



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence	1 -
I. Juridictions européennes et internationales .	
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
II. Juridictions nationales	4 -
1. États membres	4 -
Allemagne	4 -
Autriche	6 -
Belgique	7 -
Espagne	8 -
France	12 -
Italie	16 -
Royaume-Uni	18 -
Slovénie	20 -
2. Pays-Tiers	21 -
Afrique du Sud	21 -
États-Unis	21 -
B. Pratique des organisations internationales	24 -
C. Législations nationales	28 -
Slovaquie	28 -
D. Échos de la doctrine	29 -

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"

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif - Demande sur la coexistence de la Convention européenne et de la Convention CEI des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Demande ne relevant pas de la compétence de la Cour

Par décision du 2 juin 2004, la Grande Chambre de la Cour EDH a répondu à la première demande d'avis consultatif qui lui a été présentée en vertu de l'article 47, paragraphe premier, de la Convention.

La demande concernait la coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants (Convention CEI) et de la Convention.

La Communauté d'États indépendants (CEI) a été créée en 1991 par un certain nombre d'anciennes républiques soviétiques. Elle réunit actuellement 12 États membres. La Convention CEI a été ouverte à la signature le 26 mai 1995

et elle est entrée en vigueur le 11 août 1998. Elle prévoit l'instauration d'une commission des droits de l'homme de la Communauté d'États indépendants (la commission CEI), chargée de veiller au respect des obligations contractées dans le domaine des droits de l'homme par les États membres.

En mai 2001, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 1519 (2001), invitant le Comité des Ministres à demander à la Cour un avis consultatif sur la question de savoir si la Commission CEI devrait être considérée comme "une autre instance internationale d'enquête ou de règlement" au sens de l'article 35, § 2, b) de la Convention, qui prévoit que la Cour EDH ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34 de la Convention, lorsqu'elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux. L'Assemblée parlementaire mentionne "la faiblesse de la commission CEI en tant qu'institution de protection des droits de l'homme" et estime que celle-ci ne devrait pas être considérée comme une instance tombant sous le champ d'application dudit article.

Suivant le conseil de l'Assemblée parlementaire, le Comité des Ministres a, par lettre du 9 janvier 2002, demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur "la coexistence de la Convention CEI et de la Convention".

La Cour estime que la demande d'avis consultatif a essentiellement pour objet la question concrète de savoir si la commission de la CEI peut être considérée comme "une autre instance internationale d'enquête ou de règlement" au sens de l'article 35, § 2, b) de la Convention. Elle se dit convaincue que la demande a trait à une question juridique concernant l'interprétation de la Convention au sujet de laquelle elle est habilitée, conformément à l'article 47, § 1, de la Convention à rendre un avis consultatif.

La Cour examine toutefois si sa compétence ne se trouve pas exclue par l'article 47, § 2, de la Convention au motif que la demande soulève

une question "dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention". D'après la Cour, le recours visé est celui qui est formé par l'introduction d'une requête par un État ou par un particulier en application respectivement des articles 33 et 34 de la Convention et le terme "question" renvoie à des questions concernant la recevabilité des requêtes en vertu de l'article 35 de la Convention. La Cour précise que le point de savoir si une requête individuelle doit être déclarée irrecevable au motif que la question a déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, a été abordé par le passé dans un certain nombre d'affaires, en particulier par l'ancienne Commission EDH. À cet égard, elle souscrit à la démarche de la Commission, qui démontrait que l'examen de cette question ne se limitait pas à une vérification formelle du point de savoir si la requête avait déjà été soumise à une autre instance, mais consistait également, le cas échéant, à apprécier la nature de l'organe de contrôle concerné, la procédure suivie par celui-ci et l'effet de ses décisions. Par conséquent, le point de savoir si une instance particulière tombe sous le coup de l'article 35, § 2, b), de la Convention est une question dont la Cour peut avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention, si bien que sa compétence consultative se trouve en principe exclue.

Pour ce qui concerne la procédure établie par la Convention de la CEI, la Cour relève que plusieurs États parties à la Convention sont également membres de la CEI. Trois d'entre eux ont signé la Convention CEI et un l'a ratifiée. En outre, les droits énoncés dans la Convention CEI sont pratiquement les mêmes que ceux protégés par la Convention. On ne saurait donc exclure que la Cour puisse avoir à connaître à l'avenir, dans le cadre de l'examen d'une requête individuelle, de la question de savoir si la procédure conduite devant la commission de la CEI est une procédure devant "une autre instance internationale d'enquête ou de règlement".

La Cour a donc conclu à l'unanimité que la demande d'avis consultatif, qui lui a été soumise par le Comité des Ministres du Conseil

de l'Europe, ne relève pas de sa compétence consultative.

Cour européenne des droits de l'homme, décision du 02.06.04

IA/25314-A

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de réunion et d'association - Réglementation nationale interdisant ou sanctionnant l'appartenance à la franc-maçonnerie - Violation de l'article 11 de la Convention

Par arrêt du 17 février 2004 dans l'affaire *Maestri*, la Cour EDH a confirmé sa jurisprudence relative aux sanctions disciplinaires infligées à l'encontre de magistrats en raison de leur appartenance à la franc-maçonnerie. Comme dans l'affaire *N.F./Italie* (arrêt du 2 août 2001, voir *Reflets* n° 3/2001, p. 3), la Cour a considéré qu'une telle sanction est une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa liberté d'association.

En l'espèce, la Cour estime que les termes de la directive de 1990 du Conseil supérieur de la magistrature sur l'incompatibilité entre l'exercice d'une fonction judiciaire et l'adhésion à la franc-maçonnerie "n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre au requérant, personne pourtant avisée et familière du droit de par sa qualité de magistrat, de se rendre compte - même à la lumière du débat ayant précédé l'adoption dudit texte et de l'évolution intervenue à partir de 1982 - que son adhésion à une loge maçonnique risquait de lui valoir des sanctions". En outre, selon la Cour "si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie", le débat qui avait eu lieu devant le Conseil supérieur de la magistrature lors de son adoption "visait à poser un problème plutôt qu'à le résoudre". Elle constate ensuite qu' "il ressort d'un examen global de la discussion que le Conseil supérieur de la magistrature s'interrogeait sur l'opportunité pour un magistrat d'appartenir à la maçonnerie, mais ce débat ne faisait pas apparaître que l'adhésion à cette association pouvait dans tous les cas constituer une faute disciplinaire". En outre, la Cour trouve confirmation de son

appréciation dans le fait que "le Conseil supérieur de la magistrature a lui-même perçu la nécessité de revenir sur la question le 14 juillet 1993 [...], pour affirmer en termes clairs l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie". La condition de prévisibilité n'étant pas remplie, la Cour conclut que l'ingérence n'était pas prévue par la loi et qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

Cet arrêt a été rendu par la Grande Chambre par onze voix contre six, avec deux opinions dissidentes. Les cinq juges qui ont présenté la première opinion dissidente, après avoir rappelé la jurisprudence selon laquelle "la Cour refuse d'interpréter le droit interne et considère l'interprétation des juridictions internes comme étant correcte et contraignante", ont précisé que la Cour "n'intervient qu'exceptionnellement, et pas pour réinterpréter le droit interne ; son action se borne à rechercher si le droit interne tel qu'il est fixé par les autorités nationales est compatible avec la Convention". Ils ont donc reproché à la majorité d'avoir "choisi de passer outre à l'interprétation unanime du droit italien faite à maintes reprises par les plus hautes instances italiennes de jugement quant au caractère suffisant de la base légale dans ce cas précis" et d'avoir "jugé opportun de critiquer après coup l'appréciation juridique constante et unanime des juridictions italiennes", en écartant ainsi "le principe de subsidiarité (de même que les principes de la théorie du "quatrième degré de juridiction" et de la marge d'appréciation), qui est essentiel à la bonne application de la Convention".

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17.02.04, Maestri / Italie

IA/25113-A

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Procédure pénale - Faculté pour l'accusé de prendre part à l'audience - Condamnation par défaut - Violation de l'article 6 de la Convention

Par arrêt du 18 mai 2004 dans l'affaire *Somogyi*, la Cour EDH a constaté une violation de l'article 6 de la Convention au regard d'une

procédure pénale à l'issue de laquelle le prévenu avait été condamné *in absentia*.

La Cour rappelle d'abord que même si la faculté pour l'accusé de prendre part à l'audience n'est pas mentionnée expressément dans la Convention, elle découle néanmoins de l'objet et des finalités de l'article 6. À cet égard, selon une jurisprudence constante "[s]i une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il en demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi de manière non équivoque qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre" (Colozza/Italie, 12.02.1985, Série A n° 89, p. 14). La Cour observe que cette jurisprudence implique que si, d'une part, la "Convention laisse aux États contractants une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leurs systèmes judiciaires de répondre aux exigences de l'article 6 tout en préservant leur efficacité", d'autre part, il lui appartient de "rechercher si le résultat voulu par celle-ci se trouve atteint. En particulier, il faut que les ressources offertes par le droit interne se révèlent effectives si l'accusé n'a ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice".

En l'espèce, la Cour constate que les autorités nationales avaient estimé que le requérant avait renoncé à son droit à comparaître à l'audience puisque, bien qu'informé par courrier recommandé des accusations portées à son encontre et de la date de l'audience préliminaire, il ne s'était soucié ni de se présenter devant le juge, ni de désigner un conseil légal. L'intéressé contestait cette version des faits affirmant ne jamais avoir reçu la lettre recommandée incriminée, l'adresse y ayant été indiquée de manière erronée. En particulier, l'intéressé soutenait que la signature figurant sur l'accusé de réception de l'avis de fixation de l'audience préliminaire n'était pas la sienne. Les juridictions italiennes avaient rejeté tout recours interne et refusé de rouvrir le procès ou le délai pour interjeter appel sans examiner l'élément qui, aux yeux de la Cour, était au cœur de l'affaire, à savoir la paternité de la

signature figurant sur l'accusé de réception. La Cour observe notamment qu'aucune enquête n'avait été ordonnée pour vérifier le fait litigieux et que, malgré les demandes réitérées de l'intéressé, aucune expertise graphologique n'avait été accomplie pour comparer les signatures.

La Cour retient, "eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique", que l'article 6 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance des poursuites à son encontre lorsque, comme en l'espèce, surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux. En considération du fait que les juridictions nationales n'avaient pas procédé à une telle vérification, privant ainsi le requérant de la possibilité de remédier, le cas échéant, à une situation contraire aux exigences de la Convention, la Cour conclut qu'en l'espèce les moyens mis en place par les autorités nationales n'ont pas permis d'atteindre le résultat voulu par l'article 6 de la Convention et qu'il y a donc eu violation dudit article.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18.05.04, Somogyi / Italie

IA/25112-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Responsabilité extracontractuelle de l'État - Réparation par l'Allemagne des préjudices subis en Grèce par la population civile du fait des actes des forces d'occupation allemandes en 1944 - Exclusion - Décision judiciaire grecque faisant droit aux demandes des victimes - Reconnaissance en Allemagne - Refus tiré des principes régissant l'immunité de juridiction des États

Dans son arrêt du 26 juin 2003, le Bundesgerichtshof s'est prononcé sur la question de savoir si des victimes grecques pouvaient demander à l'État allemand réparation des préjudices subis du fait des forces d'occupation allemandes pendant la Seconde Guerre mondiale.

La juridiction suprême a rejeté les recours d'enfants de victimes du massacre de Distomo en 1944, dans lesquels ils demandaient la reconnaissance de l'existence d'un droit à indemnisation à l'égard de l'État allemand. Avant de saisir la justice allemande, les requérants avaient obtenu, par jugement de première instance du tribunal de Livadia (Grèce), condamnation de l'État allemand au versement de dommages et intérêts. Ce jugement n'était toutefois pas assorti de l'autorisation préalable d'exécution forcée en Grèce.

À titre liminaire, le Bundesgerichtshof relève que l'existence d'un jugement grec ayant force de chose jugée n'est pas un obstacle au rejet des recours, dans le sens du principe de prohibition de prendre une décision contraire. À cet égard, il considère que ledit jugement ne peut être reconnu en Allemagne et qu'il ne peut fonder une obligation, pour la justice allemande, de tenir compte de son contenu. En premier lieu, et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, une action en réparation exercée à l'encontre d'une autorité publique ayant exercé des prérogatives de puissance publique, n'est pas couverte par la notion de "matière civile" au sens de l'article 1er de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. En second lieu, il estime que la décision grecque ne peut non plus être reconnue, ni par application de l'accord entre l'Allemagne et la Grèce sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions et transactions judiciaires de 1961, ni par application de l'article 328 du Code allemand de procédure civile. En effet, le Bundesgerichtshof observe que la reconnaissance d'un jugement étranger suppose que l'objet du litige relève du pouvoir juridictionnel de l'État d'origine. Or, estime-t-il, selon les principes du droit international public concernant l'immunité des États, l'État allemand pouvait se prévaloir de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis lors de l'exercice de la puissance publique ("acta iure

imperii"). Les tendances récentes à restreindre ce principe ne sont, ajoute-t-il, généralement pas reconnues. À l'appui de son argumentation, le Bundesgerichtshof mentionne l'arrêt de la Cour suprême spéciale grecque du 17 septembre 2002 et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 décembre 2002, selon lesquels la justice grecque n'est pas compétente pour condamner l'Allemagne à réparer de tels préjudices, vu l'état actuel du droit international qui ne prévoit pas la possibilité de contraindre un État à indemniser les victimes des infractions commises en temps de paix ou de guerre par ses forces armées.

Après une analyse détaillée du droit allemand et du droit international public, le Bundesgerichtshof conclut à l'absence de norme permettant de faire droit à une prétention à indemnisation dont seraient titulaires des personnes privées à l'encontre de l'État allemand en raison des infractions commises pendant la Seconde Guerre mondiale par ses forces armées.

