



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence	1
I. Juridictions européennes et internationales	1
Cour européenne des droits de l'homme	1
Cour AELE.....	3
II. Juridictions nationales	5
1. États membres	5
Allemagne	5
Belgique.....	8
France.....	9
Irlande	12
Royaume-Uni	14
2. Pays Tiers	18
États-Unis	18
Liechtenstein.....	19
B. Pratique des organisations internationales	20
C. Législations nationales	20
Belgique.....	20
France.....	20
Hongrie	21
D. Échos de la doctrine	22
Réparation d'un préjudice occasionné par l'exécution d'une entente	22

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Liberté d'expression et droit au respect du domicile - Perquisitions au domicile et aux locaux professionnels d'un journaliste - Perquisitions à l'étude d'un avocat - Violation des articles 10 et 8

Appelée à se prononcer sur la légalité des perquisitions effectuées au domicile et dans les locaux professionnels d'un journaliste luxembourgeois et à l'étude de son avocat, la Cour EDH a retenu une violation des articles 10 (liberté d'expression) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la CEDH.

En juillet 1998, un quotidien luxembourgeois a publié un article du journaliste en cause dans la présente affaire intitulé "Le ministre W. convaincu de fraude fiscale". L'article précisait notamment que ce ministre avait fait l'objet d'une amende fiscale pour fraude fiscale, et concluait que pareille attitude était

La publication "Reflets" est disponible sur les sites Internet et Intranet de la Cour à partir de la page "Recherche et Documentation" :

- <http://curia.eu.int/fr/recdoc/>
- <http://intranet/rd>

d'autant plus honteuse qu'elle émanait d'une personnalité devant servir d'exemple. Ces faits étaient aussi relatés dans d'autres journaux.

Le ministre introduisit une plainte pénale contre le journaliste. Une information judiciaire a été ouverte pour recel de violation du secret professionnel à l'encontre du journaliste. Le réquisitoire précisait que "l'instruction et l'enquête à mener devraient déterminer quel(s) fonctionnaire(s) de l'administration de l'enregistrement et des domaines étai(en)t impliqué(s) dans le traitement du dossier et avai(en)t accès aux documents".

Sur ordonnances du juge d'instruction, des perquisitions ont été effectuées en octobre 1998 au domicile et sur le lieu de travail du journaliste, en vue de "rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction". Les perquisitions se révélèrent infructueuses. Estimant, entre autres, qu'il avait été porté atteinte à son droit à la protection des sources journalistiques, le requérant a intenté un recours en annulation des ordonnances de perquisition. Ses actions ont été rejetées ainsi que les appels qu'il avait interjetés.

Le juge a également ordonné une perquisition à l'étude de l'avocate du journaliste, perquisition au cours de laquelle une lettre a été saisie. Cette dernière émanait du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines et s'adressait au Premier Ministre. Elle portait une note manuscrite "Aux chefs de service. Transmis à titre confidentiel pour votre gouverne". L'avocate a formé un recours en annulation contre l'ordonnance de perquisition. En raison de l'absence d'observations du Vice-Bâtonnier sur le procès verbal, lequel était présent lors des opérations de perquisition et de saisie, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement a annulé la saisie et a ordonné la restitution de la lettre à la requérante. Le jour où la lettre lui était restituée, une nouvelle perquisition a été

exécutée et a donné lieu à une nouvelle saisie de la lettre en question. Arguant notamment d'une violation du principe selon lequel le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications entre celui-ci et son client sont inviolables, l'avocate a formé un recours en annulation contre l'ordonnance de perquisition. Son recours a été rejeté en première instance et en appel.

En novembre 2001, le journaliste a été inculpé de "recel de violation de secret professionnel". En janvier 2003, le juge d'instruction l'informait que l'instruction judiciaire était clôturée.

Invokant l'article 10 de la CEDH, le journaliste se plaignait que son droit de taire ses sources journalistiques avait été violé par les différentes perquisitions.

La Cour EDH a estimé que les perquisitions effectuées au domicile et dans les locaux professionnels du requérant s'analysaient sans conteste comme une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Prévues par le code d'instruction criminelle, cette ingérence avait pour "but légitime" la défense de l'ordre public et la prévention des crimes. Les perquisitions litigieuses ont eu pour but la recherche des auteurs potentiels d'une violation du secret professionnel et de l'éventuelle illégalité subséquente commise par le requérant dans l'exercice de ses fonctions. Les mesures tombaient ainsi, à n'en pas douter, dans le domaine de la protection des sources journalistiques.

En l'espèce, l'article du requérant portait sur un fait établi relatif à une condamnation fiscale prononcée à l'encontre d'un ministre et concernait ainsi un sujet d'intérêt général. Puisqu'une ingérence ne saurait se concilier avec l'article 10 de la CEDH que si elle se justifie par un impératif prépondérant intérêt public, la Cour EDH se rallie à l'affirmation du requérant, selon laquelle d'autres mesures que les perquisitions chez le requérant (par exemple des interrogatoires des fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines) auraient pu permettre au juge d'instruction de rechercher les éventuels auteurs des infractions indiquées dans le réquisitoire du parquet. Les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste sur

son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation qu'il détient.

La Cour EDH estime donc que le Gouvernement n'a pas démontré que la balance des intérêts en présence, à savoir, la protection des sources d'une part, et la prévention et la répression d'infractions d'autre part, a été préservée. Les motifs invoqués par les autorités nationales peuvent certes être considérés comme "pertinents", mais pas comme "suffisants" pour justifier les perquisitions chez le requérant. Dès lors, la Cour EDH considère que les mesures litigieuses étaient disproportionnées et violaient le droit du requérant à la liberté d'expression.

Sur le fondement de l'article 8 de la CEDH, l'avocate se plaignait d'une ingérence non justifiée dans son droit au respect du domicile du fait de la perquisition effectuée à son étude. La Cour EDH estime que la fouille effectuée à l'étude de la requérante et la saisie de la lettre constituaient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de celle-ci. Cette ingérence était prévue par le code d'instruction criminelle et par la loi du 10 août 1991 imposant les modalités à respecter en cas de perquisition et/ou de saisie opérée auprès d'un avocat. Par ailleurs, l'ingérence poursuivait un but légitime: la défense de l'ordre public et la prévention des crimes.

Quant à la nécessité de cette ingérence, la Cour EDH note que la perquisition s'est accompagnée de garanties spéciales de procédure. Toutefois, elle constate que le mandat de perquisition a été rédigé dans des termes assez larges, conférant ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Ensuite et surtout, la Cour EDH estime "que le but de la perquisition revenait finalement à déceler la source du journaliste, par l'intermédiaire de son avocate. Ainsi, la perquisition dans le cabinet d'avocat s'est répercutée sur les droits garantis à son client par l'article 10 de la CEDH." La fouille dans le cabinet d'avocat était donc disproportionnée par rapport au but visé, vu notamment la célérité avec laquelle elle a été effectuée. La Cour

EDH a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25.02.03, Roemen et Schmit/Luxembourg

IA/23489-A

Cour AELE

Espace économique européen - Politique sociale - Travailleurs masculins et travailleurs féminins - Accès à l'emploi et conditions de travail - Égalité de traitement - Dérogations - Mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes - Réglementation nationale permettant de réserver un certain nombre de postes académiques aux personnes du sexe sous-représenté - Inadmissibilité

La Cour AELE a jugé que la Norvège a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2, paragraphes 1 et 4, et 3, paragraphe 1, de la directive 76/207 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (applicable dans l'Espace économique européen (EEE) en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail), en ce que la loi norvégienne sur les universités permet de réserver un certain nombre de postes académiques aux personnes du sexe sous-représenté.

La Cour AELE relève que la directive est basée sur la reconnaissance du droit à l'égalité de traitement en tant que droit fondamental de l'individu. Les réglementations et pratiques nationales dérogeant à ce droit ne sont admissibles que pour autant qu'elles présentent suffisamment de flexibilité pour assurer un équilibre entre, d'une part, la nécessité de promouvoir le sexe sous-représenté et, d'autre part, la possibilité pour les candidats de l'autre sexe de voir leur situation évaluée objectivement. Il doit y

avoir, par principe, une possibilité pour le candidat le mieux qualifié d'obtenir le poste. La Cour AELE note qu'en l'espèce, il ne saurait être exclu que des postes soient octroyés aux candidats féminins ayant des qualifications inadéquates s'il n'y a pas suffisamment de candidats féminins qualifiés.

