



# REFLETS

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

### Table des matières

|  |               |
|--|---------------|
| <b>A. Jurisprudence.....</b>                               | <b>- 1 -</b>  |
| <b>I. Juridictions européennes et internationales.....</b> | <b>- 1 -</b>  |
| Cour européenne des droits de l'homme                      | - 1 -         |
| Cour AELE.....   | - 4 -         |
| <b>II. Juridictions nationales</b>                         | <b>- 9 -</b>  |
| 1. États membres .....                                     | - 9 -         |
| Allemagne .....  | - 9 -         |
| Autriche .....   | - 10 -        |
| Belgique .....   | - 11 -        |
| Danemark .....   | - 12 -        |
| Espagne .....  | - 12 -        |
| France.....  | - 13 -        |
| Grèce.....   | - 16 -        |
| Italie.....  | - 17 -        |
| Pologne .....  | - 17 -        |
| Portugal .....   | - 19 -        |
| Royaume-Uni.....   | - 20 -        |
| 2. Pays tiers .....  | - 21 -        |
| Roumanie.....  | - 21 -        |
| <b>B. Pratique des organisations internationales.....</b>  | <b>- 20 -</b> |
| <b>C. Législations nationales.....</b>                     | <b>- 20 -</b> |
| Italie.....  | - 20 -        |
| Pologne.....   | - 22 -        |
| Roumanie .....   | - 22 -        |
| <b>D. Échos de la doctrine .....</b>                       | <b>- 25 -</b> |

## A. Jurisprudence

### I. Juridictions européennes et internationales

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

*Convention européenne des droits de l'homme - Article 6, § 1 - Droit à un procès équitable - Caractère raisonnable de la durée d'une procédure judiciaire - Loi nationale permettant de dénoncer la durée d'une procédure pendante - Applicabilité aux affaires pendantes devant la Cour EDH - Non-épuisement des voies de recours internes - Irrecevabilité*

Appelée à se prononcer sur le caractère raisonnable de la durée des procédures judiciaires nationales, la Cour EDH a déclaré irrecevables deux affaires pilotes polonaises au motif que les requérants n'ont formé aucune demande fondée sur une nouvelle loi qui aurait pu leur fournir un recours effectif.

Dans ces deux affaires, les requérants alléguaient que leur droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable avait été méconnu, en violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention et se plaignaient de n'avoir disposé d'aucun recours effectif, contrairement à l'article 13 (droit à un recours effectif) de la Convention.

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"

La Cour a déclaré ces affaires irrecevables en raison du non-épuisement des voies de recours internes, les requérants ayant négligé de former une demande en vertu de la loi nationale, entrée en vigueur le 17 septembre 2004 (ci-après "la loi de 2004"), qui permet aux parties à une procédure judiciaire de dénoncer la durée de cette procédure alors même que celle-ci est toujours pendante. La juridiction d'appel peut constater une durée excessive de la procédure, ordonner à la juridiction inférieure de prendre des mesures pour accélérer la procédure et octroyer au plaignant une compensation pouvant s'élever jusqu'à 10 000 zlotys (environ 2 550 euros). En vertu de l'article 18 de la loi de 2004, prévoyant une période transitoire de six mois après son entrée en vigueur (donc jusqu'au 17 mars 2005), les personnes qui ont introduit une requête devant la Cour EDH alors que la procédure interne était encore pendante - même si cette procédure est depuis lors achevée - peuvent également se prévaloir de ce nouveau recours, à condition que la Cour n'ait pas encore déclaré leur requête recevable.

La loi de 2004 a été introduite en réponse à l'arrêt adopté par la Grande Chambre de la Cour EDH le 26 octobre 2000 dans l'arrêt *Kudla c. Pologne* (requête n° 30210/96), dans lequel la Cour avait conclu à la violation de l'article 13 de la Convention en raison de l'absence d'un recours effectif quant à la méconnaissance du droit du requérant à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable.

Les personnes dont les procédures en Pologne sont terminées peuvent réclamer des dommages-intérêts à l'État. Des centaines d'autres requérants auprès de la Cour, se trouvant dans la même situation que les requérants en l'espèce, pouvaient donc encore saisir les tribunaux nationaux en vertu de la nouvelle loi de 2004 jusqu'au 17 mars 2005.

*Cour européenne des droits de l'homme, décisions du 01.03.05, Charzynski / Pologne et Tadeusz Michalak / Pologne*  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

IA/26675-A (Charzynski)  
IA/26676-A (Michalak)

[ALP]

---

***Convention européenne des droits de l'homme - Protection de la propriété - Saisie, par les autorités irlandaises, d'un aéronef d'une entreprise turque pris en location auprès de Yugoslav Airlines - Application du règlement n° 990/93 du Conseil des Communautés européennes mettant en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations Unies contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) - Protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire - Protection équivalente à celle garantie par le mécanisme de la Convention - Non-violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1***

La Cour européenne des droits de l'homme, appelée à se prononcer sur la légalité au regard de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 (protection de la propriété) à la Convention de la saisie d'un aéronef en application du règlement n° 990/93 du Conseil des Communautés européennes qui mettait en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations Unies contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), conclut, à l'unanimité, à la non-violation de ladite disposition du Protocole n° 1.

L'affaire concerne une requête introduite par une compagnie aérienne charter de droit turc, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (ci-après "la requérante") dont un aéronef pris en location auprès de Yugoslav Airlines (ci-après "la JAT") se trouvait en Irlande, où une société spécialisée dans la maintenance d'aéronefs et appartenant à l'État irlandais, en assurait l'entretien. En mai 1993, les autorités irlandaises l'ont saisi en application du règlement n° 990/93 qui mettait en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations Unies contre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

La requérante a formé avec succès, auprès de la High Court, un recours contre la saisie de l'appareil. En juin 1994, cette juridiction estimait que le règlement n° 990/93 n'était pas applicable à l'aéronef. Toutefois, en appel, la Cour suprême a demandé à la Cour de justice, en vertu de l'article 234 CE de statuer sur le point de savoir si le règlement en cause s'appliquait à l'aéronef. La Cour de justice répondait par l'affirmative et, par un arrêt de novembre 1996, la Cour suprême appliquait cette décision et accueillait le recours de l'État.

Le contrat de location de l'aéronef ayant expiré et le régime des sanctions contre la République fédérative de Yougoslavie ayant été allégé dans l'intervalle, les autorités irlandaises ont restitué l'aéronef directement à la JAT. La requérante a donc perdu le bénéfice d'environ trois ans d'un contrat de location de quatre ans et son aéronef est le seul à avoir été saisi en vertu des dispositions pertinentes communautaires et celles adoptées au sein de l'ONU.

La requérante soutenait devant la Cour EDH que la façon dont l'Irlande avait appliqué le régime des sanctions pour saisir son aéronef s'analysait en l'exercice d'un pouvoir d'appréciation susceptible de contrôle aux fins de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention et en une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1.

La Cour EDH, après avoir affirmé que la requérante relève de la "juridiction" de l'État irlandais, a jugé, en ce qui concerne la base légale de la saisie de l'aéronef, que, une fois adopté, le règlement n° 990/93 avait une "portée générale" et était "obligatoire dans tous ses éléments" (art. 249 CE), si bien qu'il s'appliquait à l'ensemble des États membres, dont aucun ne pouvait légalement s'écarter d'une quelconque de ses dispositions. En outre, son "applicabilité directe" n'a pas été contestée, et la Cour EDH a estimé qu'elle n'aurait pu l'être. Le règlement a pris effet dans l'ordre juridique interne le 28 avril 1993, date de sa publication au Journal officiel, c'est-à-dire avant la date de la saisie et sans qu'il ait été nécessaire d'adopter un texte d'application.

La Cour EDH estime qu'il était entièrement prévisible que les pouvoirs de saisie prévus par l'article 8 dudit règlement seraient exercés par le ministre des Transports irlandais. C'est à juste titre que les autorités irlandaises se sont estimées tenues de saisir tout aéronef en instance de départ leur paraissant tomber sous le coup de l'article 8 du règlement n° 990/93. Leur décision selon laquelle ce texte trouvait à s'appliquer en l'espèce a été confirmée par la suite, notamment par la Cour de justice.

La Cour, à l'instar de la Commission européenne qui a été autorisée à intervenir et à participer à la procédure orale, estime également, que la Cour suprême n'avait pas un réel pouvoir d'appréciation, que ce soit avant ou après le renvoi préjudiciel à la Cour de justice: l'atteinte litigieuse ne procédait pas de l'exercice par les

autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais, mais plutôt du respect par l'État irlandais de ses obligations juridiques résultant du droit communautaire et, en particulier, de l'article 8 du règlement n° 990/93.

Quant à la justification de la saisie, la Cour EDH estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, "équivalente" à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombent au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée, si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'"instrument constitutionnel de l'ordre public européen" dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale.

Dès lors, en tenant compte de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et du fait que l'arrêt rendu par la Cour de justice était obligatoire pour la Cour suprême, la Cour EDH a jugé qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la Convention.

La Cour EDH conclut donc que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Il s'ensuit que ladite présomption de respect de la Convention par l'État défendeur n'a pas été renversée et que la saisie de l'aéronef n'a pas emporté violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1.

Il existe deux opinions concordantes à cet arrêt, l'une commune à plusieurs juges, l'autre émanant d'un seul juge.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30.06.05, Bosporus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi / Irlande*  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

broader interpretative approach that takes into account all the relevant elements, in particular the purpose of the provision.

## Cour AELE

### *Espace économique européen - Libre circulation des marchandises - Libre prestation des services - Interdiction des publicités pour l'alcool - Protection de la santé publique - Principe de proportionnalité - Principe de précaution*

La Cour AELE a jugé que l'article 11 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 28 CE, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas au commerce de vin. A cet égard, la Cour AELE relève:

*"The Court notes that the scope of the EEA Agreement differs from the EC Treaty with regard to its coverage of agricultural and fishery products. The EEA Agreement takes the approach of excluding the bulk of agricultural products from its product coverage (...)." (point 24)*

*"The Contracting Parties are pursuing the objective of creating a dynamic and homogeneous European Economic Area. This fundamental goal, which is laid down, inter alia, in the fourth and fifteenth recitals of the Preamble to the EEA Agreement, may make a dynamic interpretation of EEA law necessary. That is, however, not so with regard to Article 8(3) EEA. The Court cannot hold that Article 11 EEA applies to trade in wine since this would amount to extending the scope of the Agreement." (point 28)*

Elle a également jugé que l'article 36 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 49 CE, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux prestations de services de publicité pour du vin dans une affaire telle que celle au principal. A cet égard, elle note:

*"The inclusion of Article 8 EEA in Part II of the Agreement, which concerns the free movement of goods, and the fact that services are not covered by the Harmonized System as referred to in Article 8(3) EEA cannot, in the Court's view, be decisive. The issue in question calls for a*

*That purpose, as stated above, consists, in the context of the present case, in leaving the decision of how to regulate trade in wine to the Contracting Parties who are in principle not bound by the rules on free movement of goods.*

*The Court concludes from this that a service such as the one at issue, which is inseparably linked to the sale of wine, must be deemed to be excluded from the scope of Article 36 of the EEA Agreement.*

*The Appellant in the case at hand is the publisher of a wine magazine, whose interest is not to sell wine, but to sell advertisement services as such. Such advertisement services fulfil however, the purpose of promoting the sale of wine and thereby form an integral part of, and are inseparable from, trade in wine. They are therefore, in light of what was stated in paragraph 34 excluded from the scope of the EEA Agreement.*

*The Court does not overlook the multifunctional role of advertising services in modern economies. Advertising has the primary function of increasing demand for and promoting the sale of the advertised product. Press and broadcasting undertakings as well as advertisement service providers on the Internet offer their media as means for communicating advertising material to producers, wholesalers and retailers. Creative agencies produce advertising content, and sell their services in a market which is increasingly global. The relevance of these services is therefore not limited to their impact on the end sale of the advertised product, wine. The Court cannot, however, on those grounds deviate from its finding that Article 36 EEA is not applicable to the advertisement of wine." (points 33-36)*

En outre, la Cour AELE a jugé qu'une interdiction générale de la publicité pour des boissons alcooliques telle que celle en cause au principal constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 11 de l'Accord EEE en ce qui concerne les boissons alcooliques autres que le vin relevant de l'Accord EEE. A cet égard, elle observe:

"It cannot be excluded that an outright prohibition, applying in one Contracting Party, of a type of promotion for a product which is lawfully sold there might have a greater impact on products from other Contracting Parties (...). The prohibition at issue prevents producers from advertising all alcoholic beverages in all media, with only few exceptions. It is for the national court to carry out a precise analysis of the facts of the case. However, the Court notes that in the *Gourmet* case, which to a certain extent resembles the case at hand, the Court of Justice of the European Communities was able to conclude, without regarding it necessary to carry out a precise analysis of the facts, that in the case of products like alcoholic beverages, the consumption of which is linked to traditional social practices and to local habits and customs, a prohibition of all advertising directed at consumers is liable to impede market access for products from other Member States more than for products from domestic producers (Case C-405/98 *Konsumentombuds-mannen v Gourmet International Products AB* [2001] ECR I-1795, at paragraph 21; see also Case E-6/96 *Wilhelmsen*, at paragraph 73). The information presented to the Court does not indicate that this presumption does not apply in relation to the circumstances in Norway.

