



Direction Bibliothèque,  
Recherche et Documentation

N° 1/2006

# REFLETS

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

### Table des matières

"Recherche et Documentation" (<http://intranet/rd>) sous "Le service / Publications"

#### A. Jurisprudence.....

##### I. Juridictions européennes et internationales.....

Cour européenne des droits de l'homme  
Cour AELE.....

##### II. Juridictions nationales.....

1. États membres.....
  - Allemagne.....
  - Chypre.....
  - France.....
  - Grèce.....
  - Italie.....
  - Luxembourg.....
  - Pologne.....
  - Royaume-Uni.....
  - Slovaquie.....
2. Pays Tiers.....
  - Norvège.....

#### B. Pratique des organisations internationales.....

#### C. Législations nationales.....

Espagne.....  
Pologne.....  
Royaume-Uni.....

#### D. Échos de la doctrine.....

### A. Jurisprudence

#### I. Juridictions européennes et internationales

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

*Convention européenne des droits de l'homme  
Droit au respect de la vie privée et familiale -  
Tests sur le gaz moutarde et sur un gaz  
neurotoxique effectués sous les auspices de  
l'armée - Participant auxdits test sollicitant  
une pension d'invalidité - Refus de divulgation  
des documents permettant d'évaluer tout  
risque de santé pour les personnes concernées  
- Violation de l'article 8 de la Convention*

Appelée à se prononcer sur la légalité du refus d'accès suffisant aux informations concernant des tests sur le gaz moutarde et sur un gaz neurotoxique, effectués sous les auspices des forces armées britanniques et subis par le requérant, la Cour EDH a conclu à la non-violation tant des articles 6, § 1 (accès à un tribunal), 10 (liberté d'expression), 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention que de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) à la Convention. En revanche, la Cour EDH a constaté une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

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

Le requérant, un ressortissant britannique, était entré en 1953 dans l'armée britannique. Renvoyé à la vie civile en 1968 pour des raisons sans rapport avec sa requête, il souffrait depuis 1987 d'hypertension artérielle, de broncho-pneumopathie chronique obstructive et d'asthme. Il affirmait que ses problèmes de santé étaient le résultat de sa participation à des tests sur le gaz moutarde et sur un gaz neurotoxique, tests effectués en 1962 et 1963 sous les auspices des forces armées britanniques auprès de l'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down, en Angleterre. Depuis 1988, le requérant avait été déclaré invalide et avait, par la suite, cherché à obtenir l'accès à ses états de service tant par la voie médicale que par la voie politique. En juin 1991, il avait sollicité une pension militaire, laquelle avait été rejetée en janvier 1992 par le ministre au motif qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre les tests et les affections en question. Après qu'il eût menacé d'engager une action judiciaire, notamment pour faute de la part du ministère de la Défense, celui-ci avait délivré une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne, attestation ayant en pratique pour effet de bloquer toute procédure de ce type concernant des faits antérieurs à 1987, mais permettant à l'intéressé de solliciter une pension militaire. Le requérant a donc formé un recours auprès de la Commission de recours des pensions (la "PAT") et a demandé la divulgation de renseignements officiels propres à permettre à la PAT de déterminer si son affection avait été causée ou aggravée par lesdits tests. En février 2001, la PAT a ordonné au ministère de la Défense de divulguer certaines catégories de documents. Certains documents ont alors été divulgués en 2001 et en 2002. En janvier 2004, la PAT a conclu, en s'appuyant sur une expertise, que rien ne permettait d'établir un rapport entre l'exposition du requérant à l'un ou l'autre des gaz et son état de santé actuel. Toutefois, la PAT a jugé "troublantes" les "difficultés" rencontrées par l'intéressé pour obtenir les documents produits devant elle.

En mai 2004, le requérant a demandé l'autorisation de saisir la High Court, qui a finalement accueilli son recours et renvoyé l'affaire à la PAT, devant laquelle l'affaire était toujours pendante, pour un nouvel examen. En

avril 2005, le Gouvernement divulguait 11 nouveaux documents, dont huit étaient jusqu'alors demeurés inconnus au requérant.

Depuis 1998, un dispositif permet aux ex-participants desdits tests d'obtenir une synthèse des documents relatifs aux tests qu'ils ont subis et de consulter les dossiers. Par ailleurs a été lancé le programme d'évaluation de l'état de santé des volontaires de Porton Down. L'étude concluait que sur le plan clinique, il n'avait été découvert aucun élément étayant l'hypothèse selon laquelle la participation aux essais de Porton Down aurait des effets nocifs durables sur la santé ou serait à l'origine de pathologies inhabituelles par rapport à celles que l'on observe dans la même tranche d'âge au sein de la population générale. En outre, un projet pilote de recherche sur la mortalité et la fréquence du cancer parmi les ex-participants aux tests de Porton Down était toujours en cours.

En ce qui concerne le grief d'avoir dénié au requérant l'accès à un tribunal, la Cour EDH accepte le raisonnement de la Cour d'appel britannique et de la Chambre des lords en ce qui concerne l'effet, en droit interne, de l'article 10 de la loi de 1947. La Chambre des lords avait conclu que l'article 10 constituait une disposition de droit matériel délimitant les droits des militaires en matière d'actions en réparation contre la Couronne et substituant, par ailleurs, par des dispositions relevant du droit matériel, un système de pensions non fondé sur la faute à un système subordonnant la réparation des dommages corporels subis durant le service au succès d'une action en responsabilité.

La Cour EDH estime que l'article 10 doit être interprété dans son contexte et compte tenu de l'objectif que poursuivait le législateur : faciliter l'octroi d'une pension à un militaire victime d'un dommage corporel en l'exonérant de l'obligation de prouver l'imputabilité du dommage au service. De plus, le but était que l'attestation au titre de l'article 10 fût délivrée dès lors que les conditions applicables étaient remplies, ce qui avait été la pratique pendant quarante ans, en sorte que n'importe quel professionnel aurait indiqué qu'une attestation serait forcément délivrée.

L'article 10 n'a pas entraîné d'empiètement de l'exécutif sur le domaine du judiciaire. Le cas d'espèce trouve son origine dans le fait que le Parlement a décidé en 1947 que, dans les cas de dommage corporel imputable au service et subi par un militaire, il n'y aurait pas de droit d'action, mais un régime de pensions non fondé sur la faute, l'attestation du ministre devant servir uniquement à confirmer l'imputabilité du dommage corporel au service, donc à faciliter l'accès à ce régime.

En conséquence, la Cour estime que le droit interne ne reconnaissait pas au requérant un "droit" (de caractère civil) propre à faire jouer l'article 6, § 1.

Après avoir conclu qu'il n'y avait non plus eu violation ni de l'article 1 du Protocole n° 1, ni de l'article 14 de la Convention, la Cour EDH rappelle, s'agissant de l'article 13 de la Convention, que cette disposition ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un État contractant ayant ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme comme contraires en tant que telles à la Convention. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, la Cour estime que le fait pour l'intéressé d'avoir dû rester dans l'incertitude quant au point de savoir, s'il avait ou non, été exposé à un danger lors de sa participation aux tests pratiqués à Porton Down, lui a causé une anxiété et une tension importantes. Si la PAT a conclu qu'aucun élément fiable ne laissait supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests en question et les affections dont se plaignait le requérant, elle ne l'a fait qu'en 2004, et sa décision a depuis lors été remise en cause par l'arrêt de la High Court accueillant le recours de M. Roche et renvoyant l'affaire devant la PAT, où elle est toujours pendante.

Par ailleurs, un nombre important de documents pertinents sur les tests de 1963 existait encore en 1966. Or, le Gouvernement n'a pas affirmé qu'il y ait eu un motif impérieux de ne pas communiquer ces pièces. Après une certaine révision de sa position et la déclassification de certains documents, le Gouvernement a indiqué

qu'"aucune pièce importante" n'avait été écartée pour des raisons de sécurité nationale.

Dans ces conditions, la Cour EDH considère qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une "procédure effective et accessible" qui lui eût permis d'avoir accès à "l'ensemble des informations pertinentes et appropriées" et d'évaluer ainsi tout risque auquel il avait pu être exposé lors de sa participation aux tests. L'on ne saurait exiger d'un individu qui, comme le requérant, a constamment cherché à obtenir la divulgation des documents en question en dehors de tout contentieux que, pour obtenir satisfaction, il engage une procédure. Une divulgation ordonnée était nécessaire. Or, les voies "médicale" et "politique" qui s'offraient au requérant n'ont permis qu'une divulgation partielle. Quant aux services d'information et aux études sanitaires, ils ont débuté près de dix ans après que le requérant se fut lancé dans la recherche de documents et, de plus, après l'introduction de sa requête auprès de la Cour.

Concernant le dispositif de 1998, la Cour EDH rappelle les difficultés rencontrées par les autorités - même dans le contexte judiciaire de la procédure devant la PAT - pour fournir des documents en exécution de l'injonction émise par le président de la PAT au titre de l'article 6. Même si l'on tient compte uniquement de la période postérieure au prononcé (février 2001) de cette injonction, il apparaît que la divulgation a été étalée dans le temps et que, plus de quatre ans après l'injonction, tous les documents pertinents n'ont toujours pas été divulgués. De fait, la PAT a jugé "troublantes" les difficultés auxquelles s'est heurté le requérant pour obtenir les documents.

Dans ces conditions, la Cour EDH estime que le Royaume-Uni n'a pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui eût permis à l'intéressé d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées, et ainsi d'évaluer tout risque auquel il a pu être exposé lors de sa participation aux tests. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8.

Enfin, quant à l'article 10 de la Convention, la Cour EDH rappelle que la liberté de recevoir des informations interdit à un gouvernement

d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir et ne saurait se comprendre comme imposant à un État, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de diffusion des informations. En conséquence, il n'y a pas eu atteinte, dans le chef du requérant, au droit de recevoir des informations, protégé par l'article 10.

*Cour européenne des droits de l'homme, 19.10.05, Roche / Royaume-Uni*

IA/ 27925-A

[ALP]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de pensée, de conscience et de religion - Droit au respect de la vie privée et familiale - Liberté d'expression - Interdiction de la discrimination - Droit à l'instruction - Interdiction de porter le foulard islamique à l'université - Non-violation des articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1***

Statuant sur le recours d'une jeune ressortissante turque se plaignant de l'interdiction de porter le foulard islamique à l'université en Turquie, la Cour EDH a conclu à une non-violation de l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), de l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction), de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), de l'article 10 (liberté d'expression), et de l'article 14 (interdiction de la discrimination).

La requérante était étudiante à la faculté de médecine de l'université d'Istanbul. En 1998, le Rectorat a émis une circulaire excluant les étudiants barbus et les étudiantes portant le foulard islamique de la participation aux cours, stages ou travaux dirigés. Par la suite, la requérante s'est vue refuser l'accès aux épreuves écrites dans l'une de ses matières et son inscription et son admission à plusieurs cours au motif qu'elle portait le foulard islamique. Par ailleurs, la faculté lui a infligé un avertissement pour avoir enfreint le code vestimentaire de l'université, et l'a, en outre, exclue pour un semestre en raison de sa participation à un rassemblement non autorisé visant à protester

contre les règles sur les tenues vestimentaires. À la suite de l'entrée en vigueur d'une loi d'amnistie, ces sanctions disciplinaires ont été annulées.

Invoquant l'article 9 de la Convention, la requérante se plaignait de l'interdiction qui lui avait été faite de porter le foulard islamique à l'université. Elle se disait également victime d'une atteinte injustifiée à son droit à l'éducation, au sens de l'article 2 du Protocole n° 1. Par ailleurs, elle alléguait une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 9, considérant que ladite interdiction oblige les étudiantes à choisir entre l'éducation et la religion et opère une discrimination entre croyants et non-croyants. Elle invoquait enfin les articles 8 et 10 de la Convention.

En ce qui concerne l'article 9 de la Convention, la Cour EDH part du principe que la circulaire litigieuse a constitué une ingérence dans l'exercice par l'intéressée du droit de manifester sa religion. Sur le point de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, la Cour EDH note que cette circulaire a été adoptée par le recteur dans le cadre défini par l'article 13 de la loi n° 2547 et conformément aux textes réglementaires antérieurs. La requérante invoquait l'article 17 provisoire de cette même loi, lequel n'interdit pas le port du foulard, mais précise que la tenue des étudiants est libre "à condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur".

À cet égard, la Cour EDH rappelle que, selon sa jurisprudence, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions internes compétentes l'ont interprété et note que selon la Cour constitutionnelle turque, la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur n'est pas absolue. Celle-ci a par ailleurs estimé que le fait d'autoriser les étudiantes à "se couvrir le cou et les cheveux avec un voile ou un foulard pour des raisons de conviction religieuse" dans les universités est contraire à la Constitution. Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque, ayant force contraignante et étant accessible dès lors qu'elle avait été publiée au Journal officiel en 1991, complétait donc la lettre de l'article 17 provisoire et s'alignait sur la jurisprudence constitutionnelle antérieure. Par ailleurs, depuis de longues années déjà, le Conseil d'État

considérerait que le port du foulard islamique par les étudiantes n'était pas compatible avec les principes fondamentaux de la République. De plus, le port du foulard islamique à l'Université d'Istanbul était réglementé au moins depuis 1994, soit bien avant que la requérante ne s'y soit inscrite.

Dans ces conditions, la Cour EDH estime que l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit turc et que la requérante pouvait prévoir que le port du foulard islamique était réglementé et qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et aux épreuves si elle persistait à le porter. La Cour EDH considère donc que l'ingérence en question poursuivait pour l'essentiel les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre.

Quant à la nécessité de cette ingérence, la Cour EDH note qu'elle était fondée notamment sur les principes de laïcité et d'égalité. Selon la jurisprudence constitutionnelle turque, la laïcité est au confluent de la liberté et de l'égalité. Ce principe interdit à l'État de témoigner une préférence pour une religion ou croyance précise, guidant ainsi l'État dans son rôle d'arbitre impartial, et implique nécessairement la liberté de religion et de conscience. Il vise également à prémunir l'individu non seulement contre des ingérences arbitraires de l'État, mais aussi contre des pressions extérieures émanant des mouvements extrémistes. Selon les juges constitutionnels, la liberté de manifester sa religion peut être restreinte afin de préserver ces valeurs et principes. La Cour EDH estime qu'une telle conception de la laïcité paraît être respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention et elle constate que la sauvegarde de ce principe peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie.

Par ailleurs, le système constitutionnel turc met également l'accent sur la protection des droits des femmes. L'égalité entre les sexes, reconnue par la Cour EDH comme l'un des principes essentiels sous-jacents à la Convention et un objectif des États membres du Conseil de l'Europe, a également été considérée par la Cour constitutionnelle turque comme un principe implicitement contenu dans les valeurs inspirant la Constitution.

La Cour EDH estime que lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arborent pas. Entrent en jeu notamment la protection des "droits et libertés d'autrui" et le "maintien de l'ordre public" dans un pays où la majorité de la population, manifestant un attachement profond aux droits des femmes et à un mode de vie laïque, adhère à la religion musulmane. Une limitation du port du foulard peut donc passer pour répondre à un "besoin social impérieux" tendant à atteindre ces deux buts légitimes, d'autant plus que ce symbole religieux avait acquis au cours des dernières années en Turquie une portée politique.

La Cour EDH ne perd pas de vue qu'il existe en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses.

Dans ce contexte, c'est le principe de laïcité qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port d'insignes religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi sont enseignées et appliquées dans la pratique, on peut comprendre que les autorités compétentes considèrent comme contraire à ces valeurs d'accepter le port d'insignes religieux y compris, comme en l'espèce, que les étudiantes se couvrent la tête d'un foulard islamique dans les locaux universitaires.

S'agissant des moyens à employer pour assurer le respect des règles internes des établissements d'enseignement, la Cour EDH note qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre vision à celle des autorités universitaires. Ayant constaté la légitimité du but de la réglementation, la Cour ne saurait appliquer le critère de proportionnalité de manière à rendre la notion de "norme interne" d'un établissement vide de sens. L'article 9 ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse et il ne confère pas aux individus agissant de la sorte le droit de se

soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées.