Elle estime que les mesures en cause ne sauraient être justifiées par référence à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts du 19.03.02, Lommers, C-476/99, Rec. p. I 2891, et du 07.12.00, Schnorbus, C-79/99, Rec. p. I 10997). À cet égard, elle observe que dans l'affaire Lommers, qui concernait une réglementation nationale octroyant des places de garderie subventionnées aux seuls fonctionnaires féminins, les hommes n'étaient pas totalement exclus des bénéficiaires en question dès lors que la réglementation prévoyait une clause de flexibilité et que des places de garderie étaient disponibles dans le secteur privé. S'agissant de l'affaire Schnorbus, celle-ci s'inscrivait dans un contexte particulier, à savoir la priorité d'admission au stage préparatoire à un emploi dans la fonction publique accordée aux candidats ayant effectué un service militaire ou civil obligatoire.

Se référant à l'arrêt de la Cour de justice du 28 mars 2000, Badeck, (C-158/97, Rec. p. I 1875), la Cour AELE relève que, même pour les places de formation permettant d'obtenir les qualifications nécessaires pour accéder aux postes dans la fonction publique, le droit de l'EEE requiert un système qui ne soit pas totalement inflexible. Elle ajoute que le nombre de postes alternatifs dans le secteur privé apparaît assez limité.

Selon la Cour AELE, la réglementation litigieuse va plus loin que la réglementation suédoise en cause dans l'arrêt de la Cour de justice du 6 juillet 2000, Abrahamsson, (C-407/98, Rec. p. I 5539), qui accordait la priorité impérativement aux candidats appartenant au sexe sous-représenté, à la seule condition de ne pas porter atteinte, par la différence de mérite, à l'objectivité lors de l'engagement. En effet, cette réglementation prévoyait, au moins en principe, une

procédure de sélection comprenant une évaluation de tous les candidats.

Elle conclut:

"On the principles laid down in the foregoing, the Norwegian legislation in question must be regarded as going beyond the scope of Article 2(4) of the Directive, insofar as it permits earmarking of certain positions for persons of the under-represented gender. The last sentence of Article 30(3) of the University Act as applied by the University of Oslo gives absolute and unconditional priority to female candidates. There is no provision for flexibility, and the outcome is determined automatically in favour of a female candidate." (point 54)

La Cour AELE refuse d'appliquer par analogie l'article 141, paragraphe 4, CE et la directive 2002/73 modifiant la directive 76/207. Dans la version modifiée de celle-ci, l'article 2, paragraphe 8, dispose: "Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes." À cet égard, elle observe que les dispositions mentionnées n'ont pas été intégrées dans le droit de l'EEE et, par conséquent, ne sauraient servir de base légale à la solution de l'affaire dont elle est saisie, que ce soit directement ou par analogie.

Enfin, elle considère que la partie défenderesse ne saurait justifier les mesures litigieuses en invoquant les obligations qui lui incombent en vertu du droit international. Elle relève plus particulièrement que la Convention des Nations Unies sur l'élimination des toutes formes de discrimination contre les femmes était en vigueur au moment du prononcé des arrêts pertinents de la Cour de justice concernant la directive 76/207.

EFTA Court, Judgment of 24.01.03, E-1/02, EFTA Surveillance Authority/The Kingdom of Norway

IA/23481-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

CEE - Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Obligation de renvoi - Absence - Conditions - Question d'interprétation identique faisant l'objet d'une affaire pendante

Tout en soulignant que les juridictions nationales de dernière instance sont en principe obligées de saisir la Cour de justice en vertu de l'article 234, paragraphe 3, CE, le Bundesverwaltungsgericht a relevé qu'elles pouvaient renoncer à poser des questions préjudicielles et surseoir à statuer lorsque les questions en cause font déjà l'objet d'une affaire pendante devant la Cour de justice. Le Bundesverwaltungsgericht a ainsi adopté une opinion qui contraste avec celle exprimée par la Cour constitutionnelle autrichienne (Verfassungsgerichtshof; ordonnance du 11 décembre 1995, V. Dossier IA/12213-A).

Selon le Bundesverwaltungsgericht, l'abstention de saisir la Cour de justice, accompagnée d'une décision de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour ait rendu son arrêt dans l'affaire déjà pendante, ne viole pas non plus la compétence exclusive de la Cour pour interpréter le droit communautaire. Au contraire, la saisine de la Cour à titre préjudiciel constituerait une charge de travail supplémentaire pour celle-ci, sans que l'on puisse espérer davantage d'éclaircissements juridiques. Il existerait même le risque que le nouveau renvoi préjudiciel retarde la conclusion de l'affaire déjà pendante. Par conséquent, la nouvelle saisine de la Cour de la même question porterait atteinte au principe de l'économie de procédure. Par ailleurs, le droit des parties au litige au principal à une procédure efficace et rapide ne s'oppose pas non plus à la renonciation au renvoi, étant donné que la nouvelle saisine de la Cour de justice n'entraînerait pas une solution plus rapide à la question en cause.

Bundesverwaltungsgericht, ordonnance du 10.11.00, 3 C 3/00, in Die öffentliche

Verwaltung 2001 pp. 380-381, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts Bd.112 pp.166-170

IA/21396-A

Loi fondamentale allemande - Liberté professionnelle - Concurrence - Réglementation nationale prévoyant la fixation, par les associations des caisses de maladie, du prix maximal des médicaments dont elles sont tenues d'assumer la délivrance aux assurés - Admissibilité

Dans son arrêt du 17 décembre 2002, le Bundesverfassungsgericht a jugé que le système allemand selon lequel les montants payés par les caisses de maladie pour des médicaments sont soumis à un plafond ne viole pas la liberté professionnelle des entreprises pharmaceutiques et d'autres fournisseurs tels que les opticiens et les audioprothésistes.

À titre liminaire, il convient de relever que le régime légal d'assurance maladie en Allemagne ne prévoit pas le remboursement mais la prestation en nature qui est à la charge des caisses d'assurance maladie. En matière de médicaments, bien que ceux-ci soient prescrits par le médecin en accord avec l'assuré et que ce dernier présente ensuite l'ordonnance au pharmacien, l'opération d'achat de médicaments s'analyse comme un contrat entre le pharmacien et la caisse de maladie. Cette dernière est considérée comme étant l'acheteur. Toutefois, les caisses ne paient que les montants fixes maximaux qui sont déterminés à l'issue d'une procédure, établie par l'article 35 et s. du code social livre V. Si le prix est supérieur, l'assuré doit payer la différence.

Tout en soulignant que la question de savoir si ce système est compatible avec les règles communautaires de concurrence fait l'objet d'une affaire pendante devant la Cour de justice (voir les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01 AOK e.a.), le Bundesverfassungsgericht a estimé que la question de la compatibilité de la

réglementation allemande avec le droit communautaire ne revêtait pas d'importance dans l'affaire soumise à son examen.

En effet, le Bundesverfassungsgericht a été saisi dans le cadre d'un contrôle concret en vertu de l'article 100 du Grundgesetz qui prévoit que, si un tribunal estime qu'une loi, dont la validité conditionne sa décision, est inconstitutionnelle, il doit surseoir à statuer et soumettre la question à la décision du Bundesverfassungsgericht. En l'espèce, la juridiction de renvoi (interne) ne posait que la question de la violation des normes constitutionnelles formelles et de l'incompatibilité avec la liberté professionnelle des entreprises pharmaceutiques telle qu'elle est garantie par l'article 12 du Grundgesetz. À l'égard du rapport entre le contrôle concret par le Bundesverfassungsgericht et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice, les juges constitutionnels allemands se sont limités à énoncer que le premier est recevable tant que la Cour de justice n'a pas constaté que la réglementation allemande en cause viole le droit communautaire et ne doit, dès lors, plus être appliquée par le juge national. Le Bundesverfassungsgericht a ajouté que la procédure du contrôle concret par la juridiction suprême allemande revêt également une importance pour la Cour de justice, étant donné que, sans avoir une réponse à cette question relevant du droit national, celle-ci ne saurait pas si la réglementation nationale faisant l'objet du renvoi préjudiciel est valide et si, dès lors, le renvoi préjudiciel est nécessaire au sens de l'article 234 CE.