A general prohibition on advertising of alcohol such as that at issue must on this basis be regarded as potentially affecting market access for products from other EEA Contracting Parties more heavily than for domestic products, and thereby constituting an obstacle to trade between Contracting Parties covered by Article 11 EEA.

The free movement of services as provided for in Article 36 EEA encompasses, *inter alia*, the provision of advertising space and time to potential advertisers and the communication of commercial messages to the audience. The right to provide such services may be relied on by an undertaking against the EEA Contracting Party in which it is established if the services are provided to persons established in another EEA Contracting Party (...). Moreover, the freedom to provide services is enjoyed by both providers and recipients of the services (...).

The general prohibition of advertisement for alcoholic beverages under the Norwegian Alcohol Act restricts the right of press undertakings established in the territory of that EEA Contracting Party to offer advertising space

in their publications to potential advertisers established in other EEA Contracting Parties. Such a prohibition has a particular effect on the cross-border supply of advertising space, given the international nature of the advertising market in the category of products to which the prohibition relates, and thereby impedes market access for both providers and recipients of the services at stake. It therefore constitutes a restriction on the freedom to provide services within the meaning of Article 36 EEA (...)." (points 46-49)

En ce qui concerne la question de savoir s'il existe une justification, elle relève:

"The Court has no reason to doubt that there are serious social and health considerations behind the Norwegian alcohol policy in general and the prohibition against alcohol advertisements in particular. Furthermore, the Court has already held that combating alcohol abuse constitutes a public health concern (Case E-6/96 *Wilhelmsen*, at paragraph 85). In the case at issue, there is no evidence before the Court to suggest that the Norwegian prohibition of alcohol advertisement constitutes a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the EEA Contracting Parties, as precluded by the second sentence of Article 13 EEA.

The Court held in *Gundersen* (E-1/97, at paragraph 20) that the EEA Contracting Parties enjoy wide freedom in formulating and implementing their alcohol policies. In that context, the Court recalls that according to settled case law the health and life of humans rank foremost among the property or interests protected by Article 13 EEA (...). It is for the Contracting Parties to decide on the degree of protection which they wish to afford to public health and the way in which that protection is to be achieved. They may do so, however, only within the limits set by the EEA Agreement and must, in particular, comply with the principle of proportionality (...).

National legislation such as that at issue in the main proceedings must therefore be assessed in relation to the principle of proportionality. The Court has consistently emphasized the importance of this principle of EEA law (...). Under the proportionality principle, the measure chosen by an EEA Contracting Party must be proportionate to the aim pursued. It must be established that measures taken are suited to

achieve the objective sought, and that the same objective may not be as effectively achieved by measures which are less restrictive of intra-EEA trade.

As the application of the proportionality test calls for an analysis of the circumstances of law and of fact which characterise the situation in the EEA Contracting Party concerned, the national court is in a better position than the Court to undertake it (...). The Court can only give general guidance as to which elements are to be taken into account.

The national court will have to take into account the availability of means less restrictive on intra-EEA trade as compared to a general prohibition of advertisements for alcoholic beverages, provided that such means are equally effective in attaining the legitimate objective of Norwegian alcohol policy. In that respect, the Court notes that the Court of Justice of the European Communities has found that regional legislation prohibiting advertisements for spirits restricts freedom of trade only to a limited extent, since it concerned only beverages having an alcoholic strength of more than 23 degrees, a criterion which was considered to be not manifestly unreasonable. Furthermore, that Court stated that the regional legislation in question merely prohibited advertising in specified places particularly frequented by motorists and young persons (Joined Cases C-1/90 and C-176/90 *Aragonesa*, at paragraphs 17-18). More recently, the Court of Justice of the European Communities has accepted national measures restricting the advertising of alcoholic beverages (see in particular the cases concerning the French "Loi Evin", C-262/02 *Commission v France*, and C-429/02 *Bacardi France SAS v Télévision française 1 SA and Others*, judgment of 13 July 2004, not yet reported), where the restriction consisted of an advertisement ban in one medium, namely television." (points 54-58)

Enfin, pour ce qui est du principe de précaution, la Cour AELE précise:

"(...), the precautionary principle may be invoked where the best available scientific information is so insufficient, inconclusive or imprecise as to make it impossible to determine with certainty the risks or hazards that may arise. In the case at issue, the precautionary principle does not apply, since the effects of excessive alcohol consumption on human health

are not uncertain. It is not denied that uncertainty may be present with regard to the assessment of the effects of advertising on the consumption of alcoholic beverages. Such uncertainty, however, does not arise in a domain which would allow for the invocation of the precautionary principle as developed in the case law of the three courts mentioned above." (point 60)

EFTA COURT, Judgement of 25.02.05, E-4/04, *Pedicel AS/Sosial- og helsedirektoratet* (Directorate for Health and Social Affairs) [www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/26805-A

[JHS]

- - -

**Espace économique européen - Libre circulation des capitaux - Frais de justice - Garantie constituée dans un autre État contractant**

La Cour AELE a jugé qu'une disposition nationale qui exclut toute forme de garantie aux fins de la couverture des frais de justice constituée dans un autre État contractant, revêt la qualification de restriction aux mouvements de capitaux aux termes de l'article 40 de l'Accord EEE (équivalent de l'article 56 CE). La Cour AELE considère, à cet égard, que :

"Article 40 EEA prohibits restrictions between the Contracting Parties on the movement of capital belonging to persons resident in the EEA, and discrimination based on the nationality or the place of residence of natural or legal persons or on the place where such capital is invested. As stated by the Court in Case E-1/04 *Fokus Bank* (...), Article 40 EEA confers a right upon individuals and economic operators to market access.

As the Court stated in *Fokus Bank* at paragraph 23, the rules governing the free movement of capital in the EEA Agreement are essentially identical in substance to those in the EC Treaty (...). Consequently, the case law of the Court of Justice of the European Communities on Article 56 EC is relevant for the interpretation of Article 40 EEA to the extent provided in Article 6 EEA and Article 3 SCA.

*When determining whether the measures in question are in breach of Article 40 EEA, it first needs to be examined whether provision of means of security, such as those involved in the case at hand, constitutes capital movement within the meaning of Article 40 EEA. In that regard the Court notes, that the security involved covers many different types of security, such as bank deposit books, mortgages on plots of land, and guarantees and legal security provided by individuals, as well as other means of domestic security deemed adequate by the national courts.*

*The nomenclature of capital movements in Annex I to Directive 88/361, as referenced in Annex XII to the EEA Agreement, provides a non-exhaustive list of capital movements. It covers various forms of securities. Heading IX of Annex I lists "Sureties, other guarantees and rights of pledge".*

*Accordingly, the Court concludes that the provision of foreign security, such as those types relevant in the case at hand, constitutes capital movement within the meaning of Article 40 EEA." (points 32-36)*

*"A national provision, such as the one referred to by the national court, differentiates between means of security on the sole basis of whether they originate in Liechtenstein or not. Such a differential treatment inevitably restricts the movement of capital between the Contracting Parties, since it impedes claimants in court proceedings in Liechtenstein from posting security that originates in a Contracting Party other than Liechtenstein (...)." (point 38)*

En ce qui concerne la question de savoir s'il existe une justification possible à une telle restriction, elle relève:

*"(...) As stated above, the rules governing the free movement of capital in the EEA Agreement are essentially identical in substance to those in the EC Treaty. In light of the objective of the EEA Agreement to provide for a homogeneous European Economic Area, this must apply equally to rules prohibiting restrictions on the free movement of capital and rules governing any possible justification. Consequently, national rules restricting the free movement of capital in the EEA may, as in Community law, be justified on grounds such as those stipulated in Article 58 EC or on considerations of overriding public interest. In order to be so justified, the national rules must be suitable for securing the objective*

*that they pursue and must not exceed what is necessary in order to achieve it, so as to accord with the principle of proportionality (...)" (point 39)*

*"(...) the Court first notes that deviations from the fundamental principles of the EEA Agreement must be construed narrowly. As the Court has held in an earlier judgment, justification on public policy grounds can only be accepted in the case of a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society (...).*

*The good functioning of the judicial systems is a common principle in the constitutional structure of the EEA Contracting Parties, and a necessary element for ensuring access to justice, which is an essential part of the EEA legal order (...). Bearing this in mind, the good functioning of the civil justice system could, as a matter of principle, be considered as a public policy ground (...).*

*However, even under this perspective, it must be examined whether measures such as those referred to in the national provision in question before the national court, can be regarded as suitable and proportionate in relation to the aim pursued.*

*In connection with the question of suitability of the measures in question, the Court notes that rules on security for costs may influence the possibilities of parties to a legal dispute to protect their legitimate interest by taking recourse through the judicial system. Therefore, it may serve the aforementioned legitimate aim to include, in national legislation, provisions to ensure that costs of court proceedings can be effectively collected. However, it needs to be examined whether the conditions of proportionality are fulfilled in the case at hand. The proportionality principle requires the national legislator, when pursuing a legitimate aim, to choose the means that is the least restrictive on the freedoms protected by the EEA Agreement. The Court recognises that enforcement of foreign security may be difficult since it often involves costs and complications that will not arise when enforcing domestic security. In that regard, the Court notes that this may especially be so in the case of Liechtenstein, which has not ratified the Lugano Convention. However, such a situation does not give leave to*

*the Contracting Parties to fail to fulfil their obligations under the EEA Agreement (...).*

*Security for costs can be provided by various means, and their form is not harmonised within the EEA. Nevertheless, some means of security originating in another EEA Contracting Party do not raise additional difficulties with respect to their enforcement, and may therefore be as convenient as security of domestic origin. An example thereof, as pointed out by the referring Court, is an unconditional bank guarantee of unspecified duration. Consequently, an outright exclusion of any security originating in other Contracting Parties cannot satisfy the conditions of proportionality.*

*Similarly, a decision by a national court that excludes all means of security originating in other Contracting Parties on the sole ground that they are not of domestic origin, would be disproportionate. The decisive question must be whether procedural costs can be recovered without additional difficulties caused by, inter alia, litigation proceedings or other cumbersome recovery procedures abroad. It is for the national court to evaluate the facts of the case in this regard." (points 42-48)*

*EFTA COURT, Judgement of 01.07.05, E-10/04*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/26830-A

[JHS]

## II. Juridictions nationales

### 1. État membres

#### Allemagne

#### ***Responsabilité de l'État allemand pour violation du droit communautaire - Critères fixés par le droit allemand - Exercice des voies de recours internes afin d'éviter le dommage - Conditions relatives à la prescription***

Dans sa décision du 2 juin 2005, l'Oberlandesgericht Köln (tribunal régional supérieur) a fait droit à la demande d'une organisation danoise réclamant des dommages-intérêts pour des éleveurs de porcs et des abattoirs danois à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne pour une violation du droit

communautaire relatif aux conditions sanitaires de production et de mise sur le marché de viandes fraîches qui avait été constatée par la Cour de justice dans son arrêt du 12 novembre 1998, Commission/Allemagne (aff. C-102/96, Rec. p. I-06871). Dans cet arrêt, la Cour avait jugé que la République fédérale d'Allemagne avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 64/433/CEE du Conseil, dans sa version résultant de la directive 91/497/CEE du Conseil. À partir d'avril 1999, le législateur allemand s'est conformé aux exigences du droit communautaire.

La requérante a fait valoir que cette législation avait constitué une prohibition effective de la commercialisation de porcs mâles non castrés d'origine du Danemark et a demandé des dommages-intérêts pour la période allant de janvier 1993 jusqu'à avril 1999. La décision de première instance, qui a constaté la prescription partielle des droits de la requérante et qui n'a ainsi fait que partiellement droit à sa demande, a été annulée par l'Oberlandesgericht Köln.

Selon l'Oberlandesgericht Köln, la violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée, le gouvernement allemand s'étant sciemment écarté des exigences prévues par la directive en cause. Faisant application des critères fixés par le droit allemand en matière de responsabilité de l'État, l'Oberlandesgericht estime que l'obligation de l'État allemand de réparer les dommages subis n'est pas exclue par l'article 839, alinéa 3, du Code civil allemand ("Bürgerliches Gesetzbuch", ci-après BGB), qui prévoit que l'obligation à réparation n'a pas lieu lorsque, par intention ou par négligence, la partie lésée a omis d'éviter le dommage par l'exercice d'une voie de recours. En effet, un tel recours n'aurait pu être intenté avec succès. Les tribunaux administratifs et pénaux n'auraient pu constaté l'incompatibilité du droit allemand avec le droit communautaire que de manière incidente et n'auraient dès lors pas pu y remédier. Il s'ensuit que la défenderesse n'aurait pas été impressionnée par ces éventuelles décisions. Même un recours préjudiciel n'aurait pas permis de modifier la situation juridique en Allemagne. Du point de vue de la requérante seule une plainte auprès du gouvernement danois pour qu'il saisisse la commission afin d'initier une procédure de manquement était raisonnablement envisageable.