Bundesgerichtshof, arrêt du 26.06.03, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen Bd. 155, p. 279-300, Neue Juristische Wochenschrift 2003, p. 3488-3493, Dike international 2004, p. 47-60

IA/24688-A

Liberté d'établissement - Droit des sociétés - Demande d'enregistrement du transfert du siège statutaire d'une société allemande vers un autre État membre - Refus - Motifs

Statuant sur le recours d'une société à responsabilité limitée le Tribunal suprême de Bavière (Bayrisches Oberstes Landesgericht, ci-après "BayObLG") a, dans son arrêt du 11 février 2004, décidé que le transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société ne peut faire l'objet d'une inscription dans le registre allemand du commerce.

En l'espèce, il s'agissait d'une société constituée conformément au droit allemand avec siège statutaire en Bavière. La demande d'enregistrement du transfert du siège de la société au Portugal, décidé par délibération de l'assemblée des associés, a été rejetée par le

tribunal chargé de la tenue du registre du commerce. La société demanderesse, qui avait été entre temps inscrite au registre du commerce national du Portugal, intenta un recours contre cette décision.

Le BayObLG estime que la délibération sur le transfert du siège de la société comprend le transfert tant du siège statutaire que du siège effectif. Or, l'enregistrement d'un transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société allemande n'est pas possible. À cet égard, il mentionne que selon la jurisprudence allemande unanime et selon une majorité doctrinale, le droit matériel allemand exige qu'une société de capitaux, assujettie au droit allemand, ait son siège statutaire en Allemagne. Il importe dès lors peu de savoir quelle qualification le droit portugais donne au transfert du siège.

En plus, le BayObLG expose, qu'un siège étranger rendrait plus difficile, voir même impossible l'application du droit allemand par la juridiction et les autorités administratives allemandes; ainsi la juridiction et des autorités administratives allemandes seraient privées dans une large mesure de leur compétence internationale.

Ni le texte du projet relatif à la 14^{ème} directive sur le transfert du siège des sociétés, ni la jurisprudence de la Cour de justice dans les affaires Überseering (C-208/00, Rec. 2002, p. I-09919), Centros (C-212/97, Rec. 199, p. I-01459) et Inspire Art (C-167/01, arrêt du 30 septembre 2003, non encore publié) ne pourraient constituer une raison pour juger l'affaire différemment. Dans ces arrêts, la Cour de justice aurait jugé que les droits nationaux, qui contiennent des restrictions sur le transfert du siège des sociétés constituées conformément au droit d'un autre État membre, contrevenaient aux dispositions des articles 43 et 48 CE. D'après le BayObLG, la Cour de justice ne se serait en revanche nullement prononcée sur la question opposée. Plutôt, aurait-elle réaffirmé, en la citant expressément, la jurisprudence Daily Mail (81/87, Rec. 1988, p. 05483) selon laquelle une restriction du transfert du siège des sociétés par le droit national d'un État membre selon la législation duquel elles ont été constituées, ne serait pas contraire à la liberté d'établissement.

Le Tribunal conclut à l'absence d'une raison de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice des questions préjudicielles, car, en l'espèce, il ne s'agirait non seulement des conséquences d'un simple transfert du siège effectif, mais aussi d'un transfert du siège statutaire. La liberté d'établissement n'exigerait pas que les droits des États membres rendent possible le transfert du siège statutaire d'un État membre à l'autre en maintenant la personnalité juridique de la société déplacée. Le Tribunal ajoute qu'en l'espèce, une telle restriction serait légitimement justifiée par les raisons susmentionnées.

Bayrisches Oberstes Landesgericht, arrêt du 11.02.04, dans ZNotP 2004, 239-241

IA/25269-A

Autriche

Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Juridiction nationale au sens de l'article 234 CE - Notion - Commission supérieure disciplinaire des avocats - Inclusion - Omission de saisir la Cour - Violation du droit au juge légal

Le Verfassungsgerichtshof a jugé dans un arrêt du 30 septembre 2003 que l'Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (Commission supérieure disciplinaire des avocats, ci-après OBDK) est une juridiction au sens de l'article 234, al. 3, CE.

L'OBDK, instituée à titre permanent par le statut disciplinaire des avocats, est composée d'un président, d'un vice-président, de 32 avocats et de 8 à 16 juges de la Cour suprême. Elle siège en chambres. Ses membres sont nommés respectivement par le Ministre de la Justice et les barreaux pour une durée de 5 ans, sans qu'une révocation anticipée ne soit prévue par la loi. Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres ne peuvent recevoir aucune injonction. Les décisions sont prises après une procédure contradictoire de pleine juridiction et ne sont pas susceptibles d'un recours devant la Cour administrative.

Appelé à se prononcer sur la légalité d'une décision de l'OBDK rendue au sujet d'une violation alléguée du droit au juge légal et interdisant aux associés d'une société d'exercer leur profession en qualité d'avocat au motif qu'il s'agit d'une société multidisciplinaire, c'est-à-dire une association regroupant plusieurs professions, le Verfassungsgerichtshof, appliquant les critères développés par la jurisprudence importante de la Cour de justice relative à la notion de "juridiction" au sens de l'article 234 CE, constate que l'OBDK n'est pas seulement un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également une juridiction au sens de l'article 234 CE et plus particulièrement, au sens du troisième alinéa de ladite disposition puisque ses décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et qu'elle est ainsi tenue de saisir la Cour de justice.

Pour prendre la décision litigieuse, l'OBDK s'était appuyée sur l'arrêt de la Cour de justice du 19 février 2002, Wouters (C-309/99, Rec. I-1577). Le Verfassungsgerichtshof, en revanche, considère que les faits de l'affaire en cause se distinguaient nettement de ceux de l'affaire Wouters, de sorte que la théorie de l'acte clair n'aurait pas du être invoquée par l'OBDK. Les questions posées en l'espèce relevaient du droit communautaire et étaient essentielles à la décision de l'OBDK. Ainsi, dans le cadre de la coopération entre les juridictions nationales et la Cour de justice en ce qui concerne la protection juridique, il appartenait à cette dernière de trancher ces questions. L'OBDK, en tant que juridiction tenue de saisir la Cour de justice, a, faute de ce faire, violé le droit des requérants au juge légal. Le Verfassungsgerichtshof a donc annulé la décision de l'OBDK.

Verfassungsgerichtshof, arrêt du 30.09.03, B 614/01 et B 1642/02

IA-24699-A

- - -

Règlement n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions - Prorogation de compétence - Convention attributive de juridiction - Parties domiciliées dans le même État membre et désignant un tribunal d'un

autre État membre - Nécessité d'un lien de rattachement avec cet autre État

L'Oberster Gerichtshof a jugé dans un arrêt du 1er août 2003 qu'une prorogation de compétence convenue entre des parties ayant leur domicile dans un même État membre et conférant compétence à un tribunal d'un autre État membre est invalide lorsqu'il n'existe pas de lien de rattachement avec ce dernier État ou lorsqu'il n'y a pas d'autre intérêt justifié à une telle convention attributive de juridiction.

L'OGH est d'avis que s'impose une interprétation téléologique du texte de l'article 23, premier paragraphe, du règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (disposition correspondant à l'article 17 des Conventions de Bruxelles et de Lugano), qui exige comme conditions d'une prorogation valable qu'au moins une des parties ait son domicile dans un État membre et qu'une convention attributive de juridiction soit conclue.

Se référant à la doctrine autrichienne et allemande, l'OGH constate qu'il faut en outre un lien transfrontalier quelconque, la désignation d'un tribunal dans un autre État membre ne remplissant pas cette condition "inhérente" à l'article 23, premier paragraphe du règlement 44/2001.

Oberster Gerichtshof, arrêt du 01.08.03, 1 Ob 240/02d

IA-24552-A

Belgique

Droits fondamentaux - Égalité et non-discrimination - Suppression de l'édition papier du Moniteur Belge - Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

La Cour d'arbitrage a rendu le 16 juin 2004 un arrêt annulant les dispositions législatives ayant, depuis le 1er janvier 2003, supprimé l'édition papier du Moniteur Belge au profit de la seule version électronique disponible sur Internet, à l'exception de trois exemplaires déposés respectivement à la bibliothèque royale, au

ministère de la Justice et à la direction du Moniteur lui-même. La Cour a en effet considéré que cette mesure était incompatible avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Le recours en annulation, introduit par une organisation syndicale de fonctionnaires, le GERFA (Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative), se fondait sur la considération que lesdites dispositions rendent la consultation du Moniteur Belge moins aisée et extrêmement coûteuse puisqu'il faut disposer d'un matériel informatique performant et d'une connexion à Internet, créant ainsi une discrimination entre les citoyens selon leur situation financière ou sociale.

La juridiction constitutionnelle a été sensible à cette argumentation. Elle relève que les dispositions en cause ne créent certes pas par elles-mêmes une différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles s'appliquent les actes législatifs et administratifs peuvent en prendre connaissance de la même manière ; mais ce qui leur est reproché est, précisément, de n'avoir pas tenu compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

La Cour concède par ailleurs que la suppression quasi intégrale de l'édition imprimée du Moniteur Belge et son remplacement par une mise à la disposition du public par l'intermédiaire du site www.moniteur.be sont des mesures qui s'inscrivent dans l'évolution de la société, les techniques informatiques devenant un procédé de communication de plus en plus courant. La Cour d'arbitrage ajoute que la version papier n'assure sans doute pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l'obligent, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisant même leur accès pour certaines personnes. Elle conclut toutefois par une considération sans équivoque que "du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures

d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du Moniteur belge sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire".

La Cour a cependant autorisé le maintien du dispositif annulé jusqu'au 31 juillet 2005, au motif notamment "que le législateur a le choix des mesures à prendre pour mettre fin à la discrimination constatée, mais que leur mise en œuvre peut demander du temps".

Cour d'Arbitrage, arrêt n° 106/2004 du 16.06.04

IA/25195-A

Espagne

Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit communautaire - Interprétation du droit communautaire contraire à la jurisprudence nationale constante - Violation de l'obligation de renvoi - Non application d'une loi du fait de sa contrariété avec le droit communautaire - Violation des garanties procédurales et des droits de la défense

Il est de jurisprudence constante du Tribunal Constitucional espagnol qu'il n'appartient pas à celui-ci d'assurer l'application correcte du droit communautaire en Espagne et que le refus par les juridictions espagnoles de poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans l'hypothèse où ce renvoi serait obligatoire en vertu du droit communautaire, ne constitue pas une violation des garanties procédurales et des droits de la défense (article 24 de la Constitution de 1978). Néanmoins, dans un arrêt du 19 avril 2004, la seconde chambre du Tribunal Constitucional a annulé un arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Catalogne au motif notamment que ledit Tribunal n'avait pas appliqué, de son propre chef et sans renvoyer à la Cour de justice, deux lois l'une de l'État et l'autre de la communauté autonome de Catalogne qu'il estimait contraires au droit communautaire. Le Tribunal Constitucional

considère donc pour la première fois que le refus de renvoi peut entraîner, sous certaines conditions, la violation des droits fondamentaux.

L'arrêt de la chambre du contentieux administratif du Tribunal Superior de Justicia de Catalogne du 5 octobre 1999 avait annulé une décision de l'administration fiscale rejetant la demande d'un contribuable qui réclamait la restitution de la taxe sur l'exploitation des appareils de jeu établie par la loi de l'État 5/1990, du 29 juin 1990, et de la surtaxe additionnelle prévue par la loi du Parlement de Catalogne 2/1987, du 5 janvier 1987. La juridiction espagnole a considéré, en vertu de sa propre interprétation des critères établis par l'arrêt de la Cour de justice du 26 juin 1997 dans l'affaire Careda (C-370/95, Rec. 1997, p. I-03721), que la taxe litigieuse était, en réalité, une taxe sur le chiffre d'affaires, et partant contraire à l'article 33 de la sixième directive 77/3888, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires. Dès lors, il a décidé de ne pas appliquer les deux lois précitées.

En revanche, la Cour constitutionnelle espagnole, saisie d'un recours pour la défense des droits fondamentaux ("recurso de amparo"), introduit par le gouvernement de la Communauté autonome de Catalogne, constate d'abord l'existence d'une jurisprudence nationale bien établie en sens contraire, qui, au vu des critères de la Cour de justice, avait admis la compatibilité de cette taxe sur l'exploitation des appareils de jeu avec l'article 33 de la sixième directive TVA. Par conséquent, le Tribunal Superior, qui jugeait l'affaire en dernière instance, aurait dû poser une question préjudicielle à la Cour de justice avant de conclure à l'incompatibilité des dispositions légales en cause avec le droit communautaire et avant de refuser de les appliquer. En effet, l'exception de "l'acte clair" à l'obligation de renvoi imposée par l'article 234 CE ne serait pas invocable ici, dans la mesure où ledit Tribunal voulait s'éloigner de la "communis opinio iurisprudentiae" : l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit communautaire ne doit pas s'apprécier subjectivement, en fonction de la conviction du juge, mais objectivement, comme l'absence objective,

claire et catégorique de tout doute, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de soutenir une interprétation contraire à la jurisprudence établie. De plus, l'existence d'un arrêt antérieur de la Cour de justice ne permet pas d'éviter un nouveau renvoi préjudiciel lorsque le juge national utilise les critères d'interprétation fournis par la Cour de justice dans un sens contraire à la jurisprudence des autres juridictions.