Dans ces circonstances et compte tenu notamment de la marge d'appréciation laissée aux États contractants, la Cour EDH conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée aux buts poursuivis, et pouvait donc être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique".

Quant à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1, la Cour EDH, par analogie avec son raisonnement concernant l'existence d'une ingérence sur le terrain de l'article 9, admet que la réglementation litigieuse a constitué une limitation au droit de la requérante à l'instruction. Tout comme elle l'a constaté sous l'angle de l'article 9, cette limitation était prévisible pour le justiciable et poursuivait des buts légitimes et les moyens employés étaient proportionnés au but visé.

En effet, la requérante pouvait notamment prévoir qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et épreuves si elle persistait à porter le foulard islamique à partir du 23 février 1998, comme cela s'est produit plus tard.

Dans ces conditions, la Cour EDH estime que l'interdiction de porter le foulard islamique en l'espèce n'a pas porté atteinte à la substance même du droit à l'instruction de la requérante. Dès lors, la Cour conclut à la non-violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

*Cour européenne des droits de l'homme, 10.11.05, Leyla Şahin / Turquie*

IA/ 27926-A

[ALP]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect du domicile - Protection de la propriété - Privation d'une ressortissante chypriote grecque de l'usage de sa propriété située au nord de Chypre - Violation de l'article 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1***

Appelée à se prononcer, au regard du droit au respect du domicile et la protection de la propriété, sur la légalité de la privation d'une

ressortissante chypriote depuis août 1974 du droit au respect de son domicile et de ses biens, situés dans la partie nord de l'île de Chypre, la Cour EDH a conclu à une violation par la Turquie de l'article 8 et de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention. Par ailleurs, la Cour EDH a jugé à l'unanimité que la Turquie doit instaurer, dans un délai de trois mois, une voie de recours qui garantisse, pour les violations de la Convention constatées dans l'arrêt, une réparation véritablement effective tant pour la requérante que pour toutes les requêtes similaires (environ 1400) pendantes devant la Cour. Dans l'attente de la mise en oeuvre de mesures générales, la Cour reporte l'examen de toutes ces requêtes.

La requérante est une ressortissante chypriote grecque qui réside à Nicosie. Elle possède pour moitié une parcelle de terrain située dans la partie nord de Chypre. Sur ce terrain se trouvent un magasin, un appartement et trois maisons. L'intéressée occupait avec son mari et ses enfants l'une des maisons, qui constituait son domicile, le reste de la propriété étant utilisé par des membres de la famille ou loué à d'autres personnes. Elle possède aussi une partie d'un terrain comportant un verger. La requérante fut privée de la possibilité d'habiter sa maison ou d'utiliser sa propriété depuis août 1974, en raison de la partition de Chypre qui dure depuis les opérations militaires menées par la Turquie dans le nord de Chypre, en juillet-août 1974. Le 30 juin 2003, le Parlement de la République turque de Chypre du Nord adoptait la "loi sur l'indemnisation relative aux biens immobiliers situés à l'intérieur des frontières de la République turque de Chypre du Nord". Une commission chargée de traiter les demandes d'indemnisation a été instaurée en vertu de cette loi. Le plan des Nations Unies pour la réunification de Chypre (l'Accord fondateur - Plan de règlement ou "Plan Annan"), a été soumis, le 24 avril 2004, au vote des communautés chypriote grecque et chypriote turque dans le cadre de deux référendums séparés. Le plan ayant été rejeté par les Chypriotes grecs, il ne pouvait entrer en vigueur (voir *Reflets n° 2/2004*, p. 24).

La requérante se plaignait d'une violation continue desdits droits en ce qu'elle a été privée de son droit d'utiliser sa propriété située au nord de l'île de Chypre. Elle soutenait en outre que

les forces militaires turques, au mépris de l'article 14 (interdiction de la discrimination), lui interdisent l'accès et l'usage ainsi que la jouissance de son domicile et de ses biens parce qu'elle est de religion orthodoxe grecque et d'origine chypriote grecque.

Quant à l'article 8, la Cour EDH observe d'abord que la situation de la requérante se distingue de celle de la requérante dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* (arrêt du 18 décembre 1996) en ce que la requérante en l'espèce vivait effectivement au nord de l'île de Chypre et constate que, depuis 1974, elle est privée de l'accès, de l'usage et de la jouissance de son domicile. En se référant à son arrêt *Chypre c. Turquie* (arrêt du 10 mai 2001), la Cour EDH conclut que le déni total du droit de la requérante, personne déplacée d'origine chypriote grecque, au respect de son domicile, constitue une violation continue de l'article 8.

S'agissant de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, la Cour EDH relève que le Gouvernement turc exerce toujours un contrôle militaire global sur la partie nord de Chypre et que le rejet, par les Chypriotes grecs, du Plan Annan n'a pas pour conséquence juridique de mettre fin à la violation continue des droits des personnes déplacées. La Cour EDH estime, par ailleurs, que la requérante doit toujours être considérée comme la propriétaire légale de son terrain.

La Cour EDH ne voit aucune raison de s'écarter des conclusions auxquelles elle est déjà parvenue dans des affaires précédentes, notamment dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* : "...as a consequence of the fact that the applicant has been refused access to the land since 1974, she has effectively lost all control over, as well as all possibilities to use and enjoy her property. The continuous denial of access must therefore be regarded as an interference with her rights under Article 1 of Protocol No. 1. [...] Such an interference [...] clearly falls within the meaning of the first sentence of that provision as an interference with the peaceful enjoyment of possessions. In this respect the Court observes that hindrance can amount to a violation of the Convention just like a legal impediment. [...] the Turkish Government have not sought to make submissions justifying the above interference with the applicant's property

rights which is imputable to Turkey. It has not, however, been explained how the need to rehouse displaced Turkish Cypriot refugees in the years following the Turkish intervention in the island in 1974 could justify the complete negation of the applicant's property rights in the form of a total and continuous denial of access and a purported expropriation without compensation. Nor can the fact that property rights were the subject of intercommunal talks involving both communities in Cyprus provide a justification for this situation under the Convention."

Partant, la Cour conclut qu'il y a eu, et qu'il y a toujours, violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison du fait que la requérante est privée de l'accès, du contrôle, de l'usage et de la jouissance de ses biens et de toute indemnisation au titre de l'atteinte à ses droits de propriété.

Par ailleurs, la Cour EDH estime que ses conclusions impliquent en soi que la violation des droits de la requérante au titre de l'article 8 et de l'article 1 du Protocole n° 1 tire son origine d'un vaste problème touchant un grand nombre de personnes : l'atteinte injustifiée au droit de la requérante au respect de son domicile et au respect de ses biens relève d'une politique ou d'une pratique ayant cours dans la "République turque de Chypre du Nord". En outre, la Cour ne peut négliger le fait qu'environ 1.400 requêtes relatives au droit de propriété sont pendantes devant la Cour et qu'il s'agit essentiellement de requêtes formées par des Chypriotes grecs et dirigées contre la Turquie.

La Cour estime donc que la Turquie doit instaurer, dans un délai de trois mois, une voie de recours qui garantisse, pour les violations de la Convention constatées dans l'arrêt, une réparation véritablement effective pour la requérante et en ce qui concerne toutes les requêtes similaires pendantes devant la Cour, conformément aux principes de protection des droits énoncés auxdits articles de la Convention. Cette voie de recours devrait être ouverte dans un délai de trois mois et la réparation devrait intervenir trois mois plus tard.

*Cour européenne des droits de l'homme,  
22.12.05, Xenidis-Arestis / Turquie*

1A/27923-A

[ALP]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme  
- Droit au respect de la vie privée et familiale -  
Délivrance perpétuelle à un ressortissant  
communautaire de récépissés de demandes de  
titres de séjour au lieu du titre de séjour -  
Violation de l'article 8 de la Convention***

Statuant sur le recours d'une ressortissante espagnole se plaignant du fait que, pendant 14 ans, les autorités françaises lui avaient délivré des récépissés de demandes de titre de séjour et non le titre de séjour auquel elle avait droit, la Cour EDH a conclu, entre autres, à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

La requérante avait épousé en 1984 un ressortissant espagnol, ancien dirigeant de l'E.T.A., incarcéré depuis juin 1984 et extradé vers l'Espagne en 1992. Leur fille, née en 1984, est de nationalité française. La requérante réside en France depuis septembre 1975, et y a obtenu l'asile politique en 1976. À la suite des changements politiques intervenus en Espagne, le statut de réfugiée politique lui a été retiré en mars 1979. Depuis cette date et jusqu'à la fin de l'année 1989, elle a bénéficié de cartes de séjour de résident temporaire d'une durée d'un an. Par la suite, l'autorité compétente lui a délivré des récépissés des demandes de titre de séjour valables pour une durée de trois mois, prolongés 15 fois de trois mois en trois mois. En 1994, la requérante a demandé la délivrance d'une carte de séjour de cinq ans, mais n'a reçu aucune réponse à sa demande. Elle a alors saisi les juridictions administratives afin d'obtenir l'annulation de la décision implicite de refus. Le tribunal compétent a fait droit à sa demande en novembre 1996. En décembre 2003, la requérante a obtenu une carte de séjour d'une durée de dix ans, en application de la loi de 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers et à la nationalité qui supprime l'obligation pour les ressortissants communautaires qui souhaitent s'installer en France de détenir un titre de séjour.

En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, la Cour EDH rappelle que selon sa jurisprudence, la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de ne pas être expulsée. Par ailleurs, les États contractants ont le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux.

Cependant, la Cour EDH note en l'espèce que, du fait de sa qualité de ressortissante communautaire, la requérante tirait directement du droit communautaire le droit de séjourner en France et de se voir délivrer une "carte de séjour de ressortissant d'un État membre de la communauté économique" d'une durée de cinq ans. La Cour interprète donc l'article 8 de la Convention à la lumière du droit communautaire et en particulier des obligations imposées aux États membres quant aux droits d'entrée et de séjour des ressortissants communautaires.

La Cour EDH estime que la non délivrance d'un titre de séjour à la requérante pendant une aussi longue période, alors qu'elle résidait déjà régulièrement en France depuis plus de 14 ans, a incontestablement constitué une ingérence dans sa vie privée et familiale.

Sur le point de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, la Cour EDH relève que, vu l'ancienneté et la régularité du séjour de la requérante en France, elle remplissait dès 1989 (date à partir de laquelle elle n'a plus reçu que des récépissés de demandes de titre de séjour) toutes les conditions posées par le droit commun des étrangers pour bénéficier d'une carte de résident d'une durée de dix ans.

Par ailleurs, à compter du 1er janvier 1992, date de la fin de la période transitoire pour les ressortissants espagnols, la requérante bénéficiait directement du droit au séjour conféré aux ressortissants communautaires salariés par l'article 48 du traité CE, le règlement n° 1612/68 et la directive 68/360. Les décrets ayant transposé les dispositions communautaires en droit français prévoient que les ressortissants communautaires appartenant aux catégories qu'ils énumèrent (notamment les travailleurs salariés et non-salariés), sont mis en

possession d'une carte, dite carte de séjour, d'une durée de cinq ans pour la première délivrance, renouvelable de plein droit et dont la validité est portée à dix ans à partir du premier renouvellement. Les circulaires adressées par le ministre de l'intérieur aux préfets pour l'application de ces décrets attirent leur attention sur la situation particulière des ressortissants communautaires et leur prescrivent de statuer sur les demandes de séjour au plus tard dans un délai de six mois.

Dans ces conditions, la Cour EDH estime que le délai de plus de 14 ans nécessité par les autorités françaises pour délivrer un titre de séjour à la requérante n'était pas prévu par la loi, que la "loi" en question soit française ou communautaire, et qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention.

*Cour européenne des droits de l'homme, 17.01.06, Aristimuno Mendizabal / France*

IA/ 27666-A

[ALP]

## Cour AELE

### ***Espace économique européen - Aide d'État - Non-existence d'une décision de l'Autorité de surveillance AELE - Exclusion - Incidence du règlement concernant les aides de minimis - Mesures visant à mettre en oeuvre la décision***

La Cour AELE, saisie d'un recours introduit par l'Autorité de surveillance AELE, a constaté que l'Islande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu d'une décision prise par l'Autorité de surveillance. Cette dernière qualifiait d'aide d'État au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'Accord EEE certaines mesures prises par l'Islande en matière d'imposition de sociétés dites "International Trading Companies". Selon la décision, l'Islande devait mettre un terme à cette aide et prendre les mesures de recouvrement nécessaires. N'ayant pas attaqué la décision devant la Cour AELE dans le délai de deux mois prévu à cet effet, l'Islande a invoqué la non-existence de la décision. La Cour AELE considère, à cet égard, que:

"The Court of Justice of the European Communities has made it clear that a finding of non-existence of a decision is reserved for quite extreme situations and must be restricted to measures which exhibit particularly serious and manifest defects of an obvious gravity (...). The Court shares this view and will therefore consider whether the Defendant's arguments could establish such an exceptional situation.

As to the argument that the length of the administrative procedure was excessive, the Court holds that rendering decisions within a reasonable time is part of good administration under EEA law. This general principle is, in the field of State aid, laid down in Article 7(6) and (7) of Part II of Protocol 3 SCA which entered into force on 28 August 2003. An excessive length of procedure may indeed render a decision unlawful. However, Article 36 SCA refers to such an infringement of an essential procedural requirement as one of the grounds on which judicial review is possible. In the case at hand, the time limit laid down in Article 36 SCA has expired. At any rate, the length of the procedure cannot be considered excessive in the circumstances.

The claim by the Defendant that the Applicant failed to comply with requirements of good administration by not advising of legal remedies available to challenge the Decision, and of the time limit applicable, is also unfounded. EEA law does not, in a case such as the one at hand, impose such a duty on the EFTA Surveillance Authority (...).

Finally, the Defendant's argument that, by adopting a decision that covers, inter alia, aid granted to an undertaking operating in the trade of fish, the Applicant has exceeded its competences and thereby acted ultra vires is also unfounded. The Court notes that lack of competence is a ground on which a decision can be regarded as non-existent. However, where, as in the present case, a decision deals with a general aid scheme covering various activities, the possibility that a particular activity may fall outside the scope of the EEA Agreement cannot affect the legality of the decision as such. Consequently this argument must be rejected." (points 21-24)

S'agissant de l'obligation de mettre un terme à l'aide d'État, l'Islande a fait valoir qu'aucune mesure n'était nécessaire, vu le règlement (CE) n° 69/2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis. La Cour AELE considère, à cet égard, que:

"In that respect, the Court notes that the expression "terminate" in the Decision must be understood to the effect that it obliged the Defendant to take legislative action which would have resulted in the effective elimination of the granting of aid henceforth, cf. the first subparagraph of Article 1(2) of Part I of Protocol 3 SCA. The legislative steps taken by the Defendant prior to the adoption of the Decision to preclude the establishment of new ITCs do not adequately fulfil this requirement. It appears that transitional arrangements will be practised, but these would not offer any guarantee that a de minimis ceiling would not be exceeded, nor that cumulation with other State aid would not occur." (point 31)

Enfin, l'Islande a fait valoir que la décision en cause était à ce point imprécise qu'elle était impossible à mettre un oeuvre. À cet égard, la Cour AELE observe:

"The Court notes that, in its case law on infringement actions under the second subparagraph of Article 88(2) EC, the provision mirroring the second subparagraph of Article 1(2) of Part I of Protocol 3 SCA, the Court of Justice of the European Communities has consistently held that after a decision has become binding on a Member State, the only defence left in opposing an application by the Commission of the European Communities would be to plead that it was absolutely impossible to implement the decision properly (...). In particular, implementation may be impossible where the obligation imposed on a Contracting Party remains indeterminate (...).

An alleged lack of guidance in the Decision as to how to calculate the sums to be recovered, is, however, not sufficient to establish impossibility of its implementation. It is for the Defendant to substantiate an absolute impossibility of implementation. The Defendant has not provided the Court with any material that would allow such a conclusion to be drawn. In itself, the fact that further guidance from the

Applicant might have been useful for the calculation of the amount to be recovered does not mean that it was absolutely impossible to implement the recovery order.