De plus, l'Oberlandesgericht estime que le droit de la requérante de demander réparation n'est pas prescrit. À cet égard, il estime qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question de savoir si l'article 852 BGB, qui prévoit un délai de prescription de trois ans à datée du moment où la victime a eu connaissance du dommage et de la personne responsable, trouve à s'appliquer dans le cas de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire, le droit de la requérante n'étant de tout façon pas prescrit. Le procédé de la défenderesse constitue, selon l'Oberlandesgericht, un acte continu et cela, même si la défenderesse, qui était continuellement obligée d'adapter la situation juridique en Allemagne aux exigences du droit communautaire, avait violé le droit communautaire par plusieurs actes, tels que, notamment, des modifications successives de la loi allemande litigieuse. En ce qui concerne la connaissance du dommage et de la personne responsable, l'Oberlandesgericht estime que, même si la requérante avait, dès le début de l'année 1993, connaissance des préjudices subis et à subir, il ne pouvait pas être raisonnablement exigé d'elle qu'elle d'introduise une requête à l'encontre de la défenderesse. En effet, plusieurs questions sur la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire n'étaient pas encore éclaircies à cette époque. Sur base de l'arrêt de la Cour du 19 novembre 1991, Francovich/République italienne (aff. C-6/90, Rec. p. I-05357) il n'était pas évident de déterminer, si, dans un cas tel que celui de l'espèce, il existait une obligation de l'État de réparer les dommages subis par des violations du droit communautaire. De plus, les questions préjudicielles posées par le Bundesgerichtshof, à cette époque, dans le cadre de l'affaire Brasserie du Pêcheur/Bundesrepublik Deutschland, sur les conditions de la responsabilité de l'État et l'étendue de la réparation, avait montré le flou juridique existant en cette matière. Ce n'est qu'après l'arrêt de la Cour du 5 mars 1996 (aff. C-46/93, Rec. p.I-01029) rendu dans cette affaire que la requérante aurait du présumer l'existence d'une obligation de l'État allemand de réparer les dommages subis.

L'Oberlandesgericht a donné l'autorisation d'introduire un pourvoi en révision devant le Bundesgerichtshof contre sa décision. Le délai pour introduire ce pourvoi expire le 11 juillet 2005.

*Oberlandesgericht Köln, arrêt du 02.06.05, 7 U 29/04. L'arrêt est publié sur le site internet de Oberlandesgericht, [www.olg-koeln.nrw.de](http://www.olg-koeln.nrw.de) (sous "Presse" et "Archiv")*

IA/26677-A

[KPS]

## **Autriche**

### ***Droit communautaire - Droits conférés aux particuliers - Violation par un État membre - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Conditions en cas de violation imputable à une juridiction suprême - Caractère manifeste de la violation***

Le Verfassungsgerichtshof (ci-après VfGH) a été appelé à se prononcer sur une demande visant à engager la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire du fait d'un arrêt du Verwaltungsgerichtshof (ci-après VwGH).

Le VwGH avait été saisi d'un recours visant à l'octroi de la Notstandshilfe, aide spéciale prévue pour des personnes qui se trouvent dans une situation économique précaire, dont le bénéfice avait été refusé à la requérante par l'autorité administrative compétente au motif que le revenu de son partenaire dépassait le seuil prévu par la loi. Estimant non fondé l'argument mis en avant par la requérante selon lequel la disposition légale fixant un tel seuil était incompatible avec le droit communautaire et, en particulier, avec les articles 3 et 4 de la directive 79/7, le VwGH avait rejeté le recours en se fondant, notamment, sur la jurisprudence communautaire en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Selon le VwGH, même si aucune des décisions recensées de la Cour de justice ne visait un cas identique à celui qu'il s'agissait de juger en l'espèce, cette jurisprudence était, dans son ensemble, suffisamment claire pour lui permettre de trancher le litige. Il avait donc estimé que la disposition nationale litigieuse était compatible avec le droit communautaire et rejeté le recours. Arguant que la décision du VwGH avait été prise en violation manifeste du droit communautaire, la requérante a introduit devant le VfGH un recours visant à obtenir des dommages et intérêts en raison des préjudices que cette décision lui avait prétendument causés.

Dans son arrêt, la juridiction constitutionnelle a commencé par souligner que, si elle n'était pas habilitée à réviser le jugement du VwGH en tant qu'instance de recours, elle était néanmoins

compétente pour examiner le caractère manifeste ou non de la violation alléguée. Elle a, dans ce contexte, rappelé que, tel que la Cour de justice l'avait précisé dans l'affaire Köbler (CJCE, arrêt du 30 septembre 2003, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239), pour que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait d'une décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort, la violation du droit communautaire imputable à celle-ci doit être intervenue en méconnaissance manifeste du droit communautaire ou de la jurisprudence de la Cour. Or, selon le Verfassungsgerichtshof, tel n'avait pas été le cas en l'espèce. D'une part, en effet, la simple inexécution par le Verwaltungsgerichtshof de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, paragraphe 3 CE, n'était pas *per se* suffisante pour établir l'existence d'une violation manifeste du droit communautaire. D'autre part, même si la question litigieuse n'avait pas été expressément tranchée par la jurisprudence de la Cour de justice, la réponse à apporter à celle-ci pouvait sans difficulté être déduite de l'ensemble des décisions prises par cette juridiction en la matière. Estimant, par conséquent, que le Verwaltungsgerichtshof avait pu raisonnablement conclure qu'en l'espèce, l'application correcte du droit communautaire ne laissait place à aucun doute quant à la solution à donner à la question posée et qu'il avait, par ailleurs, motivé son arrêt de manière très détaillée, la juridiction constitutionnelle a jugé que la décision adoptée par le Verwaltungsgerichtshof ne constituait pas une violation manifeste du droit communautaire et a rejeté le recours.

*Verfassungsgerichtshof, 13.10.04, A5/04*

IA/26630-A

[ALP]

## Belgique

***Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives à l'encontre d'individus et d'entités appartenant ou associés aux Talibans et à Al-Qaïda - Instruction pénale contre des personnes inscrites sur la liste du "Comité des sanctions" de l'ONU, en cours depuis plus de deux ans sans avoir entraîné d'inculpation - Condamnation de l'État à demander la radiation de leurs noms aux Nations Unies***

Dans un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 11 février 2005, l'État

belge a été condamné à demander sous le bénéfice de l'urgence à l'ONU, et en particulier au "comité des sanctions" créé par la résolution 1297 (1999) de celle-ci, de radier de la "liste d'individus et d'entités appartenant ou associés aux Talibans et à l'organisation Al-Qaïda" deux ressortissants belges repris sur celle-ci, au motif que, bien que faisant l'objet d'une instruction pénale depuis plus de deux ans, aucune inculpation n'avait jusqu'alors été prononcée contre eux.

Les intéressés étaient respectivement directeur et secrétaire d'une association sans but lucratif belge dénommée "Fondation Secours Mondial", présentée comme la branche européenne de l'association américaine "Global Relief Foundation", laquelle avait été inscrite en octobre 2002 sur la liste du comité des sanctions. Au vu de leur implication dans une branche de cette association américaine et de contacts présumés qu'ils auraient eu avec plusieurs responsables du réseau Al-Qaïda, une instruction pénale avait été ouverte en septembre 2002. Avisé par l'État belge en novembre 2002, le comité des sanctions avait inscrit les intéressés eux-mêmes sur la liste en question en janvier 2003. S'en était suivie une inscription par la Commission européenne sur la liste annexée au Règlement 881/2002 ainsi qu'une inscription au niveau belge. Depuis lors, les comptes bancaires des intéressés étaient bloqués et il leur était interdit de quitter le territoire belge.

Dans son jugement, le Tribunal de première instance de Bruxelles précise d'emblée qu'il ne peut être reproché à l'État belge d'avoir informé le comité des sanctions de l'ONU de l'appartenance des intéressés à l'asbl "Fondation Secours Mondial" et de leurs fonctions dans celle-ci, et qu'il appartenait audit comité, et à lui seul, de décider de les inscrire sur la liste. Cette décision ayant été prise, les autorités européennes et belges devaient, sous peine de méconnaître leurs obligations découlant du droit international, la mettre en œuvre à leurs niveaux respectifs.

En revanche, la circonstance que, au moment où le Tribunal était appelé à statuer, l'instruction était ouverte depuis près de deux ans et demi sans qu'aucune inculpation n'ait été prononcée, emporte sa conviction. Alors que l'État belge soutenait que seule une clôture de l'instruction serait susceptible de lui permettre d'introduire une demande de radiation auprès du comité des

sanctions, le Tribunal considère que les conséquences du refus de l'État de demander cette radiation (gel des avoirs et interdiction de quitter le territoire), alors que lui seul est en mesure de le faire, ne peut plus raisonnablement être considérée comme une mesure administrative et provisoire après l'écoulement d'un tel laps de temps. L'État belge est par conséquent condamné, sous astreinte, à aviser les Nations Unies de l'absence d'inculpation des intéressés après deux ans et demi d'instruction et à demander leur radiation de la liste du Comité des sanctions.

*Tribunal de première instance de Bruxelles (4ème ch.), 11.02.05, R.G. 2004/2435-A*

IA/26834-A

[JFF]

## **Danemark**

***Extradition de ressortissants nationaux vers d'autres États membres - Application de la Convention européenne d'extradition - Absence de violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme***

Le Højesteret (Cour suprême) a confirmé la décision du ministère de la justice du 4 juillet 2003 de donner suite à la demande en extradition de M. X, ressortissant danois, formée par un juge du Royaume-Uni en application de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. M. X était soupçonné d'avoir commis, en septembre 1994, avec la complicité d'autres personnes, une fraude s'élevant à 2,135 millions de livres sterling au Royaume-Uni. M. X avait résidé au Royaume-Uni de 1986 à 1988 et de 1990 à 2000 et y avait exercé la profession d'avocat. Depuis 2000, il résidait au Danemark avec sa fille, née en 1997, et la mère de celle-ci, et y exerçait également la profession d'avocat.

Le Højesteret a jugé que, vu l'intérêt pour le Royaume-Uni de l'extradition motivée par un délit grave, ni les informations sur la situation personnelle et familiale de M. X, ni la circonstance que les faits remontent à 9 ans auparavant, ne permettaient de considérer l'extradition comme incompatible avec des considérations à caractère humanitaire au sens de l'article 7 de la loi sur l'extradition ou avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Se référant, par ailleurs, aux travaux préparatoires de la loi n° 378 du 6 juin 2002, laquelle a modifié l'article 2 de la loi sur l'extradition en introduisant la possibilité d'extrader des ressortissants danois vers d'autres États membres, le Højesteret a rejeté l'argument de M. X selon lequel cette modification n'aurait pas dû être rendue applicable aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi n° 378, le 8 juin 2002, argument qui était fondé notamment sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, s'il découle de la loi n° 378 que l'article 2 de la loi sur l'extradition, tel que modifié, s'applique aux demandes en extradition formées après l'entrée en vigueur de la loi n° 378, les travaux préparatoires précisent que tel est le cas même si les faits en cause ont été commis avant l'entrée en vigueur de cette loi.

*Højesteret, ordonnance du 03.06.04, n° 123/2004, Ugeskrift for Retsvæsen 2004, p. 2229*

IA/26261

[JHS]

## **Espagne**

***Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directive 93/104 concernant l'aménagement du temps de travail - Médecins affiliés au régime national de santé - Droit au repos journalier après un service d'astreinte comportant la prestation effective de services - Admissibilité***

Par son arrêt du 27 janvier 2005, la Cour suprême a estimé que les médecins affiliés au régime national de santé bénéficient, en application de la directive 93/104, du droit au repos journalier de 11 heures consécutives après un service d'astreinte pendant lequel ils ont été effectivement appelés au travail.

Indépendamment du temps de travail ordinaire, les médecins affiliés au régime national doivent assurer deux types de services : d'une part, le service de garde selon le régime de la présence physique, se caractérisant par l'obligation du travailleur d'être présent dans l'établissement de santé, et d'autre part, le service d'astreinte, dans lequel le médecin n'est pas obligé de rester en attente dans le centre hospitalier, mais doit être joignable à tout moment afin de pouvoir exercer ses tâches professionnelles dans un bref délai.