La conséquence que la Cour constitutionnelle tire de cette violation de l'obligation de renvoi est qu'elle implique concomitamment une violation des droits fondamentaux du Gouvernement autonome requérant. En effet, parmi les garanties procédurales, se trouve l'obligation pour les juges de statuer sur les litiges d'après le système des sources du droit existant, et, selon ce système, la seule possibilité d'exclure l'application d'une loi nationale à raison de sa contrariété avec le droit communautaire est, dans les circonstances de l'espèce, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (de même que la seule possibilité d'exclure l'application d'une loi au motif de son inconstitutionnalité réside dans un renvoi à la Cour constitutionnelle).

Même si cet arrêt remet en cause l'interprétation traditionnelle très restrictive de la portée des garanties procédurales et des droits de la défense dans les cas de refus injustifiés de renvoi, il n'entraîne cependant pas une modification substantielle de la jurisprudence antérieure du Tribunal Constitucional relative à ses propres compétences à l'égard du droit communautaire (jurisprudence qui, en outre, est réitérée explicitement dans l'argumentation), et la solution qu'il consacre ne saurait être étendue à toute violation de l'obligation de renvoi. En effet, la "ratio iuris" de la décision ne se trouve pas dans la violation de l'obligation de renvoi considérée en elle-même, c'est-à-dire, dans la violation du droit communautaire, mais dans le fait que le juge avait laissé sans application, de son propre chef, une loi nationale sans suivre les procédures établies à cette fin, ou, en d'autres termes, dans la violation du principe de séparation des pouvoirs et du respect des normes nationales ayant force de loi. C'est pourquoi l'analyse retenue dans cette décision de la Cour constitutionnelle ne permettrait pas d'annuler un arrêt dans le cas où le juge

espagnol laisserait inappliquée ou appliquerait incorrectement une norme de droit communautaire en refusant sans justification de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Tribunal Constitucional Sala Segunda. Sentencia 58/2004, de 19.04.04. Recurso de amparo 4979/1999

IA/24248-A

- - -

Droit communautaire - Droits conférés aux particuliers - Violation par un État membre - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Conditions - Interprétation dans le sens le plus favorable aux particuliers - Système national de responsabilité sans faute des autorités publiques

Le Tribunal Supremo a condamné l'administration espagnole, dans un arrêt prononcé par la 6ème section de sa Chambre du contentieux administratif en date du 12 juin 2003, à verser à une entreprise de télévision par satellite l'une des indemnités les plus élevées de l'histoire judiciaire espagnole. La responsabilité non contractuelle de l'État a, en effet, été reconnue du fait de la violation du droit communautaire résultant de l'approbation de certaines dispositions légales qui entravaient la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services, entraînant des préjudices pour l'entreprise concernée.

L'entreprise requérante, Canal Satélite Digital, avait débuté, le 30 janvier 1997, ses activités consistant en la fourniture de services de télévision payante par satellite et en la commercialisation des décodeurs nécessaires pour la réception des programmes. Le 31 janvier, le gouvernement espagnol adopta le décret-loi royal 1/1997 transposant la directive 95/47, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision et approuvant des mesures supplémentaires pour la libéralisation de ce secteur. Ce décret-loi fut ratifié par les Cortes conformément aux règles constitutionnelles espagnoles et devint ainsi la loi n° 17/1997, du 3 mai 1997. Ces dispositions exigeaient un agrément préalable des équipements ou des systèmes de télédiffusion par satellite et instituaient une obligation

d'inscription, dans un registre, des opérateurs de services de télévision d'accès conditionnel et de leurs équipements agréés, ce qui avait eu pour conséquence de rendre illégale l'activité de la requérante. Suite à une plainte de cette entreprise et considérant que les dispositions en cause étaient contraires aux articles 30 et 59 du traité CE (devenus, après modification, articles 28 et 49 CE) et à l'article 8 de la directive 83/189, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, la Commission ouvrit la procédure prévue par l'article 226 CE et envoya un avis motivé à l'État espagnol. Celui-ci, par le décret-loi royal 16/1997, du 13 septembre 1997, modifia finalement les dispositions précitées dans le sens conseillé par la Commission.

Parallèlement aux recours introduits pour demander l'annulation des dispositions légales litigieuses et des dispositions réglementaires d'application, Canal Satélite Digital demanda au Conseil des Ministres une indemnisation pour les préjudices que ces dispositions lui avaient causés pendant la période où elles avaient été en vigueur. Sa demande ayant été rejetée, Canal Satélite Digital déposa un recours en indemnité devant le Tribunal Supremo, invoquant l'existence d'une obligation de réparer le préjudice par application des principes du droit communautaire et, subsidiairement, du droit espagnol sur la responsabilité non contractuelle de l'État.

Le Tribunal Supremo reprend dans les motifs en droit de sa décision d'une manière très détaillée la jurisprudence de la Cour de Justice sur la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire (arrêts dans les affaires Francovich, Brasserie du Pêcheur, British Telecommunications, Hedley Lomas et Dillenkofer). Il y affirme, en premier lieu, la nécessité d'une interprétation "pro damnato" des critères établis par la Cour de justice, compte tenu du fait que le système espagnol de responsabilité non contractuelle des pouvoirs publics ne comporte pas l'exigence de faute, c'est-à-dire présente un caractère objectif. Il y affirme, en second lieu, et dans le même sens, que l'exigence tenant à ce que la règle de droit communautaire ait pour objet de conférer des droits aux particuliers lésés doit être interprétée largement. Il n'est, en effet, pas nécessaire, déclare-t-il, que l'objet de la norme en question

soit de conférer des droits aux particuliers. Il suffit, à cet égard, que l'attribution de droits aux particuliers soit un des effets de la transposition correcte de la norme communautaire en droit interne.

Le Tribunal Supremo constate, ensuite, la réunion, en l'espèce, des conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité de l'État. Il relève, notamment, l'existence d'une violation suffisamment caractérisée de la règle de droit, violation qui a été, selon lui, manifeste et consciente. Il base ses constatations sur les développements de l'avis motivé de la Commission, sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Canal Satellite Digital (C-390/99, Rec. 2002, p. I-00607), prononcé dans le cadre d'un renvoi préjudiciel suite au recours introduit par la requérante contre les dispositions réglementaires d'application des lois précitées, ainsi que sur l'arrêt en considération du Tribunal Supremo du 10 décembre 2002 (QP/04039-P1), qui avait annulé ces dispositions réglementaires pour contrariété avec les articles 30 et 59 du traité CE (devenus, après modification, articles 28 et 49 CE) et avec l'article 8 de la directive 83/189.

Après une très minutieuse analyse des éléments de preuve relatifs à l'importance et à l'évaluation des préjudices causés, le Tribunal Supremo n'admet finalement que le manque à gagner résultant du retard dans la souscription ou de la perte définitive d'un certain nombre d'abonnements aux services de télévision, provoqués par la situation d'insécurité juridique ressentie durant la période séparant l'approbation des dispositions légales en cause de leur modification définitive en vue de les rendre compatibles avec le droit communautaire. Il condamne, par conséquent, l'État espagnol à verser à la requérante la somme de 26.445.280,37 euros.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección sexta, sentencia de 12.06.03, recurso núm. 46/1999, Canal Satélite Digital, SL contra Administración General del Estado

IA/24219-A

- - -

Parlement Européen - Élections - Irrecevabilité de la candidature présentée par un groupement d'électeurs succédant "de facto" à des partis politiques déclarés illégaux en raison de leur relation avec un groupe terroriste

La première chambre de la Cour constitutionnelle espagnole a confirmé, dans une décision du 27 mai 2004, deux arrêts du Tribunal Supremo du 21 mai 2004, qui, suite à deux recours, l'un de l'Avocat de l'État, l'autre du Ministère public, avaient annulé la proclamation par la Junta Electoral Central (autorité indépendante et suprême de l'administration électorale), le 17 mai 2004, d'une candidature aux élections au Parlement européen présentée par un groupement d'électeurs.

Ces recours se fondaient sur l'article 44, paragraphe 4 de la loi électorale de 1985 (dans la version résultant de la loi organique 6/2002, du 27 juin 2002, sur les partis politiques), interdisant les candidatures présentées par des groupements d'électeurs qui, "de facto", assurent la continuité d'un parti politique déclaré illégal ou lui succèdent. Les deux recours invoquaient, à cet égard, l'existence d'un lien de fait entre la candidature "Herriarren Zerrenda" (HZ) et les partis politiques Herri Batasuna (HB), Euskal Herriarrok (EH) et Batasuna, par application de la procédure instaurée par la loi organique 6/2002 précitée, en raison de leur relation avec l'organisation terroriste E.T.A..

Les arrêts de la "chambre de l'article 61 de la Loi organique du pouvoir judiciaire" de la Cour suprême (chambre spéciale composée du président de la Cour suprême, des présidents de chambre, du magistrat le plus ancien et du dernier arrivé de chacune des chambres) avaient fait droit aux recours et rejeté les exceptions invoquées par le groupement d'électeurs. Celui-ci alléguait notamment la violation des garanties procédurales et des droits de la défense du fait de l'extrême brièveté de la procédure (moins de 28 heures pour présenter ses allégations à une distance de 500 kilomètres), la violation du principe d'égalité d'armes et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la violation des droits fondamentaux à l'intimité personnelle et à la liberté idéologique (par

l'utilisation, comme éléments de preuve, de dossiers élaborés par les forces de sécurité et de données protégées), ainsi que la violation du droit fondamental à la participation politique. La Cour suprême se basait sur sa jurisprudence, confirmée par le Tribunal Constitucional, dans des affaires antérieures concernant la dissolution des partis politiques précités et la déclaration d'inadmissibilité d'autres candidatures dans des élections locales et régionales. Cette jurisprudence avait confirmé la constitutionnalité de la réglementation en vigueur relative au recours électoral, compte tenu des contraintes imposées par la nécessaire brièveté de la procédure électorale, devant permettre la tenue du scrutin le jour prévu. Elle avait également estimé conforme à la Constitution le refus d'admettre des candidatures émanant de groupements d'électeurs, lorsque celles-ci présentent des liens avec des partis politiques déclarés illégaux, dans la mesure où ce refus ne comporte pas de restriction au droit fondamental à la participation politique des personnes concernées, mais constitue un moyen nécessaire afin d'assurer plein effet aux arrêts déclarant l'illégalité des partis politiques et éviter aussi tout détournement frauduleux de la procédure. S'agissant du grief relatif à la prétendue violation du droit à l'intimité personnelle, la Cour avait estimé que les données concernant la participation politique des personnes citées dans les recours de l'Avocat de l'État et du Ministère public sont, de par leur propre nature, des données publiques, ne relevant pas du domaine de l'intimité. En vertu d'une appréciation de l'ensemble des pièces produites par les requérants, la Cour suprême avait estimé prouvée l'existence du lien avec les partis politiques déclarés illégaux et, par conséquent, avait annulé l'acte de l'administration électorale admettant la candidature litigieuse.

Dans sa décision, la première chambre de la Cour constitutionnelle rejette le recours fondé sur une prétendue atteinte aux droits fondamentaux des membres du groupement d'électeurs, qui alléguait, outre les arguments déjà invoqués devant la Cour suprême, la violation des droits de la défense, du fait du rejet de la demande de production d'éléments de preuve. La Cour constitutionnelle reprend également sa jurisprudence antérieure relative à la dissolution des partis politiques proches de

l'organisation terroriste E.T.A. et aux candidatures leur faisant suite dans les élections locales et régionales. En ce qui concerne la prétendue violation du droit à l'intimité personnelle, elle confirme l'analyse de la Cour suprême. Enfin, s'agissant du grief relatif à la prétendue violation des droits à la défense, la Cour Constitutionnelle affirme que le groupement n'avait pas démontré la pertinence des éléments de preuve dont la production avait été demandée.

Un des magistrats, tout en manifestant expressément son accord avec l'analyse de la Cour Constitutionnelle et avec sa décision, a cependant exprimé une opinion dissidente. Ce magistrat a fait valoir, en évoquant une analyse qu'il avait déjà défendue dans une opinion dissidente antérieure, que la nécessaire brièveté de la procédure électorale ne permettait pas d'éliminer complètement les doutes concernant la compatibilité avec la Constitution des limitations aux droits des parties dans les recours en matière électorale. Aussi, appartiendrait-il au législateur de trouver une solution permettant de concilier les intérêts opposés en jeu.

Tribunal Constitucional. Sala Primera. Sentencia 99/2004, de 27.05.04. Recurso de amparo 3293/2004

Tribunal Supremo. Sala especial del artículo 61 de la Ley orgánica del Poder Judicial. Sentencia de 21.05.04. Recurso contencioso-electoral núm. 1/2004

Tribunal Supremo. Sala especial del artículo 61 de la Ley orgánica del Poder Judicial. Sentencia de 21.05.04. Recurso contencioso-electoral núm. 2/2004

IA/25411-A
IA/25409-A
IA/25410-A

France

Conseil constitutionnel - Compétences - Contrôle de constitutionnalité - Portée - Loi assurant la transposition des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire - Exclusion

Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi

assurant la transposition des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire. C'est précisément ce que vient d'affirmer le Conseil constitutionnel dans une décision de principe.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique met en œuvre la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Elle organise, notamment, à cette fin, le régime de la responsabilité des hébergeurs de sites Internet. Concrètement, elle se borne à transcrire en droit français les dispositions de la directive communautaire. Estimant contraire à la Constitution le régime ainsi institué, un groupe de députés et sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel.

Conscient de ce que procéder au contrôle de la constitutionnalité de la loi déferée le conduirait, dans les circonstances de l'espèce, à apprécier indirectement la constitutionnalité de la directive 2000, le Conseil constitutionnel décline sa compétence. Après avoir rappelé les termes de l'article 88-1 de la Constitution, il observe que les dispositions critiquées de la loi "se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises (...) de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer". Seul le juge communautaire dispose du pouvoir d'apprécier la légalité d'une directive : "... la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; (...) en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne".

