvent également offrir aux consommateurs la possibilité d'un plus grand choix de marques et ouvrir le marché aux nouveaux entrants.

Il était, à cet égard, nécessaire, selon la juridiction suprême, de tenir compte de l'évolution des conditions économiques depuis le prononcé de la décision *Dr Miles* en 1911 et de s'appuyer sur une analyse fondée sur la "rule of reason" (règle de raison) qui met en balance les effets anticoncurrentiels et pro concurrentiels d'un accord afin de déterminer si, en l'espèce, il porte atteinte au jeu de la concurrence et aux intérêts des consommateurs.

Supreme Court of the United States, arrêt du 28.06.07, *Leegin Creative Leather Products, Inc. / PSKS, Inc.* 551 U.S. (2007). Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site: [www.supremecourt.us/opinions/06pdf/06-480.pdf](http://www.supremecourt.us/opinions/06pdf/06-480.pdf)

IA/29198-A

[PE]

-----

***Concurrence - Décision de la Commission infligeant des amendes - Non-imposition ou réduction des amendes en contrepartie de la coopération des entreprises incriminées - Procédure de discovery devant les juridictions américaines - Accès au dossier - Limites - Courtoisie internationale (comity)***

En se basant sur le principe de courtoisie internationale (comity), une District Court californienne s'est opposée à la divulgation de documents confidentiels liés à une demande de clémence communautaire.

En 2002, Flexsys N. V. a révélé à la Commission européenne l'existence de pratiques anticoncurrentielles sur le marché des produits chimiques pour le traitement du caoutchouc (rubber chemicals) et a demandé à bénéficier d'une immunité d'amendes. Après enquête et, en partie, sur la base de preuves révélées par Flexsys N. V., la Commission avait conclu à la violation de l'article 81 et exempté Flexsys N. V. de toute amende (Déc. Comm., 21 décembre 2005, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE, aff. COMP/F/38.443, Produits chimiques pour le traitement du caoutchouc).

En 2006, la société Korea Kumho Petrochemical Co., Ltd. ("Kumho") a entamé devant la justice américaine une action contre Flexsys America L.P. ("Flexsys"), Flexsys N. V., et autres, en raison de leur conduite anticoncurrentielle visant à exclure Kumho du marché américain de l'industrie en cause.

En s'appuyant sur la Rule 26 of the Federal Rules of Civil Procedure, le plaignant a formulé une demande de discovery. Au terme de cette procédure, le destinataire a l'obligation de

produire tout document en sa possession en relation avec l'objet de la cause. Le défendeur s'est opposé à la divulgation de certains documents liés à sa demande de clémence communautaire.

Afin de se prononcer sur cette demande de communication, le juge l'a mise en balance avec le principe de courtoisie internationale. Ce dernier offre la possibilité à un État de reconnaître une certaine force aux actes d'une autre entité souveraine. Citant l'arrêt *Aérospatiale (Société nationale industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for the S. Dist. Of Iowa, 482 U.S. 522, 544 (1987))*, le juge a évalué respectivement: (i) l'importance pour l'affaire des documents ou informations demandés; (ii) le degré de précision de la demande; (iii) la proportion dans laquelle les informations demandées avaient leur origine aux États-Unis; (iv) la possibilité de se procurer l'information par d'autres moyens; et (v) la mesure dans laquelle le refus de faire droit à la demande de discovery affectait des intérêts importants aux États-Unis ou, si le fait d'y accéder, affectait des intérêts importants de l'État dans lequel elles avaient leur origine.

Au terme de cette analyse, le juge a retenu qu'en l'espèce, le principe de courtoisie internationale prévalait sur le droit du demandeur à se voir communiquer les documents liés à la demande de clémence communautaire du défendeur. Dans une lettre adressée à la juridiction, la Commission avait notamment fait valoir que la protection de ces documents était indispensable à l'efficacité et à la viabilité de son programme de clémence, l'obligation de production ayant un effet rédhibitoire sur le choix des entreprises de collaborer à l'avenir avec elle et sur sa capacité d'investigation.