Ceci étant dit, le Bundesverfassungsgericht a ensuite jugé que le processus de l'adoption de la réglementation n'est pas entaché d'illégalité. En ce qui concerne la violation de la liberté professionnelle, il a souligné que le champ d'application de ce droit fondamental couvre le comportement professionnel des entreprises selon les principes de la concurrence. Elle comprend la participation à la concurrence mais ne garantit pas un droit à réussir dans la concurrence ou à une protection de futures possibilités d'exercer l'activité professionnelle. Les revenus de l'entreprise

sont sujets au risque d'un changement constant en fonction du marché concerné.

Partant de cette définition de l'étendue de la protection, le Bundesverfassungsgericht a estimé que la réglementation nationale prévoyant des montants fixes maximaux n'affecte que les droits des patients eux-mêmes ainsi que la liberté professionnelle des médecins, notamment en ce qui concerne leur liberté de décider le traitement de leurs patients. Cependant, ces droits n'étaient pas visés par la juridiction de renvoi (interne) qui se concentre sur la liberté professionnelle des entreprises pharmaceutiques. Celle-ci, par contre, n'est pas atteinte, étant donné que la fixation de montants maximaux n'affecte que les chances futures des entreprises. Même si la réglementation touche indirectement la situation factuelle des entreprises pharmaceutiques, elle ne vise pas à réglementer la profession d'entreprise pharmaceutique. Dès lors, il ne s'agit que d'un reflet, un effet incident, de la réglementation portant sur le régime légal d'assurance maladie. Un tel effet, toutefois, ne saurait constituer une violation de la liberté professionnelle.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 17.12.02, 1 BvL 28/95, 1 BvL 29/95, 1 BvL 30/95, publié sur le site internet du Bundesverfassungsgericht à l'adresse suivante: www.Bundesverfassungsgericht.de

IA/23631-A`

Loi fondamentale allemande - Liberté professionnelle - Interdiction de la vente par correspondance de vaccins et de la publicité pour ce mode de distribution - Application de cette interdiction à des achats par des à des achats par des médecins - Inadmissibilité

Dans son ordonnance du 11 février 2003, le Bundesverfassungsgericht s'est prononcé sur la question de savoir si l'interdiction de la vente par correspondance de vaccins à des médecins et de la publicité pour ce mode de distribution est conforme à certaines dispositions constitutionnelles - une question qui rappelle celle soulevée dans l'affaire

pendante C-322/01, Deutscher Apothekerverband.

À titre liminaire, il convient de rappeler que, en Allemagne, les pharmaciens ne peuvent vendre à des médecins des vaccins pour les vaccinations prophylactiques (Vorsorgeimpfung) que dans les pharmacies. La vente à des médecins par correspondance ainsi que la publicité incitant à l'achat par correspondance de ces vaccins sont interdites (Article 43, paragraphe 1, de la loi sur les médicaments - Arzneimittelgesetz - et article 8, paragraphe 1, de la relative à la publicité en matière de médicaments - Heilmittelwerbe-gesetz). Toutefois, ces interdictions ne s'appliquent pas à la vente aux médecins des vaccins destinés à être utilisés pour la prévention de certaines maladies contagieuses (Schutzimpfung - article 47, paragraphe 1, n° 3, de l'Arzneimittelgesetz). Ces médicaments peuvent, par conséquent, être vendus par correspondance.

Le Bundesverfassungsgericht a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'aborder la question de la compatibilité de cette interdiction avec le droit communautaire. Il a jugé que, dans la mesure où la vente est effectuée à des médecins, ces interdictions portent atteinte à la liberté professionnelle des pharmaciens, telle qu'elle est garantie par l'article 12 du Grundgesetz.

À l'égard de l'interdiction de la vente par correspondance, les juges constitutionnels de Karlsruhe ont souligné que, tout d'abord, cette atteinte ne saurait être justifiée par la protection de la santé publique. En effet, la réglementation nationale n'avance aucune raison permettant de justifier un traitement différent des deux types de vaccins (les Vorsorgeimpfungen et les Schutzimpfungen). Ainsi, la vente par correspondance des uns est permise alors que celles des autres est interdite sans qu'il y ait de différences pertinentes entre les deux.

Selon le Bundesverfassungsgericht, la sécurité en matière de médicaments n'exige pas non plus que soit interdite la vente par correspondance de vaccins à des médecins. Il souligne qu'il faut tenir compte de la situation factuelle réelle: les vaccins sont en principe utilisés par les médecins et non par le patient tout seul. Aussi le besoin d'une

information et de conseil dispensés par le pharmacien afin de garantir l'application et l'utilisation lege artis n'existe que dans des cas particuliers. Grâce à sa formation médicale, le médecin ayant prescrit et appliqué le médicament est capable d'apprécier les effets et les risques dudit médicament. Même si une information du médecin par le pharmacien en tant que spécialiste était nécessaire en raison de la diversité des médicaments existants et du rythme élevé de mise sur le marché de nouveaux médicaments, celle-ci peut être effectuée par téléphone.

Selon le Bundesverfassungsgericht, les risques de transport liés à la vente par correspondance ne sauraient non plus justifier l'interdiction de celle-ci. Étant donné que ces risques ne varient pas en fonction du destinataire, les mêmes risques existent pour la mise en circulation par correspondance entre les grossistes et les pharmaciens, laquelle est toutefois permise par l'Arzneimittelgesetz.

Enfin, l'introduction de la vente par correspondance dans le domaine de vaccins ne saurait affecter l'approvisionnement fiable, rapide et étendu de la population en médicaments efficaces par un réseau étendu de pharmacies. L'établissement de l'approvisionnement direct des médecins sans passer par le pharmacien ne prive pas ce dernier de sa base économique et ne l'empêche pas d'exercer sa profession.

Étant donné que l'interdiction de la vente par correspondance précitée n'est pas justifiée, le Bundesverfassungsgericht a conclu qu'il en va de même pour l'interdiction de la publicité.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 11.02.03, 1 BvR 1972/00, 1 BvR 70/01, publiée sur le site internet du Bundesverfassungsgericht à l'adresse suivante: www.Bundesverfassungsgericht.de

IA/23640-A

Belgique

Conventions internationales relatives à des crimes de droit international - Loi belge dite de "compétence universelle" - Critère de rattachement - Obligation d'une présence de l'inculpé sur le territoire - Absence - Droit pénal coutumier international - Immunité temporaire des chefs d'États en exercice

En Belgique, la Cour de cassation a rendu un arrêt, le 12 février 2003, annulant partiellement la décision de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait déclaré irrecevable une plainte pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité déposée contre le premier ministre israélien Ariel Sharon et le général Amos Yaron.

Cette plainte trouve son fondement juridique dans une loi du 16 juin 1993, modifiée le 10 février 1999, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. Cette loi confère compétence aux juridictions belges pour connaître des crimes de droit international - il s'agit plus précisément (i) des actes de génocide, (ii) des crimes contre l'humanité et (iii) des crimes de guerre définis. Elle est connue comme loi de "compétence universelle", du fait que les juridictions belges peuvent exercer leur compétence indépendamment du lieu où les infractions précitées ont été commises (Article 7, alinéa 1er de la loi du 16 juin 1993).

Saisie de la plainte précitée déposée par 23 palestiniens se présentant comme des rescapés des massacres de Sabra et Chatila, la Cour d'appel a conclu à son irrecevabilité en se fondant sur le fait que la loi de compétence universelle ne pouvait s'appliquer que si l'inculpé se trouvait en Belgique. Elle a en effet estimé que la condition de recevabilité de l'action publique visée à l'article 12, alinéa 1er de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale selon lequel la poursuite des infractions énumérées par ce même article n'aura lieu que si l'inculpé se trouve en Belgique, s'applique à la poursuite

en Belgique des crimes de droit international commis en dehors du territoire.