En l'espèce, des médecins appartenant au même centre hospitalier avaient introduit une demande contre le service de santé des îles Baléares, estimant que, conformément à la réglementation nationale et communautaire, ils pouvaient bénéficier des périodes de repos journalier et hebdomadaire après un service d'astreinte ayant comporté une prestation effective de services. Tant le Tribunal de travail ("Juzgado de lo social") n° 1 d'Ibiza comme le Tribunal supérieur de justice des îles Baléares ont accueilli leurs demandes. Contre l'arrêt du 8 juillet 2003 du Tribunal supérieur de justice, le service de santé des îles Baléares a introduit un pourvoi en cassation visant à unifier la jurisprudence ("para la unificación de doctrina"), en faisant valoir que la décision attaquée était contraire à celle du Tribunal supérieur de justice d'Asturias du 8 février 2002. En effet, cette juridiction, tout en reconnaissant le droit au repos hebdomadaire découlant de la réglementation nationale, avait refusé à un médecin le droit au repos journalier après la prestation des services d'astreinte, en évaluant les besoins de santé prioritaires en raison de l'intérêt général.

Cette argumentation a toutefois été rejetée par la Cour suprême. Après avoir rappelé une jurisprudence constante de la chambre de travail en vertu de laquelle les médecins du régime national de santé sont inclus dans le champ d'application de la directive 93/104, elle a examiné si l'article 3 de la directive, relatif au repos journalier, pouvait s'appliquer dans le cas d'espèce. Dans son analyse, la haute juridiction souligne, en se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire SIMAP (CJCE, arrêt du 3 octobre 2000, aff. C-303/98, Rec. p. I-07963), que le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins, selon le régime de la présence physique dans l'établissement de santé, doit être considéré comme du temps de travail et, le cas échéant, comme des heures supplémentaires. Selon la Cour suprême, ce régime devrait s'appliquer également aux médecins qui, en réalisant un service d'astreinte, ont été effectivement appelés au travail.

Par conséquent, la Cour suprême a estimé que, dans le cas d'espèce, l'article 3 de la directive 93/104 doit être appliqué aux médecins du régime national de santé qui effectuent des services d'astreinte, sans que le régime d'exceptions prévu à l'article 17.2.i) de la directive puisse être pris en considération, étant donné que la réglementation espagnole dans la

matière (notamment, la loi 55/2003, du 16 décembre) est postérieure aux faits du litige.

*Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 27.01.05, Servicio de Salud de las Islas Baleares*

IA/26842-A

[JUA]

## France

### *Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Mandat d'arrêt européen - Refus d'exécution - Conditions*

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le Procureur Général près la Cour d'appel de Pau contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel (Cour d'appel de Pau (chambre de l'instruction), 2004-06-01), en date du 1er juin 2004, refusant la remise d'Aritz X... aux autorités judiciaires espagnoles en exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Aritz X... a été interpellé à Saint-Pée-sur-Nivelle, le 12 mai 2004, en vertu d'un mandat d'arrêt européen délivré, le 12 avril 2004, par un juge d'instruction de l'Audiencia Nacional d'Espagne pour l'exercice de poursuites pénales du chef d'intégration dans une organisation terroriste visant des faits commis, notamment, à Saint-Sébastien et Bayonne. Devant la chambre de l'instruction, il a refusé de consentir à être remis aux autorités judiciaires espagnoles.

Si, jusqu'à présent, les autorités judiciaires françaises ont plutôt manifesté la volonté d'exécuter au mieux un mandat d'arrêt européen délivré par des autorités étrangères, (v. récemment, Cass., crim., 26 mai 2004, Dalloz, 2004, Inf. rap. p. 1865), le présent arrêt illustre que les juridictions bénéficient aussi d'une certaine marge d'appréciation pour s'opposer à la demande de l'État d'émission.

Si, conformément aux deux conditions requises par l'article 695-23 du Code de procédure pénale pour exécuter un mandat d'arrêt européen, les faits reprochés au prévenu étaient, aux termes de la loi de l'État membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement et entraient dans l'une des catégories d'infractions énumérées audit article (à savoir participation à une organisation criminelle et terrorisme), les agissements considérés s'inscrivaient aussi dans

l'une des hypothèses, prévues par l'article 695-24 du Code précité, pour lesquelles la remise par l'État d'exécution est facultative. Il en est notamment ainsi lorsque les faits pour lesquels le mandat a été émis ont été commis, en tout ou en partie, sur le territoire français. Or, tel était bien le cas de l'intéressé dont les agissements avaient eu lieu à Saint-Sébastien et à Bayonne.

Partant, la Cour de cassation a jugé que la chambre de l'instruction avait fait l'exacte application de l'article 695-24, 3, du Code de procédure pénale et avait légalement pu refuser de faire droit à la demande des autorités espagnoles.

*Cour de Cassation, Chambre criminelle, 08.07.04, Aritza X, Bulletin criminel 2004 N° 181 p. 662*

IA/26218-A

[DPH]

- - -

***Droits fondamentaux - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Portée dans l'ordre juridique interne***

C'est un recours pour excès de pouvoir contre un décret s'inscrivant dans le cadre de la lutte contre la violence routière (décret n° 2003-293 du 31 mars 2003 relatif à la sécurité routière, JORF du 1er avril 2003) qui a fourni au Conseil d'État l'occasion de préciser la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne.

Ce sont plus particulièrement les articles 1er et 3 dudit décret qui ont été attaqués sans succès par les requérants. La première disposition prévoit une extension du champ d'application de la procédure de l'amende forfaitaire dont le paiement immédiat éteint l'action publique et évite une procédure judiciaire et la seconde l'aggravation des sanctions auxquelles s'exposent les conducteurs et les passagers ne portant pas la ceinture de sécurité.

Pour répondre à l'argument de l'un des requérants selon lequel l'article 1er du décret attaqué impliquerait une restriction excessive de l'accès au juge, la Haute juridiction administrative a conclu que "le paiement de l'amende forfaitaire n'entraîne pas, pour un contrevenant, un avantage tel qu'il serait dissuadé de saisir le juge de sa

contestation". Le droit d'accès au juge ne serait ainsi pas privé de son contenu.

S'agissant de l'article 3 du décret litigieux, les requérants ont invoqué, en vain, une atteinte aux principes de nécessité des peines et d'égalité. Le Conseil d'État a écarté le moyen. Sur le principe de nécessité, il a considéré qu'"il n'existe aucune disproportion manifeste entre la gravité des infractions définies (...) et les sanctions encourues". Quant au principe d'égalité, invoqué à la fois pour contester la différence de traitement que le Code de la route prévoit pour les conducteurs de taxi en service et, en agglomération, pour tout conducteur ou passager d'un véhicule des services publics, qui sont exemptés du port de la ceinture de sécurité, et pour critiquer le fait que la sanction du retrait de points s'applique uniquement aux conducteurs titulaires d'un permis de conduire français, le Conseil d'État a d'abord opposé le principe selon lequel toute différence de traitement se justifie par une différence de situation, hypothèse vérifiable dans le cas des conducteurs visés, contraints de s'arrêter fréquemment, par nécessité de service. Ensuite, et surtout, la Haute juridiction administrative, est intervenue sur le terrain du droit de l'Union européenne, invitée qu'elle était à examiner la conformité du décret attaqué avec les articles 49, § 3 et 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, consacrant respectivement les principes de nécessité des peines et d'égalité. Le Conseil d'État, qui, jusqu'à présent, s'était contenté de prendre acte de l'absence de valeur juridique de la Charte en rejetant le moyen tiré de sa violation comme inopérant "en tout état de cause" (CE, 25 avril 2003, Syndicat national des praticiens hospitaliers anesthésistes réanimateurs, voir *Reflets n° 1/2004*, p.10) a, cette fois, quelque peu étoffé son rejet. Dans sa réponse, il s'attache à rappeler les bases du "contrôle exercé par le Conseil d'État statuant au contentieux", à savoir, l'exclusion du contrôle de constitutionnalité de la loi au stade de son application, l'importance, pour la mise en oeuvre du principe de supériorité des traités sur la loi énoncé à l'article 55 de la Constitution, de la règle de conflit de normes édictée par cet article, et, enfin, le statut actuel de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne. À cet égard, le Conseil affirme que ladite Charte, (proclamée par le Conseil européen le 7 décembre 2000 et reprise dans un acte inter-institutionnel publié le 18 décembre 2000) "est dépourvue, en l'état actuel du droit, de la force juridique qui s'attache à un traité une fois

introduit dans l'ordre juridique interne et ne figure pas au nombre des actes du droit communautaire dérivé susceptibles d'être invoqués devant les juridictions nationales". En d'autres termes, cela signifie que si le traité instituant une constitution pour l'Europe passe le cap de la ratification, la charte sera alors promue au rang de droit primaire "constitutionnel" et acquerra force contraignante.

*Conseil d'État (5ème et 4ème sous-sections réunies), 05.01.05, N° 257341, non encore publié au Recueil Lebon*

IA/26281-A

[DPH]

***Liberté d'établissement - Établissements de crédit - Autorisation de la rémunération des comptes à vue***

Faisant suite à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Caixa Bank France (CJCE, 5 octobre 2004, aff. C-442/02, non encore publié), le Conseil d'État décide que l'interdiction de la rémunération des comptes à vue constitue une entrave injustifiée à la liberté d'établissement des banques.

En 2002, la société Caixa Bank France, filiale de la Caixa Holding, société espagnole, a informé le comité de la réglementation bancaire de son intention de mettre sur le marché un compte à vue rémunéré à 2 % à partir d'un encours de 1500 euros. Au mois d'avril 2002, la Commission bancaire, statuant en tant qu'organisme juridictionnel dans le cadre d'une procédure disciplinaire, en se fondant notamment sur l'article L. 312-3 du Code monétaire et financier qui prohibe en principe le versement d'une rémunération sur les comptes à vue, a interdit à la Caixa Bank de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue rémunérés et lui a enjoint de dénoncer les clauses de rémunération existantes. La Caixa Bank s'est alors pourvue en cassation devant le Conseil d'État contre la décision de la Commission bancaire en soutenant que l'interdiction prescrite par la réglementation française était contraire à l'article 43 CE. Confronté à un problème de droit communautaire, le juge administratif a saisi la Cour à titre préjudiciel. Par son arrêt préjudiciel précité, le juge communautaire a considéré que l'article 43 CE s'oppose à l'interdiction faite aux établissements bancaires de rémunérer les comptes à vue. Fort de cette jurisprudence, le

Conseil d'État juge que la Commission bancaire a fait application d'une disposition législative incompatible avec le droit communautaire pour prendre la décision attaquée. En conséquence, celle-ci a été annulée pour erreur de droit.

*Conseil d'État, 23.02.05, Sté Caixa Bank France, non encore publié au recueil Lebon*

QP/04780-P1

[DPH]

## **Grèce**

***Rapprochement des législations - Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs - Directive 93/13 - Traitement de données personnelles dans le cadre d'un contrat bancaire - Conditions - Préjudice moral causé à une association du fait de la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public***

L'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes) a défini pour la première fois, dans sa décision 147/2004, du 15 janvier 2004, les conditions d'admissibilité d'un traitement des données personnelles effectué dans le cadre d'un contrat de carte bancaire. L'Efeteio a été saisi d'une action collective introduite par une association de consommateurs contre une banque dans le cadre de la procédure gracieuse, action qui visait à faire constater le caractère abusif de certaines clauses contenues dans les contrats d'octroi des cartes de crédit et de prêt bancaire en ce qu'elles portent sur le traitement des données personnelles des consommateurs. L'Efeteio s'est prononcé en application de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et de sa loi de transposition 2251/1994, telle que modifiée par la loi 2741/1999, ainsi que de la loi 2472/1997 relative à la protection des données personnelles.

L'Efeteio a d'abord affirmé que le traitement, par la banque, des données personnelles est subordonné au consentement exprès et spécifique du titulaire, accordé après information complète de ce dernier et accompagné d'un droit de révocation. Il a constaté par la suite qu'en pratique les clauses concernant un tel traitement sont formulées d'avance, de manière que, sous la pression du besoin d'obtenir un crédit ou un prêt, le consommateur se trouve le plus souvent contraint d'y souscrire. Aussi, une telle adhésion aux clauses litigieuses ne constitue pas, selon l'Efeteio, un consentement libre et spécifique au sens de la loi 2251/1994. Dans la mesure où le

traitement des données personnelles se fait à des fins autres que l'exécution du contrat d'octroi de cartes ou de prêts bancaires, un tel

consentement est par conséquent contraire à cette loi.

L'Efeteio a poursuivi en affirmant la contrariété à la loi 2472/1997 de la transmission des données personnelles à des entreprises se trouvant en dehors de l'Union européenne, dans la mesure où une telle transmission est effectuée sans l'autorisation de l'Autorité de Protection des Données Personnelles. En revanche, la transmission effectuée vers des pays de l'Union européenne ainsi que celle destinée aux autorités fiscales et à d'autres autorités publiques de surveillance, constituent une communication conforme à la loi précitée. Après avoir affirmé le caractère indifférent, au regard de la loi, de l'utilisation de certaines données personnelles, à l'exception de celles revêtant un caractère sensible, à des fins de commerce à distance, ainsi que de la continuation du traitement de telles données après la fin de la relation contractuelle entre le consommateur et la banque, l'Efeteio a constaté que la clause permettant à la banque de communiquer des données personnelles de ses clients à des entreprises à des fins publicitaires ou à d'autres banques à des fins d'évaluation de la situation financière de ceux-ci, donne lieu à des abus illégaux du consentement du titulaire.