En définitive, dans le prolongement de l'arrêt *AMD (Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241 (2004))*, voir *Reflète n° 2/2004*, p. 23) s'installe de part et d'autre de l'Atlantique un dialogue entre des autorités qui ne sont pas liées par un lien hiérarchique conventionnel. Toutefois, et en dépit de l'attitude jusqu'ici compréhensive des juridictions américaines, l'approche de ces procédures se fait au cas par cas et rend leur issue incertaine. Une solution à cette incertitude chronique et dissuasive pour les opérateurs

économiques du marché européen résiderait dans une limitation générale de l'impact des procédures de discovery sur le programme de clémence communautaire (V. en ce sens [http://www.amc.gov/public\\_studies\\_fr28902/international\\_pdf/060406\\_DGComp\\_Intl.pdf](http://www.amc.gov/public_studies_fr28902/international_pdf/060406_DGComp_Intl.pdf)).

*U.S. District Court, Northern District of California, 09.05.07, Order in re: Rubber Chemicals Antitrust Litigation, [http://www.cand.uscourts.gov/cand/judges.nsf/61fffe74f99516d088256d480060b72d/0f2bd10f52fd2f4e882572dc0002faf0/\\$FILE/In%20re%20Rubber%20Chem%20Disc%20Order.pdf](http://www.cand.uscourts.gov/cand/judges.nsf/61fffe74f99516d088256d480060b72d/0f2bd10f52fd2f4e882572dc0002faf0/$FILE/In%20re%20Rubber%20Chem%20Disc%20Order.pdf)*

[NR]

## B. Pratiques des organisations internationales

### Tribunal international du droit de la mer

#### *Tribunal international du droit de la mer - Accord de siège*

Le 1<sup>er</sup> mai 2007 est entré en vigueur l'Accord entre le Tribunal international du droit de la mer (ci-après le "Tribunal"), ayant son siège à Hambourg, et la République Fédérale d'Allemagne (ci-après "l'Accord") relatif au siège du Tribunal. L'Accord avait été conclu à Berlin, le 14 décembre 2004.

Il s'agit d'un Accord dit "de siège", composé de 36 articles, qui prend d'emblée en compte, dans le préambule, la personnalité juridique du Tribunal ainsi que le besoin d'attribuer à celui-ci la capacité juridique et des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Ses dispositions essentielles se résument comme suit.

Aux termes de l'article 2 de l'Accord, le Tribunal a la capacité de contracter, d'acquérir et de céder des biens mobiliers et immobiliers ainsi que celle d'ester en justice. Son siège est son district qui s'étend au delà des bâtiments abritant ses locaux à tous autres terrains, bâtiments ou parties de bâtiment qui viendraient à être incorporés au district conformément à un accord supplémentaire. Des bâtiments et

installations supplémentaires peuvent être mis à disposition du tribunal en vertu d'un Accord complémentaire (Accord, art. 3). Conformément à l'article 4 de l'Accord, le Tribunal a le droit d'établir des règlements applicables au district afin de créer les conditions nécessaires au plein exercice de ses fonctions. Il s'agit de règlements qui, en cas d'incompatibilité avec la loi du pays hôte priment sur cette dernière. Si un différend surgît quant à l'existence d'une telle incompatibilité, il est résolu, toujours selon cet article 4, par un recours à la procédure d'arbitrage mise en place dans l'article 33 de l'Accord.

Le district du siège bénéficie d'une inviolabilité (Accord, art. 5, § 1). Parmi les différentes dispositions qui régissent cette inviolabilité, mérite une mention particulière la possibilité d'une exécution des décisions de justice et la signification et l'exécution des actes de procédure dans le district du siège avec le consentement du Président du Tribunal et dans les conditions acceptées par celui-ci (Accord, art. 5, §§ 1-2).