The Defendant argues that the Applicant did not fulfil its duty of loyal cooperation under Article 3 EEA with respect to the implementation of the Decision. Therefore the Court should dismiss the action on the grounds of impossibility for the Defendant to act. The Court recalls that the EFTA Surveillance Authority is bound by that duty when giving effect to the provisions of the EEA Agreement concerning State aid (...). Furthermore, a Contracting Party is not prevented from reporting problems in implementing a decision to the Applicant, and to propose suitable amendments. This may be the case where the Contracting Party encounters unforeseeable or unforeseen difficulties or perceives consequences overlooked by the EFTA Surveillance Authority. In such instances, the Defendant may, inter alia, ask the Applicant for assistance, or an extension of the time limit set in the Decision may be requested. However, in the case at issue, neither were the alleged difficulties of that nature, nor was the time limit set by the Applicant unduly short. In addition, merely informing the EFTA Surveillance Authority of difficulties in implementing a decision will not suffice, if no steps have been taken to recover the aid at the same time (...)." (points 38-40)

*EFTA COURT, Judgement of 24.11.05, E 2/05, EFTA Surveillance Authority / The Republic of Iceland*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/27793-A

[JHS]

-----

***Espace économique européen - Monopoles nationaux présentant un caractère commercial - Monopole de vente au détail de boissons alcooliques - Discrimination des importateurs - Abus de position dominante***

La Cour AELE a été saisie de questions portant sur la compatibilité avec certaines dispositions de l'Accord EEE des exigences du monopole national de vente au détail de boissons alcooliques en Islande - ÁTVR - selon

lesquelles les fournisseurs doivent livrer les produits sur des palettes EUR et le prix de celles-ci doit être inclus dans le prix des produits. La Cour AELE relève, à cet égard, que

"According to the case law of the Court of Justice of the European Communities, Articles 28 and 31 EC, the provisions on which Articles 11 and 16 EEA have been modelled, are to be understood as applying exclusively rather than cumulatively. Following this approach, each provision covers different aspects of State monopolies of a commercial character. Whereas Article 31 EC applies to rules relating to the existence and operation of the monopoly and, more specifically, to the exercise by a domestic commercial monopoly of its exclusive rights, the effect on intra-Community trade of the other provisions of domestic legislation, which are separable from the operation of the monopoly although they have a bearing upon it, fall to be examined under Article 28 EC (...). The Court has followed this line of argument when defining the relationship between Articles 11 and 16 EEA (...).

In the case at hand, the contested requirements do not relate to the existence but to the operation of ÁTVR. Consequently, the applicability of Articles 16 and 11 EEA respectively, in cases such as the one at hand, depends on whether the requirements are inseparably linked to the operation of the monopoly or can be separated from the latter. As to the dividing line in the case at hand, the crucial factor must be that the statutory requirements allowing for standardized product handling and storage only apply to ÁTVR and not to other undertakings that are operating warehouses. Since they exclusively regulate ÁTVR's contractual relationships, the requirements at issue are to be considered inseparable from the operation of the monopoly.

Consequently, the first question referred by the national court is to be dealt with under Article 16 EEA and not under Article 11 EEA." (points 24-26)

Ensuite, la Cour AELE a jugé que l'article 16 de l'Accord EEE ne s'oppose pas aux dites exigences d'un monopole national, à moins que la juridiction de renvoi ne soit amenée à conclure que les importateurs sont en fait traités

différemment que les producteurs nationaux en raison de la politique du monopole ou de ses magasins ou bien en raison de la non exécution des règles de celui-ci. À cet égard, la Cour AELE observe:

"Article 16 EEA requires monopolies of a commercial character to be adjusted so as to ensure that no discrimination regarding the conditions under which goods are procured and marketed exists between nationals of the Contracting Parties (...). Consequently, the State is under an obligation to ensure that operators and trade in goods from other Contracting Parties are not put at a disadvantage, in law or in fact, as compared to domestic operators and trade in domestic goods respectively, and that competition between the economies of the Contracting Parties is not distorted (...).

It is therefore necessary to consider whether the way in which the State monopoly is organised and operates in law and practice is liable to place operators or products from other Contracting Parties at a disadvantage (...). With regard to possible disadvantages resulting from the law itself, the Court notes that neither the requirement to deliver the goods on EUR pallets nor the one to include the price of the pallets in the price of the goods differentiates between domestic and foreign operators or products. Moreover, Article 2 of Act 63/1969 explicitly provides that all suppliers of alcoholic beverages shall be treated equally.

The requirement to deliver merchandise on EUR pallets aims at increasing the operating efficiency of modern storage systems by way of standardization. The requirement to include the price of the pallets in the sales price appears to entail that the purchase price can be fully passed on to ÁTVR. Furthermore, even if it should be established by the national court that imported alcoholic beverages often come in smaller quantities than domestically produced beverages, it is to be noted that the requirement to deliver merchandise on EUR pallets is not upheld against smaller quantities, as pointed out in paragraph 5 above. The State monopoly must have a certain margin of discretion with regard to exactly where to draw the line in this respect, based on practical considerations. Thus, the practice in question appears justified with

regard to the freedom of choice which the monopoly has in its commercial policy (...).

With regard to a possible factual discrimination in the way the rule is applied, the Court recalls that such discrimination can happen not only in obvious ways, but also in day-to-day decisions in areas such as pricing, advertising and deliveries (...). As a matter of principle the Court notes in this context that in enduring contractual relations, such as those at issue in the case at hand, one incident of minor importance, even if it had discriminatory effect, will not suffice to establish an infringement of Article 16 EEA on the part of the State monopoly. To be relevant, such incidents would have to be part of the policy of the monopoly or of its outlets or a consequence of failure to enforce the monopoly's rules." (points 33-37)

Enfin, la Cour AELE a jugé que les articles 59, paragraphe 1, et 54 de l'Accord EEE (les équivalents des articles 81 et 86 CE) ne s'opposent pas non plus auxdites exigences d'un monopole national, à moins que la juridiction de renvoi ne soit amenée à conclure que de telles exigences affectent la concurrence de manière négative:

"It therefore must be determined whether imposing the two contested requirements constitutes an abuse within the meaning of Article 54 EEA. In that respect, the Court recalls that a Member State violates Article 54 EEA if it adopts any law, regulation or administrative provision that creates a situation in which an undertaking, enjoying exclusive rights within the meaning of Article 59(1) EEA, cannot avoid abusing its dominant position or when such rights are liable to create a situation in which that undertaking is induced to commit such abuses (...).

Like the concept of restriction of competition, the notion of abuse of a dominant position under Article 54 EEA is a legal notion that must be examined in the light of economic considerations (...)." (points 50-51)

"As regards the Plaintiff's claim that the requirement for suppliers to deliver their products on EUR pallets constitutes tying as prohibited under Article 54(d) EEA, the national court will have to take account of the

fact that such behaviour may be dictated by standardization requirements. Such requirements typically contribute to improvements in the storing and handling of incoming and outgoing merchandise to the benefit ultimately also of the consumers and therefore create efficiencies that may outweigh restrictions of competition in the upstream market. Under those circumstances, the requirement would not negatively affect competition and would not constitute tying as prohibited under Article 54(d) EEA. Whether this is in fact the case, must be established by the national court.

As to the requirement to include the price of the pallets in the price of the goods, the Court notes that, as a matter of principle, the application of Article 54(a) EEA to the setting of prices involves complex economic assessments. Unfair prices, for the purposes of Article 54(a) EEA, are prices which have no reasonable relation to the economic value of the goods or services supplied and eventually lead to an exploitation of suppliers or consumers. The Plaintiff has not argued in the case at hand that the price offered and paid by ÁTVR is exploitative. Rather, a price surcharge that consists in a mere reimbursement of costs incurred will not normally qualify as imposing unfair purchase prices under Article 54(a) EEA. The Court cannot see that the rule requiring the pallet price to be included in the product price, and not listed as a separate invoice item, could in itself violate Article 54 EEA. Again, it is for the national court to establish any anti-competitive effects of the requirement in question and to examine whether such effects may be outweighed by increased efficiency." (points 53-54)

*EFTA COURT, Judgement of 17.01.06, E 4/05, HOB-vín / The Icelandic State and the State Alcohol and Tobacco Company of Iceland*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

1A/27792-A

[JHS]

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

*Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles - Lois de police au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la Convention - Notion - Loi allemande transposant la directive n° 87/102 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation - Exclusion*

Le Bundesgerichtshof s'est prononcé sur la question de savoir si la loi allemande sur le crédit à la consommation (VerbraucherKreditgesetz, ci-après le VerbrKrG), transposant la directive n° 87/102, s'applique impérativement à un contrat de prêt malgré le fait que celui-ci est, en vertu d'une clause du contrat, régi par le droit suisse. Ce contrat, conclu entre une banque ayant son siège en Suisse (requérante) et un conseiller fiscal résidant en Allemagne (défendeur), moyennant recours à un intermédiaire, s'insère dans une opération d'investissement dans laquelle le défendeur a octroyé, au moyen du financement apporté par le prêt en question, un crédit à un tiers dans le but de réduire sa charge fiscale.

Selon le Bundesgerichtshof, ni l'article 29 de la loi introductive au code civil (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, ci-après EGBGB), qui correspond à l'article 5 de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ni l'article 34 de l'EGBGB, qui correspond à l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome, ne permettent d'appliquer le VerbrKrG. L'opération en cause n'entrant pas dans le champ d'application matériel de l'article 29 de l'EGBGB, l'application du VerbrKrG est exclue. Il en est de même pour une application par analogie de l'article 29 de l'EGBGB. L'énumération détaillée des différents types de contrats aux articles 5, paragraphe 1, de la convention de Rome et 29 de l'EGBGB prouve que le législateur ne vise pas une protection globale des consommateurs. Selon le Bundesgerichtshof, il n'est pas nécessaire de

saisir la Cour de justice d'une demande préjudicielle à cet égard, étant donné que le contrat en question avait été conclu avant l'entrée en vigueur pour l'Allemagne de la convention de Rome qui, en vertu de son article 17, ne s'applique dans un État contractant qu'aux contrats conclus après son entrée en vigueur pour cet État.

Le VerbrKrG ne trouve pas non plus application en tant que loi de police au sens des articles 7 de la convention de Rome et 34 de l'EGBGB. L'article 34 de l'EGBGB ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'un contrat qui tombe seulement dans le champ d'application du VerbrKrG, mais pas dans celui plus restreint de la directive n° 87/102. À cet égard, le Bundesgerichtshof expose que le caractère impératif international d'une norme au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome et de l'article 34 de l'EGBGB peut uniquement être reconnu à titre exceptionnel. Ces dispositions ne peuvent, par contre, pas être appliquées comme des clauses échappatoires générales. Ainsi, en cas de doute, le caractère impératif international d'une norme est à écarter; ceci n'est pas déraisonnable au regard de la protection des consommateurs, ceux-ci étant protégés par l'article 29 de l'EGBGB et l'article 29a de l'EGBGB qui transpose principalement l'article 12, paragraphe 2, de la directive n° 97/7 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. De plus, le consommateur ne peut pas partir du principe que le droit du pays dans lequel il réside habituellement, est applicable.

Le caractère impératif international du VerbrKrG ne se déduit pas non plus de son origine communautaire. La transposition du droit européen en droit national ne signifie pas que les normes qui en résultent ont une importance internationale capitale et qu'elles s'appliquent indépendamment des règles de conflit générales à des cas ayant un caractère international. Toutefois, la question de savoir si, et dans quelle mesure, les juridictions nationales sont obligées, en cas de choix du droit d'un pays tiers, d'appliquer - selon les principes retenus par la Cour dans l'affaire Ingmar GB Ltd. (arrêt du 9 novembre 2000, aff. C-381/98, Rec. p. I-9325) - le droit national transposant une directive, peut rester ouverte. Car, lorsque la directive - comme celle en question - ne

contient pas de règle de conflit explicite et lorsqu'elle n'exige qu'un niveau minimal de transposition, il convient de considérer comme impératives seulement les dispositions de transposition assurant le niveau minimal.

En l'espèce, une application du VerbrKrG en tant que loi de police est de toute façon exclue puisque le contrat de crédit porte sur un montant supérieur à 20.000 Écus et que la directive n° 87/102 ne s'applique pas aux contrats de crédit portant sur des montants supérieurs à cette somme. Pour cette raison le Bundesgerichtshof estime qu'il n'est pas nécessaire de saisir la Cour de justice d'une demande préjudicielle sur la question de portée internationale d'une directive.

*Bundesgerichtshof, 13.12.05, XI ZR 82/05  
NJW 2006, p. 762*

IA/27928-A

[KPS]

Dans ce contexte, on rappellera que la Commission a soumis une proposition d'un règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles dit "Rome I" qui devra remplacer la convention de Rome dans les relations entre les États membres (voir proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)/\*COM/2005/0650 final - COD 2005/0261)

-----

***Droits fondamentaux - Protection de la dignité de l'être humain et du droit de chacun à la vie et à l'intégrité physique - Loi allemande habilitant les forces armées à abattre un aéronef qui risque d'être employé en tant qu'arme à l'encontre d'êtres humains - Inconstitutionnalité***

Le Bundesverfassungsgericht a déclaré nulle la loi relative à la sûreté aérienne (Luftsicherheitsgesetz, ci-après le LuftSiG) pour violation formelle et matérielle de la loi fondamentale, dans la mesure où elle permet aux forces armées d'abattre tout aéronef qui risque d'être employé en tant qu'arme à l'encontre d'êtres humains. Cette loi a, entre autre, pour but de protéger l'aviation civile de

détournements d'aéronefs et d'attentats terroristes ainsi que d'adapter les règles allemandes relatives à la sûreté aérienne aux exigences du règlement n° 2320/2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile.

La disposition annulée viole le droit des passagers et de l'équipage d'un aéronef, étrangers à une telle activité criminelle, à la vie et à l'intégrité physique ainsi qu'à la dignité humaine. En effet, une intervention par la force des armes à l'encontre d'un aéronef provoque, dans pratiquement tous les cas, son crash, conduisant avec une haute probabilité à la mort de tous les passagers. Pour une telle intervention, il n'existe aucune justification dans la mesure où des personnes, qui sont étrangères à une telle activité criminelle, sont concernées. Selon la haute juridiction constitutionnelle, il n'est pas concevable que l'État puisse, sur la base d'une habilitation législative, tuer intentionnellement des personnes innocentes, telles que les passagers et l'équipage d'un aéronef; le législateur n'a donc pas le droit d'adopter une telle loi. De telles interventions des forces armées en dehors d'une situation de guerre ne sont pas conciliables avec le droit de chacun à la vie et avec l'obligation de l'État de protéger ce droit.

Pareille atteinte aux droits fondamentaux ne se justifie pas par le fait que les personnes concernées vont mourir d'une façon ou d'une autre. Même le fait que la communauté devrait être protégée d'une attaque par un aéronef ou l'obligation de l'État de protéger la vie de ceux qui sont l'objectif d'une telle attaque ne justifient pas une telle intervention. Car, les passagers et l'équipage détenus dans un tel aéronef ont également droit à la protection de leur vie. En abattant l'aéronef, l'État ne leur refuserait pas seulement cette protection, mais il porterait également atteinte à leur vie.

La disposition concernée ne viole pas la loi fondamentale dans son contenu matériel en ce qu'elle permet d'abattre un aéronef occupé par les seuls auteurs d'une attaque, ceux-ci se mettant en danger volontairement. Cependant comme la disposition est formellement inconstitutionnelle, elle doit être annulée dans son ensemble.

Bundesverfassungsgericht, 15.02.06, 1 BvR 357/05, NJW 2006, p. 751.