Toutes les clauses déclarées abusives ont été déclarées nulles. L'Efeteio Athinon a, enfin, condamné la banque au versement d'une indemnité de 30.000 euros à titre de réparation du préjudice moral subi par la demanderesse. Comme l'explique la décision, ce type de "réparation" diffère fondamentalement de celle prévue par l'article 832 du Code civil pour l'indemnisation des préjudices moraux en général. Dans le cas particulier de la loi 2251/1994, précitée, la "réparation" vise à sanctionner et pas à restituer. Les critères de sa détermination prennent en compte non pas la situation du créancier, mais celle du débiteur - en l'occurrence de la banque - notamment sa taille, son chiffre d'affaires annuel et la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public.

*Efeteio Athinon, apofasis tis 15.01.04, 147/2004*

IA/25992-A

[RA]

## Italie

### *Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Décision de renvoi - Annulation*

Par un arrêt 20 février 2004, la Cour de cassation a annulé l'ordonnance par laquelle le Juge des investigations préliminaires du tribunal de Gela (ci-après le "GIP") avait introduit devant la Cour de justice le recours préjudiciel dans l'affaire Saetti et Frediani (CJCE, ordonnance du 15 janvier 2004, aff. C-235/02, Rec. p. I-01005).

Une plainte introduite par des organisations de protection de l'environnement à l'encontre de l'entreprise AGIP Petroli SpA était à l'origine de ce contentieux. Selon les plaignants, le coke de pétrole alimentant l'une des centrales de la raffinerie AGIP devait être considéré comme un déchet aux termes de la directive 75/442. Tel était également l'avis du ministère public, lequel avait obtenu du GIP la mise sous séquestre des deux dépôts de coke de pétrole de l'entreprise concernée. Par ailleurs, ce juge avait, à la demande du parquet, décidé de suspendre la procédure pénale en cours et d'introduire devant la Cour de justice une demande préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 75/442. Le juge national demandait, entre autre, à la juridiction communautaire, si le coke de pétrole relevait effectivement de la notion de déchet visée à l'article 1er de la directive, si son utilisation comme combustible constituait une activité de valorisation au sens de celle-ci et, enfin, si son utilisation en tant que combustible pour l'usage industriel était de nature à l'exclure du champ d'application de la directive.

Appelée à se prononcer suite à un pourvoi introduit par AGIP contre la décision du GIP, la Cour de cassation a observé que, conformément à l'article 409, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, lorsque, comme en l'espèce, le parquet requiert le non-lieu, si le GIP décide de ne pas accueillir cette demande, il doit impérativement fixer la date de l'audience prévue par l'article 410, paragraphe 3, de ce Code afin d'y décider du déroulement de la procédure dans le respect du principe du contradictoire. Soulignant qu'aucun autre pouvoir n'est reconnu au GIP dans ce contexte, la haute juridiction italienne a annulé la décision de ce dernier.

*Corte di Cassazione penale, 20.02.04, aff. n° 5207, Frediani, Giurisprudenza italiana 2005, p. 820*

IA/26713-A

[RSO]

citoyen polonais à un autre État membre de l'UE en exécution d'un mandat d'arrêt européen, est contraire à l'article 55, alinéa 1, de la Constitution. La perte de force obligatoire de la disposition censurée a été différée de 18 mois, à compter du jour de la publication de l'arrêt au Journal officiel.

## **Pologne**

### ***Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres - Législation nationale de transposition - Possibilité de remise des ressortissants polonais aux autres États membres de l'UE - Non-conformité avec l'interdiction de l'extradition des ressortissants polonais prévue dans la Constitution polonaise***

Le 27 avril 2005, la Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée sur une question de droit concernant la constitutionnalité de l'article 607t, § 1 du Code de procédure pénale. Ladite question a été soulevée par le tribunal régional de Gdansk au cours de la procédure de remise d'une citoyenne polonaise aux Pays-Bas en exécution d'un mandat d'arrêt européen. En vertu de la disposition en cause, si la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est ressortissante polonaise ou bénéficie en Pologne du droit d'asile, la remise est possible à la condition que cette personne soit renvoyée en Pologne suite à la décision ayant force de chose jugée rendue dans l'État membre d'émission du mandat. Les deux nouveaux chapitres du Code de procédure pénale relatifs au mandat d'arrêt européen, dont la disposition susmentionnée fait partie, ont été introduits avec effet à partir du 1er mai 2004 pour transposer en droit polonais la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI). En même temps, une distinction expresse entre l'extradition et la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen a été introduite dans ledit Code. Le doute subsistait cependant, quant à la constitutionnalité, de la possibilité de la remise d'un citoyen polonais en exécution d'un mandat européen. L'article 55, alinéa 1, de la Constitution stipule en effet que "[l]'extradition d'un citoyen polonais est interdite".

Dans le dispositif de son arrêt, la Cour a jugé que l'article 607t, § 1 du Code de procédure pénale, dans la mesure où il autorise la remise d'un

Dans les motifs de l'arrêt, la Cour a constaté que l'obligation de la transposition des décisions-cadres résulte de l'article 9 de la Constitution en vertu duquel la Pologne respecte le droit international par lequel elle est liée. Toutefois, le fait qu'une loi soit adoptée en vue de transposer un acte de droit européen dérivé ne garantit pas automatiquement sa conformité à la Constitution. Il appartient à la Cour d'apprécier la constitutionnalité des actes normatifs, y compris des actes transposant le droit européen. La Cour a également signalé qu'il n'est pas certain que l'obligation de l'interprétation du droit polonais, y compris de la Constitution, en conformité avec le droit européen, s'étende aux actes des II et III piliers de l'UE. En tout état de cause, une telle interprétation conforme ne pourrait pas, comme il résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, détériorer la situation des individus et, en particulier, introduire ou aggraver la responsabilité pénale.

Quant à l'interdiction constitutionnelle de l'extradition des citoyens polonais, la Cour constitutionnelle a souligné en premier lieu que l'idée d'introduire une exception en faveur des traités internationaux a été rejetée lors des travaux préparatoires de la Constitution. Or, cette interdiction a un caractère absolu et le droit subjectif qui en dérive ne peut être limité d'aucune manière, car toute limitation empêcherait sa mise en œuvre. Par ailleurs, les notions constitutionnelles sont autonomes par rapport à celles utilisées dans les lois. Par conséquent, la distinction entre l'extradition et la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, faite dans le Code de procédure pénale, ne peut pas être décisive dans l'interprétation de la Constitution.

Ensuite, puisque le transfert à un autre État, d'une personne recherchée ou condamnée, constitue l'essence même de l'extradition, la remise, en exécution d'un mandat d'arrêt européen, doit être considérée comme une sorte d'extradition, telle qu'envisagée dans la Constitution. En tout état de cause, les conditions

de fond (par ex., la suppression du contrôle de la double incrimination), ainsi que les modalités procédurales (notamment les délais très brefs pour l'exécution d'un mandat), rendent la remise ordonnée en exécution d'un mandat d'arrêt européen plus pénible pour la personne recherchée que l'extradition telle que définie dans le Code de procédure pénale. Dès lors, lorsque la Constitution interdit l'extradition régie par les lois et les traités internationaux, cette interdiction concerne forcément, a minori ad maius, la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen.

Prenant en considération une influence éventuelle de la citoyenneté de l'Union européenne sur l'interprétation de l'article 55 de la Constitution polonaise, la Cour a constaté que cette citoyenneté, qui complète la citoyenneté nationale sans la remplacer, ne peut pas affaiblir les garanties constitutionnelles des droits et des libertés des individus. En outre, l'introduction de la procédure de remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen est une conséquence de la libre circulation des personnes au sein de l'UE, plutôt que de la création de la citoyenneté de l'Union.

Après avoir constaté l'inconstitutionnalité de la norme soumise à son contrôle, la Cour a souligné que, eu égard à l'article 9 de la Constitution (principe *pacta sunt servanda*), ainsi qu'aux obligations qui résultent de l'appartenance de la Pologne à l'UE, les changements législatifs appropriés sont indispensables afin d'assurer la transposition complète de la décision-cadre conformément à la Constitution. Pour que cela soit possible, l'amendement de l'article 55, alinéa 1, de la Constitution, introduisant une exception à l'interdiction d'extrader les ressortissants polonais, ne saurait être exclu. En effet, le système prévu dans la décision-cadre en cause est important pour la mise en œuvre de l'espace de liberté, sécurité et justice dans l'UE, ainsi que pour le bon fonctionnement du système judiciaire polonais et le renforcement de la sécurité intérieure. La Cour constitutionnelle a jugé que l'absence d'action de la part du législateur constituerait une violation du principe constitutionnel *pacta sunt servanda* et entraînerait des conséquences graves au niveau du droit de l'UE.

La Cour a différé la perte de force obligatoire de la disposition censurée de 18 mois, c'est-à-dire du délai maximal possible, en se fondant sur les valeurs constitutionnelles. Ainsi, elle a fait

référence au principe *pacta sunt servanda*, à la protection de la sécurité et de l'ordre public, ainsi qu'au fait que la Pologne et les autres États membres de l'UE partagent les mêmes principes garantissant le bon fonctionnement du système judiciaire et le respect du droit à un procès équitable. Jusqu'au moment où la disposition censurée perdra sa force obligatoire, elle restera en vigueur et devra être appliquée par tous les organes et toutes les juridictions, y compris la juridiction qui a initié la procédure de contrôle devant la Cour constitutionnelle. En effet, l'arrêt de la Cour est définitif et obligatoire erga omnes tant s'agissant de la déclaration de l'inconstitutionnalité, que de l'ajournement susvisé. En outre, cet arrêt n'ouvre aucune possibilité de remise en cause des décisions déjà prononcées en matière d'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

*Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 27.04.05, P 1/05, Dziennik Ustaw 2005.77.680*

*(Un sommaire de l'arrêt en anglais est disponible à l'adresse : [www.trybunal.gov.pl/summaries](http://www.trybunal.gov.pl/summaries))*

IA/26507

[MSI/PM]

---

Le 11 mai 2005 la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt (K 18/04) dans lequel elle a jugé que le Traité d'adhésion de la Pologne à l'Union européenne est conforme à la Constitution polonaise. Cette décision sera présentée dans le prochain numéro du bulletin "Reflets".

## **Portugal**

***Accords internationaux - Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (TRIPs) annexé à l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce - Effet direct***

Le Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne) a, en se fondant sur une interprétation contestable de la jurisprudence de la Cour de justice, reconnu qu'une disposition de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs) était de nature à créer pour des particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales.

En l'espèce, Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dome Lda., titulaires du brevet relatif au produit pharmaceutique commercialisé sous la marque "Enalapril Merck", avaient introduit devant les juridictions portugaises une action visant, entre autres, à interdire à Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda. toute utilisation de ce produit ou de l'une de ses substances actives sans leur autorisation, ainsi qu'à obtenir réparation des dommages qui leur avaient été causés par cette utilisation. Leur recours ayant été rejeté en première instance, Merck & Co. Inc. et Merck Sharp & Dohme Lda. avaient fait appel contre cette décision devant le Tribunal da Relação de Lisboa. En première instance comme en appel, Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda. faisait valoir qu'en vertu de la réglementation nationale applicable, le brevet relatif au produit en cause était devenu caduc avant l'introduction de l'action par les requérantes. Celles-ci soutenaient, en revanche, que le délai de caducité applicable n'était pas celui de 15 ans fixé par cette réglementation mais celui, plus favorable, de 20 ans, prévu par l'article 33 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs).

Cette question a été au cœur de l'arrêt prononcé par le Tribunal da Relação de Lisboa. Relevant tout d'abord qu'étant donné le moment d'octroi du brevet dont il s'agissait en l'espèce, la réglementation interne applicable était le Code de propriété industrielle de 1940, lequel prévoyait, pour les brevets, un délai de caducité de 15 ans et non le Code de propriété industrielle de 1995, lequel établissait un délai de 20 ans, le Tribunal da Relação a, néanmoins, précisé que, compte tenu des obligations internationales de l'État portugais, il était nécessaire de prendre en considération dans ce contexte l'accord TRIPs, dont l'article 33 prévoit, pour les brevets, un délai de caducité minimum de 20 ans. Soulignant, d'une part, qu'étant claire, précise, inconditionnelle et n'exigeant aucune mise en œuvre par le législateur national, cette disposition serait directement applicable dans l'ordre juridique portugais et considérant, d'autre part, par une lecture pour le moins très discutable de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Anheuser-Busch (arrêt du 16 novembre 2004, C-245/02, non encore publié, en particulier, point 54), que cette juridiction aurait reconnu aux dispositions du TRIPs un effet direct, la haute juridiction portugaise a jugé que l'article 33 de cet accord était de nature à créer

pour des particuliers des droits dont ceux-ci pouvaient se prévaloir directement devant les juridictions nationales. Selon le Tribunal da Relação, contrairement à ce qui avait été avancé par les requérantes, l'arrêt International Fruit Company (arrêt du 12 décembre 1972, 21 à 24/72, Rec. p. 01219), dans lequel la juridiction communautaire avait clairement écarté l'effet direct des dispositions du GATT, ne permettait nullement de mettre en cause cette conclusion, cet arrêt visant un accord international autre que le TRIPs. Estimant ainsi que le délai de caducité de 20 ans, prévu par l'article 33 du TRIPs, était applicable en l'espèce et que, par conséquent, l'utilisation par Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda du produit pharmaceutique commercialisé sous la marque "Enalapril Merck" et de ses substances actives sans l'autorisation du titulaire du brevet avait été abusive, le Tribunal da Relação de Lisboa a accueilli le recours.