Conseil constitutionnel, décision n° 2004-496 DC du 10.06.04, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, JO n° 143 du 22.06.04, p. 11182

IA/25117-A

- - -

Questions préjudicielles - Juge des référés - Renvoi en appréciation de validité d'une directive communautaire - Absence en raison d'une saisine précédente de la Cour par la High Court of Justice - Urgence - Mise en balance des intérêts des sociétés requérantes avec ceux de la Communauté européenne

Si le dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de justice, via le renvoi préjudiciel de l'article 234 CE, est désormais bien connu, celui auquel se livrent, de manière informelle, les juridictions nationales entre elles connaît encore peu d'exemples. L'affaire Société Techna nous en fournit un.

Elle s'inscrit dans un contexte mettant en jeu d'importants intérêts économiques de sociétés fabricantes d'aliments composés pour animaux d'élevage.

En France, il existe une réglementation sur les modalités d'étiquetage des aliments pour animaux antérieure à l'adoption de la directive du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux (JOCE n° L 63 du 06/03/2002 p. 23), qui est d'ailleurs issue de la transposition de la directive 79/373/CEE. Le décret n° 86-1037 du 15 septembre 1986 modifié prévoit en effet, en son article 15, que certaines mentions doivent figurer sur l'étiquette accompagnant les produits ou substances destinés à l'alimentation animale ; parmi celles-ci, il est prévu que les matières premières incorporées dans les aliments doivent être énumérées dans l'ordre décroissant de leur importance pondérale, sans toutefois qu'il soit besoin que le fabricant précise la quantité des matières premières énumérées. L'objet de ces dispositions est de faire en sorte que les éleveurs soient informés objectivement et aussi exactement que possible sur la composition des aliments destinés aux animaux qu'ils élèvent dans le cadre de leur activité économique.

Arguant de la crise de l'encéphalopathie spongiforme bovine et de celle de la dioxine, la Commission a souhaité renforcer tant sur le plan qualitatif que quantitatif les exigences en matière d'étiquetage issues de la directive de 1979. Le 7 janvier 2000, elle a publié une proposition tendant à modifier cette directive, sur le fondement de l'article 152, § 4, CE relatif

à la santé publique. Au cours du processus décisionnel, la Commission a évolué dans son approche des informations quantitatives exigées des producteurs, estimant qu'il n'était pas nécessaire de mentionner les pourcentages exacts des matières premières et proposant que soient indiquées seulement des fourchettes de pourcentages. Au final, le Comité de conciliation approuvait, le 20 novembre 2001, l'obligation de déclaration en pourcentage, tout en autorisant une marge de tolérance de plus ou moins 15 % de la valeur déclarée. C'est ce compromis que traduit l'article 1er, § 4, de la directive du 28 janvier 2002.

L'article 3, § 1, de cette dernière directive prévoyait que les États membres devaient transposer la directive au plus tard le 6 mars 2003 et appliquer ces dispositions à partir du 6 novembre 2003. En France, cette transposition a été opérée par le décret en Conseil d'État n° 2003-751 du 1er août 2003 (JORF, 6 août 2003, p. 13571). L'article 4 de ce texte modifie les dispositions de l'article 15 du décret du 15 septembre 1986, en prévoyant, conformément aux exigences de la directive, que, pour les aliments composés destinés à des animaux autres que les animaux familiers, le fabricant doit énumérer les matières premières sur les pré-emballages ou récipients, "avec indication, dans leur ordre d'importance décroissant, des pourcentages en poids présents dans l'aliment composé avec une marge de tolérance de 15 % en plus ou en moins de la valeur déclarée".

Les fabricants d'aliments composés pour animaux de plusieurs États membres ont contesté les actes de transposition. Ainsi, en septembre 2003, six fabricants anglais ont saisi la High Court d'une demande tendant à l'annulation et à la suspension provisoire des "Regulations" (actes de transposition de la directive de 2002 dans l'ordre juridique anglais). Par jugement du 6 octobre 2003, le juge Davis a fait droit à cette demande : estimant qu'il existait des doutes sérieux quant à la validité de la directive du 28 janvier 2002, il a saisi la Cour d'une demande préjudicielle en appréciation de validité de cette directive. À la faveur d'un dialogue entre juges nationaux, le juge anglais avait été informé de ce que d'autres recours juridictionnels similaires à celui intenté devant lui, ont été engagés en France.

En France précisément, des sociétés productrices d'aliments pour animaux ont saisi le Conseil d'État de demandes tendant à l'annulation du décret du 1er août 2003. Par requêtes séparées, trois de ces sociétés ont saisi le juge des référés du Conseil d'État, afin d'obtenir la suspension des dispositions litigieuses, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Ledit texte stipule que "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision".

Par son ordonnance du 29 octobre 2003, le président de la section du contentieux du Conseil d'État, statuant comme juge des référés, a prononcé la suspension demandée, sans toutefois, saisir la Cour de justice à titre préjudiciel sur la validité de la directive en cause.

On sait que la Cour a reconnu au juge national le pouvoir de prononcer, à certaines conditions, le sursis à l'exécution d'un acte communautaire, et a indiqué à cet effet que le juge national devait appliquer les mêmes conditions d'octroi du sursis et bénéficiait des mêmes pouvoirs que ceux qui sont reconnus au Tribunal et à la Cour par l'article 242 CE et par les articles 83 et suivants du règlement de procédure de la Cour et 104 et suivants du règlement de procédure du Tribunal (CJCE, 21 février 1991, Zuckerfabrick, affaires jointes C-143/88 et C-92/89, Rec., p. 415, points 19 et 20).

Fort de ces prescriptions, le juge administratif français s'est livré, dans son ordonnance du 29 octobre 2003, à une adaptation du référé-suspension de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative au contexte communautaire des demandes dont il était saisi.

S'il admet que les moyens invoqués par les parties sont propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité des dispositions du décret du 1er août 2003 dont la suspension est demandée, le juge des référés n'a pas cru

nécessaire de saisir la Cour en appréciation de validité de la directive dont il transpose la teneur, comme cela lui était possible. Pour autant, il n'a pas outrepassé la limite des pouvoirs qui lui ont été reconnus dans la jurisprudence Foto-Frost dans la mesure où il n'a pas constaté lui-même l'invalidité de la directive litigieuse.

L'absence de saisine se justifie dès lors que l'on se trouve en présence de l'une des hypothèses dans laquelle le juge des référés, comme d'ailleurs le juge du fond, est affranchi de son obligation de renvoi. Cette exception a été précisée dans la jurisprudence Zuckerfabrick et intervient lorsque la Cour est saisie "par ailleurs" d'une question d'appréciation de validité de l'acte communautaire en cause. Tel était bien le cas en l'espèce. Le juge des référés a ainsi rappelé aux sociétés requérantes que "la High Court of Justice a prévu une question préjudicielle ayant la même portée que celle qui pourrait résulter des présentes requêtes".

L'appréciation de la condition tenant à l'urgence illustre bien l'adaptation communautaire du référé-suspension, opérée par le juge des référés français.

Le juge des référés commence par établir l'urgence du point de vue des sociétés requérantes. Ainsi, il constate "que les sociétés requérantes font valoir, sans être sérieusement contredites, que l'obligation que leur font ces dispositions de divulguer la formule exacte - telle qu'elle résulterait de l'indication en pourcentage du poids de chacune des matières premières - de la composition des aliments, mettrait à même leurs concurrents de connaître et d'utiliser les formules ainsi rendues publiques et affecterait les droits qu'elles tiennent de leur savoir-faire et de leurs secrets de fabrique, leur causant un préjudice non seulement grave mais encore irréversible".

L'urgence étant ainsi établie du point de vue des requérants, le juge français des référés s'est ensuite attaché à prendre en compte les intérêts de la Communauté, procédant ainsi à une mise en balance des intérêts en présence. En effet, après avoir relevé le caractère grave et irréversible du préjudice subi par les sociétés requérantes, le juge des référés a indiqué que "pour l'appréciation de la condition d'urgence

posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, il y a lieu de tenir compte de l'intérêt qui s'attache pour la Communauté européenne à l'application d'une directive ainsi que, plus généralement, des fins en vue desquelles les dispositions contestées ont été édictées". Ce faisant, le juge français aurait procédé à une "nationalisation" de la condition communautaire de balance des intérêts, en inscrivant son examen dans, et non pas en dehors de la condition d'urgence (V. P. Cassia, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, janvier 2004, n° 605, p. 38).

En l'espèce, le juge a estimé que les intérêts communautaires ne seraient pas affectés par la suspension provisoire de l'exécution des dispositions nationales contestées. Il a en effet jugé que "si en édictant la directive du 28 janvier 2002 sur le fondement du b) du point 4 de l'article 152 du traité instituant la Communauté européenne, le Conseil et le Parlement ont eu pour objectif la protection de la santé publique il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, - alors notamment qu'il est constant que les autorités administratives de contrôle disposent déjà, en l'état du droit antérieur à la mise en oeuvre de la directive du 28 janvier 2002, de la possibilité d'accéder à toutes informations utiles sur le poids respectif de chacune des matières premières entrant dans la composition des aliments en cause-, que l'objectif de protection de la santé publique serait compromis par la suspension provisoire de l'exécution des dispositions contestées". Dès lors, la condition d'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative était remplie et le juge des référés a, en conséquence, accordé la suspension demandée.

*Conseil d'État, 29.10.03, Société Techna (ordonnance)
Juris-Data n° 2003-066077
Droit administratif, janvier 2004, p. 32*

IA/24633-A

- - -

Responsabilité de l'État - Prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante - Responsabilité pour faute

Par une série de décisions rendues le 3 mars 2004, le Conseil d'État a reconnu la responsabilité de l'État du fait de sa carence fautive à prendre les mesures de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante.

La haute juridiction administrative était saisie par le ministre de l'emploi et de la solidarité de plusieurs recours en cassation dirigés contre des arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille. Celle-ci, saisie par quatre victimes d'une maladie provoquée par l'inhalation de poussières d'amiante et contractée à l'occasion de l'exercice de leur profession, avait reconnu la responsabilité de l'État par plusieurs arrêts du 18 octobre 2001.

Le Conseil d'État, juge de cassation, valide ces arrêts. Il affirme tout d'abord, par une déclaration de principe, que si, en application de la législation du travail désormais codifiée à l'article L. 230-2 du code du travail, l'employeur a l'obligation générale d'assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs placés sous son autorité, il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact. À cet égard, il appartient à ces autorités d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers.

Partant de ce principe, le Conseil d'État relève que le juge d'appel n'a pas dénaturé les faits qui lui étaient soumis en jugeant qu'alors que le caractère nocif des poussières d'amiante était connu de longue date et que leur caractère cancérigène avait été mis en évidence dès le milieu des années cinquante, les autorités publiques n'ont entrepris, avant 1977, aucune recherche afin d'évaluer les risques pesant sur les travailleurs exposés à ces poussières d'amiante, ni pris de mesures aptes à éliminer ou à limiter les dangers.

Partant de ce constat, le Conseil d'État juge que la carence de l'État à prendre les mesures de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante a constitué

une faute, et que cette faute, qui a directement causé le décès des victimes, engage la responsabilité de l'État.

En conclusion, on observera que le Conseil d'État n'a pas été saisi de deux questions importantes qui ne manqueront pourtant pas de se poser à l'avenir : d'une part, celle d'un éventuel partage de responsabilité entre les employeurs et l'État ; d'autre part, celle des rapports entre l'État et le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Conseil d'État, 03.03.04

N° 241150 Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ consorts Bourdignon

N° 241151 Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ consorts Botella

N° 241152 Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ consorts Thomas

N° 241153 Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ consorts Xueref

IA/25116-A

Italie

Rapprochement des législations - Etiquetage et présentation des denrées alimentaires - Règlement 49/2000 - Exigences spécifiques supplémentaires d'étiquetage - Présence accidentelle de matières issues d'organismes génétiquement modifiés inférieure à 1 % des ingrédients - Dérogation aux obligations d'étiquetage - Conditions

Par arrêt du 9 juillet 2003, la Cour de cassation a annulé une ordonnance du Tribunal de Milan qui rejetait une demande d'annulation de saisie de certains produits alimentaires destinés aux enfants, contenant des organismes génétiquement modifiés (OGM) non mentionnés sur l'étiquette.

La saisie était fondée sur une prétendue violation de l'article 5, al 1, sous a) de la loi du 30 avril 1962, n. 283, relative aux règles en matière d'hygiène concernant la production et la vente de produits alimentaires et de boissons, en vertu duquel la vente de produits alimentaires modifiés de façon à altérer leur composition naturelle est interdite, à moins que la loi ou les règlements n'en disposent autrement.

La Cour observe que cette interdiction n'est pas applicable lorsque des dispositions de droit communautaire autorisent la vente de produits alimentaires modifiés. Ainsi notamment, en ce qui concerne les OGM, la Cour rappelle que le règlement (CE) n° 49/2000 est applicable et que, aux termes de ce règlement, la présence accidentelle d'OGM π doit être indiquée que dans la mesure où elle dépasse la limite de 1% des composants de l'aliment en question. En l'espèce, après avoir souligné que le contenu en OGM des produits saisis était toujours inférieur au seuil du 1%, la Cour a considéré que leur présence devait être considérée comme accidentelle, en raison des valeurs très variables des différents échantillons d'aliments saisis. La Cour précise qu'il appartient en tout état de cause au ministère public de prouver que la présence de OGM dans un produit n'est pas fortuite. Enfin, la présence purement accidentelle d'OGM exclut, selon la Cour, la possibilité d'appliquer les articles 515 et 516 du code pénal, concernant respectivement la fraude dans le commerce et dans la vente d'aliments non naturels comme naturels, puisque les deux délits présupposent la connaissance de la part du commerçant de la présence d'OGM dans les produits mis dans le commerce.