L'arrêt est également publié sur le site internet : [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) (sous "Entscheidungen")

IA/27927-A

[KPS]

## Chypre

### **Convention européenne des droits de l'homme - Protection du droit de propriété - Biens immobiliers de ressortissants chypriotes grecs situés sur le territoire de la "République turque de Chypre du Nord" - Acquisition par des tiers - Délivrance d'un titre de propriété par les autorités locales - Illégalité**

Le 19 avril 2005, le tribunal du district de Nicosie a rejeté la demande d'annulation, pour cause de non-comparution, formée par un couple de ressortissants britanniques, les époux Orams, contre une décision du même tribunal en date du 15 novembre 2004. Par cette dernière décision, le demandeur, un ressortissant chypriote grec, propriétaire d'un terrain situé dans les territoires occupés de la République de Chypre, avait obtenu des dommages et intérêts du fait que les époux défendeurs avaient pris possession dudit terrain en vertu de titres de propriété délivrés par la "République turque de Chypre du Nord" (ci-après la "RTCN") et y ont construit une maison avec piscine et mur environnant. La "RTCN" constitue un État, non reconnu en droit international, fondée dans les territoires occupés de Chypre. La décision allouant des dommages et intérêts avait été suivie par l'adoption d'une ordonnance de démolition de l'ensemble de ces constructions.

Dans la présente décision, dont le demandeur poursuit actuellement l'exécution devant les tribunaux britanniques sous forme de saisie des biens des défendeurs, (v. The Independent du 13 mars 2006), le tribunal du district de Nicosie s'est prononcé d'une part, sur sa compétence territoriale et, d'autre part, sur l'existence ou non d'une *prima facie* cause défendable dans le chef des défendeurs.

1) En ce qui concerne le premier point, le tribunal rappelle la compétence exclusive en

vertu de l'article 21(2) de la loi n° 14/60 de la juridiction du lieu de l'immeuble faisant l'objet de l'action judiciaire. Étant donné que l'immeuble litigieux se trouve dans les territoires occupés et que, par ordonnance du 13 septembre 1974, la compétence des tribunaux des juridictions des territoires où se trouve l'immeuble litigieux est passée à ceux de Nicosie, le tribunal s'est déclaré territorialement compétent. Le tribunal a subsidiairement rappelé qu'en tout état de cause il n'est pas question de reconnaître quelque compétence que ce soit dans le chef des juridictions de la "RTCN", puisque la République de Chypre constitue le seul État qui bénéficie d'une reconnaissance internationale. Il s'est référé à cet égard à la décision Loizidou c. Turquie, 40/1993/435/514 du 18 décembre 1996, de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "CEDH").

Ne saurait, toutefois, être passée sous silence la considération du tribunal que le règlement n° 44/2001 du Conseil n'est pas applicable dans la présente espèce au motif qu'il concerne exclusivement des questions de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères sans porter sur les critères de détermination de la compétence matérielle des tribunaux.

2) En ce qui concerne l'existence d'une cause défendable *prima facie* dans le chef des défendeurs, le tribunal rappelle d'abord que celle-ci n'exige pas l'établissement d'une preuve complète, mais seulement le repère d'un point susceptible de faire l'objet d'un débat judiciaire, d'une défense existant de prime abord, sans examen de son bien-fondé. De ce point de vue, le tribunal constate que l'argument essentiel des défendeurs se focalise sur les conditions d'acquisition de l'immeuble et notamment sur l'existence d'un titre de propriété légal dans leur chef, titre qui leur a été livré par la "RTCN".

Sur cette question également le tribunal se réfère à l'arrêt Loizidou c. Turquie, précité. Il rappelle que conformément à cet arrêt, les ressortissants grecs-chypriotes, propriétaires des patrimoines immobiliers situés à la partie Nord de Chypre, ont conservé leurs titres de propriété et qu'ils ont un droit de récupérer le libre usage de leurs biens. Dans ce même arrêt Loizidou c. Turquie, la CEDH avait jugé que l'article 159 de la Constitution de la RTCN, selon lequel le

patrimoine immobilier situé dans la partie Nord de Chypre revient à cette République, est dépourvu de toute validité juridique. Le tribunal rappelle enfin que cette jurisprudence Loizidou a été confirmée dans d'autres décisions de la CEDH dont la plus récente est celle rendue sur la demande n° 46347/99 du 14 mars 2005, Myra Arestis-Xenides (voir ce *Reflets*, sous la rubrique "Cour européenne des droits de l'homme", p. 6). Le tribunal conclut donc que la procédure suivie pour l'acquisition du droit de propriété des défendeurs et la détention du patrimoine litigieux - du fait notamment que le titre de propriété leur a été cédé non pas par le titulaire légal, mais selon une procédure et des titres de propriété établis par une entité non reconnue en droit international - est illégale. Le tribunal rejette, en outre, l'argument que le demandeur n'était pas activement légitimé pour introduire son action du fait qu'il n'avait pas la détention de ses biens. Il estime que le demandeur était privé de cette détention non de son propre gré, mais parce qu'il en a été empêché par les forces d'occupation turques. Cette privation forcée n'est dès lors pas susceptible, selon le tribunal, de soustraire au propriétaire son droit d'occuper ses biens, droit également confirmé par la jurisprudence Loizidou.

Le tribunal poursuit en constatant que les défendeurs ont construit la maison sur le terrain litigieux sans le consentement du propriétaire et sans avoir obtenu un permis de construction auprès des autorités habilitées à cet effet de la République de Chypre. Dans la mesure où les modifications apportées au terrain du propriétaire ont un caractère permanent, celui-ci est légitimé de soulever son action.

Une série d'arguments subsidiaires des défendeurs concernant l'existence d'une coutume locale quant à l'existence d'un droit du demandeur de s'adresser aux tribunaux, l'applicabilité en l'espèce du principe "purchaser for valuable consideration in good faith and without notice", l'applicabilité de l'Accord de Vienne sur l'échange des populations à Chypre - Accord qui n'a jamais été mis en vigueur - le traitement des patrimoines turcs chypriotes par la République de Chypre durant l'état d'occupation de l'île et la non-référence par le demandeur au coût financier supporté par les défendeurs pour ériger leurs constructions

litigieuses ont été rejetés comme vagues, généraux, circonstanciels ou non pertinents.

*Eparchiako Dikastirio Lefkosias, Action n° 9968/04, 19.04.05, M. Apostolidis c. D. et L. Orams.*

1A/28060

[RA]

-----

***Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Loi chypriote de transposition - Incompatibilité***

Dans sa décision de 7 novembre 2005, la Cour Suprême, en formation collégiale, a constaté que la loi de transposition de la décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen ne crée pas une procédure appropriée selon le droit interne étant donné que ses dispositions sont contraires aux dispositions de la Constitution sur l'extradition des ressortissants nationaux. Bien que la Cour suprême ait reconnu la primauté du droit communautaire telle qu'elle est établie par la jurisprudence de la Cour de justice, elle a jugé que la loi de transposition ne peut être interprétée de manière à ce qu'elle soit rendue conforme à l'article 11 de la Constitution.

Il s'agissait de la première demande en exécution d'un mandat d'arrêt européen au sujet d'un ressortissant chypriote, lequel devait être remis aux autorités judiciaires du Royaume-Uni pour y être jugé pour une affaire de fraude.

La demande de l'Avocat général pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen avait été rejetée par le tribunal du district de Limassol, au motif que la loi de transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen était inconstitutionnelle. L'Avocat général a interjeté appel contre cette décision et l'affaire a été portée devant la Cour Suprême en formation collégiale.

Les moyens invoqués par l'Avocat général étaient au nombre de deux. D'une part, il a défendu le principe de la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. Il a soutenu que, lorsque le Parlement a voté une loi

afin de mettre en vigueur les dispositions de la décision-cadre, cette loi doit primer sur les dispositions de la Constitution. À titre subsidiaire, il a soutenu que les dispositions de la loi doivent être interprétées de manière conforme à l'article 11 de la Constitution.

La partie adverse a invoqué l'inconstitutionnalité de la loi au motif qu'elle violerait l'article 11.2 (f) de la Constitution.

La Cour suprême s'est référée à la jurisprudence des Cours constitutionnelles de Pologne et d'Allemagne, à celle de l'Areios Pagos de Grèce ainsi que du Conseil d'État français, qui portent sur la conformité du mandat d'arrêt européen avec leurs dispositions constitutionnelles respectives.

La Cour a reconnu que conformément à l'article 34(2)(b) du titre VI du Traité sur l'Union européenne, le Conseil peut adopter des décisions-cadre qui sont obligatoires pour les États membres. Ces décisions-cadre lient les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Toutefois, elles ne peuvent entraîner d'effet direct.

Ensuite, la Cour a constaté que l'adoption d'une loi non conforme à l'article 11 de la Constitution ne peut pas être considérée comme ayant permis d'atteindre le résultat recherché.

Ayant rappelé le respect de la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne la primauté du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux des États membres, la Cour a invoqué l'affaire Maria Pupino (arrêt du 16 juin 2005, aff. C-105/03, Rec. p. I-05285) dans laquelle la Cour de justice, d'une part, a constaté le caractère contraignant des décisions-cadre formulées par des termes identiques à ceux retenus pour des directives et, d'autre part, l'obligation des États membres d'interpréter le droit national conformément à ces décisions-cadre. La Cour a aussi noté que, dans cette affaire, la Cour de justice a donné des lignes directrices aux juridictions nationales concernant le fait qu'il appartient au juge national de vérifier si, dans chaque espèce, une interprétation conforme de son droit national est possible.

La Cour a jugé que la loi de transposition ne peut pas être interprétée en conformité avec la Constitution dès lors que l'article 11 de celle-ci spécifie les motifs pour lesquels une arrestation est autorisée. Une arrestation qui vise à permettre l'exécution d'un mandat d'arrêt européen n'est pas prévue par l'article 11. La Cour a constaté qu'il n'est pas possible d'interpréter les dispositions de la loi de manière à les rendre conformes à l'article 11 de la Constitution.

Pour ces raisons, la Cour a jugé la décision du tribunal correcte et a rejeté l'appel.

*Cour Suprême de la République de Chypre, 07.11.05, no. 294/2005, Avocat Général de la République c. Costas Constantinou. L'arrêt est disponible sur le site internet [www.cylaw.org](http://www.cylaw.org)*

1A/28061-A

[ANNM]

## France

***Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d'effet équivalent - Retenue par les autorités douanières françaises de marchandises légalement fabriquées dans un État membre et destinées, après avoir transité sur le territoire français, à être mises sur le marché d'un autre État membre où elles peuvent être légalement commercialisées - Justification - Absence - Transit ne relevant pas de l'objet spécifique du droit des dessins et modèles - Preuve non rapportée par la partie civile de l'illégalité de la fabrication et de la commercialisation des pièces détachées en cause dans les États membres d'origine et de destination***

Un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation à l'automne 2002 mérite d'être rappelé, en ce qu'il a été confirmé depuis et qu'il s'avère ainsi, rétrospectivement, avoir consacré, pour la première fois, une solution désormais acquise et tirant les conséquences de la jurisprudence communautaire.

La problématique était celle de la conformité avec la libre circulation des marchandises de la possibilité de retenue en douane prévue, pour

les dessins et modèles, par le code français de propriété intellectuelle, s'agissant de marchandises protégées en France par un droit de propriété intellectuelle, mais qui ont été légalement fabriquées dans un autre État membre, où elles ne sont protégées par aucun droit de propriété intellectuelle, et qui ne font que transiter par la France afin d'être légalement commercialisées dans un troisième État membre, dans lequel elles ne font l'objet d'aucune protection. La Cour de justice des Communautés européennes avait déjà jugé que le recours à une telle procédure douanière constituait, en pareilles circonstances, une entrave non justifiée à la libre circulation des marchandises (arrêt du 26 septembre 2000, Commission / France, aff. C-23/99, Rec. p. I-07653). Elle a, en outre, étendu cette jurisprudence à l'hypothèse où les marchandises en transit dans un État membre sont destinées être commercialisées dans un État tiers (arrêt du 23 octobre 2003, Administration des douanes et droits indirects contre Rioglass SA et Transremar SL, aff. C-115/02, Rec. p. I-12705).

Par l'arrêt du 3 septembre 2002, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a appliqué cette solution, revenant par là même sur sa jurisprudence antérieure (voir notamment, Cour de cassation, Ch. crim, 7 octobre 1985 (PIBD 1986, n° 390, III, p. 185)).

En l'espèce, les agents de l'administration des Douanes avaient retenu à la frontière franco-italienne, au poste de Vintimille, un camion transportant notamment des pare-chocs pour des véhicules d'un grand constructeur automobile français, lesquels avaient été fabriqués en Italie et expédiés au Portugal par une société italienne. Après avoir fait procéder à la saisie contrefaçon de ces marchandises, le constructeur automobile français avait fait citer directement le dirigeant de la société italienne devant le tribunal correctionnel de Nice, afin de faire juger que, en important et en détenant sur le territoire français des pièces de carrosserie reproduisant les caractéristiques de ses modèles, celui-ci avait commis des actes de contrefaçon et porté atteinte aux droits d'auteur dont le constructeur automobile est titulaire.

Pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, et débouter la partie civile de ses demandes, les juges du fond avaient, en se référant à l'arrêt précité de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 26 septembre 2000, retenu que le transit ne relève pas de l'objet spécifique du droit sur les dessins et modèles dans l'État membre de la Communauté européenne où il s'effectue, dès lors que les marchandises, légalement fabriquées dans un État membre, sont destinées, après avoir transité sur le territoire français, à être mises sur le marché d'un autre État membre, où elles peuvent être légalement commercialisées. Ils avaient par ailleurs ajouté, au soutien de leur décision, que la partie poursuivante n'avait pas rapporté la preuve de l'illégalité de la fabrication et de la commercialisation des pièces détachées en cause dans les États membres où avaient eu lieu ces opérations. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par le constructeur automobile contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, jugeant que, en l'état de ces énonciations, celle-ci avait justifié sa décision.

Il semble donc désormais acquis que, s'agissant du transit, l'action du titulaire des droits de propriété intellectuelle ne saurait aboutir si ce dernier n'est pas en mesure d'apporter la preuve de l'illégalité de la fabrication ou de la commercialisation des marchandises en cause dans les États membres d'origine et de destination. La Chambre criminelle de la Cour de cassation l'a encore confirmé récemment (Cour de cassation, Ch. crim, 21 septembre 2004, N°04-81.204, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=126762&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1>, s'agissant d'éléments de rechange de carrosserie d'automobiles fabriqués en Italie, en transit en France, et destinés à être commercialisés aux Pays-Bas ; Cour de cassation, Ch. crim, 30 novembre 2005, N° 04-86.394, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=249658&indice=1&table=INCA&ligneDeb=1>, s'agissant de pare-brises fabriqués en Espagne, en transit en France et destinés à être commercialisés en Pologne, alors qu'elle était encore un État tiers).

*Cour de cassation, Ch. crim., 03.09.02, N° 01-87631,*  
*http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=111574&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1)*

IA/27364-A

[JCEN] [MCAL]

-----

***Droit communautaire - Primauté - Obligation du juge national de laisser inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale - Instruction de l'administration fiscale donnant une interprétation d'une loi fiscale contraire aux objectifs de la sixième directive***

Au printemps dernier, un arrêt de la Cour administrative de Douai, rendu en matière fiscale, a permis, une nouvelle fois, de vérifier que le principe de primauté du droit communautaire s'applique à tout le droit national. Cette juridiction a jugé, en substance, qu'un contribuable ne peut bénéficier, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, de l'interprétation d'une disposition du code général des impôts donnée par l'administration fiscale dans une instruction, dès lors que ladite interprétation est contraire aux objectifs définis par la sixième directive, tels qu'explicités dans un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes.

Une société, dont l'objet était d'assurer la commercialisation de plusieurs marques de café dans le réseau de la grande distribution, avait créé une filiale pour pénétrer le secteur des cafés hôtels restaurants. La société mère avait décidé d'accorder à sa filiale une participation à son effort d'implantation sur le marché, sur une période de trois ans. Cette participation, qui n'avait fait l'objet d'aucune convention engageant la filiale à fournir un service individualisé à sa société mère en contrepartie des sommes reçues, portait sur un montant fixé de manière forfaitaire par rapport aux dépenses prévisibles de la filiale, sans corrélation avec les retombées commerciales à attendre. Par ailleurs, à la date d'octroi des participations, aucun avantage précis et direct procuré par la filiale à sa société mère n'avait été prévu.