Le tribunal jouit de l'immunité de juridiction à moins qu'il n'y ait expressément renoncé sans qu'une telle renonciation ne puisse s'étendre à des mesures d'exécution. Les biens, avoirs et fonds du tribunal sont exempts de perquisition, de réquisition, de confiscation, de saisie, d'expropriation, ou de toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative. Ses biens et avoirs sont exempts de toute restriction, réglementation, contrôle et de tout moratoire (Accord, art. 8, §§ 1-3). Sont inviolables, en vertu de l'article 9, les archives du Tribunal et tous les documents qui lui appartiennent indépendamment du lieu de leur garde dans le pays hôte.

L'Accord reconnaît par la suite l'autonomie de principe du régime de la sécurité sociale des fonctionnaires du Tribunal par rapport à la législation du pays hôte (art. 13) et prévoit l'octroi d'autorisations de travail aux membres de leurs familles qui y résident ou y séjournent (art. 14). Il établit, dans l'article 15, l'exonération d'impôts pour le Tribunal, ses avoirs, ses revenus, ses autres biens, opérations et transactions ainsi qu'une exonération de droits de douane à l'importation et une exemption de toute prohibition et restriction

d'importation ou d'exportation pour les objets affectés à son usage officiel. Aucune cession de tels objets n'est autorisée dans le pays hôte à moins que celui-ci n'y consente. Est enfin prévue une exonération de tous impôts indirects et des droits d'accises relatifs à des achats importants destinés à l'usage officiel du Tribunal.

Après avoir déclaré l'absence de contrôle en matière de change (art. 16), une série de dispositions règlent les privilèges et immunités des membres et fonctionnaires du Tribunal (art. 17-20). Se distinguent les dispositions en vertu desquelles les membres et le Greffier jouissent des privilèges, immunités et autres prérogatives accordés aux chefs de missions diplomatiques par le pays hôte. En ce qui concerne les fonctionnaires, l'octroi de tels privilèges, immunités est fonction de leur rang et suit les règles concernant le personnel diplomatique de rang équivalent affecté dans le pays hôte. La fin du mandat des membres ne met fin ni à leurs privilèges ni à leur immunité de juridiction. En cas de crise internationale, les membres et les fonctionnaires ainsi que les personnes apparentées bénéficient de facilités de rapatriement prévues par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Enfin, avant la partie finale concernant l'enregistrement, les éventuels accords supplémentaires, l'entrée en vigueur de l'Accord etc. ce dernier traite, dans les articles 21 à 29 du régime applicable aux agents représentant les parties, conseils et avocats désignés pour plaider devant le Tribunal. Ainsi, durant le voyage à destination et en provenance du district du siège ces agents, conseils et avocats bénéficient des privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs tâches. Les mêmes privilèges sont en outre octroyés aux témoins, experts et personnes accomplissant des missions sur ordre du Tribunal (art. 22, § 1).

Par ailleurs, selon l'article 24 de l'Accord, un État partie à une procédure devant le Tribunal a non seulement le droit mais aussi le devoir de lever une des immunités exposées ci-dessus dès lors qu'elle empêcherait que justice soit faite et peut être levée sans nuire à l'administration de la justice par le Tribunal et au but pour lequel elle est accordée.

*Accord entre le Tribunal international du droit de la mer et la République Fédérale d'Allemagne relatif au siège du Tribunal*  
[www.itlos.org](http://www.itlos.org)

[RA]

## C. Législations nationales

### Belgique

#### *Loi relative au cautionnement à titre gratuit*

Le 3 juin 2007, une nouvelle loi relative au cautionnement à titre gratuit a été adoptée. Aux fins de lutter contre le surendettement et de protéger les cautions de bienfaisance, cette législation insère un Chapitre V dans le Titre XIV du Code civil belge, contenant des dispositions réglementant spécifiquement cette matière (art. 2043 bis à 2043 octies). Elle s'applique aux contrats de cautionnement conclus après le 1<sup>er</sup> décembre 2007. Le "cautionnement à titre gratuit" y est défini comme étant un acte par lequel une personne physique garantit gratuitement une dette principale au profit d'un créancier.