Corte di Cassazione, arrêt du 09.07.03, n.38577

IA/24943-A

- - -

Répartition des compétences entre l'État et les Régions - Agriculture - Industrie - Intervention publique dans les activités économiques - Compétence de l'État pour adopter des mesures concernant la concurrence et le développement macroéconomique national - Recours introduits par des Régions visant à obtenir la déclaration de l'inconstitutionnalité de lois de l'État - Rejet

Par arrêt du 18 décembre 2003, la Cour Constitutionnelle a rejeté les recours introduits par cinq Régions visant à obtenir la déclaration d'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 28 décembre 2001 n. 448 (loi de budget et de finance de l'État) en raison d'une prétendue violation des règles constitutionnelles

concernant la répartition des compétences entre l'État et les Régions.

Les requérantes estimaient notamment que leur compétence avait été violée par les dispositions de ladite loi prévoyant une intervention directe du gouvernement en matière d'aides aux entreprises textiles et agricoles, ainsi qu'en matière de gestion des fonds de développement et de programmation économique. Selon les Régions, de telles dispositions violaient le principe de collaboration loyale entre État et Régions et les articles 117, paragraphes 2- 4 et 6, 118 et 119 de la Constitution qui, d'une part, attribuent aux Régions une très large compétence en matière d'agriculture, de développement économique et d'industrie, et, d'autre part, reconnaissent en même temps la compétence de l'État en matière de concurrence, de relations avec l'Union européenne et de promotion de la cohésion économique et sociale. En l'espèce, la question centrale à laquelle la Cour devait répondre était celle de savoir si, lorsque l'État agit dans le but de soutenir le développement économique, il est habilité à adopter des mesures d'intervention directe sur le marché ou si, en revanche, son activité doit se limiter à l'appui et au soutien des activités de promotion de l'économie exercées par les Régions.

La Cour observe tout d'abord qu'en droit communautaire, de telles mesures sont qualifiées d' "aides d'État" et que, par conséquent, elles ont une influence sur les relations entre l'État et l'Union européenne et relèvent de la compétence en matière de concurrence. La Cour se penche donc sur la notion de concurrence établie par le droit communautaire et reprise par le droit national à l'article 117, paragraphe 2, sous e), de la Constitution. À cet égard, la Cour constate qu'en droit communautaire, les règles en matière de concurrence ne sont pas limitées aux procédures de sanction des comportements anticoncurrentiels, mais concernent également le régime des aides d'État visant le développement des activités économiques. Ce dernier aspect est reproduit, selon la Cour, à l'article 117, paragraphe 2, sous e), de la Constitution. En effet, cette disposition ne se réfère non seulement à la concurrence, mais elle concerne aussi la protection de l'épargne, la surveillance sur les marchés financiers et les

devises, le système des finances publiques, la péréquation des finances entre l'État et les Régions. Par conséquent, cette disposition doit être considérée comme un véritable instrument de politique économique nationale visant à favoriser le développement et la cohésion. Il en découle que l'État conserve une compétence exclusive sur les instruments de politique économique qui ont une influence sur le développement général du pays.

Ensuite, la Cour reconnaît qu'un élargissement excessif des interventions de l'État, au titre de l'article 117 de la Constitution, risquerait d'empiéter sur les compétences attribuées par la Constitution aux Régions en matière de réglementation et de promotion des activités économiques. Les interventions de l'État en matière de concurrence doivent, par conséquent, connaître des limites. La Cour estime dès lors qu'une intervention de l'État est justifiée lorsqu'elle a un caractère macroéconomique ou une influence sur l'équilibre économique national. En revanche, toutes les interventions qui concernent les activités de production ayant un caractère local et microéconomique sont réservées aux Régions, pour autant qu'elles n'entravent pas la libre circulation des personnes et des marchandises énoncée à l'article 120 de la Constitution. Afin de veiller à l'autonomie des Régions, il appartient à la Cour constitutionnelle de vérifier que les interventions prévues par les lois de l'État sont raisonnables et proportionnées et qu'elles n'empiètent pas sur les compétences régionales.

En conclusion, dès lors que les dispositions nationales attaquées prévoient des interventions macroéconomiques se fondant légitimement sur la compétence de l'État en matière de concurrence, la Cour a déclaré non fondées les questions de constitutionnalité soulevées par les Régions.

*Corte Costituzionale, arrêt du 13.04.04 n. 12,,
Campanie, Emilie Romagne, Marches, Toscane,
Ombrie / Présidence du Conseil des Ministres*

1A/24957-A

Royaume-Uni

Responsabilité délictuelle - Exposition des travailleurs aux poussières d'amiante - Pluralité d'employeurs - Impossibilité de déterminer le lien causal - Obligation de protection des travailleurs incombant à l'employeur - Responsabilité de tous les employeurs

La Chambre des Lords a tranché la question complexe de la faute et de la causalité dans le cas où il est impossible pour la partie requérante de prouver qui, entre plusieurs auteurs d'un acte fautif, est responsable pour le dommage qu'elle a subi.

Les faits de l'affaire Fairchild ont posé un défi particulier dans la détermination du lien de causalité. L'affaire regroupait trois pourvois joints en provenance de la Cour d'appel. Les trois requérants étaient tous atteints d'un mésothéliome, maladie causée par une exposition à l'amiante dans le passé. La complication venait de ce que les victimes avaient travaillé pour différents employeurs par le passé et qu'elles avaient été exposées à l'amiante pendant l'exécution de tous les contrats de travail. Elles ne pouvaient donc pas déterminer de façon précise lors de quel contrat de travail elles avaient inhalé la poussière d'amiante qui avait causé la maladie. La question qui se posait, et que la Chambre a dû trancher, était celle de savoir comment reconnaître la responsabilité délictuelle d'une partie défenderesse lorsque la victime ne peut pas établir que la partie adverse est à l'origine de l'acte fautif qui a abouti au dommage constaté?

La Cour d'appel avait retenu que les victimes ne pouvaient pas réussir dans leur action, ni contre un des employeurs, ni contre tous, parce que, en vertu du principe traditionnellement utilisé pour établir un lien de causalité et de la responsabilité délictuelle - le principe de "en l'absence de" ("but for"). En effet, il n'était pas possible de prouver que "en l'absence du" manquement au devoir de diligence pesant sur chacun des employeurs, elles n'auraient pas développé leur mésothéliome. Le lien de causalité requis ne pouvait, dès lors, être établi.

L'ensemble des cinq juges de la Chambre ont été de l'opinion que les circonstances particulières de l'affaire justifiaient une dérogation à ce principe traditionnel, au motif que, pour respecter les termes employés par Lord Nicholls, "[a]ny other outcome would be deeply offensive to instinctive notions of what justice requires and fairness demands". Après avoir considéré les répercussions d'une telle décision et examiné comment les juridictions étrangères abordent le problème, la Chambre décide, après examen de la contribution matérielle ("material contribution") des employeurs au risque du mésothéliome, alors même qu'ils étaient tenus en vertu d'une obligation de moyens de protéger la victime, que tous les employeurs sont responsables.

Lord Bingham a décliné les paramètres de ce bouleversement de l'approche traditionnelle du problème. En soulignant que la modification apportée par la Chambre sur l'applicabilité du principe traditionnel devrait être limitée aux faits spécifiques de l'espèce (énoncés dans le paragraphe 2 de l'arrêt), il a conclu que son opinion était soutenue tant par la jurisprudence que par les considérations politiques de l'espèce. Selon lui, il existe évidemment le risque que, suite à une telle décision, un employeur soit déclaré responsable d'un dommage dont il n'était pas l'auteur. Néanmoins, il souligne qu'il existe un argument politique fort en raison de l'indemnisation de la victime d'un dommage important subi en raison d'actes imputables aux différents employeurs qui ont manqué à leur obligation de protection contre le risque en question, plus particulièrement lorsque le dommage ne peut pas être attribué uniquement à cet manquement et que les limites de la science ne permettent pas à la victime de démontrer lequel de ses employeurs est responsable. Après avoir mise en balance ces deux arguments opposés, il conclut que "such injustice as may be involved in imposing liability on a duty-breaking employer in these circumstances is heavily outweighed by the injustice of denying redress to a victim".

Il ajoute que "[i]t would be unrealistic to suppose that the principle here affirmed will not over time be the subject of incremental and analogical development. Cases seeking to

develop the principle must be decided when and as they arise".

House of Lords, 20.06.02, Fairchild (suing on her own behalf) etc. v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others etc., [2002] UKHL 22

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld2002/02/ldjudgmt/jd020620/fchild-1.htm>

IA/25196-A

- - -

Politique sociale - Accès à l'emploi - Discrimination fondée sur le sexe - Personnes transsexuelles - Qualifications essentielles pour l'emploi - Incidence de la directive 76/207

Cette affaire concerne le refus de la police de West Yorkshire de nommer comme femme policier une personne transsexuelle, ayant subi une opération de changement de sexe pour devenir une femme, au motif qu'aux yeux de la loi, elle restait un homme et qu'elle ne pouvait dès lors pas effectuer des fouilles au même titre que les autres femmes policiers. L'affaire avait déjà fait l'objet d'un commentaire suite à la décision du Employment Appeal Tribunal (*Reflets* n° 3/2002, p. 16).

Baroness Hale estime que la décision doit être fondée uniquement sur la directive 76/207, à l'exclusion du droit interne (exprimé dans l'arrêt *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21 ; [2003] 2 AC 467) et de l'impact sur le droit interne de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Goodwin v United Kingdom* (35 EHRR 18). La majorité de la House of Lords partage son avis sur ce point. Citant la jurisprudence de la Cour de justice, notamment les affaires *P c. S* et *Cornwall County Council* (arrêt du 30 avril 1996, affaire C-13/94, Rec. 1996, p. I-2143) et *KB c. National Health Service Pensions Agency* (arrêt du 7 janvier 2004, affaire C-117/01, non encore publié), elle conclut qu'en droit communautaire, une personne transsexuelle se voit reconnaître le sexe qu'elle a choisi, non seulement pour la jouissance d'un droit, mais aussi par rapport aux conditions préalables de l'exercice du droit, comme tel est le cas dans la présente affaire. Cette circonstance devrait

influencer l'interprétation des dispositions nationales concernant les qualifications professionnelles exigées par la police de West Yorkshire. "In my view, community law required in 1998 that [a transsexual] be recognized in her reassigned gender for the purposes covered by the Equal Treatment Directive. This conclusion does not depend upon Goodwin and this case can readily be distinguished from Bellinger".

House of Lords, 06.05.04, A v Chief Constable of West Yorkshire Police [2004] UKHL 21

IA/25197-A

Slovénie

Actes des institutions - Directives - Exécution par les États membres - Obligation d'interprétation conforme du droit national - Interprétation conforme du droit national par la Cour constitutionnelle

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directive 93/104/CE - Notions de 'temps de travail' et de 'période de repos' - Service de garde assuré par un médecin dans un hôpital

La Cour constitutionnelle de Slovénie a été saisie en 2002 d'un recours en appréciation de la validité de la loi relative aux services médicaux (zakon o zdravstvenih storitvah). Les requérants reprochaient à la loi sur les services médicaux qui règle, entre autres, le temps du travail des médecins, de méconnaître la directive (CE) n° 93/104 du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Selon eux, en introduisant le service de garde hors l'intégralité du temps du travail, la loi slovène violait l'accord d'association entre l'UE et ses États membres.

La Cour a rendu son arrêt, après le 1er mai 2004, en appliquant la méthode de l'interprétation conforme au droit communautaire. Selon la Cour, comme les heures de garde de service exigent la présence physique du médecin sur le lieu du travail, elles font partie du temps du travail. Cette interprétation est seule conforme avec la constitution en vertu de l'interprétation

grammaticale, historique et systématique. Elle s'impose également en raison de l'exigence d'interpréter le droit national à la lumière du droit communautaire. Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour de Justice que le droit communautaire analyse le temps de service de garde d'un médecin, exigeant la présence physique dans l'hôpital, comme faisant partie dans son intégralité du temps de travail de ce médecin. Les juges constitutionnels slovènes se réfèrent d'ailleurs de façon expresse à la jurisprudence de la Cour de justice dans les affaires Jaeger (arrêt du 9 septembre 2003, affaire C-151/02, Landeshauptstadt Kiel contre Norbert Jaeger, non encore publié) et Simap (arrêt du 3 octobre 2000, affaire C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contre Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Rec. 2000, p. I-7963).

Cour constitutionnelle, arrêt du 27.05.04, U-I-321/02, JO RS no. 62/04

- - -

Actes des institutions - Directives - Exécution par les États membres - Principe de confiance légitime en vertu du droit national par rapport aux directives

La Cour constitutionnelle de Slovénie a été saisie en 2001 d'un recours en appréciation de la validité de la loi relative aux services vétérinaires (zakon o veterinarstvu). Cette loi a introduit l'obligation pour les vétérinaires déjà agréés, d'obtenir une nouvelle autorisation en vertu de laquelle ils pourraient exercer le service public non commercial pour lequel ils avaient été agréés conformément à la loi qui venait d'être abrogée par la nouvelle réglementation. La chambre des vétérinaires, partie requérante, faisait grief à cette réglementation en ce qu'elle méconnaissait les droits acquis des "anciens" vétérinaires.

Le juge constitutionnel reconnaît qu'une réglementation introduisant, en raison de l'existence de directives communautaires, l'exigence d'une nouvelle autorisation à obtenir par les vétérinaires déjà agréés aux fins d'exercer l'activité du service public non commercial vétérinaire, porte atteinte au principe de la confiance légitime. Or, il estime

que cette atteinte est justifiée par des considérations d'intérêt public parmi lesquelles se situe, entre autres, la transposition de l'acquis communautaire en Slovaquie.