La Cour de cassation n'a pas suivi cette position bien que l'avocat général l'ait également défendue, sur une base juridique il est vrai différente. L'avocat général ne s'est ainsi plus fondé sur l'article 12 précité, mais sur l'article 7 de la loi du 16 juin 1993. Sur ce fondement, il s'est opposé à la possibilité d'engager des poursuites contre une personne qui n'est pas présente sur le territoire belge en invoquant des difficultés procédurales lors de l'instruction faute de pouvoir respecter le principe du contradictoire ainsi que la possibilité d'une condamnation formelle sans possibilité d'exécution immédiate.

La Cour de cassation a admis que l'article 12, alinéa 1er ne vise pas les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les infractions graves commises contre les personnes ou les biens protégés par les Conventions de Genève du 12 août 1949. Mais elle n'a pas retenu l'interprétation de l'article 7 de l'avocat général et s'est, au contraire, limitée à considérer que les crimes de droit international visés par la loi du 16 juin 1993 ne constituent pas des infractions pour la poursuite desquelles la loi requiert, lorsqu'elles ont été commises en dehors du territoire, que l'inculpé ait été trouvé en Belgique.

S'agissant de la question de l'immunité du premier ministre Sharon, la Cour de cassation a rappelé que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État et de gouvernement en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux États concernés, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger. Certes, l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose que les personnes ayant commis un des actes qu'elle incrimine seront punies sans avoir égard à leur qualité officielle. Toutefois, l'article VI de la même Convention ne prévoit la poursuite de ces personnes que devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la Cour criminelle internationale. La juridiction belge

a donc déduit de la combinaison de ces deux dispositions que l'immunité de juridiction est exclue en cas de poursuite devant les juridictions identifiées à l'article VI précité mais ne l'est pas lorsque la personne accusée est traduite devant les tribunaux d'un État tiers s'attribuant une compétence que le droit international conventionnel ne prévoit pas. La Cour de cassation a enfin fait valoir que l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 16 juin 1993 au terme duquel l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de ladite loi, contreviendrait au principe de droit pénal coutumier international précité s'il était interprété comme ayant pour objet d'écartier l'immunité que ce principe consacre. Ladite règle ne peut donc avoir cet objet mais doit être comprise comme excluant seulement que la qualité officielle d'une personne puisse entraîner son irresponsabilité pénale à raison des crimes de droit international énumérés par la loi.

Fort de ces éléments, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la chambre des mises en accusation en tant qu'il a déclaré irrecevable l'action publique exercée à charge d'Amos Yaron. En outre, tout en rejetant le pourvoi qui tendait à déclarer illégale la décision d'irrecevabilité de l'action publique à l'encontre d'Ariel Sharon, elle a ouvert la possibilité d'une relance des poursuites à son encontre en ne lui reconnaissant qu'une immunité temporaire liée à sa fonction de premier ministre.

Cour de Cassation, 2ème chambre, arrêt du 12.02.03, Numéro de rôle P021139F. Cet arrêt est disponible sur son site internet à l'adresse suivant: www.cass.be

France

Convention européenne des droits de l'homme, article 6 - Droit de toute personne à un procès équitable - Durée excessive des procédures - Responsabilité de l'État - Fondements - Conditions - Appréciation du caractère raisonnable du délai de jugement - Éléments du préjudice à prendre en considération

C'est un banal litige de travaux publics qui a fourni au Conseil d'État l'opportunité de dégager les fondements et les conditions d'un recours effectif permettant aux justiciables de se plaindre, dans leurs systèmes juridiques internes, de la durée excessive des procédures, c'est-à-dire d'un dysfonctionnement du service public de la justice.

En droit français, jusqu'à une date assez récente, l'activité des juges administratifs n'était pas susceptible d'engager la responsabilité de l'État, et ce quelle que soit la juridiction administrative concernée. C'est un arrêt d'assemblée, Darmont, du 29 décembre 1978 (Conseil d'État, Ass., Darmont, Rec. des décisions du Conseil d'État, p. 542), qui a mis fin à cette "impunité".

En se fondant sur les principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, le Conseil d'État avait décidé, à cette occasion, que seule une faute lourde peut engager la responsabilité de l'État lorsqu' est contesté "l'exercice de la fonction juridictionnelle". Eu égard, cependant, à la spécificité de la fonction juridictionnelle, la haute assemblée ajoute que "l'autorité qui s'attache à la chose jugée" s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même d'un jugement devenu définitif.

Depuis l'arrêt Darmont, toutes les décisions rendues sont des arrêts de rejet dans lesquels la mise en jeu de la responsabilité de l'État s'est heurtée à l'obstacle résultant de la chose définitivement jugée ou à celui tenant à l'absence de faute lourde.

Dans l'espèce qui nous intéresse, la haute juridiction administrative fait fi de toute considération tenant à la nécessité d'une faute et pose : "(...) qu'il résulte de ces stipulations (articles 6, paragraphe 1, et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes

soient jugées dans un délai raisonnable". En conséquence, lorsque la méconnaissance de ce droit leur a causé un préjudice, ils peuvent en obtenir la réparation.

La responsabilité de la puissance publique en cas de dysfonctionnement du service public de la justice repose ainsi non seulement sur la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais aussi sur les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives.

Ce faisant, la haute juridiction administrative répond à la mise en garde de son commissaire du Gouvernement qui s'inquiétait des inconvénients issus d'un régime de responsabilité pour faute fondé exclusivement sur la méconnaissance, par l'État, d'un droit reconnu par une convention internationale. Pareille solution introduirait une injustifiable différence dans le jugement des droits des justiciables, selon que leur litige entre, ou pas, dans le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : respect du délai raisonnable exigé de la part du juge administratif dans la première hypothèse, mais seulement souhaitable dans la seconde. Or, constatait le commissaire du Gouvernement, "les mêmes fonctionnements défectueux des mêmes organes de l'État survenus à l'occasion des mêmes missions doivent ... être soumis à un même régime de responsabilité". (extraits tirés du commentaire de Virginie Holderbach-Martin, *Dalloz*, 2003, p. 25).

Le principe de la responsabilité de l'État posé, le Conseil d'État s'est toutefois empressé de rappeler, comme naguère dans sa décision *Darmont*, que la méconnaissance de l'obligation de juger les requêtes des justiciables dans un délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure. De même que dans l'affaire *Darmont*, cette réserve de l'autorité de la chose jugée est soumise à la double condition que la faute lourde alléguée résulte du contenu même de la décision juridictionnelle et que cette décision soit devenue définitive.

Si l'obstacle résultant de la chose définitivement jugée demeure, celui tenant à l'exigence d'une faute lourde disparaît lorsqu'est en cause l'administration quotidienne de la justice. Cette idée est celle du commissaire du Gouvernement Lamy. Ce dernier admet que la difficulté de la mission juridictionnelle justifie l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État dès lors qu'il s'agit "du cœur de l'activité juridictionnelle". Il se montre plus sévère, en revanche, lorsque le fonctionnement défectueux de la justice touche à l'administration des procédures juridictionnelles, hypothèse dans laquelle une faute simple devrait suffire à engager la responsabilité de l'État

Cette approche a incontestablement nourri la réflexion du Conseil d'État qui rejette le recours du ministre de la justice, lequel reprochait notamment à la cour administrative d'appel d'avoir commis une erreur de droit en estimant que la responsabilité de l'État était automatiquement engagée, autrement dit sans qu'une faute, même simple, soit nécessaire, dans le cas où la durée d'une procédure aurait été excessive.

Après avoir dégagé le principe de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice, et ses fondements, la haute Assemblée s'est livrée à une analyse du caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire puis des éléments du préjudice à prendre en considération.

Sur le premier point, le Conseil d'État conjugue l'appréciation globale (compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours) et concrète, en prenant en compte la complexité de l'affaire, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement.

Sur la base de ce faisceau d'indices, le Conseil d'État a reconnu gain de cause à M. Magiera en considérant que la cour administrative d'appel de Paris avait fait une exacte application de ces indices en estimant excessif le délai de jugement de son recours, dès lors que la durée d'examen de l'affaire devant le tribunal administratif de Versailles a été de 7 ans et 6 mois pour "une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière", et qui, au demeurant, avait été formée par une personne âgée de 72 ans.