En termes d'intervenants, la nouvelle législation s'applique à la garantie donnée par une personne physique en faveur d'un professionnel. Le créancier est, en effet, défini par la loi comme tout vendeur au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. La caution, quant à elle, doit agir en l'absence de tout avantage économique direct ou indirect.

Quant aux modalités, la loi impose que le contrat de cautionnement fasse l'objet d'un contrat écrit distinct du contrat principal, sous peine de nullité. L'acte de cautionnement doit contenir une indication de la durée de l'obligation principale. Dans l'hypothèse où une telle durée est indéterminée, le contrat de cautionnement ne peut excéder cinq ans. Une mention écrite de la caution doit figurer dans l'acte.

L'étendue du cautionnement fait également l'objet d'une disposition spécifique. Il est ainsi prévu que, lorsque la caution garantit une dette

déterminée, l'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée dans le contrat, augmentée des intérêts au taux légal ou conventionnel, sans toutefois que ces intérêts puissent être supérieurs à 50% du montant principal. De manière générale, ne peut être conclu un contrat de cautionnement dont le montant est manifestement disproportionné à la capacité de remboursement de la caution.

Enfin, des obligations d'information sont énoncées: le créancier informe la caution, au moins une fois l'an, en cas d'exécution régulière du contrat par le débiteur. Par ailleurs, toute communication concernant l'inexécution des obligations, effectuée par le débiteur à l'attention du créancier, doit être opérée simultanément et dans les mêmes formes que la caution, sans quoi le créancier ne pourra se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de la défaillance du débiteur.

*Loi du 03.06.07 relative au cautionnement à titre gratuit, M.B., 27.06.07, p. 35012*

[STMA]

### ***Loi sur les pratiques du commerce et protection des consommateurs***

En vue de transposer la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, une loi a été adoptée le 5 juin 2007, modifiant ainsi la loi du 14 juillet 1991 (ci-après la "LPCC"), laquelle constitue la législation centrale en matière de pratiques de commerce, d'information et de protection des consommateurs en droit belge.

Des dispositions supplémentaires et modificatrices des articles existants y sont introduites en matière de publicité et de pratiques commerciales. Une série de définitions est contenue dans le nouvel article 93 de la LPCC; relatives, notamment, aux termes "consommateur", "produits", "publicité" et "publicité comparative". On relèvera également l'article 94/1 de la LPCC, comprenant des articles adaptés en matière de publicité comparative, ainsi que les nouvelles interdictions de certaines pratiques publicitaires: sont notamment interdites la publicité qui

"affirme faussement qu'un produit ou un service est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations" (art. 94/2, 11° de la LPCC), et la publicité qui consiste à inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire demandant paiement, donnant l'impression que le produit ou le service a déjà été commandé par le consommateur alors que tel n'est pas le cas (art. 94/2, 12° de la LPCC).

D'autres dispositions concernent les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs. L'article 94/5 de la LPCC prévoit ainsi une interdiction de telles pratiques commerciales déloyales. D'autres articles viennent instaurer de nouvelles pratiques interdites et préciser la portée de certains concepts, tels les comportements constitutifs de pratiques commerciales trompeuses (art. 94/6 de la LPCC), d'omissions trompeuses (art. 94/7 de la LPCC), de pratiques commerciales déloyales (art. 94/8 de la LPCC), de pratiques agressives (art. 94/10 de la LPCC).

Les sanctions prévues par la loi sont particulièrement sévères: ainsi, lorsqu'un contrat a été conclu suite à une des pratiques commerciales déloyales expressément visées par loi, le consommateur peut, dans un délai raisonnable, ou sur décision du juge selon les cas, exiger le remboursement des sommes qu'il a payées sans devoir restituer le produit livré (art. 94/14 de la LPCC).

Cette législation fait suite à la loi du 25 avril 2007, laquelle venait déjà modifier la loi du 14 juillet 1991 précitée en vue d'y insérer des dispositions règlementant la problématique de la reconduction tacite des contrats à durée déterminée.