C'est alors que la filiale a cru pouvoir se prévaloir, sur le fondement des dispositions

précitées du livre des procédures fiscales, de l'instruction 4 A-7-83 du 22 août 1983 relative au régime fiscal des abandons de créances et des subventions entre entreprises, publiée au bulletin officiel de la direction générale des impôts, selon laquelle les subventions consenties pour des motifs commerciaux constituent la contrepartie d'une prestation de services imposable à la taxe sur la valeur ajoutée sur le fondement des articles 256 et suivants du code général des impôts, la taxe afférente au service commercial rendu pour les besoins de l'exploitation de la société qui consent la subvention étant déductible chez celle-ci dans les conditions de droit commun.

La Cour administrative d'appel de Douai a, toutefois, jugé que la filiale n'était pas fondée dans sa prétention. Elle a, en effet, estimé que l'interprétation du texte fiscal exprimée dans l'instruction invoquée était contraire à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 8 mars 1988, rendu sur renvoi préjudiciel, en matière de champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée, et selon lequel la notion de prestation de services effectuée à titre onéreux, au sens de la sixième directive n° 77/388 du 17 mai 1977, suppose l'existence d'un lien direct entre le service rendu et la contre-valeur reçue, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La Cour administrative d'appel de Douai a ainsi rappelé qu'il appartient au juge de l'impôt, chargé d'appliquer dans le cadre de sa compétence les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes, et ce, conformément à la jurisprudence Simmenthal de la Cour de justice des Communautés européennes, en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale.

*Cour administrative d'appel de Douai, 26.04.05, N° 02DA00736, Actualité Juridique - Droit administratif, 1er août 2005, p. 1556*

IA/27657-A

[JCEN]

-----

***Rapprochement des législations - Déchets - Définition - Qualification au sens du règlement n° 259/93 du Conseil et de la directive 75/442 du Conseil - Application de la Convention de Bâle sur les déchets -***

***Décisions ministérielles en vue du transfert du navire "Clemenceau" en Inde en vue du désamiantage et démantèlement - Référé - Pourvoi - Doute sérieux sur la légalité des actes - Suspension des décisions***

Le Conseil d'État a annulé deux ordonnances du juge des référés du Tribunal administratif de Paris qui refusaient de suspendre les décisions du gouvernement français visant l'exportation et le transfert de la coque de l'ex porte-avions Clemenceau en Inde en vue de son désamiantage et de son démantèlement. Il a également tranché sur le fond de l'affaire en suspendant les décisions litigieuses.

Par deux ordonnances du 30 décembre 2005 le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait rejeté les demandes de suspension, d'une part, de la décision du ministre chargé des douanes du 29 novembre 2005 portant sur l'autorisation d'exportation de la coque de l'ex porte-avions Clemenceau et, d'autre part, de la décision du ministre chargé des domaines visant à transférer le navire en Inde en vue de son désamiantage et de son démantèlement par la société Ship Decommissioning Industry Corporation (ci-après "SDI") en exécution du contrat passé entre elle et l'État français. Le Conseil d'État a été saisi de deux pourvois dirigés contre ces ordonnances, le premier formé par les associations Ban Asbestos France et Greenpeace France et le second par le Comité anti-amiante Jussieu et par l'association nationale de défense des victimes de l'amiante (ANDEVA) qui s'étaient vu débouter de leurs demandes.

Le Conseil d'État rejette le non-lieu soulevé par le ministère de la défense et la société SDI tiré de ce que les demandes en suspension n'ont plus d'intérêt dans la mesure où elles visent l'autorisation d'exportation et le transfert de l'ex porte-avions en Inde qui sont des décisions qui ont déjà été exécutées. Les juges considèrent que les décisions attaquées sont en cours d'exécution et continuent à produire des effets postérieurement à la sortie de la coque des eaux territoriales françaises et dans la mesure où elle n'est pas parvenue à destination et que les opérations contractuelles de désamiantage et de démolition n'ont pas commencé.

Sur la demande d'annulation de l'ordonnance de référé du tribunal administratif de Paris, le Conseil d'État conclut qu'il existe un doute sérieux sur la légalité des actes attaqués. Au vu du règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, un renvoi est fait, pour la définition de déchets, aux substances ou objets définis à l'article 1er, point a), de la directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets. Celui-ci dispose que les déchets sont les substances ou objets relevant des catégories de l'annexe I et une référence est faite dans l'annexe I à la catégorie "Q13 : Toute matière, substance ou produit dont l'utilisation est interdite par la loi". Considérant, d'une part, qu'en France l'article 1er du décret du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante interdit l'utilisation de toutes variétés de fibres d'amiante et de tout produit en contenant et, d'autre part, que le lancement d'un appel d'offre et la conclusion d'un contrat de cession aux fins de désamiantage et de démolition manifeste l'intention de l'État de se défaire de la coque de l'ex porte-avions Clemenceau, le Conseil d'État juge que la coque du Clemenceau est un déchet. C'est donc par l'intention du détenteur de se défaire d'un objet que se définit le déchet au sens du règlement.

Par ailleurs, le règlement interdit, au point 1. de son article 14, les exportations de déchets "destinés à être éliminés", à l'exception de celles qui sont effectuées vers les pays de l'Association européenne de libre échange (AELE) qui sont également partie à la convention de Bâle. De même les exportations de déchets "destinés à être valorisés" sont interdites au sens de l'article 16, point 1, à l'exception de celles à destinations des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) auxquels s'applique la décision du Conseil de l'OCDE du 30 mars 1992, sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation. Le Conseil d'État annule les ordonnances en référé en concluant à l'existence d'un doute sérieux des décisions litigieuses compte tenu du fait que l'Inde n'est partie ni à l'AELE ni à l'OCDE et considérant que le juge des référés a commis une erreur de droit en ne suspendant pas lesdites décisions.

Le Conseil d'État décide de suspendre les décisions attaquées, la condition de l'urgence étant satisfaite, compte tenu du caractère irréversible de l'exécution de l'opération de démantèlement de la coque du Clemenceau et du fait qu'elles portent une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par les associations requérantes, car elles impliquent des risques pour l'environnement et la santé publique. Par contre, la Haute juridiction refuse d'enjoindre à l'État que la coque de l'ex porte-avions Clemenceau soit rapatriée jusqu'à son port d'attache.

L'arrêt se prononce uniquement sur la suspension des décisions en attendant que le tribunal administratif de Paris statue au fond sur la demande d'annulation des décisions attaquées.

*Conseil d'État, Section du contentieux, 15.02.06, Association Ban Asbestos France et autres, n° 288801-288811, [http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index\\_ac\\_ld0607.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_ld0607.shtml).*

1A/27665-A

[CPI]

## Grèce

***Union européenne - Coopération judiciaire en matière pénale - Décision-cadre du Conseil 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Exécution en Grèce d'un mandat d'arrêt allemand - Annulation par la Cour constitutionnelle allemande de la loi ayant mis en oeuvre la décision-cadre dans l'ordre juridique interne - Inadmissibilité d'exécution du mandat en Grèce***

Le 20 décembre 2005, l'Areios Pagos (Cour de cassation), statuant en chambre de conseil, a infirmé une décision de la Cour d'appel de la Macédoine de l'ouest, ayant également statué en chambre de conseil, qui avait ordonné l'exécution de deux mandats d'arrêt européens sollicitant l'extradition de deux ressortissants grecs à la République Fédérale d'Allemagne afin d'y être poursuivis pénalement pour évasion fiscale. Cette décision avait été adoptée en application de la loi n° 3251/2004 ayant mis en oeuvre dans l'ordre juridique interne la décision-cadre du Conseil 2002/584/JAI du 13

juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre les États membres (JO L 190 du 18 juillet 2002).

L'Areios Pagos constate que la loi allemande du 21 juillet 2004, qui avait incorporé dans l'ordre juridique allemand cette décision-cadre, a été annulée comme étant inconstitutionnelle par une décision du 18 juillet 2005 du Bundesverfassungsgericht (Cour fédérale constitutionnelle allemande) (*voir Reflets n° 3/2005*, p. 11). Le motif de cette annulation consistait en l'absence, dans la loi de mise en oeuvre de la décision-cadre du Conseil, de prescription concernant l'exercice de la réserve dans l'intérêt de la loi, consacrée par l'article 16, paragraphe 2, alinéa 2 de la Constitution allemande. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, tant qu'une loi n'est pas adoptée à ce sujet, un ressortissant allemand ne peut être extradé vers un autre État membre de l'Union européenne.

Suite à cette annulation, l'Areios Pagos estime que l'Allemagne ne peut être considérée comme un pays ayant harmonisé sa législation avec la décision-cadre concernant le mandat d'arrêt européen. Dès lors, la demande d'extradition manque de base légale. Dans un tel cas, poursuit l'Areios Pagos, il y a lieu d'appliquer en Grèce les dispositions d'autres conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, en matière d'extradition et de suivre, par conséquent, un autre type de procédure afin d'obtenir une extradition. En tout état de cause, à défaut pour la République fédérale d'avoir mis en oeuvre la décision-cadre, l'Areios Pagos estime que l'extradition de ressortissants grecs vers ce pays contreviendrait au principe de réciprocité.

*Areios Pagos (se symvoulío), 20.12.05, 2483/2005*

1A/27455-A

[RA]

## Italie

***Concurrence - Concentrations - Procédure administrative devant l'autorité nationale - Autorisation d'une opération sous condition - Possibilité pour le tiers intervenant d'attaquer la décision - Conditions***

Par une décision rendue le 21 mars 2005, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a définitivement consacré un revirement de la jurisprudence traditionnelle relative aux droits devant le juge administratif des personnes qui ont participé à une procédure administrative devant l'autorité italienne pour la concurrence (ci-après la "AGCM"). En effet, les juges administratifs avaient toujours réservé la possibilité de demander l'annulation des décisions de l'AGCM aux destinataires des décisions, à l'exclusion des plaignants et des tiers intervenant dans la procédure administrative. Cette jurisprudence se fondait sur deux arguments. En premier lieu, l'activité de l'AGCM était perçue comme visant exclusivement la protection de la liberté d'initiative économique en général et non la protection des droits individuels des entreprises. En second lieu, les décisions de l'AGCM étaient qualifiées d' "actes punitifs", ce qui avait pour effet d'exclure toute possibilité pour les tiers ayant introduit une plainte ou ayant participé à la procédure administrative de les attaquer.

Dans la décision Motorola, le Conseil d'État avait déjà renversé la jurisprudence classique sur la recevabilité des recours des tiers en matière d'ententes anticoncurrentielles; la présente décision a été prononcée dans le contexte du contrôle des concentrations. A l'origine de l'affaire se trouve une décision du 1er août 2002, par laquelle l'AGCM avait autorisé l'acquisition du principal producteur italien de sucre par trois sociétés, autorisation subordonnée au respect de certaines conditions. Un des concurrents de ces sociétés, qui avait participé à la procédure administrative en tant qu'intervenant, a introduit devant le Tribunal administratif régional du Latium un recours contre ladite décision, et suite à la déclaration d'irrecevabilité de celui-ci, a saisi le Conseil d'État.

Tout d'abord, le Conseil d'État a rappelé que selon la décision Motorola les concurrents d'une entreprise destinataire d'une décision de l'AGCM ont un intérêt personnel et individuel au respect du droit de la concurrence.

Ensuite, il a affirmé que le fait que l'AGCM poursuit une finalité de protection de l'intérêt public, ne saurait exclure en principe que des

tiers puissent avoir un intérêt susceptible de protection juridique à attaquer les décisions de l'AGCM. La protection d'un tel intérêt est démontrée par le fait que la loi sur la concurrence admet la participation des tiers à la procédure administrative.

Enfin, il a décidé que s'il est vrai que la simple participation à la procédure administrative ne suffit pas à créer un droit d'action dans le chef d'une entreprise non destinataire d'une décision de l'AGCM, cette entreprise est néanmoins légitimée à introduire un recours devant le juge administratif lorsqu'elle est affectée individuellement, actuellement et concrètement par la décision litigieuse et lorsqu'elle peut démontrer qu'elle a subi ou risque de subir un dommage causé par la décision.

En ce qui concerne plus spécifiquement le contrôle des concentrations, le Conseil d'État a affirmé qu'un recours contre l'autorisation de réaliser une opération de concentration sous réserve du respect de certaines conditions n'est pas adressé contre l'opération en soi, mais contre les modalités d'exercice du pouvoir de contrôle public en relation avec l'opération autorisée. À cet égard, le Conseil estime que cette interprétation de la loi nationale est conforme aux décisions du juge communautaire en la matière (parmi les arrêts cités par le Conseil d'État, il y a l'arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, ARD / Commission, T-158/00, Rec. p. II-3825).

En outre, selon le Conseil d'État, le fait d'accueillir un recours contre une autorisation de réaliser une opération de concentration n'entraîne pas automatiquement un processus de déconcentration et, en tout état de cause, les difficultés pratiques d'application d'une décision juridictionnelle ne sauraient prévaloir sur la nécessité de protéger les intérêts des tiers.

En application de ces principes, le Conseil d'État a déclaré recevable le recours dont il était saisi.

*Consiglio di Stato, 21.03.05, affaire n. 1113, SFIR*

IA/26748-A

[RSO]

## Luxembourg

***Libre circulation des personnes - Travailleurs - Droit de séjour des membres de la famille - Autorisation de séjour pour le conjoint d'un travailleur - Notion de conjoint - Mariage entre personnes de même sexe - Reconnaissance - Droit au respect de la vie privée et familiale, tel que consacré par l'article 8 de la Convention EDH - Refus - Notion de conjoint au sens de l'article 10 du règlement n° 1612/68***

Le 3 octobre 2005, le tribunal administratif de Luxembourg a annulé un refus d'autorisation de séjour du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, lequel s'était basé sur l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ne permettant pas à des personnes de même sexe de contracter mariage au Luxembourg et refusant à un tel couple d'y conclure un partenariat, et sur l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers qui dispose que la délivrance d'une autorisation de séjour est subordonnée à la possession de moyens d'existence suffisants permettant à l'étranger d'assurer son séjour au territoire luxembourgeois.

Le demandeur, un homme de nationalité malgache, marié en Belgique avec un ressortissant belge, lequel séjournait et travaillait au Luxembourg depuis une dizaine d'années et avec lequel il partageait sa vie depuis fin 2003, soutenait que la décision de refus portait atteinte de manière discriminatoire et disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et familiale, tel que consacré par l'article 8 de la Convention EDH.

Le tribunal administratif rappelle que l'application de l'article 8 de la Convention EDH ne remet pas en cause la compétence de principe de chaque État de prendre des mesures en matière d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers; les dispositions dudit article permettent cependant de tenir en échec une législation nationale du moment qu'il existe une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale.

Le tribunal administratif souligne que, même si, à l'heure actuelle, le mariage entre deux personnes de même sexe n'est pas possible au Luxembourg, les autres communautés de vie de personnes sont reconnues et protégées juridiquement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2004 précitée. Il en conclut qu'on ne saurait refuser le séjour au conjoint d'un ressortissant belge, établi au Luxembourg et ayant des attaches personnelles, professionnelles et sociales étroites au pays, sous peine de se contredire soi-même et de porter atteinte de façon disproportionnée et injustifiée au droit du demandeur au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 précité.

Cette solution, quelque peu expéditive, peut être mise en contraste avec une décision du Verwaltungsgericht Karlsruhe du 9 septembre 2004, lequel aboutit au résultat opposé s'agissant d'un ressortissant chinois, marié au Pays-Bas à un ressortissant néerlandais, qui s'est vu refuser l'autorisation de séjour permanente en Allemagne, au motif que le requérant, ayant contracté mariage avec une personne du même sexe, ne peut pas être reconnu en Allemagne comme "conjoint" au sens de l'article 10 du règlement n° 1612/68 : il ne peut dès lors, à titre de "partenaire", bénéficier que d'une autorisation de séjour temporaire.