Sur le second aspect, l'existence d'un préjudice, on soulignera la "générosité" dont a fait preuve le juge administratif en décidant que l'action en responsabilité engagée par le justiciable dont la requête n'a pas été jugée dans un délai raisonnable doit permettre la réparation de l'ensemble des dommages tant matériels que moraux, directs et certains, qui ont pu lui être causés et dont la réparation ne se trouve pas assurée par la décision rendue sur le litige principal. Concrètement, cela recouvre notamment, le préjudice causé par la perte d'un avantage ou d'une chance ou encore par la reconnaissance tardive d'un droit, mais aussi les désagréments provoqués par la durée abusivement longue d'une procédure lorsque ceux-ci ont un caractère réel et vont au-delà des préoccupations habituellement causées par un procès, compte tenu notamment de la situation personnelle de l'intéressé.

Conseil d'État, 28.06.02, Ministre de la justice c/M. Magiera

IA/23434-A

- - - - -

Accords internationaux - Accord européen d'association avec la Pologne - Effet direct - Libre circulation des travailleurs - Interdiction de discrimination en raison de la nationalité

Après le tribunal administratif de Strasbourg, puis la cour administrative d'appel de Nancy, c'est désormais au Conseil d'État de se prononcer, en dernière instance, dans la fameuse affaire Malaja concernant la libre circulation des sportifs professionnels.

Rappelons que le tribunal administratif de Strasbourg avait, dans son jugement du 27 janvier 1999 (v. "Reflets" n° 2/1999), rejeté la demande du Racing club de Strasbourg et de Mlle Malaja tendant à l'annulation de la décision du 31 août 1998 de la Fédération française de basket-ball rejetant leur demande tendant à ce que Mlle Malaja soit qualifiée, au cours du championnat 1998-1999 de la Ligue féminine de basket-ball, en tant que joueuse ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Saisie en appel par Mlle Malaja, la cour administrative d'appel de Nancy avait, le 3 février 2000, annulé ce jugement (v. "Reflets" n° 2/2000).

La fédération française de basket-ball sollicite du Conseil d'État l'annulation de cet arrêt.

La haute assemblée considère que la juridiction d'appel n'a commis aucune erreur de droit et, partant, rejette la requête de la Fédération française de basket-ball.

Sur la base d'une décision récente de la CJCE (arrêt du 29.01.02, Land Nordrhein-Westfalen contre Beata Pokrzepowicz-Meyer, aff. C-162/00, Rec., p. I-1049) le Conseil d'État confirme d'abord l'arrêt de la cour administrative d'appel en ce qui concerne l'effet direct de l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et la Pologne.

Il considère en effet que l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, une règle d'égalité de traitement qui ne nécessite aucune mesure complémentaire d'application et qui, dès lors, est susceptible de régir directement la situation des particuliers et d'être invoquée par ceux-ci devant les juridictions nationales des États membres, et, par ailleurs, qu'il constitue une règle nouvelle qui s'applique immédiatement à la date d'entrée en vigueur de l'accord, soit le 1er février 1994.

Ceci posé, la haute Assemblée va conjuguer les dispositions des articles 37, paragraphe 1, premier tiret, et 58, paragraphe 1, de l'accord d'association et décider que, si les États membres ont le pouvoir d'appliquer aux travailleurs salariés de nationalité polonaise

leurs règles de droit interne concernant l'admission, le séjour et l'accès au marché du travail sur leur territoire, à la condition toutefois de ne pas réduire à néant ni compromettre les avantages que la Pologne tire dudit accord, l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord d'association institue en faveur des ressortissants polonais régulièrement admis à séjourner et à exercer un emploi salarié sur le territoire d'un État membre, un droit à l'égalité de traitement dans les conditions de travail de même portée que celui reconnu aux ressortissants communautaires par l'article 39, paragraphe 2, du traité CE, un tel droit emportant l'interdiction de toute discrimination fondée directement ou indirectement sur la nationalité et susceptible d'affecter les travailleurs polonais dans leurs conditions de travail.

En l'espèce, le Conseil d'État va considérer que l'article 337, paragraphe 1, des règlements généraux de la Fédération française de basket-ball, aux termes duquel les contrats de travail conclus entre un groupement sportif et un sportif "devront être obligatoirement homologués auprès de la Fédération française de basket-ball afin d'exister régulièrement et de produire valablement leurs effets", ne saurait être considéré comme une disposition ayant légalement pour objet ou pour effet de réglementer l'entrée et le séjour ainsi que l'accès au marché national du travail des sportifs étrangers, et dont pourrait éventuellement se prévaloir un État membre. Par suite, il juge que la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en retenant que ces dispositions ne pouvaient avoir légalement pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que, en l'absence d'homologation, le sportif bénéficiaire dudit contrat puisse être regardé comme "légalement employé" au sens de l'article 37, paragraphe 1, de l'accord d'association, et en affirmant, dans ces conditions, que Mlle Malaja, bénéficiaire d'un titre de séjour régulier en qualité de travailleur salarié, devait être regardée comme "légalement employée" au sens de ces stipulations.

Enfin, la haute Assemblée juge que le principe de non-discrimination en raison de

la nationalité, énoncé à l'article 37, paragraphe 1, de l'accord d'association, s'oppose à l'application aux basketteuses polonaises de l'article 8-1 du règlement sportif particulier applicable au championnat de la Ligue féminine de basket-ball, qui limite à deux le nombre des joueuses n'ayant pas la nationalité de l'un des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen autorisées à participer au championnat de ladite ligue.

*Conseil d'État, Mlle Malaja/Fédération française de basket-ball, 30.12.02
Gazette du Palais 2003 I Jur. pp. 7-8*

IA/18597-C

Irlande

Constitution - Droit à la citoyenneté irlandaise pour toute personne née dans l'État - Droits constitutionnels reconnus aux enfants des demandeurs d'asile en tant que citoyens irlandais - Droit de l'enfant de vivre avec ses parents au sein de la famille dans l'État - Limites - Intérêt public - Intégrité du système de contrôle d'immigration - Application de la Convention de Dublin

Suite à l'entrée en vigueur du Belfast-Irish Agreement relatif à l'établissement d'un gouvernement en Irlande du Nord, un nouvel article 2, approuvé par referendum, a été inséré dans la Constitution irlandaise. Ledit article prévoit, à l'instar d'une loi précédente, le Irish Nationality and Citizenship Act, 1956, le droit pour toute personne née en Irlande de bénéficier de la citoyenneté irlandaise. Ainsi ont été créées les circonstances donnant lieu aux présentes affaires jointes *Lobe v. Minister for Justice Equality and Law Reform* et *Osayande v. Minister for Justice Equality and Law Reform*.

Kevin Lobe et Osaze Joshua Osayande sont deux enfants nés en Irlande, respectivement de parents tchèques et nigériens. Dans des circonstances similaires, les deux familles sont arrivées en Irlande et ont demandé asile. Étant donné que ces familles avaient déjà

déposé des demandes d'asile au Royaume-Uni, avant d'arriver en Irlande, le ministre a décidé, conformément à l'article 8 de la Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes (la Convention de Dublin), que leurs demandes devaient être traitées au Royaume-Uni. Entre temps, les enfants sont nés en Irlande et les deux familles ont contesté les décisions d'expulsion sur la base des droits constitutionnels reconnus à leurs enfants en tant que citoyens irlandais. La Constitution irlandaise accorde un statut particulièrement protecteur à la famille et l'argumentation devant la Cour portait sur le droit d'un enfant citoyen de résider dans l'État avec ses parents, au sein de sa famille. Un plenum de la Supreme Court s'est interrogé d'une part, sur la question de savoir si les parents pouvaient se voir accorder un droit de résidence dérivé du fait de la citoyenneté de leurs enfants et, d'autre part, sur le conflit entre la protection constitutionnelle accordée à la famille et le pouvoir de l'État d'expulser des demandeurs d'asile dans l'intérêt public (common good), même si une telle expulsion impliquait une expulsion de facto d'un citoyen irlandais. Il est constant que le comportement individuel des membres des familles concernées ne figurait pas parmi les raisons fondant les décisions d'expulsion.