*Loi du 05.06.07 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 21.06.07.*

*Loi du 25.04.07 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 15.05.07*

[STMA]

## **D. Échos de la doctrine**

### **La notion de handicap en droit communautaire**

Si l'adoption de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16) a suscité un vaste débat académique (cf., notamment, L. Waddington et M. Bell, "More equal than others: Distinguishing European Union equality directives", *C.M.L.Rev.*, 2001, p. 587), "le contentieux d'interprétation portant directement sur cette directive est, pour l'instant, peu abondant" (F. Kessler, "La nouvelle définition du handicap en droit communautaire aura-t-elle une incidence sur le droit du travail français", *RJS*, 10/06, p. 757). L'arrêt prononcé le 11 juillet 2006 dans l'affaire *Chacón Navas* (C-13/05, Rec. p. I-06467) est uniquement la deuxième décision rendue par la Cour de justice à ce sujet. Pour la première fois, la question de la discrimination en raison du handicap a été abordée. "Les faits étaient banals, mais l'affaire a suscité de nombreuses observations des États membres et l'arrêt a été rendu en grande chambre" (L. Idot, "Discrimination pour cause de handicap et de maladie", *Europe*, octobre 2006, p. 17), éléments qui illustrent bien l'importance de la décision.

Alors que "depuis une vingtaine d'années, une politique communautaire ambitieuse de protection des personnes handicapées se développe" (L. Dubouis et C. Blumann, *Droit matériel de l'Union européenne*, 3ed. Montchrestien, 2004, n° 180), l'adoption de la directive 2000/78 a, néanmoins, représenté un pas en avant décisif en ce domaine. En est-il de même pour l'arrêt *Chacón Navas*? Rien n'est moins sûr. La majorité de la doctrine semble, en tout cas, en douter. Le ton est donné par D. Hosking: "[while] in much of the European Union, particularly the ten enlargement states, adoption of the directive heralded the opportunity for disabled people to take their rightful place in the labour force and brightened their prospects for the future [...] with the decision in *Chacón Navas* [...], the European Court of Justice [...] has significantly diminished those hopes and expectations. [The decision] provides a narrow and minimalist

interpretation of the rights of disabled people to equal treatment without discrimination" ("A High Bar for EU Disability Rights", *Industrial Law Journal*, 2007, p. 228, aux pp. 228 et 232).

La définition du handicap s'intègre, on le sait, dans la délimitation du champ d'application personnel du principe de non-discrimination. "Si l'identification en droit de la personne discriminée est parfois simplifiée par la nature des choses (sexe ou couleur de peau) il n'en va pas de même pour d'autres facteurs au nombre desquels figure [précisément] le handicap. Pour ce dernier élément, la difficulté vient de ce qu'il tend à être confondu avec des situations proches comme l'incapacité et surtout la maladie, comme l'illustre [d'ailleurs] le litige à l'origine du présent arrêt" (A. Boujeka, "La définition du handicap en droit communautaire", *Revue de Droit Sanitaire et Social*, janvier-février 2007, p. 75 à la p. 77). "Le législateur communautaire [s'étant] bien gardé, tant dans le traité que dans la directive 2000/78, de préciser ce qu'il entendait par handicap [...], il est revenu au juge communautaire de procéder à cette définition" (F. Kessler, *op. cit.*, p. 758).

Si la démarche de la Cour, en comblant cette lacune, "revêt une grande importance compte tenu à la fois de l'adoption récente de la Convention des nations unies portant sur la protection des personnes handicapées [...] et de la proclamation de 2007 comme 'Année européenne de l'égalité des chances' " (A. Boujeka, *op. cit.*, p. 75), on peut peut-être regretter le choix de la juridiction communautaire de fonder son raisonnement sur la notion médico-scientifique de handicap et non sur la notion sociale de ce terme. Comme le relève en particulier L. Waddington, "the definition of disability provided by the Court [...] is based on the medical or individual model of disability. According to the Court's definition, the cause of the disadvantage is the 'impairment' which an individual has, and it is the 'impairment' which hinders participation in professional life. Therefore, the problem lies in the individual, and not in the reaction of society to the impairment or in the organization of society. This model can be contrasted with a social model of disability [which] is based on a socio-political approach which argues that disabilities stem primarily from the failure of the social environment to adjust to the needs