Cour constitutionnelle, arrêt du 20.05.04, U-I-141/01, JO RS no 62/04

2. Pays -Tiers

Afrique du Sud

Droits fondamentaux - Égalité - Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle - Statut des enfants conçus par insémination artificielle - Assimilation légale aux enfants légitimes d'un couple hétérosexuel marié - Exclusion des concubins homosexuels du bénéfice de la loi - Inadmissibilité

La Cour constitutionnelle Sud-Africaine vient de juger contraire à la Constitution une loi réservant aux seuls couples hétérosexuels mariés le statut de parents légitimes d'enfants conçus par insémination artificielle.

J et B, les requérantes, vivent en concubinage depuis 1995. En 2001, B a donné naissance à des jumeaux conçus par insémination artificielle. Les spermatozoïdes provenaient d'un donneur anonyme et les ovules de J. L'une et l'autre ont alors demandé leur inscription au registre de l'état civil en tant que parents des jumeaux. Le Births and Deaths Registration Act of 1992 prévoyant uniquement l'inscription d'un parent de sexe masculin et d'un parent de sexe féminin, seule la deuxième requérante put reconnaître les enfants en sa qualité de mère de naissance. Aussi, les requérantes ont-elles décidé de saisir la Durban High Court en vue d'obtenir la protection constitutionnelle qu'elles estimaient leur être due. Elles lui ont ainsi demandé d'ordonner non seulement l'inscription au registre de l'état civil de la première requérante en tant que "parent" des enfants, mais également la modification de la disposition législative litigieuse. Elles lui ont enfin demandé de déclarer invalide, pour inconstitutionnalité, l'article 5 du Children's Status Act of 1987, selon lequel l'enfant conçu

par insémination artificielle dans le cadre du mariage est réputé enfant légitime du couple. Sur l'ensemble de leurs prétentions, les requérantes ont obtenu gain de cause. Elles ont alors saisi, par application de l'article 172 de la Constitution, la Cour constitutionnelle afin d'obtenir confirmation de la décision de la Haute Cour sur la question de l'inconstitutionnalité de l'article 5 du Children's Status Act. La Cour constitutionnelle a relevé, à cet égard, que "The provisions of section 5 of the Status Act do not permit the first applicant to become a legitimate parent of the children. This unfairly discriminates between married persons and the applicants as permanent same-sex life partners. The section is accordingly inconsistent with section 9 of the Constitution which prohibits the state from discriminating directly or indirectly against anyone on the ground of sexual orientation". Elle a, en conséquence, ordonné que la disposition litigieuse soit interprétée de manière à reconnaître aux couples homosexuels les droits accordés aux couples hétérosexuels mariés.

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, décision du 28.03.03, J and B v. Director general : Department of Home Affairs and Others, Case CCT 46/2002

États-Unis

Concurrence - Service postal - Application de la législation sur la concurrence - Exclusion

La Cour suprême des États-Unis a décidé que la législation sur la concurrence ne s'applique pas au service postal (United States Postal Service) au motif que celui-ci n'est pas une "personne" au sens de la législation, mais constitue une partie intégrante du gouvernement des États-Unis.

Flamingo Industries fabriquait des sacs postaux en vertu d'un contrat conclu avec le Postal Service. Ce contrat ayant été résilié, Flamingo a intenté une action en justice contre le service postal en alléguant que ce dernier essayait de supprimer la concurrence et de créer un monopole de la fabrication des sacs postaux. Débouté en première instance, Flamingo

obtenait gain de cause devant la 9^{ème} Court of Appeals. Le service postal interjeta appel devant la Cour suprême.

Le juge Kennedy considère que le service postal, édifié en "établissement indépendant du pouvoir exécutif du gouvernement des États-Unis" par le Postal Reorganization Act 1971, exerce des pouvoirs exécutifs significatifs : monopole du service postal, régulation de celui-ci, pouvoir de conclure des accords internationaux. En plus, les inspecteurs de la poste ont le droit d'enquêter sur les violations du monopole et de saisir des biens envoyés. Par ailleurs, la poste a l'obligation de fournir un service universel dans tous les coins du pays. Quant à l'immunité constitutionnelle du gouvernement, la loi de 1971 introduit une renonciation expresse à l'égard du Postal Service, mais elle ne dit rien au sujet de la législation sur la concurrence.

Tablant sur le fait que le Congrès avait classifié la poste comme un "établissement indépendant" et non pas comme une "entreprise fédérale" et que, actuellement, le Postal Service n'exerce aucune activité non postale (mandats postaux, caisse d'épargne ...), le juge Kennedy conclut que les buts de la poste ne sont pas comparables à ceux d'une entreprise privée. De plus, la loi de 1971 a instauré une Postal Rate Commission, organe indépendant de la poste qui émet des avis consultatifs sur les tarifs postaux. Pour la Cour, l'existence de cette commission prive le Postal Service du moyen typique d'exercer un comportement anti-compétitif, à savoir, le pouvoir de fixer des prix. Ainsi, "[t]he Postal Service, in both form and function, is not a separate antitrust person from the United States. It is part of the Government of the United States and so is not controlled by the antitrust laws".

U.S. Supreme Court, 25.02.04, U.S. Postal Service v Flamingo Industries 540 U.S.____ (2004)

Concurrence - Fixation des prix à l'exportation - Impact sur le commerce intérieur - Application de la législation américaine - Limites

Cinq importateurs de vitamines en provenance des États-Unis (dont aucun n'était situé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne) se plaignaient de la fixation des prix de produit par des fabricants américains et étrangers vis-à-vis des distributeurs aux États-Unis et à l'étranger. Ils ont été déboutés en première instance. Certains des distributeurs américains, qui s'étaient joints au recours, ont poursuivi leurs demandes par une procédure séparée, les demandeurs étrangers ont obtenu gain de cause devant la Court of Appeals. Pour résoudre les conflits entre les différentes juridictions, la Cour suprême a décidé de trancher l'affaire en donnant raison au juge de première instance. L'affaire a donc été renvoyée à la Cour d'appel.

La législation américaine en cause est le Foreign Trade Antitrust Improvements Act 1982 (FTAIA), qui a modifié le renommé Sherman Act en prévoyant que ce dernier ne s'applique pas aux comportements liés au commerce avec des pays étrangers. Le but de cette disposition est de permettre aux exportateurs américains de se livrer à des comportements anticoncurrentiels dans la mesure où ceux-ci n'ont d'impact que sur des marchés étrangers, à l'exception des comportements affectant le commerce intérieur américain ou un exportateur américain concurrent.

Au nom de la majorité, le juge Breyer fait remarquer que la Cour interprète normalement les dispositions législatives ambiguës de façon à éviter des ingérences déraisonnables avec les autorités étrangères souveraines. Il estime d'abord qu'il n'est pas raisonnable d'appliquer la législation américaine sur la concurrence à des comportements qui causent un préjudice uniquement à l'étranger, sans affecter pour autant le marché intérieur américain, dans l'hypothèse où ces comportements constituent le seul fondement des prétentions des demandeurs. Le juge Breyer considère ensuite que les dispositions du FTAIA, ainsi que son histoire, montrent que le but de cette législation n'est pas d'élargir le champ d'application du Sherman Act vis-à-vis du commerce avec l'étranger. Le juge Breyer conclut que "[t]aken together, these two sets of considerations, the one derived from comity and the other reflecting history, convince us that Congress

would not have intended the FTAIA's exception to bring independently caused foreign injury within the Sherman Act's reach".

U.S. Supreme Court, 14.06.04, Hoffmann-Laroche and Others v Empagran and Others

- - -

Entraide judiciaire - Concurrence - Procédure devant la Commission Européenne - Communication des documents

La Cour suprême des États-Unis a décidé qu'il est permis aux tribunaux fédéraux, sans qu'il y ait obligation de faire, de prêter assistance à une partie dans une affaire de concurrence devant la Commission Européenne en ordonnant la communication de documents détenus par la partie adverse, alors même que la Commission avait refusé de les demander. La Commission est intervenue dans la procédure américaine à titre d'*amicus curiae*.

Advanced Micro Devices (AMD) avait porté plainte devant la Commission contre Intel pour abus de position dominante sur le marché des microprocesseurs. Dans le cadre de cette plainte, AMD avait proposé à la Commission de demander à Intel la communication de documents produits par cette dernière dans une procédure civile en matière de concurrence dans l'État d'Alabama. Suite au refus de la Commission de solliciter l'intervention des tribunaux américains, AMD avait intenté une action devant le U. S. District Court, qui avait accordé gain de cause à Intel. La décision ayant été renversée en appel, Intel s'est pourvue devant la Cour suprême des États-Unis.

Après avoir donné un aperçu de la procédure communautaire en matière de concurrence, le juge Ginsburg, au nom de la majorité, considère que AMD est une "personne intéressée" dans le sens de 28 U.S.C. § 1782(a). Selon le juge, cette qualification va bien au-delà des simples parties à une procédure judiciaire et englobe le plaignant dans une affaire devant la Commission. De même, la Commission peut être considérée dans une telle procédure comme un « tribunal » au sens de la disposition susmentionnée. En effet, lorsque le plaignant conteste par la suite la décision de la Commission devant les juridictions

communautaires, il ne pourra pas présenter des documents qui n'ont pas été soumis à la Commission pendant la phase d'investigation. Le juge Ginsburg s'est ensuite penché sur la question de savoir si § 1782 est limité aux procédures judiciaires en cours. Il a répondu par la négative : il suffit qu'une telle procédure soit raisonnablement envisageable ("within reasonable contemplation").

Est enfin abordée la question du lien entre le droit d'accès aux documents dans le pays d'origine du demandeur et les documents dont communication est demandée aux tribunaux américains. Autrement dit, les tribunaux américains peuvent-ils ordonner communication d'un document auquel le demandeur n'aurait pas eu accès dans la procédure à l'origine de la demande? Selon le juge Ginsburg, rien ne s'oppose à ce qu'une telle communication soit ordonnée et il rejette les arguments de Intel tendant notamment à démontrer la rupture de l'égalité des parties. D'après le juge, les tribunaux étrangers pourraient assortir la communication de tels documents de conditions destinées à sauvegarder cette égalité.

Le juge Ginsburg conclut que la question de l'opportunité de l'assistance dans le cas d'espèce reste à déterminer et renvoie l'affaire à la District Court. Il ne manque cependant pas d'énumérer un certain nombre d'éléments qui pourraient guider la District Court dans l'élaboration d'une réponse. D'abord, il faut distinguer suivant que la partie qui détient le document, participe ou non à la procédure étrangère. En effet, si elle est partie à l'instance, le tribunal étranger pourrait lui-même ordonner la communication des documents. Ensuite, il convient de tenir compte de la nature de l'instance étrangère et de la procédure y appliquée. Au-delà de ces considérations, le tribunal pourrait également rejeter toute demande qui constituerait en fait une tentative de contourner les règles de preuve d'un autre pays ou qui représenterait une charge trop lourde pour le détenteur des documents.

Le juge Ginsburg estime que seule l'expérience permettra d'édifier des règles plus contraignantes en la matière. Il conclut que "[o]n the merits, this case bears closer scrutiny than it has received to date. Having held that § 1782 (a) authorizes, but does not require,

discovery assistance, we leave it to the courts below to assure an airing adequate to determine what, if any, assistance is appropriate".

U.S. Supreme Court, 21.06.04, Intel v Advanced Micro Devices

- - -

Constitution des États-Unis - Droits fondamentaux - Protection judiciaire - Ressortissants étrangers détenus sur une base navale des États-Unis située en dehors du territoire américain - Ressortissant américain considéré comme "combattant ennemi" - Ressortissant américain détenu comme témoin dans une prison navale aux États-Unis - Compétence des tribunaux américains - Droits de la défense

Le 28 juin 2004, la Cour suprême s'est prononcée, dans trois affaires, sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, les ressortissants étrangers et les citoyens américains détenus sur la base navale de Guantanamo (Cuba), peuvent invoquer les garanties constitutionnelles assurant une protection judiciaire effective. Dans l'affaire *Rasul* (voir *Reflets* n° 2/2003, p.14, sub nom. Al Odah), la Cour a rejeté l'argumentation du gouvernement des États-Unis, basée sur un arrêt de 1950, *Johnson v Eisentrager*, qui tentait à exclure la compétence des tribunaux américains dans une telle situation. Or, la Cour a fait remarquer que les demandeurs n'étaient pas ressortissants de pays en guerre contre les États-Unis, qu'ils n'avaient toute participation à des actes d'agression contre ce pays, qu'ils n'étaient ni inculpés, ni condamnés pour aucun délit ou crime et que les États-Unis exerçaient un contrôle exclusif et permanent sur la base de Guantanamo. Pour ces raisons, la District Court s'était déclarée compétente pour connaître des recours. L'affaire a été renvoyée devant cette instance en vue d'une décision sur le fond.

M. Hamdi, ressortissant américain, se voit reprocher d'avoir participé du côté des Talibans aux combats en Afghanistan contre les États-Unis. Hamdi, déclaré "combattant ennemi", ne cependant les faits qui lui sont reprochés. Le seul argument présenté par le gouvernement américain pour justifier la détention de Hamdi est une déclaration faite par un fonctionnaire du

ministère de la défense contenant les allégations à son encontre. La Cour estime que, même si le gouvernement était en droit de retenir en détention des combattants dans les circonstances décrites, ces personnes devraient disposer d'une possibilité réelle pour contester leur détention devant une instance neutre. La déclaration d'un fonctionnaire ne suffit en tout état de cause pas pour justifier une détention. L'affaire a également été renvoyée à la District Court.