Une majorité de cinq juges de la Supreme Court a décidé que le droit d'un citoyen irlandais de vivre avec ses parents au sein de la famille n'est pas absolu. En effet, ce droit est limité dans la mesure où il n'octroie pas aux parents, non ressortissants de l'État, un droit de séjour dans toutes les circonstances. Le droit est soumis aux exigences de l'intérêt public. Cette notion étant assez large, elle recouvre l'expulsion des demandeurs d'asile afin de maintenir l'intégrité du système de contrôle de l'immigration. Elle comprend aussi l'obligation d'assurer l'application de la Convention de Dublin dans le cadre de l'objectif commun de la Communauté européenne de créer un espace sans frontières intérieures.

D'après une minorité dissidente de deux juges, même si les droits personnels du

citoyen, ainsi que ceux de la famille, ne sont pas absolus, ces droits revêtent une telle importance qu'un contrôle très strict doit s'appliquer dès lors qu'on s'y engage. Ainsi, en appliquant le principe de proportionnalité, la minorité a considéré que le maintien d'un système de contrôle de l'immigration n'est pas en soi une justification suffisante pour primer sur les droits constitutionnels de la famille et de l'enfant. Une telle raison avait un caractère trop général et, qui plus est, était probablement contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, bien que la Convention européenne des droits de l'homme n'ait pas force de loi dans l'ordre juridique irlandais. Par ailleurs, ils ont fait valoir que la pratique du ministre concerné consistait, dans la plupart des cas, à octroyer un droit de séjour aux demandeurs d'asile, parents d'enfants nés au pays, et que le ministre n'avait pas démontré pourquoi l'octroi d'un droit de séjour en l'espèce porterait atteinte à l'intérêt public.

En outre, les articles 3, paragraphe 4 et 9 de la Convention de Dublin permettent l'examen d'une demande d'asile par un État, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu de la Convention, à condition que le demandeur d'asile y consente. L'argumentation relative à la poursuite des obligations imposées par la Convention ne saurait donc être acceptée.

Enfin, et à titre incident, la Cour a abordé la question de l'intensité du contrôle juridictionnel à exercer dans le cas d'espèce. Traditionnellement, le contrôle des décisions de l'exécutif se borne à examiner si la décision en cause est manifestement contraire au bon sens et à la raison. La majorité penchait en faveur de l'éviction de la question de savoir si ce type de contrôle était bien applicable aux décisions du ministre en matière d'expulsion des non ressortissants de l'État, aboutissant de facto à l'expulsion des ressortissants de l'État. Sa décision, à cet égard, se fondait sur l'absence d'argumentation des parties sur le sujet. Par contre, la minorité s'est prononcée en faveur d'un contrôle plus approfondi pour ce type de décision.

Lobe and Osayande v. Minister for Justice, Equality and Law Reform

Supreme Court, 23.01.03 (non publié)

IA/23488-A

Royaume-Uni

Rapprochement des législations - Marques - Directive 89/104 - Épuisement du droit conféré par la marque - Produit mis en circulation hors de l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement - Importations dans l'Espace économique européen - Consentement du titulaire de la marque - Consentement implicite - Conditions - Portée

Cette décision a été rendue en considération de l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes C-414 à 416/99, (arrêt du 20.11.01, Rec. p. I-8691). Dans cette affaire, la Cour avait admis la possibilité d'un consentement implicite de la part du titulaire d'une marque à la commercialisation dans l'EEE de produits revêtus de cette marque qui avaient été antérieurement mis dans le commerce en dehors de l'EEE, par le titulaire de la marque ou avec son consentement. Malgré cette possibilité, la Cour avait précisé que "le consentement du titulaire doit être exprimé positivement et que les éléments pris en compte pour retenir {son} existence doivent traduire de façon certaine une renonciation du titulaire de la marque à opposer son droit exclusif... Il incombe à l'opérateur qui invoque l'existence d'un consentement d'en apporter la preuve et non pas au titulaire de la marque d'établir une absence de consentement".

Devant la juridiction de renvoi, ce consentement implicite mais positivement exprimé n'a pu être établi. Les défendeurs, qui étaient des importateurs parallèles des produits Levi Strauss, ont toutefois prétendu qu'à la lumière de l'arrêt de la Cour dans cette affaire, ainsi que des arrêts Sebago (Aff. C-173/98, Rec. 1999, p. I-4103) et Silhouette (Aff. C-355/96, Rec. 1998, p. I-4799), la directive 89/104/CEE (harmonisation du droit des marques) et le règlement n° 40/94 (marque communautaire) étaient nuls pour violation des principes fondamentaux du

droit communautaire. Interprétant d'abord la loi britannique de 1994 sur les marques, adoptée pour mettre en oeuvre la directive susmentionnée, la High Court estime que cette loi devait être interprétée en conformité avec la directive, toute disposition non conforme étant contraire au droit communautaire. Dans ce contexte, l'article 10, paragraphe 6, de la loi nationale qui autorise, à certaines conditions, l'utilisation d'une marque par des tiers n'a pas vocation à s'appliquer aux importations parallèles mais vise uniquement la publicité comparative. Il ne saurait dès lors servir de fondement pour un consentement implicite à des importations parallèles. La High Court a en outre fait remarquer que devant la pondération des deux intérêts antagonistes opposés en la matière - à savoir, d'une part l'intérêt des importateurs parallèles et d'autre part, celui du titulaire au respect de son droit exclusif sur la marque - les législateurs national et communautaire ont fait prévaloir l'intérêt du titulaire en se prononçant contre l'épuisement international du droit de marque. Certaines restrictions qui peuvent en résulter dans l'utilisation du droit de propriété et la liberté du commerce sont, dans ce contexte, justifiées par le souci des protéger les intérêts des autres, à savoir, en l'espèce, celui du titulaire qui a paru davantage digne de protection. Il s'ensuit que la validité de l'interdiction des importations parallèles en provenance de pays tiers par rapport à l'EEE ne saurait être mise en doute.

Selon le juge Pumfrey:

"I cannot discern any reason for supposing that the Community and domestic legislators have failed properly to hold the balance where international exhaustion of trade mark rights is concerned. I can see no justification for the suggestion that section 3 of the HRA [Human Rights Act] would, all other things being equal, require me to place a construction on section 10 (6) which would permit the defendants to sell the Levi's jeans purchased outside the EEA."

High Court, 31.07.02, Levi Strauss v Tesco, [2000] EWHC 1556 (Ch)

QP/04049-P1

Renvoi préjudiciel - Effets des arrêts en interprétation - Obligation du juge national de suivre l'interprétation de la Cour - Non-application dans un cas de propriété intellectuelle

Suite à l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire *Arsenal Football Club Plc contre Matthew Reed* (arrêt de la Cour du 12.11.02), la juridiction de renvoi a jugé que la Cour avait outrepassé ses compétences et qu'elle n'était donc pas tenue de suivre sa décision. Cette affaire concerne une action en contrefaçon de marque. En 1989, la société anglaise de football, Arsenal Football Club, a obtenu l'enregistrement des mots "Arsenal" et "Arsenal Gunners", ainsi que des emblèmes du canon et de l'écu comme marques pour une large catégorie de produits. M. Reed vend, depuis 1970, des souvenirs et des produits dérivés du football presque tous revêtus de signes évoquant le club d'Arsenal dans plusieurs échoppes situées à l'extérieur de l'enceinte du stade du club. Il informe la clientèle qu'il ne s'agit pas de produits officiels au moyen d'un panneau indiquant clairement l'origine des produits. Reprochant à M. Reed la vente de produits utilisant des signes identiques à ceux enregistrés, le FC Arsenal a engagé une action en contrefaçon de marque. La juridiction nationale saisie a posé à la Cour de justice deux questions préjudicielles concernant l'interprétation du droit communautaire des marques. Il s'agissait premièrement de savoir si le titulaire d'une marque valablement enregistrée peut s'opposer à l'usage par un tiers, dans la vie des affaires, de sa marque sur des produits identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée lorsque l'usage reproché ne comprend aucune indication d'origine des produits. Il s'agissait, par ailleurs, de déterminer l'incidence sur le droit du titulaire de la marque du fait que cette utilisation puisse être perçue par le public comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur l'origine véritable d'un produit ou service, en lui permettant de le distinguer sans confusion possible de celui qui a une autre provenance. La nature

exclusive du droit conféré par la marque enregistrée au titulaire de celle-ci en vertu de l'article 5, paragraphe 1, sous a) de la directive a pour but de protéger cette fonction essentielle et ne peut être justifiée que dans cet objectif. En effet, le titulaire ne pourrait pas interdire l'usage d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée si cet usage ne peut porter préjudice à ses intérêts propres en tant que titulaire de la marque eu égard aux fonctions de celle-ci. Ainsi, certains usages à des fins purement descriptives sont exclus du champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive puisqu'ils ne portent atteinte à aucun des intérêts que cette disposition vise à protéger et ne relèvent donc pas de la notion d'usage au sens de ladite disposition (Ibid. paragraphe 54).