*Tribunal administratif, 03.10.05, rôle n° 19509 IA/27671-A*

*Verwaltungsgericht Karlsruhe, 09.09.04, 2K 1420/03, publié dans la base juridique JURIS*

IA/26975-A

[MK]

## Pologne

***Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Exécution en Pologne d'un mandat d'arrêt allemand - Annulation par la Cour constitutionnelle allemande de la loi ayant mis en œuvre la décision-cadre dans l'ordre juridique interne - Absence d'incidence***

Par ordonnance du 22 juillet 2005, le tribunal régional de Szczecin a refusé d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis par la juridiction

allemande à l'égard d'un ressortissant polonais. Dans sa décision, le tribunal polonais a rappelé que la Cour constitutionnelle polonaise, dans l'arrêt du 27 avril 2005 (voir *Reflets* n° 2/2005, p. 17), a déclaré inconstitutionnel l'article 607t, paragraphe 1, du Code de procédure pénale prévoyant la possibilité de remise des ressortissants polonais à un autre État membre de l'UE en exécution d'un mandat d'arrêt européen. Or, la perte de force obligatoire de la disposition censurée a été différée par la Cour de 18 mois, de sorte que, d'après le tribunal régional, cet arrêt ne constituerait pas, en soi, un obstacle à l'exécution d'un mandat d'arrêt provenant des autorités judiciaires allemandes. Cependant, la Cour constitutionnelle allemande a annulé, avec effet immédiat, le 18 juillet 2005 (voir *Reflets* n° 3/2005, p. 11), les dispositions de la loi allemande de transposition de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (ci-après, la "décision-cadre"). Par conséquent, l'Allemagne a cessé d'exécuter des mandats d'arrêt européens émis par d'autres États à l'égard des ressortissants allemands. Selon le tribunal, le principe de réciprocité s'oppose dès lors à l'exécution en Pologne du mandat provenant de la juridiction allemande. Même si la condition de réciprocité n'est pas prévue par la législation polonaise pertinente, elle est inhérente au système de coopération instauré par la décision-cadre. Selon le tribunal, l'arrêt de la Cour allemande crée également une inégalité entre les ressortissants polonais et allemands, ce qui serait contraire aux principes fondamentaux du droit international. Le tribunal en a conclu que l'exécution du mandat doit être refusée non seulement sur la base de l'article 55, alinéa 1, de la Constitution (interdiction d'extrader des citoyens polonais), mais également sur celle de l'article 32, alinéa 1, de la Constitution (principe d'égalité).

Suite à un recours interjeté par le procureur, cette décision a été annulée par l'ordonnance de la cour d'appel de Szczecin, du 16 novembre 2005. Dans les motifs de sa décision, la cour d'appel a souligné tout d'abord que, bien que déclaré inconstitutionnel, l'article 607t, paragraphe 1, du Code de procédure pénale reste en vigueur et que tout au long de la période de 18 mois suivant la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise,

l'article 55 de la Constitution ne peut, en aucun cas, être invoqué afin de refuser l'exécution du mandat visant un ressortissant polonais. L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande ne saurait rien changer à cet égard. En particulier, suite à cet arrêt, l'Allemagne ne pourra exécuter aucun mandat d'arrêt européen. En clair, cette impossibilité ne concerne pas seulement ceux émanant des juridictions polonaises et visant des ressortissants allemands.

La cour d'appel a ensuite mis en exergue le fait que la condition de réciprocité n'est pas prévue par les dispositions du Code de procédure pénale relatives à l'exécution des mandats d'arrêt européens et elle ne saurait s'appliquer dans ce contexte. En effet, les cas dans lesquels le législateur polonais voulait que cette exigence trouve application, ont été expressément prévus dans le Code.

D'après la cour, le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen ne peut pas non plus être basé sur le principe de réciprocité relevant du droit international. En effet, même si, en vertu du considérant 10 du préambule de la décision-cadre, "le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres", cette précision se réfère avant tout à la nécessité d'une transposition correcte de la décision-cadre dans le droit national. La suspension de la mise en œuvre de ce mécanisme n'est possible qu'en cas de violation grave et persistante, par un des États membres, des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil selon la procédure de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité. Or, ce cas de figure ne s'est pas produit suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande.

La cour d'appel a renvoyé l'affaire au tribunal régional pour un réexamen, lequel devra cependant se limiter à la vérification des conditions d'exécution du mandat expressément prévues dans le Code de procédure pénale.

*Sąd Okręgowy w Szczecinie, postanowienie z 22.07.05, III Kop 24/05*

1A/28205-A

*Sąd Apelacyjny w Szczecinie, postanowienie z 16.11.05, II AKz 209/05.*

IA/28206-A

[MSI/PSZA]

## Royaume-Uni

### ***Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de religion - Règlement intérieur d'un établissement scolaire interdisant le port du "jilbab" islamique en classe - Justification - Violation de l'article 2 du Protocole n° 1 - Absence***

Dans son arrêt du 22 mars 2006, la House of Lords a jugé, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour EDH (notamment l'arrêt du 10 novembre 2005, Şahin/Turkey, voir ce *Reflète*, sous la rubrique "Cour européenne des droits de l'homme", p. 4), que l'interdiction par un établissement scolaire du port du "jilbab" islamique (longue robe qui ne laisse voir que les mains et le visage) en classe ne constitue ni une violation de l'article 9 de la Convention (liberté de pensée, de conscience et de religion), ni une violation de l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention (droit à l'éducation). Cette décision est une première, le port de vêtements religieux n'ayant jamais fait l'objet d'une analyse judiciaire détaillée au Royaume-Uni jusqu'ici (voir *Reflète* n° 3/2003, p. 9, pour l'approche adoptée en Allemagne dans une situation assez similaire).

La requérante, une lycéenne musulmane d'origine bangladaise, avait été élève dans une école publique de Luton (nord de Londres) fréquentée à 79% par des élèves musulmans. L'école imposait aux élèves un uniforme, dont l'une des options correspondait au port du voile et d'une longue tenue traditionnelle du sous-continent indien ("shalwar kameez"). La requérante a, sans protester, porté cet uniforme pendant une période de deux ans jusqu'à l'automne 2002, où elle a décidé de l'abandonner pour le jilbab, estimant que le shalwar kameez ne couvrait pas assez son corps. L'école a refusé, en faisant valoir qu'un certain nombre de tenues étaient déjà admises, permettant ainsi aux élèves d'être en conformité avec leur religion, et en soulignant que le jilbab allait causer des divisions entre les élèves. La

directrice de l'école a constaté qu'un code vestimentaire était nécessaire afin de promouvoir l'intégration et la cohésion sociales. Après avoir décidé d'attaquer son école en justice, la requérante, défendue par Cherie Booth, l'épouse du Premier ministre, a perdu en première instance en juin 2004 devant la High Court. Cette dernière n'a décelé aucune violation de la liberté de religion ou du droit à l'éducation. Toutefois, ce jugement a été infirmé en appel en mars 2005 par la Court of Appeal, laquelle a jugé qu'il y avait une ingérence dans la liberté de religion de l'élève, étant donné qu'un certain nombre de musulmans au Royaume-Uni estimaient qu'il y avait une obligation religieuse de porter le jilbab à partir de l'âge de la puberté et que l'élève s'y ralliait sincèrement. Cette ingérence n'avait, en outre, pas été justifiée par les autorités scolaires, la procédure de décision n'étant ainsi pas compatible avec le droit de l'intéressée de manifester ses convictions religieuses et son droit à l'éducation.

L'école a alors porté le litige devant la House of Lords, qui a examiné l'affaire en février 2006. En rendant leur décision, les cinq Law Lords ont cassé la décision de la Court of Appeal, estimant, quant à eux, qu'aucune violation de l'article 9 de la Convention n'existait, l'école se donnant, d'une part, beaucoup de mal pour informer les parents du code vestimentaire et, d'autre part, la requérante ayant choisi, pendant une période de deux ans, de manière libre, bien informée et avec le consentement de ses parents, de porter le shalwar kameez en classe. En outre, elle avait eu la possibilité d'intégrer deux autres écoles dans les environs de Luton, où le port du jilbab n'était pas interdit. Étant donné que deux des Law Lords ont exprimé des opinions dissidentes, la House a cependant jugé nécessaire d'examiner la situation dans le cas où l'article 9 aurait eu violé.

La House a donc tranché la question de savoir si l'ingérence de l'école dans les droits de la requérante a respecté le principe de proportionnalité et, à cet égard, les Law Lords ont examiné la politique étayant le code vestimentaire de l'école et sa mise en oeuvre.

Selon Lord Bingham of Cornhill :

"On the agreed facts, the school was in my opinion fully justified in acting as it did. It had

taken immense pains to devise a uniform policy which respected Muslim beliefs but did so in an inclusive, unthreatening and uncompetitive way. The rules laid down were as far from being mindless as uniform rules could ever be. The school had enjoyed a period of harmony and success to which the uniform policy was thought to contribute. On further enquiry it still appeared that the rules were acceptable to mainstream Muslim opinion. [...] It would in my opinion be irresponsible of the court, lacking the experience, background and detailed knowledge of the head teacher, staff and governors, to overrule their judgement on a matter as sensitive as this."

Sur la question de la violation du droit à l'éducation, la House of Lords a regretté que la requérante n'ait pas fréquenté l'école pendant deux années scolaires à cause des faits à l'origine du litige, mais les Law Lords ont souligné que cette situation avait été créée par le refus de la requérante de se conformer au code vestimentaire de l'école qui a été jugé justifié.

Il est important de noter que cette affaire ne porte en aucun cas sur le port du jilbab, la House of Lords soulignant que chaque affaire doit être examinée en fonction des faits et que chaque école peut décider de l'adoption ou non de son propre code vestimentaire, ainsi que de son contenu.

Selon Lord Bingham of Cornhill :

"[T]his case concerns a particular pupil and a particular school at a particular time. [...] Different schools have different uniform policies, no doubt influenced by the composition of their pupil bodies and a range of other matters. Each school has to decide what uniform, if any, will best serve its wider educational purposes."

Réagissant aussitôt après l'arrêt de la House of Lords, la requérante a indiqué qu'elle n'avait pas encore décidé si elle portait ou non l'affaire devant la Cour EDH.

*House of Lords, 22.03.06, R (on the application of Begum) -v- Denbigh High School Headteacher and Governors (2006) 2 WLR 719. Le texte intégral du jugement est publié en langue anglaise sur ce site :*

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2006/15.html>.

IA/25723-A

[PE]

## Slovaquie

***Égalité de traitement - Non-discrimination - Loi slovaque transposant la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique - Disposition autorisant l'adoption de mesures spécifiques de compensation (action positive) - Violation du principe constitutionnel de l'égalité de traitement***

L'Ústavný súd Slovenskej republiky (Cour constitutionnelle de la République slovaque, ci-après l'Ústavný súd) a été appelé à se prononcer sur la conformité avec la Constitution de l'article 8, paragraphe 8, de la loi n° 365/2004 Z.z. sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre la discrimination (ci-après la loi sur la non-discrimination). Selon cette disposition il est possible, pour assurer l'égalité des chances dans la pratique et respecter les principes d'égalité de traitement, d'adopter des mesures spécifiques de compensation destinées à remédier aux désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.

La loi sur la non-discrimination, entrée en application le 1er juillet 2004, transpose la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. L'article 5 de ladite directive, intitulé "action positive", prévoit que pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.

Dans le dispositif de sa décision du 18 octobre 2005 rendue en session plénière, l'Ústavný súd a déclaré que l'article 8, paragraphe 8, de la loi sur la non-discrimination n'était pas conforme à la Constitution de la République slovaque, ce qui a eu pour conséquence l'impossibilité

d'appliquer ladite disposition depuis le 7 décembre 2005.

L'Ústavný súd fonde sa décision sur les arguments suivants: a) en prévoyant l'adoption desdites mesures spécifiques, l'article 8, paragraphe 8, de la loi sur la non-discrimination crée une discrimination positive entre les individus selon leur origine ethnique ou raciale; b) en omettant de préciser l'objectif, le champ d'application, les méthodes et les critères d'adoption des mesures spécifiques, ladite disposition ne détermine pas de limites de ces mesures et porte ainsi préjudice de manière inacceptable à la sécurité juridique dans les rapports juridiques constitués tant avant qu'après l'adoption des mesures spécifiques; c) en négligeant le caractère temporaire des mesures spécifiques, cette disposition risque d'établir une "discrimination à rebours" au détriment d'autres groupes d'individus, et ceci en l'absence de fondement constitutionnel.

L'Ústavný súd relève d'abord l'importance du principe d'égalité et de non-discrimination dans le système de la protection des droits et libertés fondamentaux telle que garantie par les conventions internationales. La juridiction constitutionnelle fait ensuite référence à la première phrase du premier paragraphe de l'article 12 de la Constitution selon laquelle tous les individus sont libres et égaux dans la dignité et les droits, ainsi qu'au deuxième paragraphe du même article qui garantit des droits et libertés fondamentaux pour tous les individus sans distinction de race ou de l'origine ethnique. À cet égard, l'Ústavný súd souligne qu'une réglementation établissant des mesures de discrimination positive ne peut être adoptée que sur une base constitutionnelle, comme elle existe dans le cas du régime spécifique s'appliquant aux femmes, aux mineurs ou aux personnes handicapées. Étant donné que la disposition en cause manque de fondement constitutionnel pour pouvoir justifier la dérogation au principe universel d'égalité consacré par les articles précités, l'Ústavný súd constate la non-conformité de ladite disposition avec la Constitution.

En ce qui concerne l'action positive prévue par l'article 5 de la directive 2000/43, l'Ústavný súd estime que les États membres ne sont pas

obligés d'adopter de telles mesures compensatoires, compte tenu de ce que le principe général d'égalité est interprété à cet égard de manière divergente dans les ordres juridiques des différents États membres. En outre, l'Ústavný súd se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle la dérogation au principe général d'égalité par le biais de mesures discriminatoires positives doit être limitée à ce qui est nécessaire et proportionnel à l'objectif de l'égalité matérielle de traitement. Il en déduit que ces mesures sont à interpréter restrictivement.

Reste à noter que quatre juges parmi les onze juges de la session plénière ont formulé une opinion dissidente à la décision rendue.

*Ústavný súd Slovenskej republiky, 18.10.05, n° PL. ÚS 8/04-202, publié sur le site Internet de l'Ústavný súd, [http://www.concourt.sk/S/s\\_index.htm](http://www.concourt.sk/S/s_index.htm)*

*Journal officiel, n° 539/2005, disponible sur le site Internet: <http://www.zbierka.sk/>*

IA/28202-A

[PES/NB]

## 2. Pays tiers

### Norvège

#### ***Espace économique européen - Violation par un État contractant de l'obligation de transposer une directive - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers***

La Cour suprême norvégienne a confirmé l'arrêt Finanger II rendu par le Tribunal de première instance d'Oslo (13.03.03, Veronika Finanger/Staten - voir *Reflets n° 3/2003*, p. 21) qui établit la responsabilité de l'État norvégien pour la transposition erronée des directives 72/166, 84/5 et 90/232 en matière d'assurance responsabilité civile automobile.

La Cour suprême norvégienne avait jugé, dans l'arrêt Finanger I (16.11.00, Storebrand Skadesforsikring AS/Veronika Finanger - voir *Reflets n° 3/2001*, p. 19), rendu en considération d'un avis de la Cour AELE (17.11.99, E-1/99,

StorebrandSkadesforsikring AS/Veronika Finanger - voir *Reflète n° 1/2000*, p. 3 et P. Dyrberg dans la *European Law Review* 2001, p. 198-206), que le droit de l'EEE, et en particulier les directives précitées, s'oppose à une législation telle que la législation norvégienne qui prévoit qu'une personne, ayant été blessée alors qu'elle se trouvait de son plein gré à bord d'un véhicule automobile conduit par une personne en état d'ivresse, n'est pas habilitée, à moins de pouvoir arguer de raisons particulières, à réclamer des dommages-intérêts, s'il s'avère qu'elle savait ou aurait dû savoir que le conducteur était en état d'ivresse, et qu'il existe un lien de causalité entre cet état et les blessures subies. Dans le même arrêt, la Cour suprême norvégienne avait toutefois estimé que Mme Finanger, qui, précisément, avait été blessée alors qu'elle se trouvait de son plein gré à bord d'un véhicule automobile conduit par une personne en état d'ivresse, n'était pas habilitée à réclamer des dommages-intérêts sur la base des directives précitées. À cet égard, elle constatait que ni les règlements ni les directives ne sont dotés d'effet direct en Norvège. Elle relevait, en outre, que l'obligation d'interprétation conforme ne saurait être étendue à un point tel que l'on puisse éliminer une disposition nationale non ambiguë, mais incompatible avec le droit de l'EEE. Selon la Cour, le libellé de la disposition nationale en cause impliquait une limite à l'obligation d'interprétation conforme, dans la mesure où il ne laissait aucune marge d'interprétation.