and aspirations of people with impairments" (Annotation on Case 13/05, Chacón Navas..., C.M.L.Rev., 2007, p. 487, à la p. 491). "Although the Commission and other EU institutions have officially adopted and apply the social model of disability, the ECJ has applied the medical model without even acknowledging the contending model. The decision shows the continuing dominance of the medical model which is more attuned to the formal conception of equal treatment which permeates Community law" (D. Hosking, op. cit., p. 237).

La définition de handicap retenue par la Cour suscite par ailleurs d'autres critiques. Tout d'abord, si l'indication que cette notion doit être entendue comme visant une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle se fonde sur une "interprétation littérale et restrictive des termes de l'article 13 CE et de la directive 2000/78", il n'en va pas de même pour la "condition de longue durée" que le juge communautaire vient ajouter à cette définition, laquelle est "tirée d'une interprétation extensive du 16e considérant de la directive 2000/78". Cette solution semble pour le moins curieuse dans la mesure où "coexistent, dans le même raisonnement, interprétation littérale et extensive des textes" (F. Kessler, op. cit., p. 758). D'autant plus qu'au vu de la définition retenue, "la distinction entre maladie et handicap peut [...] s'avérer difficile" (ibid.). "[Indeed,] the Court provided no guidance on how to distinguish between a chronic long term sickness or a temporary disability and a disability included within the scope of the directive, even though this divide marks the line between protection and no protection from adverse treatment [...]. Would, for example, a mental illness that was not brought under control until after a year of treatment be a sickness or a disability? Is a person who needs a year to recover mobility after a skiing accident sick or temporarily disabled? Is the Court implying that a disability is a condition that does not improve or get better (an impairment that continues to limit participation for a 'long time') whilst a sickness is a condition of indeterminate length from which the person is expected to fully recover?" (D. Hosking, op. cit., p. 234). Quoi qu'il en soit, "il faudra

certainement encore que la Cour complète et affine sa définition du handicap [...] notamment face aux maladies qui résultent de prédispositions génétiques" (F. Kessler, op. cit., p. 758).

Non moins problématique est l'exclusion de la maladie du champ de protection du principe de non-discrimination, solution que, si elle s'appuie sur le fait que l'article 13 CE - qui encadre la compétence communautaire - ne vise pas ce motif, laisse dans l'ombre "l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [laquelle] contient une liste de causes de discrimination précédée par l'adverbe 'notamment' qui répute non limitative l'énumération qu'elle délivre, à l'instar de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme" (A. Boujeka, op. cit., pp. 79-80). La position adoptée par la Cour à cet égard réduit par ailleurs considérablement la portée du principe général de non-discrimination énoncé dans l'arrêt Mangold (arrêt du 22 novembre 2005, C-144/04, Rec. p. I-9981; cf. *Reflets n° 2/2007*, p. 28). Comme l'observe D. Hosking: "from the beginning, the tone and substance of the Chacón Navas decision is narrow and limiting in contrast to the expansive appeal to constitutional principles reflected in Mangold [...] Apart from a passing reference to the general principle of non-discrimination encompassed within the 'fundamental rights which form an integral part' of Community law, there is not a hint that equality for disabled people should be considered a fundamental principle of Community law" (D. Hosking, op. cit., p. 231). Cet auteur se montre en outre déçu de la décision en ce qui concerne la définition du régime du salarié handicapé dans un contexte de discrimination potentielle: "although the case did not raise the issue of the scope of the reasonable accommodation requirement set out in Article 5 of the directive, the judgment may have indirectly limited its potential scope [...] It would seem that the Court is of the opinion that current ability to perform the job, given reasonable accommodation, is a threshold requirement for a disabled person to claim protection from discrimination. This would exclude from the scope of reasonable accommodation one of the most common accommodation requirements of

employees - time to recover from, stabilise or adjust to a disability" (op. cit., p. 234).