*Tribunal da Relação de Lisboa, 7a secção, 14.12.04, Merck & Co. Inc. e Merck Sharp Dohme Lda. / Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda., Colectânea de Jurisprudência 2004, Tomo V, p. 114*

IA/26234-A

[PC]

## **Royaume-Uni**

### ***Convention européenne des droits de l'homme - Application extraterritoriale de la convention en raison des principes de "jurisdiction personnelle" et "contrôle effectif" - Conditions***

Par une décision du 14 décembre 2004, la High Court a jugé, dans une affaire concernant des actes commis en Iraq, État non-contractant de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'application de la Convention EDH s'étend à une zone sous contrôle effectif d'un État contractant, alors même qu'elle se situe en dehors de son territoire.

À l'origine du litige se trouve le recours en "judicial review" déposé par les membres de familles de six Iraquiens décédés en Iraq dans des régions occupées par le Royaume-Uni en sa qualité de puissance occupante. Cinq d'eux ont été tués en raison d'opérations militaires britanniques et un est décédé dans une prison au moment où il se trouvait sous la garde des forces britanniques. Les familles contestaient la

décision du Secretary of State de ne pas mener une enquête sur les morts sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention EDH, tels qu'interprétés par la Cour EDH, qui exige que les États contractants mènent une forme d'enquête efficace lorsque des individus sont tués par des agents de l'État.

Les requérants soutenaient que la Convention EDH, bien qu'elle s'applique a priori au seul territoire des États contractants, conformément à la doctrine de territorialité en vertu de laquelle le pouvoir juridictionnel ("jurisdiction") d'un État est principalement territorial, doit également s'étendre aux cas de figure où, premièrement, un État contractant est maître des personnes ou de la propriété qui se situent en dehors de son territoire ("jurisdiction personnelle"), et deuxièmement, où un État contractant contrôle effectivement une zone en dehors de son territoire ("contrôle effectif"). Le Secretary of State, par contre, se défendait en affirmant que, peu importe l'interprétation de la Convention EDH, la loi britannique assurant la transposition de la Convention EDH, "Human Rights Act 1998", n'avait qu'une application territoriale.

Tout en acceptant que la compétence juridictionnelle de la Convention EDH, comme précisée en l'article 1<sup>er</sup>, se fonde sur la doctrine de la territorialité, la Cour a estimé que la juridiction personnelle et le contrôle effectif existent comme exceptions à la territorialité. En établissant une application extraterritoriale de la Convention EDH, la Cour a considéré que la juridiction personnelle se limite aux cas exceptionnels, reconnus en droit international coutumier comme l'exercice extraterritorial de sa compétence par un État, par exemple dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'État en cause ou de navires battant son pavillon. Cette conclusion a amené la Cour de juger que le contrôle effectif s'applique seulement dans des cas tombant dans l'espace juridique des États contractants.

Après avoir examiné en détail la portée des exceptions, la Cour a jugé que la gestion d'une prison par un État contractant sur le territoire d'un autre État avec son consentement, met en jeu la juridiction personnelle. Selon la Cour, cette prison est un avant-poste de l'autorité de l'État contractant, de la même façon que les ambassades et les consultats. Cette conclusion a

amené la Cour à dire que la juridiction personnelle ne peut être appliquée au territoire entier d'un État non contractant, bien qu'il soit sous le contrôle effectif d'un État contractant. Pour que le concept du contrôle effectif puisse jouer, il faut que le territoire en cause tombe dans l'espace juridique d'un État contractant. La Cour a donc conclu que la mort d'un Iraquien dans une prison sous le contrôle des forces britanniques tombait dans le champ d'application de la Convention EDH et du Human Rights Act 1998. Le cas des cinq Iraquiens tués en raison des opérations militaires se situe en dehors du champ d'application de la Convention EDH, alors que les événements n'ont pas eu lieu dans l'espace juridique du Royaume Uni. Il faut noter qu'un appel a été introduit contre cette décision qui sera entendu par la Court of Appeal au mois d'octobre prochain.

*R (on the application of Mazin Jumaa Gatteh Al Skeina & Ors) -v- The Secretary of State for Defence & The Redress Trust [2004] EWHC 2911 (Admin)*

IA/26508

[PE]

## 2. Pays tiers

### Roumanie

#### *Droit constitutionnel - Régime juridique des terrains - Législation nationale empêchant l'acquisition de terrains par les étrangers - Inconstitutionnalité*

La Cour constitutionnelle roumaine a été amenée à se prononcer sur la conformité avec la Constitution de la loi n° 54/1998 sur le régime juridique des terrains, dont l'article 3, alinéa 1, empêche les citoyens étrangers et les apatrides d'acquérir le droit de propriété sur des terrains situés sur le territoire national. Depuis la modification par la loi n° 429/2003, la Constitution prévoit en effet, en son article 44, alinéa 2, que les citoyens étrangers et les apatrides peuvent acquérir le droit de propriété privée sur les terrains, dans les conditions résultant de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et d'autres traités internationaux auxquels la Roumanie est partie, sur une base de réciprocité, dans les conditions prévues par la loi organique, ainsi que par l'effet de la succession

légale. En outre, l'article 154, alinéa 1 de la Constitution prévoit : "Les lois et les autres actes continuent d'être en vigueur, dans la mesure où ils ne contreviennent pas à la présente Constitution."

La Cour a déclaré la disposition en cause contraire à la Constitution. Elle constate que les nouvelles dispositions de la Constitution n'ont pas pour but d'éliminer complètement l'interdiction pour les citoyens étrangers et les apatrides d'acquérir le droit de propriété sur les terrains, mais de restreindre le champ d'application de cette interdiction, en précisant les cas et les conditions dans lesquels ils pourront acquérir ce droit.

Dans son analyse, elle distingue trois situations :

- les citoyens étrangers et les apatrides qui pourront acquérir le droit de propriété sur les terrains dans les conditions de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et d'autres traités internationaux auxquels la Roumanie est partie, sur une base de réciprocité, dans les conditions prévues par la loi organique: la Cour constate que le moment où cette disposition devient applicable en pratique n'est pas le moment de l'entrée en vigueur de la loi de modification de la Constitution, mais un moment ultérieur, conditionné soit par les engagements pris par la Roumanie dans les négociations d'adhésion, soit par la conclusion des traités internationaux qui confèrent le droit d'acquérir des terrains aux citoyens des états parties auxdits traités ;

- les citoyens étrangers et les apatrides qui acquerront le droit de propriété sur les terrains par voie de succession légale: cette possibilité devient applicable au moment de l'entrée en vigueur de la loi de modification de la Constitution ;

- les citoyens étrangers et les apatrides qui ne remplissent pas les conditions de l'article 44, alinéa 2 de la Constitution, pour lesquels continuera à s'appliquer l'interdiction d'acquérir le droit de propriété sur les terrains prévue par la loi 54/1998.

La Cour retient l'inconstitutionnalité et constate qu'en vertu des dispositions de l'article 154, alinéa 1 de la Constitution, les dispositions de la loi n° 54/1998 cessent de produire des effets juridiques, dans la mesure où elles sont contraires à l'article 44, alinéa 2 de la Constitution.

On notera que, en ce qui concerne les modalités d'acquisition des terrains par les citoyens étrangers et les apatrides, dans les conditions résultant de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, une loi organique doit être adoptée afin de permettre l'application du texte constitutionnel. Un projet de loi vient d'être établi récemment, reprenant les engagements pris pendant les négociations d'adhésion quant à la libre circulation des capitaux. Une période de transition a été convenue, au cours de laquelle la Roumanie est autorisée à maintenir les interdictions existantes, pendant 5 ans en ce qui concerne le droit d'acquérir des terrains pour des résidences secondaires et 7 ans pour les terrains agricoles et forestiers.

*Curtea constitutională, Decizie n° 293, 01.07.04, Monitorul Oficial n° 702*

IA/26846

[JFF/CM]

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

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

## **C. Législations nationales**

### **Italie**

*Loi portant sur la participation de l'Italie au processus législatif communautaire et sur l'exécution des obligations découlant du droit communautaire*

Le 4 février 2005, le législateur italien a adopté la loi n° 11/2005 qui établit des nouvelles règles relatives à la participation de l'Italie au processus législatif communautaire et aux procédures d'exécution des obligations découlant du droit communautaire. La loi n° 11/2005 abroge la loi dite La Pergola qui régissait la matière depuis 1989. Selon l'article 1 de la loi n° 11/2005, les principes qui inspirent la réforme sont les principes de subsidiarité, de proportionnalité, d'efficacité de transparence et de participation démocratique.

La plupart des nouveautés de la loi concernent l'élaboration des positions nationales dans le processus législatif communautaire et visent, d'une part, à améliorer la participation démocratique établissant une coopération accrue entre le Gouvernement et le Parlement, et, d'autre part, à tenir compte du nouveau rôle que la récente réforme de la Constitution a assigné aux régions (voir *Reflets* n° 1/2002, p. 26).

Tout d'abord, la loi prévoit la création d'un comité interministériel (CIACE) chargé de coordonner les choix politiques du gouvernement dans le processus de formation des positions italiennes au sein des institutions communautaire et de permettre à l'Italie de se conformer ponctuellement aux obligations découlant du droit communautaire.

Ensuite, la loi améliore la participation du Parlement et des régions par trois différents moyens. Premièrement, elle impose au Gouvernement une obligation de communication très étendue. Notamment, le Gouvernement devra transmettre sans délai au Parlement tout acte préparatoire des actes communautaire, y compris les livres verts et les livres blancs. Cette obligation s'étend à la communication des mêmes actes aux régions et aux provinces autonomes. A cet égard la loi précise que le Gouvernement doit assurer en temps utile une information précise sur les projets d'actes communautaires portant sur des matières qui rentrent dans la compétence législative des régions ou des provinces autonomes, lesquelles disposent d'un délai de vingt jours pour transmettre leurs observations au gouvernement. Deuxièmement, avant toute réunion du Conseil européen, le Gouvernement doit illustrer au Parlement la position qu'il a intention de tenir. En outre, les différents organismes parlementaires peuvent inviter le Gouvernement à préciser sa position avant chaque réunion du Conseil UE. Troisièmement, la loi introduit une réserve parlementaire en établissant que, lorsque le Parlement a commencé l'examen d'un projet d'acte communautaire, le Gouvernement ne peut exercer ses compétences qu'à l'issue dudit examen. Le Gouvernement sera obligé, dès lors, de soulever au sein du Conseil UE la "réserve d'examen parlementaire". Pareille réserve pourra être invoquée directement par le Gouvernement en cas de projet revêtant une importance particulière sur le politique, économique et social. La loi précise que lorsque le Gouvernement soulève la réserve d'examen

parlementaire, le Parlement doit se prononcer dans le délai de vingt jours, à l'expiration duquel le Gouvernement peut en tout cas procéder. Un mécanisme similaire peut être activé sur initiative des régions lorsqu'un projet d'acte communautaire vise des matières qui rentrent dans leurs compétences législatives (art. 5, § 5).

Enfin, en ce qui concerne la participation des régions à l'élaboration des positions italiennes, l'article 5, § 4 de la loi 11/2005, établit que lorsqu'un projet d'acte communautaire vise une matière relevant de la compétence législative des régions ou des provinces autonomes, sur demande d'au moins une région ou province autonome, le Gouvernement doit convoquer une conférence afin d'atteindre une position commune. Le Gouvernement ne pourra poursuivre son activité au sein des institutions communautaires que si cette position commune a été atteinte ou si un délai de vingt jours depuis la convocation de la conférence a expiré ou, enfin, en cas d'urgence motivée.