L'affaire Finanger II est la première affaire portée devant la justice norvégienne concernant l'obligation de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la transposition erronée d'une directive. La Cour suprême a jugé qu'une telle responsabilité est supposée dans l'Accord EEE et que la loi transposant cet accord comprend également cette responsabilité. À cet égard, elle se réfère à la jurisprudence de la Cour AELE (10.12.98, E-9/97, Sveinbjörnsdóttir/The Government of Iceland - voir *Reflète n° 1/1999*, p. 3) selon laquelle les parties contractantes à l'Accord EEE sont obligées de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la transposition erronée d'une directive. La Cour AELE a d'ailleurs confirmé l'existence d'une telle obligation dans un arrêt ultérieur (30 mai 2002, E-4/01, Karlsson/The Icelandic State - voir *Reflète n°*

2/2002, p. 8). En outre, la Cour suprême norvégienne observe que la Cour suprême islandaise est parvenue au même résultat dans l'affaire Sveinbjörnsdóttir précité.

S'agissant des conditions dans lesquelles un droit à réparation est ouvert, la Cour suprême adopte les conditions énoncées dans la jurisprudence de la Cour AELE, lesquelles correspondent aux conditions développées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 19 novembre 1991, Francovich, aff. C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I 5357, et du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur, aff. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I 1029). Ainsi, les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit en cause a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité entre la violation et le préjudice subi par les particuliers.

Si les parties dans l'affaire Finanger II s'accordaient à considérer que les directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile ont pour objet de conférer des droits aux particuliers et qu'il existe un lien de causalité entre la violation des obligations incombant à l'État norvégien et le dommage subi par Mme Finanger, elles étaient cependant en désaccord sur la question de savoir si la violation était suffisamment caractérisée et si l'application de cette condition diffère selon que la directive en cause laisse une marge d'appréciation aux États destinataires. En ce qui concerne ce dernier aspect, la Cour suprême rappelle le point 38 de l'arrêt Karlsson précité:

"As regards the condition that the breach must be sufficiently serious, the Court has already held that this depends on whether, in the exercise of its legislative powers, an EEA State has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers. In order to determine whether this condition is met, the national court hearing a claim for compensation must take into account all the factors that characterise the situation before it. Those factors include, inter alia, the clarity and precision of the rule infringed; the measure of discretion left by that rule to the national authorities; whether the infringement, and the

damage caused, was intentional or involuntary; and whether any error of law was excusable or inexcusable ..."

Ensuite, la Cour suprême rappelle, entre autres, les points 45 et 47 de l'arrêt *Brasserie du Pêcheur* précité:

"En effet, la conception restrictive de la responsabilité de la Communauté du fait de l'exercice de ses activités normatives s'explique par la considération que, d'une part, l'exercice de la fonction législative, même là où il existe un contrôle juridictionnel de la légalité des actes, ne doit pas être entravé par la perspective d'actions en dommages-intérêts, chaque fois que l'intérêt général de la Communauté commande de prendre des mesures normatives susceptibles de porter atteinte aux intérêts des particuliers et que, d'autre part, dans un contexte normatif caractérisé par l'existence d'un large pouvoir d'appréciation, indispensable à la mise en oeuvre d'une politique communautaire, la responsabilité de la Communauté ne peut être engagée que si l'institution concernée a méconnu de manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs ..."

"En revanche, lorsqu'un État membre agit dans un domaine dans lequel il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, comparable à celui dont disposent les institutions communautaires pour la mise en oeuvre des politiques communautaires, les conditions dans lesquelles sa responsabilité peut être engagée doivent être, en principe, les mêmes que celles dont dépend la responsabilité de la Communauté dans une situation comparable."

La Cour suprême en conclut que lorsque les États destinataires disposent d'une marge d'appréciation de nature politique ou économique, le seuil de responsabilité est élevé, dès lors que la violation doit être manifeste et grave. En revanche, lorsque les États destinataires ne disposent pas d'une telle marge, le seuil de responsabilité est plus bas. Si la marge d'appréciation laissée aux États destinataires est un élément important, ce n'est qu'un élément parmi d'autres qui ne constitue pas une condition *sine qua non*. En outre, le seuil de responsabilité ne doit pas être à ce point

élevé que la responsabilité est dépourvue de réalité.

La Cour suprême estime à la majorité que la violation in casu était suffisamment caractérisée pour deux raisons distinctes.

Premièrement, les trois directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile ne laissent pas de marge d'appréciation aux États destinataires en ce qui concerne la couverture des passagers. Vus conjointement, le libellé et l'objectif desdites directives indiquent clairement qu'une exception à la couverture des passagers qui savaient ou auraient dû savoir que le conducteur était en état d'ivresse n'était pas permise. Le législateur norvégien a considéré à tort que la disposition de la loi sur la responsabilité automobile en cause revêtait le caractère d'une règle sur la complicité des passagers et non pas celui d'une exception à la couverture des passagers et que, par conséquent, elle n'était pas contraire auxdites directives et pouvait être maintenue. Le caractère erroné de cette position ressort du fait que ladite disposition ne demande pas d'appréciation concrète de la complicité des passagers et trouve à s'appliquer même si les passagers n'ont aucune responsabilité pour l'accident.

Deuxièmement, en droit norvégien il y a deux responsables vis-à-vis des passagers: l'assureur de l'automobile et le conducteur. En cas de complicité de la part des passagers, l'indemnité qu'ils peuvent demander du conducteur peut être réduite ou supprimée. Cette règle de complicité est moins stricte pour les passagers que la disposition portant exception de la couverture d'assurance des passagers qui savaient ou auraient dû savoir que le conducteur était en état d'ivresse. Par conséquent, un tel passager peut être autorisé à réclamer une indemnité au conducteur mais pas à l'assureur. Dans ce cas, il existe une responsabilité du conducteur qui n'est pas couverte par une assurance, ce qui est contraire aux directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile, qui doivent être interprétées en ce sens que la responsabilité du conducteur découlant du droit national doit être couverte par une assurance. Cette lacune dans la couverture d'assurance constitue donc une faute imputable au législateur norvégien.

*Høyesterett, 28.10.05, Veronika Finanger/Staten v/Justitsdepartementet, Norsk Retstidende 2005, p. 1365*

IA/27002-A

[JHS]

## **B. Pratique des organisations internationales**

(Aucune information n'a été retenue pour cette rubrique)

## **C. Législations nationales**

### **Espagne**

#### ***Droit de la famille - Modification du Code civil - Mariage entre personnes de même sexe - Séparation et divorce***

Le Parlement espagnol a adopté, en juillet dernier, deux lois affectant de manière significative le droit de la famille. La loi n° 13/2005 a modifié, d'une part, le Code civil afin de permettre la conclusion de mariages entre personnes de même sexe. La loi n° 15/2005, d'autre part, a introduit également des modifications importantes au Code civil ainsi qu'à la loi de procédure civile ("Ley de Enjuiciamiento Civil") en matière de séparation et de divorce.

Le droit au mariage est consacré en Espagne par l'article 32 de la Constitution, qui dispose en son premier paragraphe que "l'homme et la femme ont le droit de contracter mariage en pleine égalité juridique". Selon le deuxième paragraphe, "la loi détermine les formes du mariage, l'âge et la capacité requis pour le contracter, les droits et les devoirs des conjoints, les causes de séparation et de dissolution et leurs effets".

Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 13/2005, les effets du mariage sont identiques dans tous les domaines indépendamment du sexe des conjoints. Ainsi, les couples homosexuels jouissent des mêmes droits et obligations que les couples hétérosexuels, et peuvent être partie

dans les procédures d'adoption. De cette façon, le mariage entre personnes de même sexe est assimilé à toutes fins au mariage hétérosexuel.

À cet égard, la loi a changé la terminologie prévue dans plusieurs dispositions du Code civil contenant des références explicites au sexe des contractants. Les indications relatives au mari et à la femme ont été ainsi remplacées par la mention "aux conjoints" ou "aux époux".

La constitutionnalité du mariage entre personnes de même sexe a été contestée par plusieurs juges chargés du registre de l'état civil, qui ont saisi le Tribunal constitutionnel par la voie d'une question en appréciation de constitutionnalité ("cuestión de inconstitucionalidad") en considérant que la loi n° 13/2005 méconnaît, en particulier, l'article 32 de la Constitution espagnole.

Par ordonnance du 13 décembre 2005, la haute juridiction espagnole a, par huit voix contre quatre, déclaré le premier de ces recours irrecevable. Selon le Tribunal, la compétence pour introduire les questions en appréciation de constitutionnalité appartient, en vertu de l'article 163 de la Constitution, uniquement aux juges et tribunaux exerçant des fonctions juridictionnelles, et non, comme dans le cas d'espèce, à un juge agissant en sa qualité d'autorité chargée du registre de l'état civil. Dans un avenir proche, le Tribunal constitutionnel sera cependant appelé à vérifier la constitutionnalité de la loi n° 13/2005, dans le cadre d'un recours introduit par un groupe parlementaire, d'ores et déjà considéré comme recevable par le Tribunal.

Enfin, s'agissant des modifications législatives en matière de séparation et de divorce, la loi n° 15/2005 a parmi ses buts principaux de faciliter la dissolution du mariage en cas de commun accord des parties. Ainsi, la dissolution est admise par la voie du divorce sans qu'une séparation de corps ou de fait préalable soit exigée. Cependant, conformément à l'article 32 de la Constitution, les recours à la séparation de corps est toujours prévu pour les cas où les conjoints décident de ne pas opter pour la dissolution du mariage.

*Loi n° 13/2005, du 01.07.05, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE n° 157 du 02.07.05) et Loi n° 15/2005, du 08.07.05, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE n° 163 du 09.07.05)*

[JUA]

## **Pologne**

### ***Modifications du Code de procédure civile - Arbitrage - Extension du champ d'application - Possibilité de recours devant un tribunal d'arbitrage étranger***

La loi du 28 juillet 2005, qui est entrée en vigueur le 17 octobre 2005, a introduit dans le Code de procédure civile polonais une nouvelle partie, la partie cinquième, consacrée à l'arbitrage (articles 1154 à 1217 dudit Code). Ladite partie s'est substituée aux articles 695 à 715 du Code, réglant précédemment les questions relatives à l'arbitrage, qui étaient cependant, de l'avis général, non adaptés aux standards internationaux et aux besoins de l'arbitrage moderne. Cette réforme s'inscrit, par ailleurs, dans le contexte plus large des modifications récentes de la procédure civile polonaise ayant pour but de mettre à la disposition des parties un éventail plus vaste de modes alternatifs de règlement des litiges. En effet, une autre loi, adoptée le même jour, a introduit dans le Code de procédure civile le mécanisme de la médiation.

Les nouvelles dispositions relatives à l'arbitrage sont basées sur la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur l'arbitrage commercial international. De plus, certaines solutions s'inspirent directement de la pratique de l'arbitrage international (par exemple, la possibilité d'exposer des opinions dissidentes). Sans vouloir présenter toutes les modifications apportées, il convient d'attirer l'attention sur les deux d'entre elles qui semblent les plus importantes.

Premièrement, a été étendue la catégorie des litiges susceptibles d'être soumis à l'arbitrage. Selon la règle générale, il peut s'agir de tous les litiges portant sur les droits patrimoniaux ou

extrapatrimoniaux, qui peuvent faire l'objet d'une transaction devant le juge étatique, à l'exception des affaires relatives aux pensions alimentaires. Désormais, il sera dès lors possible d'insérer une clause compromissoire dans un contrat de société afin de renvoyer à l'arbitrage des conflits entre les associés. La nouveauté consiste également à ouvrir la possibilité de soumettre à l'arbitrage les litiges nés de la relation de travail. Cependant, l'accord entre l'employeur et le salarié relatif au recours à l'arbitrage ne peut être conclu qu'après la naissance du litige.

Deuxièmement, a été abrogée la disposition qui excluait le recours à un tribunal d'arbitrage étranger dans les cas où toutes les parties au litige étaient établies en Pologne. Il en résulte la pleine autonomie des parties quant au choix du tribunal d'arbitrage, indépendamment du lieu où se trouve son siège.

Ces modifications majeures, prises ensemble avec toutes les autres visant à renforcer l'efficacité de l'arbitrage, telle que la possibilité, pour le tribunal d'arbitrage, de prononcer des mesures conservatoires, devraient contribuer au développement de ce mode de règlement des conflits en Pologne.

[MSI]

## **Royaume-Uni**

### ***Projet de loi visant à restreindre l'application des traités européens en droit interne***

Un groupe de parlementaires du Royaume-Uni a déposé, en 2005, un projet de loi visant à faciliter l'adoption de réglementations nationales qui ne sont pas conformes au droit communautaire. En effet, ce projet, intitulé "European Communities Act 1972 (Disapplication) Bill", prévoit la possibilité pour le législateur d'insérer, dans un acte législatif ou réglementaire, une clause qui aurait pour effet de laisser inappliquée, par rapport au contenu de l'acte en question, la législation relative à l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes (le "European Communities Act 1972"). Au cas où cette clause serait invoquée, les obligations de droit communautaire découlant de l'adhésion du Royaume-Uni ne seraient contraignantes dans

les poursuites judiciaires intentées au Royaume-Uni que pour autant que lesdites obligations ne seraient pas en conflit avec les dispositions de l'acte législatif ou réglementaire concerné.

La disposition pertinente du projet, qui contraste notamment avec l'approche du législateur maltais (voir *Reflets* n° 3/2005, p. 26), est libellée comme suit :

"(1) Community treaties, Community instruments and Community obligations shall be binding in legal proceedings in the United Kingdom only insofar as they do not conflict with an enactment to which subsection (2) applies.

(2) This subsection applies to any enactment which includes the words: "The provisions of this enactment shall take effect notwithstanding the provisions of the European Communities Act 1972."

On rappellera que le European Communities Act 1972 a été la principale loi nationale de mise en œuvre des traités européens en droit interne, lors de l'adhésion du Royaume-Uni en 1973, qui, en particulier, a donné force de loi, par son article 2, à tous les droits, pouvoirs, responsabilités, obligations et restrictions qui pourront être créés par ou en vertu des traités et à tous recours et procédures qui pourront être mis en œuvre par ou en vertu des traités.

Ce projet de loi revêt la forme d'une "Private Member's Bill" (initiative parlementaire), un type de projet permettant aux "backbenchers" (députés de base) de proposer l'adoption de nouvelles lois qui sont parfois controversées. Selon la procédure applicable à un tel projet, celui-ci est soumis à deux lectures, soit par la House of Commons, soit par la House of Lords, dépendant de la chambre à laquelle appartient son auteur, avant de passer à une commission parlementaire chargée de préparer un rapport sur le contenu du projet et, le cas échéant, d'apporter certaines modifications au texte. Ensuite, le projet est soumis à une troisième lecture dans les deux Houses et, s'il est adopté par les deux, doit recevoir la sanction royale avant d'entrer en vigueur. S'agissant du projet de loi faisant l'objet de cet article, il a été approuvé, le 22 juin 2005, en première lecture à la House of Commons et une deuxième lecture est prévue le 16 juin 2006.