En définitive, le sentiment général de la doctrine vis-à-vis de l'arrêt est d'insatisfaction. L. Waddington synthétise parfaitement ce sentiment: "having decided to elaborate a (first) definition of disability in the context of the European directives, the Court should have responded more cautiously. It described its definition [...] as 'uniform and autonomous', thereby seemingly limiting the opportunities for Member States to develop or maintain their own definitions which deviate from the set standard. Furthermore, by embracing the medical model of disability, and focusing on the limitation caused by impairment and the need to prove such limitation, the Court's decision flies in the face of values underlying the Directive and Community disability policy [...]. A more considered approach, recognizing a broad social model of disability, would have set a valuable precedent, whilst still giving Member States leeway to define the limits of disability within that model. (op. cit., p. 496). Cet avis est partagé par d'autres auteurs, notamment par D. Hosking, qui remarque: "for those in the disability rights movement and others who looked to the [directive] as a bold new step to advance the integration, social security and participation rights of disabled people throughout the EU, this first ECJ decision is disappointing. Failing to recognise that disability is a complex relationship between impairment and the social environment, the Court's decision will have the effect of reinforcing the application of the medical model in the domestic disability policies of the Member States. [If] one of the purposes of the directive was to set a common EU minimum standard of protection from discrimination because of disability [...] in its first decision on this matter, the Court has set that standard unnecessarily low" (op. cit., p. 237). Il ne faudrait surtout pas toutefois être trop pessimiste. "[Indeed, as] Chacón Navas is probably only the beginning of the Court's reflections on the concept of disability within EC equality law [...] one can [...] hope that the Court will catch up quickly with the other European institutions and the UN" (L. Waddington, op. cit., p. 499).

[PC]

## E. Brèves

\* *Convention européenne des droits de l'homme*: La Cour EDH a lancé en juin dernier une nouvelle initiative concernant la diffusion sur Internet de ses audiences publiques qui peuvent désormais être téléchargés sur le site [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

[ALP]

\* *Convention européenne des droits de l'homme*: Depuis le 25 juin dernier, tous les lundis sera disponible sur le site Internet de la Cour EDH [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (pages " Affaires pendantes" et "Presse" et sur la base de données HUDOC) un rapport dressant la liste des affaires qui ont été officiellement communiquées au gouvernement du pays contre lequel sont dirigés les griefs du requérant. Chaque affaire sera accompagnée d'un lien avec le résumé des faits, les griefs des requérants et les questions posées par la Cour aux parties. Ces informations seront disponibles dans l'une des langues officielles de la Cour, c'est-à-dire en français ou en anglais.

[ALP]

-----

\* *Belgique*: La révision de la Constitution du 25 avril 2007 inscrit le "développement durable" parmi les objectifs poursuivis par l'État fédéral, les communautés et les régions. Le nouvel article 7 bis de la Constitution belge prévoit que "[d]ans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations".

*Révision de la Constitution du 25.04.07, M.B., 26.04.07*

[STMA]

\* *Belgique*: Le 7 mai 2007, la dénomination de la Cour d'arbitrage a été modifiée; celle-ci devient la "Cour constitutionnelle", en cohérence avec le contrôle de constitutionnalité des lois dont cette juridiction est chargée. Ce remplacement de dénomination a impliqué une

modification de l'article 142, alinéa premier, de la Constitution belge.