En relation avec les procédures d'exécution des obligations découlant du droit communautaire, la loi n° 11/2005 maintient le système établi par la loi La Pergola, selon lequel, avant le 31 janvier, le Gouvernement doit présenter au Parlement un projet de loi communautaire concernant les mesures à adopter pour se conformer au droit communautaire. La loi n° 11/2005 prévoit certaines modifications qui découlent des nouvelles compétences attribuées aux régions par la réforme de la Constitution. En outre, la loi étend la possibilité de déléguer au gouvernement l'adoption de certains actes, notamment les actes de transposition des décisions-cadres et des décisions adoptées en relation à la coopération de police et judiciaire en matière pénale, et l'adoption dans les matières de compétence régionale ou provinciale de dispositions pénales sanctionnant la violation des dispositions communautaires transposées par les régions et les provinces autonomes.

*Loi 04.02.05, n. 11, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, GURI n. 37 du 15.02.05*

[RSO]

## **Pologne**

### ***Modification du Code civil - Responsabilité délictuelle de l'État - Conditions - Procédure***

La loi du 17 juin 2004 (Journal officiel No 162, point 1692), en vigueur depuis le 1er septembre 2004, a substantiellement modifié les dispositions du Code civil polonais relatives à la responsabilité délictuelle de l'État. Cet amendement fait suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 décembre 2001 (SK 18/00) constatant l'inconstitutionnalité de la condition relative à la faute du fonctionnaire dans le cadre de la responsabilité en cause (voir *Reflets n° 2/2002*, p. 25).

Conformément au nouvel article 417 du Code civil, le Trésor, une collectivité territoriale, ou une autre personne morale exerçant ex lege le pouvoir public (wykonujaca z mocy prawa wladze publiczna), est responsable du dommage causé par l'action ou l'omission illégale pendant l'exercice d'un tel pouvoir. Lorsque, suite à un accord, les tâches du pouvoir public ont été déléguées à une collectivité territoriale ou à une autre personne morale, le délégué et le déléguant sont solidairement responsables. Cette responsabilité est engagée indépendamment de l'existence d'une faute imputable à l'auteur du dommage.

L'article 417<sup>1</sup> du Code civil envisage quatre situations spécifiques dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être engagée. Ainsi, le dommage peut résulter de l'édiction d'un acte normatif, du prononcé d'une décision judiciaire ayant force de chose jugée ou d'une décision administrative définitive, ainsi que de la non-édiction d'une décision ou d'un acte normatif en violation de l'exigence prévue par la loi. L'illégalité doit être constatée, au préalable, au cours d'une procédure appropriée, à l'exception de la non-édiction d'un acte normatif. Dans ce dernier cas, il appartient à la juridiction saisie d'une demande de dommages et intérêts de vérifier également la légalité de cette carence.

L'illégalité d'un acte normatif doit être constatée par un arrêt de la Cour constitutionnelle. La décision judiciaire ayant force de chose jugée ou la décision administrative définitive peut être déclarée illégale via une procédure initiée par un pourvoi en cassation, par un recours en révision ou par un recours en déclaration d'illégalité de la décision judiciaire passée en force de chose jugée.

Cette dernière voie de recours extraordinaire a été créée par la loi du 22 décembre 2004 (Journal officiel de 2005, No 13, point 98). Ledit recours peut être porté devant la Cour suprême lorsque la révision ou l'annulation d'une décision judiciaire ne pouvait et ne peut pas être obtenue par d'autres voies disponibles. Toutefois, même si le recours est accueilli, la décision concernée n'est pas annulée et demeure dans l'ordre juridique interne, ce qui distingue ce recours des autres voies extraordinaires.

Le régime de la responsabilité de l'État visé ci-dessus est complété par la loi du 17 juin 2004 (Journal officiel n° 179, point 1843) qui a introduit en droit polonais la possibilité de déposer une plainte particulière contre la violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable. Une telle plainte peut être portée au cours de la procédure, devant la juridiction supérieure à celle qui entend l'affaire en cause. Si la plainte est accueillie, la juridiction supérieure peut, à la demande du plaignant, ordonner à la juridiction inférieure de prendre des mesures appropriées pour accélérer la procédure et octroyer au plaignant une somme d'argent pouvant aller jusqu'à 10 000 PLN (2500 euros environ). En outre, lorsque la plainte est accueillie, le plaignant peut demander la réparation du dommage subi, conformément aux règles générales du Code civil. Dans ce cas, la juridiction saisie est liée par la constatation de la durée déraisonnable de la procédure.

Le Code civil polonais connaît, en outre, la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour les actes d'exercice du pouvoir public qui sont conformes à la loi. Ainsi, en vertu de l'article 417<sup>2</sup> dudit Code, tout dommage personnel résultant de tels actes doit être réparé lorsque des raisons d'équité l'exigent.

[MSI/PM]

## **Roumanie**

### ***Les modifications de la Constitution roumaine dans la perspective de l'adhésion à l'Union européenne***

La Constitution de la Roumanie, adoptée par référendum national du 8 décembre 1991, a pour vocation de symboliser les nouvelles valeurs démocratiques instaurées par la Révolution de 1989, en consacrant les principes de

l'organisation et du fonctionnement de l'État de droit en Roumanie.

Après une dizaine d'années de fonctionnement, au cours desquelles on a pu saisir tant les bénéfices que les limites du système constitutionnel, les nouvelles réalités liées au processus d'intégration euro-atlantique ont à nouveau amené les constitutionnalistes à débattre de sujets sensibles auxquels la Constitution de 1991 ne répondait pas de manière adéquate: l'exercice de certains attributs de la souveraineté nationale par des institutions internationales, l'application du régime spécifique dont bénéficie le droit communautaire dans les États membres, le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales de citoyens étrangers, le droit pour ceux-ci d'acquérir des terrains en Roumanie, etc. Une majeure partie de ces impératifs correspondait à des engagements d'ores et déjà pris par la Roumanie durant les négociations d'adhésion, mais dont l'introduction en droit interne impliquait nécessairement une révision préalable de la Constitution de 1991.

C'est dans ce contexte que fut adoptée, toujours par voie référendaire, la loi n° 429/2003 des 18 et 19 octobre 2003 portant révision de la Constitution de 1991. Entrée en vigueur le 29 octobre 2003, cette loi de révision institue un cadre constitutionnel adéquat en vue de l'intégration de la Roumanie dans l'Union européenne et dans l'OTAN et contient des dispositions destinées à améliorer les carences antérieures, relevées tant dans la pratique que par le biais des objections formulées par des organismes internationaux, comme la Cour européenne des droits de l'homme. Les modifications constitutionnelles qui excèdent la sphère de ce qui est strictement lié au processus d'intégration européenne, quoique considérables en nombre et en importance, ne seront pas visées par cet article.

Parmi les modifications apportées à la Constitution destinées à répondre aux impératifs de l'intégration européenne de la Roumanie, il importe de mettre en évidence tout d'abord l'introduction d'un article traditionnellement connu comme "l'article d'intégration" (l'article 148). Sont ensuite envisagées les modifications ponctuelles de dispositions contenant des principes contraires au système communautaire.

1. L'introduction d'un article relatif à l'intégration de la Roumanie dans l'Union européenne (art. 148, de la Constitution)

L'article 148, intitulé "L'intégration dans l'Union européenne", se lit comme suit:

"(1) L'adhésion de la Roumanie aux traités constitutifs de l'Union européenne, dans le but du transfert de certaines attributions vers des institutions communautaires, ainsi que de l'exercice en commun avec les autres États membres des compétences prévues par ces traités, se réalise par une loi adoptée en séance commune de la Chambre des Députés et du Sénat, à la majorité de deux tiers du nombre des députés et des sénateurs.

(2) Suite à l'adhésion, les dispositions des traités constitutifs de l'Union européenne, ainsi que les autres réglementations communautaires à caractère obligatoire, ont priorité par rapport aux dispositions contraires de la législation interne, dans le respect des dispositions de l'acte d'adhésion.

(3) Les dispositions des alinéas (1) et (2) s'appliquent par analogie à l'adhésion aux actes de révision des traités constitutifs de l'Union européenne.

(4) Le Parlement, le Président de la Roumanie, le Gouvernement et l'autorité judiciaire garantissent l'accomplissement des obligations résultant de l'acte d'adhésion et des dispositions de l'alinéa (2).

(5) Le gouvernement transmet aux deux Chambres du Parlement les projets des actes à caractère obligatoire avant qu'ils soient soumis à l'approbation des institutions de l'Union européenne."

Ces dispositions visent à introduire dans le système juridique roumain certains principes fondamentaux de la construction européenne. Ils permettent le transfert des compétences et des attributs liés à la souveraineté nationale vers les institutions communautaires, compétences qui seront désormais exercées en commun avec les autres États membres.

L'article 148 reconnaît aussi la primauté du droit communautaire sur le droit interne. La Roumanie applique le système dualiste en ce qui concerne les normes internes et internationales, avec la nécessaire introduction des traités internationaux dans l'ordre juridique interne, par une loi de ratification approuvée par le Parlement. La Constitution de 1991, article 20, paragraphe 2, ne conférait une valeur supérieure au droit interne

qu'aux traités internationaux en matière de droits de l'homme auxquels la Roumanie est partie. Il s'agit donc d'une consécration expresse dans le texte constitutionnel de la primauté sur la législation interne des traités constitutifs, des traités qui ont révisé les traités constitutifs, ainsi que du droit dérivé.

L'article 148 de la Constitution ne fait cependant aucune référence expresse à une éventuelle primauté du droit communautaire à l'égard de la Constitution. De plus, son article 1, paragraphe 5, dispose que "en Roumanie, le respect de la Constitution, de sa suprématie et de ses lois est obligatoire". La question a fait débat au sein du gouvernement roumain pour savoir si ces dispositions sont conformes à l'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe, lequel consacre la primauté du droit communautaire sur le droit des États membres. A l'occasion d'un examen interinstitutionnel, la conclusion retenue allait dans le sens que les dispositions de l'article 148 de la Constitution roumaine peuvent être interprétée d'une manière systématique et téléologique comme imposant la primauté du droit communautaire sur un domaine de droit interne équivalent à celui visé à l'article I-6 du traité constitutionnel.

2. Les modifications ponctuelles de la Constitution de 1991, afin de répondre aux exigences de l'intégration européenne

La loi n° 429/2003 a opéré d'autres modifications de la Constitution de 1991 pour assurer la compatibilité des dispositions constitutionnelles avec les principes qui gouvernent l'ordre juridique communautaire :

a) un nouveau paragraphe 4 a été ajouté à l'article 16, afin de reconnaître aux citoyens de l'Union le droit de vote et d'éligibilité au sein des autorités publiques locales ;

b) l'article 19 de la Constitution de 1991, interdisant l'extradition et l'expulsion des citoyens roumains, a été modifié conformément aux dispositions de la Convention sur l'extradition et de la Décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, et autorise désormais leur extradition en vertu des conventions internationales auxquelles la Roumanie est partie, selon les dispositions légales et sous condition de réciprocité;

c) un nouvel article 38 consacre le droit de vote et d'éligibilité des citoyens roumains au Parlement Européen ;

d) tandis que la Constitution de 1991 déniait expressément aux citoyens étrangers le droit d'acquérir en tant que propriétaire des terrains en Roumanie, la révision de la Constitution a, suite aux engagements pris durant les négociations d'adhésion (mais sous les conditions fixées lors de celles-ci) supprimé cette interdiction pour les citoyens de l'Union européenne; l'article 44, paragraphe 2, de la Constitution se lit désormais comme suit:

"Les citoyens étrangers et les apatrides peuvent acquérir le droit de propriété privée sur les terrains seulement dans les conditions résultant de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et d'autres traités internationaux auxquels la Roumanie est partie, sur une base de réciprocité, dans les conditions prévues par la loi organique, ainsi que par la succession légale";

e) la possibilité pour la Roumanie de participer à des actions de défense collective dans le cadre des organisations internationales, ainsi qu'aux opérations de maintien ou de rétablissement de la paix est désormais expressément reconnue par les dispositions de l'article 118, paragraphe 1, relatif aux forces armées ;

f) un nouvel objectif économique, celui d'assurer l'application des politiques de développement régional en concordance avec les objectifs de l'Union européenne, a été introduit parmi ceux que l'État est supposé mettre en œuvre (art. 135, g) ;

g) enfin, pour permettre la participation de la Roumanie à l'Union économique et monétaire, et comme la Constitution ne visait jusqu'alors que la monnaie nationale, l'article 137, paragraphe 2, nouveau, se lit comme suit:

"La monnaie nationale est le "leu" et sa subdivision est le "ban". Dans les conditions de l'adhésion à l'Union européenne, la circulation et le remplacement de la monnaie nationale par celle de l'Union européenne peuvent être établis par la loi organique".

La Constitution roumaine, telle qu'elle a été révisée en 2003, se veut donc un instrument souple, permettant l'adaptation du cadre constitutionnel de la Roumanie aux nouvelles réalités de l'intégration européenne. Il reste à voir dans quelle mesure elle répondra à l'ensemble des exigences qui en découlent, certaines discussions sur la conformité de la Constitution révisée avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'ayant déjà pas manqué de surgir.