Selon Justice Laddie, la Cour a relevé que lorsqu'il n'est pas dans l'intention de la partie défenderesse que son usage de la marque soit compris comme une indication d'origine et que l'usage n'est effectivement pas compris dans ce sens par le public, il n'existe pas de contrefaçon de marque. Dans ces circonstances, la Cour de justice aurait dû répondre par l'affirmative à la première question posée dans le renvoi préjudiciel. Toutefois la Cour n'a répondu à cette question ni par l'affirmative ni par la négative mais a constaté que dans un cas d'espèce tel que celui en cause le titulaire de la marque pourrait s'opposer à cet usage conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive.

Justice Laddie fait référence au paragraphe 61 de l'arrêt : " Dès lors qu'il est constaté que, en l'espèce au principal, l'usage du signe concerné par le tiers est susceptible d'affecter la garantie de provenance du produit et que le titulaire de la marque doit pouvoir s'y opposer, cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que ledit signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque."

Il estime que la Cour a tiré une conclusion de fait, à savoir que l'usage du signe est susceptible d'affecter la garantie de

provenance du produit. S'interrogeant sur les mots "Dès lors qu'il est constaté", il précise que c'est la Cour qui a fait cette constatation, laquelle s'écarte de la constatation de la High Court. Jugeant ainsi que la Cour a outrepassé ses compétences, Justice Laddie considère qu'il n'est pas tenu par ses conclusions. Toutefois, il relève qu'il doit appliquer les conclusions en droit auxquelles a abouti la Cour aux éléments de fait constatés par la High Court.

High Court, 12.12.02, Arsenal Football Club v Reed, [2002] EWHC 2695 (Ch), [2003] 1 All ER 137

QP/04439-P1

- - - - -

Libre prestation de services - Avocats - Conditions d'exercice

La High Court a décidé qu'un prisonnier avait le droit de choisir un *avvocato* italien pour le représenter dans une procédure pénale en cours et donc de recevoir la visite de cet avocat au même titre qu'un juriste admis à l'exercice de sa profession en Angleterre.

M. Van Hoogstraten a été condamné pour homicide involontaire. Au moment des faits, il était en détention en attendant une décision sur sa peine et avait l'intention d'interjeter appel contre la décision de sa condamnation. A la suite de sa condamnation, il a nommé comme nouveau représentant juridique un avocat italien, Me Di Stefano. Celui-ci a été autorisé à rendre une première visite à M. Van Hoogstraten en prison mais d'autres demandes de visite lui ont été refusées au motif qu'il n'était pas un "conseil juridique" au sens de la réglementation britannique. M. Van Hoogstraten a demandé l'annulation de cette décision.

Aussi bien la directive 72/249 que la loi de sa transposition s'appliquent expressément aux *avvocati* italiens. La réglementation nationale dispose, en plus, que la circonstance qu'un juriste inscrit dans le Barreau d'un autre État membre ("an EEC lawyer" aux termes du texte de transposition) n'est pas admis à l'exercice de la profession en Grande

Bretagne ne peut lui être opposée comme motif de refus de fournir des services lors d'une procédure, pour autant qu'il agit en relation avec un juriste qui est, quant à lui, admis à l'exercice de la profession. Ceci est précisément le cas de Me Di Stefano. Pour cette raison, et compte tenu du droit de M. Van Hoogstraten de disposer, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'un temps adéquat pour consulter ses représentants juridiques avant l'audience de fixation des peines, le juge a annulé la décision du gouverneur de la prison.

Pendant cette procédure, les autorités britanniques ont indiqué la possibilité de soulever d'autres exceptions contre Me Di Stefano, tenant, cette fois-ci, à certains aspects de son caractère, sans pour autant fournir davantage de précisions à cet égard. Le juge acceptait que si des éléments pertinents en ce sens existaient, de telles considérations justifieraient un refus d'accès à la prison. Il faisait toutefois remarquer que le gouverneur n'avait présenté, à ce moment-là, aucun élément en ce sens. En attendant donc que de tels éléments ne soient présentés à la cour, l'accès de Me Di Stefano de la prison ne pourrait pas être exclu.

Selon le juge Jackson:

"[I]t is no business of either of the court or of the defendant whom the claimant wishes to instruct to represent him in criminal proceedings. ... [T]he claimant is entitled to instruct anyone who has rights of audience under section 27 of the Courts and Legal Services Act 1990, or anyone who has rights to conduct litigation under section 28 of that Act. Accordingly, the claimant is entitled if he wishes to instruct an Italian lawyer who has rights under those provisions to represent him in ongoing criminal proceedings."

High Court, 23.09.02, R (Van Hoogstraten) v Governor of Belmarsh Prison [2003] 1 WLR 263

IA/23370-A

- - - - -

Protection diplomatique - Ressortissant britannique détenu sur une base navale des États-Unis en dehors du territoire américain - Obligations du gouvernement britannique

Cette affaire concerne un ressortissant britannique capturé en Afghanistan et emprisonné à la base navale de Guantanamo, à Cuba, où il a été détenu pendant une longue période sans avoir accès à un tribunal ou même à un avocat. Sa mère, agissant en son propre nom ainsi que celui de son fils, cherche à obliger le gouvernement britannique à entreprendre des démarches appropriées auprès du gouvernement américain, ou, au moins, à expliquer pourquoi il n'a pas entrepris de telles démarches.

M. Abbasi fait partie d'un groupe de sept ressortissants britanniques détenus à Guantanamo. Le gouvernement britannique a régulièrement entrepris des démarches à leur sujet auprès des autorités américaines alors que des diplomates britanniques ont pu leur rendre visite à trois reprises. M. Abbasi ne prétend pas être victime de mauvais traitements à Guantanamo. Néanmoins, le gouvernement américain n'admet pas que les personnes détenues soient considérées comme des prisonniers de guerre dans le sens de la troisième Convention de Genève. De même, les tentatives d'autres prisonniers d'introduire des recours devant les juridictions américaines ont été vaines au motif que la base de Guantanamo ne relevait pas de la souveraineté américaine et que les demandeurs n'étaient pas des ressortissants des États-Unis. Ces décisions américaines font actuellement l'objet d'un appel.

Dans la décision rapportée, la Court of Appeal s'est étonnée de cette déclaration d'incompétence, étant donné que la base en question est tenue par les États-Unis en vertu d'un bail à long terme. Elle a aussi noté que la position du gouvernement américain est que la guerre contre le terrorisme équivaut à une guerre conventionnelle. Pour cette raison, les décisions des autorités militaires sur la qualité, ou non, de combattant ennemi

doivent être maintenues et les droits des citoyens garantis par la procédure pénale de droit commun, tel le droit à un procès rapide ou à un avocat, sont inapplicables. De plus, le fait de refuser aux prisonniers de Guantanamo le statut de prisonnier de guerre a pour conséquence que ceux-ci peuvent être maintenus en détention sans limitation dans le temps.

Tout en contestant fortement le fait que, en violation apparente des principes fondamentaux du droit international, M. Abbasi soit détenu arbitrairement dans un territoire sur lequel les États-Unis exercent le contrôle exclusif, sans pour autant avoir la possibilité de contester cette détention, la Court of Appeal estime qu'aucun recours direct ne lui était pour autant ouvert devant les tribunaux anglais. En effet, les États-Unis n'étant pas partie devant la Cour, une éventuelle décision de celle-ci ne saurait les lier. De plus, le gouvernement britannique n'aurait aucun droit d'agir en justice pour obtenir l'accès de M. Abbasi à un tribunal.