Un autre citoyen américain, M. Padilla, a été arrêté en qualité de témoin dans le contexte d'une enquête du grand jury sur les événements du 11 septembre 2001. Lors de la procédure destinée à juger du bien-fondé de cette arrestation, Padilla a été déclaré "combattant ennemi" et transféré à la prison de la base navale de Charleston, en Caroline du sud. Sa demande de habeas corpus, auprès de la District Court pour le sud de New York, a été rejetée au motif que la cour n'était pas compétente pour statuer sur un recours d'une personne détenue en Caroline du sud. Cette affaire a aussi été renvoyée devant la District Court.

Reflets ne manquera pas de revenir dans un prochain numéro sur la suite de ces trois affaires.

U.S. Supreme Court, 28.06.04, Rasul v Bush, Hamdi v Rumsfeld, Rumsfeld v Padilla, 542 U.S. ___ (2004)

B. Pratique des organisations internationales

Organisation des Nations Unies - République de Chypre - Traité constitutif d'un "Nouvel ordre de choses" (Plan "Annan") et "République de Chypre Unifiée"

Suite à des négociations qui se sont déroulées au sein des Nations Unies en parallèle avec les négociations d'adhésion de la République de Chypre dans l'Union européenne et qui ont porté sur la mise en place d'un schéma politique

susceptible d'intégrer les deux communautés - chypriote-grecque majoritaire et chypriote - turque minoritaire - au sein d'une structure étatique fédérale, le Secrétaire général des Nations Unies a présenté son Plan de solution politique et juridique sur cette question, dénommé d'après son nom le "Plan Annan". Passé en double référendum, le 25 avril 2004, en sa cinquième version après plusieurs amendements, ce Plan a été approuvé par la communauté chypriote-turque à une majorité de 64,9% et rejeté par la communauté chypriote-grecque à une majorité de 75,8%.

Historique

Pour rappel, la République de Chypre fut envahie par l'armée turque le 20 juillet 1974, suite à un coup d'État mené par le régime militaire en place en Grèce. Elle a utilisé, pour ce faire, ses droits de puissance garante de l'indépendance de l'État chypriote (à côté de deux autres, qui sont la Grèce et le Royaume Uni), droits établis en même temps que la République de Chypre par les traités constitutifs, dont celui de garantie du 16 août 1960. Cette invasion fut condamnée dans une série de résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies, dont les plus importantes sont la Résolution 3212/1974 de l'Assemblée générale et les Résolutions 353/1974, 360/1974 et 364/1974 du Conseil de sécurité. Depuis l'invasion, 37% du territoire chypriote reste occupé par les forces militaires turques, 200.000 d'habitants sur un total de 600.000 se sont faits réfugiés et 100.000 colons turcs se sont installés sur les territoires occupés. Le pouvoir fonctionnant de fait sur ces territoires s'est proclamé en "État" indépendant le 15 novembre 1983. Cette proclamation fut condamnée par la Résolution n° 541/1983 du Conseil de sécurité des Nations Unies. À l'heure actuelle cet "État" n'est reconnu que par la Turquie.

Les grandes lignes et les traités de garantie

Le Plan Annan vise à remédier à cette situation au moyen d'un traité instituant un "nouvel ordre de choses" (article 1) qui met en place un État fédéral, bi-zonal (au sens territorial) et bi-communautaire (au sens de l'origine communautaire nationale), la "République de Chypre Unifiée" (article 2). Aucune référence

formelle n'est toutefois faite à une succession d'États ou à la création d'un nouvel État. La "République de Chypre Unifiée" comprend deux États "composants" (component states), qui sont l'État chypriote-grec et l'État chypriote-turc et est fondée sur l'égalité politique entre eux (article 2, paragraphe 1). Elle bénéficie de l'indépendance et de la personnalité juridique internationale unique et est membre des Nations Unies et de l'Union Européenne. Sous cette dernière qualité, elle entreprend l'obligation de soutenir la candidature de la Turquie à l'Union européenne (articles 1, paragraphe 5 et 2, paragraphe 1a). Son union totale ou partielle avec un autre État, sa partition ou sa scission sont interdites (article 1, paragraphe 6). Les traités de garantie et les droits d'intervention des trois puissances garantes sont maintenus (article 1, paragraphe 3) et même renforcés, étant donné que chaque puissance se voit reconnaître un droit d'intervention à l'intérieur même de chaque État composant (article 8, paragraphe 1-a).

Le régime de la République unifiée et les relations entre l'État central et les États composants ont pour modèle ceux de la Confédération helvétique (articles 2, paragraphe 1). Il n'existe pas d'hierarchie des normes entre les lois fédérales et les lois des États composants (article 2, paragraphe 3).

Les nationalités

Deux types de nationalités sont instituées: une nationalité unifiée indiquant le lien des citoyens avec l'État fédéral et une nationalité interne indiquant celui avec chacun des États composants (article 3, paragraphes 1 et 2). La nationalité interne est attribuée en fonction du lieu de résidence lors de l'entrée en vigueur du traité constitutif. Lorsque des ressortissants de l'un des États composants choisissent de résider ultérieurement dans le territoire de l'autre (par exemple, des chypriotes grecs habitant dans l'État chypriote turc), la nationalité interne impose de voter aux élections fédérales pour les candidats de l'État de la nationalité interne (grecque, dans cet exemple) et aux élections internes pour les candidats de l'État de résidence (turc, dans l'exemple - article 3, paragraphe 3).

À des fins de maintien de son identité, Chypre pourra adopter des mesures de protection non-

discriminatoires, compatibles avec l'acquis communautaire et portant sur l'immigration de ressortissants grecs et turcs (article 3, paragraphe 4). Elle pourra en outre restreindre pendant une durée de 19 ans ou jusqu'à ce que la Turquie rejoigne l'Union européenne, si une telle adhésion s'accomplit avant ce délai, le droit d'installation des grecs et des turcs dans, respectivement, les États composants chypriote turc et chypriote grec. De telles restrictions seront possibles dès lors que le nombre de tels ressortissants atteint 5% des citoyens ayant la nationalité interne des États composants concernés (article 3, paragraphe 5). Des restrictions analogues pourront être établies pour les ressortissants de chaque État composant dans le territoire de l'autre pendant une période transitoire établie par moratorium spécial dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de l'accord constituant le "nouvel ordre de choses" (article 3, paragraphe 7).

L'organisation politique

La République unifiée suit le modèle de la séparation des pouvoirs, disposant d'organes législatifs, exécutifs et juridictionnels, d'une part, au niveau fédéral et, d'autre part, au niveau interne à chaque État composant. Le Plan étant long de 9.000 pages, seuls les organes de l'État central feront l'objet de cette présentation.

Le pouvoir législatif fédéral est exercé par un Parlement fédéral, composé d'un Sénat et d'une Assemblée de représentants, chaque corps comprenant 48 membres. Le Sénat est composé d'un nombre égal de Sénateurs provenant de chaque État composant, alors que l'Assemblée est composée d'un nombre de représentants proportionnel aux ressortissants internes de ces États, à condition, toutefois, que le quart au moins des sièges soit attribué à chacun d'entre eux (article 5, paragraphe 1-a). La prise des décisions exige l'approbation du Sénat aussi bien que de l'Assemblée. Chaque corps se prononce à la majorité simple comprenant en tout état de cause le quart des Sénateurs de chaque État composant. Une majorité qualifiée de deux cinquièmes des Sénateurs provenant de chaque État composant est prévue pour des matières spéciales (article 5, paragraphe 1-b).

Le pouvoir exécutif est exercé par le Conseil présidentiel qui se voit attribuer la qualité de

chef d'État. Ce Conseil est élu par le Sénat à la majorité qualifiée pour une durée de cinq ans. L'élection doit être approuvée par l'Assemblée. Il comprend six membres disposant du droit de vote et, sur décision du Parlement, un certain nombre de membres sans droit de vote. La composition du Conseil doit refléter la composition démographique des États composants, mais un tiers au moins des membres de chaque catégorie (avec et sans droit de vote) doit provenir de chaque État composant (article 5, paragraphe 2-a). Deux des membres, qui doivent provenir de chacun des États composants, sont élus, par rotation et pour une durée de douze mois, aux postes de Président et de Vice-président, à moins que le Conseil n'en décide autrement (article 5, paragraphe 2-d). Le Vice-président accompagne le Président aux réunions du Conseil européen (article 5, paragraphe 5-d). Par ailleurs, dans la répartition des portefeuilles, il est interdit d'attribuer les domaines des Relations extérieures et des Relations avec l'Union européenne à des membres provenant du même État composant (article 5, paragraphe 2-c).

Le Conseil s'efforcera de prendre ses décisions à l'unanimité. À défaut, les décisions seront prises à la majorité simple des membres présents disposant du droit de vote, à condition néanmoins que cette majorité inclut la voix d'au moins un membre provenant de chaque État composant (article 5, paragraphe 2-b).

Au sein du pouvoir juridictionnel, la Cour suprême est composée d'un nombre de juges égal pour chaque État composant et de trois juges étrangers. Elle garantit le plein respect de la Constitution, résout les différends entre les États composants ainsi que ceux surgis entre l'un d'eux et l'État fédéral. Elle résout, en outre, "les impasses créées lors du fonctionnement du gouvernement fédéral" (article 6).

Il existe enfin, en tant qu'autorités indépendantes, la Banque centrale, le service de l'Avocat général et celui de l'Inspecteur général des comptes. Dans l'ensemble de ces instances, les postes d'une part de Gouverneur, d'Avocat général et d'Inspecteur général des comptes et, d'autre part, de leurs adjoints doivent être occupés, par des représentants d'États composants différents (Traité constitutif, article 5, paragraphe 3, Constitution, articles 32,

paragraphes 2 et 4a) et 33, paragraphes 1 et 2). De même, les postes d'Avocat général et d'Inspecteur général des comptes ne peuvent être détenus par des représentants du même État composant (Constitution, article 33, paragraphe 2). Enfin, le corps de la Police fédérale est composé d'un nombre d'effectifs égal pour chaque État composant (Constitution, art. 31)

Une co-présidence, un gouvernement et un parlement transitoires étaient prévus jusqu'au 13 juin 2004 alors que la Cour suprême était censée commencer ses activités immédiatement après l'entrée en vigueur du traité constitutif, au lendemain des référendums. De leur côté, le Président et le Co-président s'inter-changeraient tous les dix mois lors du premier mandat du Conseil présidentiel (article 7, paragraphes 2-4).

La démilitarisation

Il existe actuellement dans l'île 35.000 troupes d'occupation turques, une garde nationale grecque-chypriote de 10.000 hommes et un contingent de 3.000 soldats grecs. Le Plan prévoit que la garde nationale sera dissoute immédiatement après l'entrée en vigueur du traité constitutif (article 8, paragraphe 1-c et g). Des troupes grecques et turques pourront, en revanche, stationner à concurrence de 6.000 hommes pour chaque nationalité jusqu'à 2011, à concurrence de 3.000 hommes jusqu'à 2018 ou jusqu'à l'entrée de la Turquie dans l'Union européenne, si celle-ci advienne avant 2018. Après ces dates, les contingents militaires grec et turc se limitent à des effectifs de 950 soldats (article 8, paragraphe 1-b et c).

Les frontières, les ajustements territoriaux et le retour des réfugiés

Le Plan établit le territoire de chaque État composant, désigné sur des cartes spéciales qui lui sont annexées et prévoit la restitution d'une partie des territoires actuellement occupés. Pendant une période transitoire suivant l'entrée en vigueur du traité constitutif, les territoires retournés continueront d'être administrés par l'État composant chypriote turc. Leur restitution sera achevée, sous la surveillance des Nations Unies, pendant six phases couvrant une période de 42 mois. La première phase commencera 104 jours après l'entrée en vigueur du traité constitutif (article 9). La restitution de ces

territoires est accompagnée d'un droit de retour des réfugiés, accordé à des personnes d'un âge supérieur à 65 ans et de leurs descendants originaires des villages et communes restitués. Ce droit comprend la restitution des patrimoines occupés aux propriétaires-réfugiés et peut commencer à être exercé deux ans après l'entrée en vigueur du traité constitutif.

Jusqu'à l'entrée de la Turquie à l'Union européenne, d'autres ressortissants d'un État composant pourront s'établir dans des villages et communes de l'autre selon des quotas échelonnés dans le temps. Ces quotas sont fixés au 7% de la population d'un village ou d'une commune entre la 6ème et la 9ème année après l'entrée en vigueur du traité constitutif et au 14% d'une telle population entre la 10ème et la 14ème année après cette entrée en vigueur. Le maximum final est fixé au 21% de la population totale de chaque État composant et peut être atteint entre la 15ème et la 19ème année suivant toujours l'entrée en vigueur du traité constitutif. Après la 19ème année, chaque État composant pourra adopter des mesures de sauvegarde de son identité de manière à ce que sa langue officielle (grecque ou turque) soit la langue maternelle du 66% du total de sa population.

En ce qui concerne enfin les réfugiés qui ne pourront pas être restitués dans leurs droits de propriété, ils pourront être indemnisés conformément à six formules différentes d'indemnisation selon le type du patrimoine concerné. Selon les estimations, le coût de l'indemnisation prévue par le Plan sera supporté à concurrence de 9/10 par les ressortissants chypriotes grecs.

www.annanplan.org

www.cyprus.gov.cy

www.moi.gov.cy/moi/pio/pio.nst

C. Législations nationales

Slovaquie

Les modifications de la Constitution slovaque dans la perspective de l'adhésion à l'Union européenne

La Constitution de la République slovaque indépendante a été signée le 1er septembre 1992 et elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1993. Depuis, en vue de l'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne et de la transposition du droit communautaire dans l'ordre juridique slovaque, le Conseil national a constitué, par ordonnance n° 169 du 16 février 1999, le Comité du Conseil national pour la révision de la Constitution de la République slovaque, composé des membres des clubs parlementaires.