Le texte du projet de loi peut être consulté via le lien suivant :

[www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/029/2006029.pdf](http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/029/2006029.pdf)

[PE]

## D. Échos de la doctrine

### *Les autorités nationales de concurrence et l'article 234 CE*

Dans son arrêt Syfait du 31 mai 2005 (aff. C-53/03, Rec. p. I-04609), la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si une autorité nationale de la concurrence peut saisir le juge communautaire à titre préjudiciel. Si "cette question est tout sauf nouvelle puisque, d'une part, elle s'est posée dès l'adoption du règlement n° 17 [...] et, d'autre part, elle a trouvé il y a plus de dix ans une réponse positive implicite pour l'une de ces autorités [cf. l'arrêt du 16 juillet 1992, aff. C-67/91, Asociación Española de Banca Privada, Rec. p. I-4785]" (E. Barbier de la Serre, "Les autorités nationales de concurrence et le renvoi préjudiciel: les enseignements ambigus de l'arrêt Syfait", *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 4/2005, p. 59), son intérêt s'est très considérablement accru depuis l'adoption du règlement n° 1/2003 par lequel "les autorités de concurrence et les juridictions nationales se voient confier des responsabilités importantes et délicates dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence" (H. Tagaras et M. Waelbroeck, "Les autorités nationales de la concurrence et l'article 234 du traité: un étrange arrêt de la Cour de Justice", *Cahiers de Droit Européen*, 2005, p. 465, à la p. 466) .

La jurisprudence de la Cour sur la notion de juridiction au sens de l'article 234 CE, aussi "abondante et touffue" soit-elle, "est très difficile [à] systématiser" (E. Barbier de la Serre, op. cit., p. 60). "Flexible à l'excès et dénuée de la cohérence nécessaire, [elle présente] des contours si diffus qu'elle autoriserait Sancho Pança à poser une question préjudicielle en sa qualité de gouverneur de l'île de Barataria" (Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire C-17/00, De Coster, Rec. p. I-9445, point 14).

Indiscutablement, "this is an area where the case law has not provided consistency and which is characterised by an unusually high number of disagreements between the court and the advocates general" (T. Tridimas, "Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure", *Common Market Law Review*, 2003, p. 9, at p. 27). L'affaire Syfait ne fait pas exception à cette règle. En effet, à la position plus libérale adoptée par l'avocat général Jacobs, dont les conclusions avaient retenu le "caractère suffisamment juridictionnel" de la Commission hellénique de la concurrence, l'Epitropi Antagonismou (cf., notamment, les points 32 à 35 des conclusions), s'oppose l'interprétation stricte de la notion de juridiction retenue à cet égard par la Cour.

C'est cette interprétation stricte qui explique, sans doute, que l'arrêt ait été qualifié "de très décevant par de nombreux commentateurs" (X, *Gazette du Palais*, vendredi 30 septembre, samedi 1er octobre 2005, p. 28, à la p. 29). C'est l'avis notamment de H. Tagaras et M. Waelbroeck, pour qui, si l'approche de la notion de juridiction adoptée par le juge communautaire est assez classique, en ce qu'elle repose à la fois sur un critère organique (la nature juridictionnelle de l'institution de renvoi) et un critère fonctionnel (l'exercice de fonctions juridictionnelles), "sur les deux points le raisonnement suivi par la Cour prête sérieusement à caution" (op. cit., p. 474).

S'agissant, tout d'abord, du critère organique, l'arrêt confirme l'importance décisive que, de plus en plus, la Cour tend à accorder à l'élément indépendance parmi les différents éléments qui composent le faisceau d'indices communément utilisés pour apprécier si l'institution de renvoi a un caractère juridictionnel (cf. P. Oliver, "La recevabilité des questions préjudicielles: la jurisprudence des années 1990, *Cahiers de Droit Européen*, 2001, p. 17). Il n'empêche que, pour une partie de la doctrine, l'analyse que mène la Cour sur l'indépendance de l'autorité grecque de la concurrence n'est pas convaincante. H. Tagaras et M. Waelbroeck, en particulier, se montrent, à cet égard, très critiques. Pour eux, les trois motifs sur lesquels la Cour fonde "la négation du caractère juridictionnel de l'Epitropi Antagonismou [...] semblent, d'une part, reposer sur des prémisses matériellement

inexactes [...] et, d'autre part, être insuffisants pour fonder une telle conclusion à la lumière de la jurisprudence antérieure" (op. cit., p. 485).

Ainsi, et premièrement, si, pour la Cour, la tutelle que le ministre du développement exerce sur la Commission de la concurrence implique que ce ministre est en mesure de contrôler la légalité de ses décisions, "l'arrêt ne donne, cependant, aucune indication sur les hypothèses dans lesquelles [il] serait habilité à exercer une telle compétence [...]. Ce mutisme laisse perplexe", d'autant plus que s'il est vrai que, "s'agissant des décisions en matière de concentrations, l'article 4c, paragraphe 3, de la loi n° 703/77 dispose qu'une concentration interdite par l'Epitropi Antagonismou peut être autorisée par arrêté ministériel spécialement motivé", en l'espèce, "la question posée ne concernait pas une concentration d'entreprises mais un abus de position dominante (matière pour laquelle il n'existe pas de disposition dérogatoire équivalente)" (ibid., p. 478-480).

Non moins étonnante est, pour ces auteurs, la constatation par la Cour que dans la mesure où il n'apparaît pas que la révocation ou l'annulation de la nomination des membres de la Commission hellénique de la concurrence soit soumise à des garanties particulières, le système en place ne semble pas de nature à faire obstacle efficacement aux interventions ou pressions indues du pouvoir exécutif. Cette conclusion "qui surprend par son ton catégorique, constitue [...] un revirement radical et inattendu de la jurisprudence, dans le sens de la restriction du droit de saisine préjudicielle de la Cour de justice". En effet, "l'indépendance des membres de l'Epitropi Antagonismou apparaît mieux assurée et sauvegardée que celle de plusieurs autres organes reconnus par la Cour dans le passé comme 'juridictions' au sens de l'article 234 CE" (ibid., op. cit., p. 480-482).

Critiquable également serait, enfin, l'analyse effectuée par la Cour des rapports entre la Commission de la concurrence et son Secrétariat, les "compétences du Président [de l'Epitropi Antagonismou] à l'égard du Secrétariat ne [permettant] pas [...] de constater l'existence, entre le Secrétariat et l'Epitropi Antagonismou, d'un lien fonctionnel suffisamment étroit pour nier à cette dernière le

caractère d'indépendance requis pour l'application de l'article 234 CE [...]. En toute hypothèse [...], tout lien de dépendance qui pourrait exister entre l'Epitropi Antagonismou et son Secrétariat, en tant que conséquence réelle ou potentielle des attributions du Président à l'égard du Secrétariat, serait un lien de dépendance en faveur [de la Commission]; en d'autres termes l'entité dépendante ne serait pas l'Epitropi Antagonismou, mais son Secrétariat. Or l'exigence d'indépendance s'applique bien entendu uniquement à l'entité qui souhaite faire usage de l'article 234 CE" (ibid., op. cit., p. 483-484). Le raisonnement de la Cour sur ce point est difficile à comprendre et invite à l'équivoque (M. Cienfuegos Mateo, "La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un Estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n° 238, 2005, p. 3, à la p. 22).

C'est toutefois l'interprétation retenue par la Cour du critère fonctionnel de la notion de juridiction qui a suscité le plus grand nombre d'observations critiques. Cette interprétation serait, selon la majorité de la doctrine, de nature à priver, "d'une manière générale, les autorités de concurrence de la faculté d'utiliser l'article 234" (P. Arhel, "Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence", *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 143, 2005, p. 3, à la p. 4) car l'argument "tiré de l'absence de caractère juridictionnel de la décision rendue par l'autorité grecque paraît transposable à toutes les autorités nationales de concurrence" (X, *Gazette du Palais*, cit. supra, à la p. 29). C'est, en tout cas, ce qui semble découler du fait que "cette absence de caractère juridictionnel se déduit, selon la Cour, de la possibilité offerte à la Commission de dessaisir l'autorité grecque en cours de procédure en application du règlement n° 1/2003 [...] faculté [qui] existe pour toutes les autorités du réseau" (ibid.). "La thèse de la Cour est d'autant plus rigoureuse que les cas dans lesquels la Commission sera amenée à faire usage du pouvoir que lui donne l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 seront [...] exceptionnels" (H. Tagaras et M. Waelbroeck, op. cit., p. 487-488). Elle est, en plus, "susceptible d'aboutir à des conséquences extrêmes. En effet, aux termes de l'article 35, paragraphe 3, le dessaisissement atteint toutes

les autorités de concurrence des États membres, y compris les 'juridictions qui exercent des fonctions portant sur la préparation et l'adoption des types de décisions prévus à l'article 5'. S'il est vrai que cette disposition exclut du dessaisissement les juridictions 'lorsqu'elles statuent en qualité d'instances de recours contre les types de décisions visées à l'article 5', il n'en reste pas moins qu'un nombre considérable d'organes auxquels tant le droit national que le règlement n° 1/2003 reconnaissent le caractère de 'juridictions' se voient privées [...] de la possibilité de recourir à la procédure préjudicielle". Et d'ajouter que, même "lorsque l'adoption de certains types de décisions visées à l'article 5 est confiée à une autorité judiciaire 'distincte et différente' de l'autorité chargée des poursuites [...], l'autorité judiciaire dont il s'agit ne peut [elle non plus] être regardée comme une juridiction au sens de l'article 234 CE, puisqu'il n'existe aucune assurance que la procédure engagée devant elle aboutira à une décision de caractère juridictionnel" (ibid., p. 490).

E. Barbier de la Serre propose, cependant, quant à lui, une autre analyse, bien plus nuancée de l'arrêt. Pour cet auteur, la Cour aurait, dans l'affaire Syfait, adopté une approche différente de celle qu'elle adopte traditionnellement, procédant "à une analyse globale de séries d'indices normalement envisagées de façon distincte". Selon lui, "une lecture prudente de l'arrêt impose donc d'y voir un faisceau d'indices élargi, où chacun d'entre eux a son importance, plutôt qu'une série de motifs surabondants. Cela emporte une conséquence essentielle: l'arrêt Syfait ne peut être considéré comme excluant, par principe, toute question préjudicielle posée par les autorités nationales de concurrence qui peuvent être dessaisies par la Commission" (op. cit., p. 62). Cette interprétation serait d'ailleurs "dictée également par la logique [...], trois raisons [laissant] en effet penser que la simple possibilité d'un dessaisissement sur le fondement de l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 n'est pas suffisante, à elle seule, pour considérer qu'un organisme ne statue pas dans une 'procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel'". Ainsi, et en premier lieu, "si une simple possibilité de dessaisissement était suffisante, de nombreuses juridictions de droit commun pourraient se trouver exclues par analogie de la qualification de 'juridiction', alors

qu'il ne fait pourtant aucun doute qu'elles peuvent poser une question préjudicielle. Certains incidents de procédure (un désistement, par exemple) peuvent en effet conduire une juridiction de droit commun à se trouver dessaisie [...]. Or, cette simple éventualité ne signifie pas que, tant que la juridiction est saisie, cette dernière ne statue pas dans une 'procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel' [...]. [T]ant que la juridiction n'est pas dessaisie, la procédure est bien 'destinée' en principe à produire un acte juridictionnel. En deuxième lieu, [...] il apparaît [...] en définitive que la Cour, lorsqu'elle prend en compte dans son arrêt une possibilité de dessaisissement, se fonde en réalité sur une probabilité qui n'est susceptible de se concrétiser que dans des conditions très particulières". Enfin, "comme la Cour le rappelle elle-même, l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 maintient en substance une règle figurant à l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17/62. Or, la possibilité d'un dessaisissement n'a pas été mentionnée par la Cour lorsqu'elle a eu à statuer sur la recevabilité de questions préjudicielles posées par des autorités nationales de concurrence" (ibid., p. 62-63) et, notamment, ne l'a pas empêchée de déclarer recevables des questions préjudicielles posées par de telles autorités dans les affaires *Asociación Española de Banca Privada* (précitée) et *Bronner* (arrêt du 26 novembre 1998, aff. C-7/97, Rec. p. I-07791), comme le soulignent T. Heide et D. Domínguez Pérez ("The ECJ declines to rule in the key Syfait case", *Competition Law Insight*, 14 June 2005, p. 3 à la p. 4).

Si, en ce qu'il constitue "un signal clair indiquant aux autorités [de concurrence] que la recevabilité de leurs questions préjudicielles sera analysée de façon stricte [...], l'arrêt Syfait [...] tend à faire du réseau européen de concurrence une entité moins sensible qu'auparavant aux influences extérieures" (E. Barbier de la Serre, op. cit., p. 64), plusieurs auteurs reprochent à la Cour de ne pas s'être montrée plus sensible aux avantages d'ordre pratique qui auraient découlé d'une interprétation large de la notion de juridiction, avantages que l'avocat général Jacobs avait identifiés dans ses conclusions (cf., notamment, le point 45). À cet égard, certains, comme H. Tagaras et M. Waelbroeck, regrettent, en

particulier, que le juge communautaire soit resté indifférent aux raisons d'économie procédurale qui auraient commandé de permettre aux autorités nationales de concurrence de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel à un stade aussi précoce que possible. Ces auteurs soulignent, notamment, que s'il est vrai "que le règlement n° 1/2003 prévoit [que ces autorités] peuvent demander à la Commission un avis au sujet de l'application des règles communautaires de concurrence [...], cette faculté n'est pas en mesure de remplacer la saisine de la Cour en vertu de l'article 234 CE. En effet, seule la Cour peut donner en dernier ressort l'interprétation authentique du traité. En outre, il se peut que l'opinion de la Commission sur une question donnée soit déjà connue, mais que l'autorité (ou la juridiction nationale) nourrisse des doutes quant à son bien-fondé" (op. cit., p. 473). Avant même que la Cour ne parvienne à sa décision, un autre auteur, A. Komninos, avait déjà observé dans ce contexte: "it can be argued persuasively that procedural economy requires that such references be admitted at the earliest possible stage, i.e. without waiting for the eventual review of the [national competition authorities'] decisions by the competent national judicial organs" ("Article 234 EC and National Competition Authorities in the Era of Decentralisation", *European Law Review*, 2004, p. 106, à la p. 109). C'est dans ce même ordre d'idées qu'une partie de la doctrine se montre, par ailleurs, très déçue du peu d'attention que la Cour a accordé, en l'espèce, à la nécessité d'assurer l'uniformité du droit communautaire compte tenu, en particulier, de l'entrée en vigueur du règlement n° 1/2003. "[If], by virtue of article 11(6) no national competition authority, regardless of its structure, advanced proceedings or absence of exceptional circumstances, may be able to make references to the ECJ [...], the loss of this tool may be regrettable in the decentralised enforcement of the competition rules as an additional safeguard for their consistent application, leitmotiv of the modernisation" (T. Heide et D. Domínguez Pérez, op. cit., p. 4). "[Indeed,] from the combined perspectives of a uniform application of competition law and a speedy solution of cases this result is regrettable. It must undermine business' confidence in the working of the decentralised system of Community competition law enforcement as it may lead to disparate results which can only be 'ironed out'

by the Court after many years of administrative and judicial proceedings" (R. Smits, "On Parallel Trade and Preliminary Issues - a Healthy Approach to Competition Law Enforcement?", *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, p. 61, à la p. 80-81). "Le droit de la concurrence [...] ayant [...], dans les circonstances actuelles, besoin du support interprétatif de la Cour, [...] celle-ci devrait éviter de se montrer trop rigoureuse quant à la recevabilité des questions préjudicielles qui lui sont adressées par les autorités nationales de concurrence", au moins en attendant un "réexamen fondamental du problème de la recevabilité des questions préjudicielles" (H. Tagaras et M. Waelbroeck, *op. cit.*, p. 491-492).

[PC]

=====

### **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.eu.int>) sous "Le droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale" et sur Ulysse, l'intranet "Recherche et Documentation" (<http://intranet/rd>) sous "Le service / Publications".

---

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Réa Apostolidis [RA], Pedro Cabral [PC], Petra Ebel Škvařilová [PES], Patrick Embley [PE], Jean-Charles Engel [JCEN], Martine Kremer [MK], Anna Marcoulli [ANNM], Juan Miguel Azcárraga [JUA], Katherina Paraschas [KPS], Alexander Pelzl [ALP], Citlali Pintado [CPI], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS],

**Ont également participé les stagiaires suivants :** Nad'a Bohunčáková [NB], Calangiu Magdalena [MCAL], Pawel Szatkowski [PSZA]

Coordinateur : Martine Kremer [MK]