*Révision de la Constitution du 07.05.07, M.B.,08.08.07*

[STMA]

-----

\* *France*: La Cour de cassation a opéré un important revirement de jurisprudence en matière de conflits de juridictions. La règle posée dans l'arrêt Munzer, du 7 janvier 1964, qui exigeait notamment que l'exequatur d'un jugement étranger n'est accordée que si le juge étranger a appliqué la règle française de conflit ou une loi conduisant à un résultat équivalent, est désormais abandonnée. Même si cette jurisprudence n'a que très rarement trouvé application, la Cour de cassation revient formellement sur ce principe. Elle précise également les conditions de l'exequatur, en affirmant que le juge français, saisi de l'exequatur d'un jugement étranger, hors de toute Convention internationale, doit s'assurer que trois conditions soient remplies, à savoir : la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi.

*Cour de cassation, 1ère civile, 20.02.07, M. Cornelissen / Société Avianca Inc., [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)*

IH/05420-A

[CPI]

\* *France*: Le Conseil de Prud'hommes de Beauvais vient de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (aff. C-361/07) concernant la conformité de l'ordonnance relative au contrat de travail "nouvelles embauches", autorisant le licenciement de salariés sans motivation et sans préavis pendant une période transitoire, avec la Charte des droits fondamentaux, la Convention n° 158 de l'OIT et la Charte sociale européenne. Dans cette affaire, la juridiction prud'homale se réfère à l'arrêt du Conseil d'État, n° 283471, du 19 octobre 2005, Confédération Générale du Travail (IA/27658-A), ayant déclaré l'ordonnance en question

conforme à la Convention n° 158 OIT et à la Charte sociale européenne.

*Conseil de Prud'Hommes de Beauvais, 09.07.07, Olivier Polier / EURL NAJAR, [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)*

QP/05887-A9

[CPI]

-----

\* *Italie*: Suite à la décision de la Cour de justice dans l'affaire Placanica, la Cour de cassation italienne a affirmé que la législation nationale en matière de collecte de paris ne peut pas être appliquée par les juges italiens étant donné qu'elle n'est pas compatible avec les principes de libre circulation des services et de liberté d'établissement.

*Corte di Cassazione, 28.03.07, n° 16928, S.F.*

IA/30158-A

[RSO]

-----

\* *Luxembourg*: Suite à l'affaire Wilson (arrêt du 19 septembre 2006, C-506/04, Rec. p.I-08613), la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (JO L 77, p.36), a été modifiée par la loi du 21 juin 2007, de sorte que désormais les avocats, souhaitant exercer sous leur titre professionnel d'origine et s'inscrire au tableau de l'un des Ordres des Avocats du Grand-Duché de Luxembourg, ne doivent plus se soumettre à un entretien oral permettant au Conseil de l'Ordre de vérifier que l'avocat européen maîtrise la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires du pays, à savoir le français, l'allemand et le luxembourgeois.

Mémorial A 2007, p. 1856

<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2007/1012606/index.html>

[CWL]

-----

\* *Royaume-Uni*: La House of Lords a confirmé le jugement de la High Court rendu dans l'affaire Al-Skeini (*Reflets n° 2/2005*, p. 18). La juridiction suprême a réitéré que la loi nationale transposant la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne a un effet extraterritorial, s'appliquant aux actes commis dans une zone où un État contractant a un contrôle effectif. En l'espèce, il s'agissant de l'occupation de la ville de Basra par les forces britanniques où le Royaume-Uni exerçait sa juridiction extraterritoriale.

*House of Lords, arrêt du 13.06.07, R (on the application of Al-Skeini and others) / Secretary of State for Defence [2007] 3 WLR 33. Le texte intégral de l'arrêt se trouve publié sur le site: [www.bailii.org](http://www.bailii.org)*

IA/29199-A

[PE]

## **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 Curia (<http://curia.europa.eu>) sous "Le droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale".

---

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Angel Almendros Manzano ([AAM], Réa Apostolidis [RA], Jessica Beneder [JEB], Pedro Cabral [PC], Patrick Embley [PE], Anke Geppert [AGT], Niklas Görlitz [NGZ], Carole Lavandier [CWL], Stéphanie Mahieu [STMA], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Citlali Pintado [CPI], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS], Natacha Rosemary [NR],

Coordinateurs : Citlali Pintado [CPI], Alexander Pelzl [ALP]

---