La nouvelle modification de la Constitution slovaque du 23 février 2001 concerne directement ou indirectement les questions d'intégration de la Slovaquie aux Communautés européennes et à l'Union européenne. L'article 7, al. 2 de la Constitution dispose que: "La République slovaque peut, par convention internationale ratifiée et publiée selon la loi, ou selon une telle convention, transférer une partie de ses compétences aux Communautés européennes et à l'Union européenne. Les actes obligatoires des Communautés et de l'Union européenne priment les lois de la République slovaque. La transposition des actes obligatoires pour lesquels elle est exigée, s'effectue par une loi ou par un arrêté du Gouvernement conformément à l'article 120, al. 2."

L'article modifiant la Constitution, nommée "article d'intégration", énumère les problèmes que son application pourrait poser. Il s'agit :

- de la détermination de la nature de la Convention d'adhésion et du mécanisme de son adaptation;
- de la détermination du contenu et de la portée de l'exercice des compétences de la République slovaque transférées aux Communautés et à l'Union européenne;
- de la détermination de la portée de l'acquis communautaire ayant primauté devant le droit slovaque;

- des mesures en cas de conflit entre le droit communautaire et le droit constitutionnel de la Slovaquie;
- de la transposition des actes obligatoires des Communautés et de l'Union dans l'ordre juridique slovaque.

"L'article d'intégration" de la Constitution slovaque prévoit le transfert par la Slovaquie, au moment de son entrée dans l'Union européenne, d'une partie de ses compétences aux Communautés et à l'Union européenne. Cette modification constitutionnelle permet notamment de transférer à l'Union européenne une partie des prérogatives de la souveraineté slovaque et d'assurer la primauté de la législation communautaire sur la législation slovaque. La transposition de la législation communautaire a été facilitée par l'introduction de dispositions permettant au Gouvernement de prendre des arrêtés à cet égard dans certaines circonstances. La modification constitutionnelle donne en outre à la Slovaquie la possibilité d'adhérer à des organisations de sécurité collective mutuelle. Elle renforce le système judiciaire, élargit les pouvoirs de contrôle de la Cour des comptes et fixe la base juridique nécessaire à la création d'entités territoriales autonomes. Elle prévoit de surcroît la nomination d'un médiateur chargé des droits de l'homme.

"L'article d'intégration" apporte aussi un nouvel élément concernant la primauté des conventions internationales. L'article 7, al. 5 définit les conventions des droits de l'homme pour lesquelles la transposition n'est pas nécessaire et les conventions internationales introduisant directement les droits ou les obligations des personnes physiques ou des personnes morales qui ont été ratifiées et publiées conformément à la loi. En instaurant la primauté des conventions internationales, le système juridique slovaque a entamé un chemin vers le système moniste dans la relation entre le droit interne et le droit international.

Il est également prévu un renforcement de l'indépendance judiciaire. Selon l'article 144 de la Constitution: "Les juges exerçant leurs fonctions sont indépendants et liés à la Constitution, à la loi constitutionnelle et à la convention internationale selon l'article 7, al. 2 et 5 et à la loi".

Un autre élément important est la disposition créant un Conseil judiciaire exerçant des fonctions administratives d'une portée capitale en ce qui concerne le pouvoir judiciaire. Ce Conseil, présidé par le Président de la Cour suprême, se compose de neuf juges et de neuf autres membres. Ces derniers sont respectivement nommés par le Parlement, par le Président de la République et par le Gouvernement. En vertu des compétences qui lui sont attribuées, le Conseil judiciaire est la seule instance habilitée à soumettre des propositions concernant la nomination des juges (y compris le Président et le Vice-Président de la Cour suprême), à décider des affectations des magistrats ou de leur transfert d'un tribunal à l'autre et à nommer les membres des organes disciplinaires. Le rôle que le Conseil est appelé à jouer dans le pouvoir judiciaire montre à quel point il importe que son Président, qui est aussi celui de la Cour suprême, exerce impartialement et efficacement ses fonctions.

La modification constitutionnelle permet également de déclarer la fonction de juge incompatible avec l'exercice de certaines activités déterminées ou même avec l'appartenance à un parti politique ou l'exercice d'activités commerciales. En outre la modification constitutionnelle prévoit l'élargissement des compétences de la Cour constitutionnelle. Elle permet notamment aux personnes physiques d'avoir plus largement accès à cette juridiction. La Cour est habilitée à accorder des réparations pécuniaires aux personnes physiques dont les droits fondamentaux ont été violés. Le nombre des juges a été porté de 10 à 13.

Ústava Slovenskej republiky, Constitution de la République slovaque, n° 460/1992 JO, avec les amendements

JUDr. Vlasta Kunová, Integračné články novely Ústavy SR, in Desiate výročie Ústavy SR a vstup Slovenska do Európskej Únie, conférence internationale à Banská Bystrica, 3-4.09.02, éd. SAES 2003

D. Échos de la doctrine

Les justifications des entraves à la libre circulation des marchandises tirées de la protection des droits fondamentaux

Dans son arrêt du 12 juin 2003, dans l'affaire C-112/00, Schmidberger (Rec. p. I-05659), la Cour s'est, pour la première fois, prononcée directement sur la question de savoir dans quelle mesure un État membre peut se prévaloir de la nécessité de protéger des droits fondamentaux pour justifier une restriction à l'une des quatre libertés, en l'espèce, la libre circulation des marchandises. Confirmant le principe affirmé dans le célèbre arrêt "Fraises" (arrêt du 9 décembre 1997, Commission c. France, affaire C-265/95, Rec. p. I-06959), selon lequel l'article 28 CE s'applique lorsqu'un État membre s'est abstenu de prendre les mesures nécessaires pour faire obstacle à des entraves à la libre circulation des marchandises résultant d'actes de particuliers, l'arrêt Schmidberger témoigne de l'importance croissante que les droits fondamentaux tendent à acquérir dans la jurisprudence de la Cour.

Confronté à l'enchevêtrement des règles supérieures de l'ordre juridique communautaire, la Cour de justice a surtout fait preuve de beaucoup de pragmatisme. Comme le souligne T. Georgopoulos, (Petites Affiches - La Loi, n° 6, 8 janvier 2004, p. 11, sp. p. 13), "la solution adoptée par la Cour récuse l'idée d'une hiérarchie entre principes et libertés fondamentales. La méthode suivie est animée par le souci de concilier des exigences contradictoires, mais au même titre impératives [...]. De la sorte, et c'est là l'originalité de l'arrêt, l'hypothèse d'écarter un droit au profit d'un autre est abandonnée en faveur d'une conception plus flexible : celle de la systématisation des libertés et des droits fondamentaux, dans le sens où on reconnaît leur coexistence et leur interaction" (ibid.). Simple confirmation, peut-être, de la vocation de plus en plus "constitutionnelle" de la Cour. C'est sans doute ce que tente de mettre en exergue A. Biondi (European Human Rights Law Review, 2004, p. 51, sp. p. 61) : "Schmidberger also reaffirmed that the Court will be perfectly capable of acting as a constitutional adjudicator in possible future disputes over the boundaries

of the application of different legal sources for the protection of human rights, namely national constitutions, the ECHR and, in the near future, the Charter of Fundamental Rights of the European Union".

Outre l'accueil généralement favorable qu'a reçu le pragmatisme de la Cour, la doctrine a accordé une attention particulière à certains aspects de l'arrêt. C'est tout d'abord le cas de l'importance, attribuée par la Cour, à l'intensité quantitative de l'entrave à la libre circulation résultant d'actes de particuliers, érigée en critère décisif pour déclencher l'application de l'article 28 CE. Selon A. Rigaux et D. Simon (Europe, Août-Septembre 2003, p. 15), "cette évaluation... de la gravité de l'entrave peut surprendre". Et de s'interroger : "faut-il y voir une reconnaissance subreptice de l'idée qu'un blocage partiel, de courte durée, d'une voie de communication secondaire, ne constituerait pas une entrave au commerce, par opposition au 'blocage complet, pendant près de 30 heures sans interruption, d'une voie de communication importante'", ou, "au contraire, doit-on considérer plus sobrement que la Cour a seulement entendu limiter par anticipation l'exploitation abusive de cette jurisprudence à laquelle certains opérateurs pourraient être tentés de se livrer?" (ibid.). Ces auteurs semblent pencher plutôt pour cette seconde interprétation, dans la mesure où, dans leur opinion, il "est difficile de concevoir que toute interruption ou limitation du trafic, y compris sur les itinéraires de transport importants, ne serait-ce qu'à la suite d'événements naturels ou de travaux d'entretien du réseau, soit assimilée à une violation des règles de libre circulation, compte tenu du fait, pour reprendre les termes de l'Avocat général, que les effets seraient probablement 'si légers et si éphémères' qu'ils pourraient être assimilés aux 'effets trop aléatoires et indirects' évoqués par la Cour elle-même [...] En tout état de cause, la position de la Cour montre que le débat sur le critère 'de minimis' est loin d'être définitivement clos". D'ailleurs, selon un autre auteur (F. Ronkes Agerbeek, *European Law Review*, 2004, 255, sp. p. 259-260), la juridiction communautaire aurait même implicitement accepté que ce critère conditionne bel et bien l'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises. À son avis, "the Court... seems to introduce a de minimis test

through the backdoor [as it] takes notice of the limited duration and geographical scale of the barrier and of the measures taken by the Austrian authorities to limit the disruption of traffic [and] acknowledges that the whole situation is simply not as serious as in *Commission v France*". La conclusion à laquelle il parvient est claire et nette : "adding these considerations up to the Court's emphasis on the existence of a wide margin of discretion for the Member States results in a threshold for the application of Arts 10 and 28 based on the seriousness of the barrier to trade. In practical terms, 'insignificant conduct' might just as well fall outside the scope of those Articles: an obligation for Member States to act against private parties only begins to exist when a certain level of seriousness is reached. Below that level, it is up to the Member States' discretion whether or not to take action against private behaviour" (ibid.).

La doctrine s'est également faite entendre sur la position prise par la Cour en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles une intervention étatique doit être considérée comme nécessaire pour empêcher des entraves à la libre circulation des marchandises résultant d'actes de particuliers. Ainsi, selon A. Alemanno (*Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2/2003, p. 523, sp. p. 527), "en jugeant que toute autorisation d'un rassemblement entraînant une restriction du commerce intracommunautaire tombe dans le champ d'application de l'article 28 - et ceci indépendamment des buts, légitimes ou illégitimes, poursuivis par la manifestation -, [la Cour] est parvenue à comprimer fortement la marge de manoeuvre dont jouissent les États membres dans la fixation du niveau de protection à assurer à leurs droits fondamentaux". C'est un avis que partage C. Brown (*Common Market Law Review*, 2004, p. 1499, sp. p. 1504-1505), pour qui "the Court's approach is misconceived. If indeed fundamental rights protection is to be adhered as a Member State's obligations under the Treaty, the purpose of the demonstration must be taken into consideration as a matter of Community law by the Member State when weighing up whether the prohibition of the demonstration would constitute an unjustified interference with Article 10 and 11 ECHR rights [...] It is... not understood why the Court should suggest that, for the purposes of

assessing whether there has been a breach of Community law, the nature of the demonstration is irrelevant [...]. Clearly, if demonstrators had decided to use the Brenner motorway as a space for performing drama or for promulgating neo-Nazi opinions, the authorities would, it is submitted, have been under an obligation as matter of both Community and Convention law, to weigh that purpose in the balance". Dans le même esprit, F. Kessler (Revue de jurisprudence sociale, 10/03, p. 751, sp. p. 753) attire l'attention sur une question connexe, le fait que "l'arrêt ne concerne que des manifestations pacifiques, suivant en cela l'article 11 de la convention EDH qui ne garantit qu'une 'liberté de réunion pacifique'. A contrario, des manifestations violentes ne sont donc pas justifiables par un droit fondamental [...] Néanmoins, la limite entre 'réunion pacifique' et 'réunion violente' peut être très difficile à situer, sans compter que le caractère d'une manifestation sur la voie publique ne peut souvent être déterminé qu'a posteriori".

En ce qui concerne toujours la question de savoir quel type de comportement d'entités privées requiert une intervention de l'État, F. Ronkes Agerbeek (op. cit., p. 260) met, quant à lui, l'accent sur l'effet discriminatoire ou non de l'entrave. Selon cet auteur, "if private actions create a discriminatory barrier to imports, then not acting against them could be regarded as a form of protectionism emanating from the state [...] Instead of concentrating on the objective of the demonstrators, the Court should focus on the discriminatory effect of the demonstration. A discrimination test may not always be easy to apply, but the blockade of a highway that is mostly used for imports effectively discriminates against foreign products, irrespective of the aim of the blockade. Allowing that blockade to persist can be regarded as a form of protectionism by the Member State concerned".

Pour autant qu'elle reflète un certain équilibre entre les exigences de protection des droits fondamentaux, d'une part, et celles du marché intérieur, d'autre part, la décision de la Cour déçoit néanmoins peut-être en ce que, au final, elle "conduit à ce que l'ordre économique communautaire semble primer les droits de l'homme" (F. Kessler, op. cit., p. 754). Une

approche qui, selon C. Brown, n'a toutefois rien de surprenant, en ce qu'elle correspond parfaitement à la manière dont la Cour continue à concevoir le projet d'intégration européenne. L'auteur conclut: "[the Court] is unwilling to countenance that human rights protection is hierarchically superior to the 'fundamental' economic rights that it has spent 30 years protecting and enhancing. It prefers to see human rights narrowly reined in by the principle of proportionality as a justification for restricting economic rights that lie at the heart of the 'constitutional' Treaty. Ultimately, it may be reflective of the ECJ views (or continues to view) the European Union: not so much an organization fully committed to the protection of human rights as an economic power accepting human rights as a breaking force on economic rights" (op. cit., p. 1510).

=====

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"