*Les versions françaises et anglaises de la Constitution roumaine de 1991, ainsi que de la Loi n° 429/2003, portant modification de la Constitution de 1991, peuvent être consultées sur le site Internet de la Chambre des Députés:*  
<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339>

---

## D. Échos de la doctrine

### *Libre circulation des marchandises, sécurité alimentaire et principe de précaution*

"Le principe de précaution est assurément à la mode. La crise de la 'vache folle', la dissémination des organismes génétiquement modifiés (OGM), la commercialisation de la viande aux hormones: autant de questions qui, dans un passé récent, l'ont placé au cœur des discussions, voire des polémiques qu'elles ont soulevées" (P.Rambaud, "Un nouveau principe du droit communautaire: le principe de précaution", Mélanges Paul Sabourin, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 311). "Le système des Communautés et de l'Union [...] ne peut manquer d'être interpellé par cette nouvelle problématique de l'appréhension des risques et de leur gestion" (J. Dutheil de la Rochère, "La prudente émergence du principe de précaution dans la jurisprudence communautaire", Une Communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Berlin Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 523). Accueilli tout d'abord de façon incidente dans la jurisprudence de la Cour, le principe de précaution constitue à l'heure actuelle - comme le démontre le nombre croissant de références qui lui sont faites dans les arrêts de la Cour et du Tribunal - un principe bien ancré dans l'ordre juridique communautaire, élevé même au rang de principe général de droit communautaire depuis l'arrêt du Tribunal dans l'affaire Artogodan (arrêt du Tribunal du 26 novembre

2002, T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Rec. p. II-04945). "Aujourd'hui, sur le plan communautaire, sans prétendre à l'exhaustivité, il peut être dénombré une centaine de décisions visant directement ou indirectement la prise en compte du principe de précaution" (Ph. Icard, "Le principe de précaution façonné par le juge communautaire", Revue du Droit de l'Union européenne, n° 1/2005, p. 91, aux pp. 92-93). Suite à une première phase pendant laquelle cette jurisprudence a essentiellement porté sur l'application du principe de précaution à l'action des institutions de

l'Union, le juge communautaire commence à s'intéresser de plus en plus à l'application de ce principe à l'action des États membres. C'est ainsi qu'appelée à se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire des dispositions en vigueur dans certains États membres subordonnant la commercialisation de denrées alimentaires enrichies en substances nutritives légalement fabriquées ou commercialisées dans d'autres États membres à des conditions restrictives, la Cour a récemment eu l'occasion d'apporter une série de précisions utiles visant à clarifier les conditions dans lesquelles des entraves à la libre circulation des marchandises peuvent être admises sur la base du principe de précaution. Ces précisions interviennent dans quatre arrêts rendus par la Cour entre septembre 2003 et décembre 2004, dont trois ont été prononcés dans le cadre de recours en manquement (arrêts du 9 septembre 2003, Commission c. Danemark, C-192/01, Rec. p. I-09693, du 5 février 2004, Commission c. France, C-24/00, Rec. p. I-01277 et du 2 décembre 2004, Commission c. Pays-Bas, C-41/02, non encore publié) et un dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (arrêt du 5 février 2004, Greenham et Abel, C-95/01, Rec. p. I-01333).

Si ce n'est que dans l'arrêt du 23 septembre 2003, Commission c. Danemark, que la Cour a, pour la première fois, fait explicitement application du principe de précaution dans le cadre de la libre circulation des marchandises dans un secteur non harmonisé, en affirmant, dans cet arrêt, que les États membres ont la faculté d'adopter des mesures de protection de la santé lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ceux-ci ne soient pleinement démontrées, la juridiction

communautaire a incontestablement reconnu à ceux-ci "un pouvoir d'appréciation particulièrement important" (A. Bouveresse, "Denrées alimentaires vitaminées", Europe, novembre 2003, p. 21). Même si l'on peut, certes, se demander, si la solution, retenue en l'espèce par la Cour, de considérer l'interdiction systématique de commercialisation prévue par la réglementation danoise comme disproportionnée n'impose pas aux États "une exigence à laquelle il leur sera bien difficile de se plier" (C. Berr, Chronique circulation des marchandises, Journal du Droit International, n° 2/2004, p. 568, à la p. 570) ou ne laisse pas "subsister quelques incertitudes quant au contenu hypothétique d'une mesure proportionnée" (A. Bouveresse, op. cit., p. 21), l'arrêt Commission c. Danemark est d'une importance capitale en ce qu'il fonde une nouvelle lignée de jurisprudence sur le principe de précaution, jurisprudence qui porte spécifiquement sur l'application de celui-ci dans le cadre précis de la conciliation entre la liberté de circulation des marchandises et la protection de la santé publique. De surcroît, l'arrêt frappe aussi par l'éclectisme dont la Cour a fait preuve pour parvenir à sa décision, en multipliant les références à la fois à sa propre jurisprudence, d'abord, classique (notamment, à l'arrêt du 14 juillet 1983, Sandoz, 174/82, Rec. p. I-02445), puis plus récente (en particulier, à l'arrêt du 9 septembre 2003, Monsanto, C-236/01, Rec. p. I-08105), et à celles du Tribunal de première instance (arrêts du Tribunal du 11 septembre 2002, Pfizer, T-13/99, Rec. p. II-03305 et Alpharma, T-70/99, Rec. p. II-03495) et - ce qui est beaucoup plus rare - de la Cour AELE. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'arrêt rendu par cette dernière juridiction dans l'affaire EFTA Surveillance Authority c. Norvège (arrêt du 5 avril 2001, E3/00, EFTA Court Reports 2000-2001, p. 73) que la Cour a pu fixer "les limites au-delà desquelles le risque [pour la santé] ne demeure qu'une simple virtualité" (Ph. Icard, op. cit., p. 97), précisant que l'évaluation du risque ne peut se faire sur des considérations purement hypothétiques. Les deux arrêts précités du 5 février 2004, ainsi que celui du 2 décembre 2004, ont été l'occasion pour la Cour de développer les principes posés dans l'arrêt Commission c. Danemark. La doctrine n'est pas restée insensible à ce phénomène de consolidation progressive du principe de précaution.

Ainsi, s'intéressant, en particulier, aux rapports entre le principe de précaution et celui de proportionnalité Ph. Icard ("Le principe de

précaution: exception à l'application du droit communautaire?", Revue Trimestrielle de Droit Européen, juillet-septembre 2002, p. 494-495) note que si, "le régime juridique de l'interdiction de toute mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, très largement déterminé par la jurisprudence de la Cour [...] est aujourd'hui bien établi [...], l'insertion du principe de précaution dans le débat" n'est pas sans conséquences pour cette construction jurisprudentielle classique. C'est le cas en particulier pour ce qui est des modalités d'application du principe de proportionnalité, la prise en compte, par la Cour, du principe de précaution entraînant, pour certains, "un élargissement des choix qui s'offrent à l'État membre concerné" (A. Alemanno, Note sous l'arrêt du 2 décembre 2004, Commission c. Pays-Bas, Revue du Droit de l'Union européenne, p. 839). Comme l'observe, en effet, J. Cazala ("Food Safety and the Precautionary Principle: the Legitimate Moderation of Community Courts", European Law Journal, September 2004, p. 539, à la p. 547) "placed in an environment of scientific uncertainty, litigation on putting the precautionary principle into practice leads the courts to require a level of certainty well below that which [would otherwise] be required".

Cela ne signifie toutefois pas que l'application du principe de précaution ait pour effet de modifier les règles établies en matière de répartition de la charge de la preuve. Au contraire, "the judgments under review confirm the well-established principle that the national authorities bear the burden of showing in each case, in the light of national nutritional habits and in the light of the results of international scientific research, that their rules are necessary to give effective protection to public health" (M. Jarvis, Annotation on Cases C-24/00, Commission v. France, C-95/01, Greenham and Abel and C-270/02, Commission v. Italy, judgments of the Court of Justice of 5 February 2004, Sixth and Third Chambers, Common Market Law Review, 2004, p. 1395, à la p. 1406). Il n'empêche qu'en se référant notamment à l'interdiction française des boissons énergétiques du type "Red Bull" en cause dans l'affaire Commission c. France, cet auteur estime que la charge de la preuve qui pèse, dans ce contexte, sur les autorités nationales n'est pas particulièrement onéreuse: "the Court's approach in Commission v. France suggests that the burden is not a particularly heavy one. [Indeed] with regard to energy drinks

such as "Red Bull", the french authorities identified studies showing that excessive caffeine content and the presence of taurine and glucuronolactone was harmful to human health [and] that, it seems, was sufficient in order to discharge the burden of showing that the rules are necessary to protect public health [since] the Commission has not adduced evidence sufficient to call into question the French authorities' analysis" (M. Jarvis, op. cit., p. 1406). Aussi, selon F. Erlbacher ("Restrictions to the Free Movement of Goods on Grounds of the Protection of Human Health: Some Remarks on Recent ECJ Judgments", *European Law Reporter*, n° 3/2004, p. 18, à la p. 119), "in reading the Court's summary of the scientific opinion produced by the French authorities to justify its restrictive measures, one can [...] hardly refrain from questioning whether the affirmation of the existence of the 'risk of excessive caffeine consumption [...], the misleading claim concerning the energy-enhancing character of the product and the risk of positive drug tests among sportsmen' is likely to constitute [...] a full scientific risk analysis, to justify a general prohibition, on the grounds of protection of public health, of the marketing of such drinks legally produced and commercialised in other Member States".

Le rejet par la Cour du "critère du besoin nutritionnel de la population comme suffisant pour évaluer le risque lié à l'adjonction de vitamines et minéraux et justifiant une entrave à la libre circulation" (A. Bouveresse, op. cit., p. 21) a, en revanche, été très favorablement accueilli par l'ensemble de la doctrine. A cet égard, A. Alemanno, souligne que la solution adoptée par la Cour a surtout le "mérite d'avoir clarifié la jurisprudence antérieure qui semblait parfois accorder un rôle indépendant au besoin nutritionnel comme l'un des critères à prendre en considération pour statuer sur la commercialisation d'une denrée alimentaire enrichie" (op. cit., p. 844). Consacrant également une attention particulière à cette question, M. Jarvis remarque que la position de la Cour, selon laquelle l'absence de ce besoin ne peut pas justifier à elle seule une interdiction totale de la commercialisation des produits concernés, ne constitue pas un revirement de la jurisprudence Sandoz. Selon lui, en effet, "in so finding the Court rejected an a contrario interpretation of paragraph 20 of its judgment in Sandoz where it had held that a prohibition on marketing of foodstuffs to which vitamins have been added

was contrary to the principle of proportionality when the addition of such vitamins meets a nutritional need. What the judgments under review make clear is that the converse is not the case. That is to say, paragraph 20 of Sandoz cannot be relied upon to support the argument, that in all cases where there is no nutritional need in the relevant population, the addition of vitamins to foodstuffs poses a risk to public health" (M. Jarvis, op. cit., pp. 1405-1406). Comme l'observe aussi cet auteur, la solution retenue contraste avec celle plus radicale qu'avait proposée, au point 73 de ses conclusions dans l'affaire Greenham et Abel, l'avocat général Mischo.

Enfin, une partie de la doctrine insiste sur l'importance d'entamer un débat sérieux sur l'opportunité d'investir la Cour de justice d'un [...] rôle quasi scientifique dans son appréciation des mesures fondées sur des évaluations scientifiques" (A. Alemanno, op. cit., p. 846), débat qui, comme le souligne F. Erlbacher, est d'autant plus urgent dans le cadre des procédures en manquement. Pour reprendre les mots de cet auteur, "what can the ECJ's legal analysis be, if as a consequence of this case-law, in similar cases, Member States come forward with a more detailed scientific dossier and invoke the precautionary principle? Will the ECJ, in the course of an infringement procedure, be in a position to enter into a full appreciation of the complex issues of fact or will it not be tempted to - de facto - 'rubber stamp' the national protective measures. Such a scenario would indeed be unsatisfactory. In order for the ECJ to fully perform its very central task in areas not yet subject to harmonisation, must it not have available to it independent scientific advice on a Community level which the Commission should have to obtain in the course of its pre-judicial procedure and submit to the Court along with its application? This [...] would allow the ECJ to fully assess whether the national risk evaluation has been performed *lege artis* and supports the conclusions drawn by the national risk manager" (F. Erlbacher, op. cit., p. 120). Une solution alternative serait d'envisager "la possibilité pour les juridictions communautaires de s'adresser à des experts, tels que les membres des comités scientifiques établis au sein de l'Autorité de sécurité alimentaire, lorsqu'il s'agit d'évaluer la pertinence des données scientifiques produites par les parties" (A. Alemanno, op. cit., p. 846).

[PC/SLE]

=====

## 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], Patrick Embley [PE], Jean-François Fontaine [JFF], Siofra O'Leary [SLE], Juan Miguel Azcarraga [JUA], Katherina Paraschas [KPS], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS].

Ont également participé les stagiaires suivants : Cristina-Daniela Morariu [CD], Przemyslaw Miklaszewicz [PM]

Coordinateur : Martine Kremer [MK]

---