La Cour a aussi noté que le gouvernement britannique a effectivement entrepris des démarches auprès du gouvernement américain concernant tous les prisonniers de nationalité britannique. Il serait dès lors inapproprié de lui enjoindre d'entreprendre une démarche spécifique. Elle a aussi noté que la situation des prisonniers de Guantanamo fait l'objet d'une procédure d'appel aux États-Unis et, qui plus est, que la Commission Interaméricaine des droits de l'homme s'est aussi intéressée à leur sort. Pour toutes ces raisons, la Court of Appeal a rejeté la demande de M. Abbasi.

Selon Lord Phillips:

"We have made clear our deep concern that, in apparent contravention of fundamental principals of law, Mr Abbasi may be subject to indefinite detention in territory over which the United States has exclusive control with no opportunity to challenge the legitimacy of his detention before any court or tribunal. However, there are a number of reasons why we consider that the applicants' claim to relief must be rejected."

Court of Appeal (Civil Division), 06.11.02, R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, [2002] EWCA Civ 1598

Voir également Inter-American Commission on Human Rights, decision of March 12, 2002, publiée, e.a., in Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale 2002, pp. 119 et s.

IA/23760-A

2. Pays Tiers

États-Unis

Droits fondamentaux - Liberté d'expression et liberté de presse - Procédures judiciaires - Publicité des audiences - Restrictions pour des raisons de sécurité nationale - Procédures de déportation suite aux événements du 11 septembre 2001

Deux juridictions fédérales d'appel (Circuit Court of Appeals) ont répondu en sens opposé à la question de savoir si le Premier amendement à la Constitution des États-Unis, concernant la liberté d'expression et la liberté de la presse, garantit l'accès du public à des audiences tenues dans certaines procédures de déportation.

Après les attaques terroristes du 11 septembre 2001, le gouvernement américain avait décidé de permettre la déportation clandestine de certains ressortissants d'États tiers. Afin de mettre en œuvre cette décision, le premier juge chargé des affaires en matière d'immigration (Chief Immigration Judge) a été habilité par le Attorney General à désigner les procédures, dites "d'intérêt spécial", susceptibles d'aboutir à une telle déportation. Par une directive adressée à tous les juges chargés des affaires en matière d'immigration, le premier juge ordonna notamment que les procédures "d'intérêt spécial" soient tenues à huis clos.

La directive - appelée *Creppy directive*, selon le nom du premier juge - interdit non seulement l'accès du public aux audiences dans les procédures de déportation, mais prévoit également l'interdiction pour les fonctionnaires des juridictions d'immigration de divulguer des informations sur l'existence d'une affaire ou la tenue d'une audience. Par contre, la directive permet aux parties et à leurs avocats de disséminer eux-mêmes des informations concernant leur affaire. Néanmoins, une réglementation ultérieure (interprétée par une des juridictions saisies comme étant valable seulement pendant la durée de la procédure) permet aux juges de restreindre aussi ce dernier droit.

Dans les deux affaires jugées, respectivement, par la Court of Appeals for the Third Circuit et la Court of Appeals of the Sixth Circuit, des journalistes se sont vus interdire l'accès à la salle d'audience sur la base de la *Creppy directive*. Estimant que celle-ci porte atteinte aux droits garantis par le Premier amendement, sa légalité a été contestée par les employeurs des journalistes, à savoir les éditeurs d'un périodique juridique spécialisé de New Jersey et ceux d'un grand quotidien de Detroit. Ils ont obtenu gain de cause en première instance, la District Court ayant interdit au défendeur de se prévaloir de la directive pour refuser l'accès aux audiences.

En appel, le gouvernement américain, tout comme il l'a fait en première instance, justifiait sa position en faisant remarquer que même des informations apparemment anodines pourraient aider des groupes terroristes à découvrir ce que savent les autorités, comment elles le savent, quelles méthodes d'entrée sur le territoire américain fonctionnent et lesquelles ne fonctionnent pas, etc.

Dans chacune des deux décisions, la jurisprudence antérieure est abondamment citée, mais pour soutenir des conclusions opposées. Tout en soulignant les dangers que comporte la déférence vis-à-vis du pouvoir exécutif, surtout dans la situation actuelle où les libertés sont particulièrement menacées, et en précisant que sa décision se limitait aux procédures de déportation désignées comme

étant "d'intérêt spécial" par le gouvernement, la cour d'appel du Third Circuit conclut qu'il n'y avait aucun droit d'accès, protégé par le Premier amendement, pour le public ou la presse à ce type d'audience. De ce fait, la juridiction s'est abstenue de considérer la Creppy directive sous d'autres angles.

Par contre, la cour d'appel du Sixth Circuit estima qu'un tel droit d'accès est effectivement protégé par le Premier amendement. En effet, la juridiction souligna la présomption de publicité des débats qui existe à l'égard des procédures judiciaires et la ressemblance ("walk, talk and squawk", ainsi que l'exprime la décision) qui existe entre de telles procédures et une audience de déportation. Or, ceci étant, le gouvernement n'aurait pas réussi à démontrer que la Creppy directive n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les buts du gouvernement, considérés comme légitimes par la Cour. Estimant notamment que la réglementation ultérieure à la directive serait contraire à la Constitution dans la mesure où elle constituerait une interdiction perpétuelle pour les parties de dévoiler les détails de leurs cas, la Cour conclut que cette directive était inefficace comme moyen de protection des intérêts du gouvernement. De plus, le gouvernement n'aurait pas démontré qu'une décision au cas par cas, par opposition à l'interdiction "globale" prévue par la directive, n'aurait pas suffi à protéger les intérêts en jeu. Cette juridiction a donc donné raison aux demandeurs.

Selon le juge Keith (du Sixth Circuit), qui avait souligné au début de la décision que "[d]emocracies die behind closed doors",:

"A true democracy is one that operates on faith - faith that government officials are forthcoming and honest, and faith that informed citizens will arrive at logical conclusions. This is a vital reciprocity that America should not discard in these troubling times. Without question, the events of September 11, 2001 left an indelible mark on our nation, but we as a people are united in the wake of the destruction to demonstrate to the world that we are a country deeply committed to preserving the rights and freedoms guaranteed by our democracy.

Today, we reflect our commitment to those democratic values by ensuring that our government is held accountable to the people and that First Amendment rights are not impermissibly compromised. Open proceedings, with a vigorous and scrutinizing press, serve to ensure the durability of our democracy."

United States Court of Appeals for the Third Circuit, 08.10.02, North Jersey Media Group et al v John Ashcroft et al, 308 F 3d 198; United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, 26.08.02, Detroit Free Press et al v John Ashcroft et al, 303 F 3d 681
www.uscourts.gov

Signalons qu'à ce jour, la Cour suprême des États-Unis ne s'est pas encore prononcée sur la question au centre des deux affaires ci-dessus rapportées.

Liechtenstein

Espace économique européen - Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Restrictions - Membre du conseil d'administration d'une entreprise soumis à une condition de résidence - Inadmissibilité constatée par un jugement de la Cour AELE - Interprétation de la disposition nationale conforme aux règles de l'EEE

Suite au jugement de la Cour AELE rendu le 22 février 2002 dans l'affaire E-2/01 (voir "Reflets" 1/2002) dans lequel elle a jugé incompatible avec l'article 31 de l'Accord sur l'Espace économique européen, (équivalent de l'article 43 CE), une disposition liechtensteinoise selon laquelle au moins un membre du conseil d'administration d'une personne morale exerçant une activité économique dans cet État, autorisé à gérer et représenter celle-ci, doit y résider, la Verwaltungsbeschwerdeinstanz (tribunal administratif) a rendu son arrêt en considération dans cette affaire.

Étant donné l'incompatibilité constatée par la Cour AELE, elle conclut que la loi

lichtensteinoise en cause doit être interprétée conformément au droit international public et, par conséquent, conformément au droit de l'Accord EEE. Dès lors, la condition de résidence sur le territoire national doit être interprétée en ce sens que la notion de "territoire national" comprend non seulement le territoire du Liechtenstein mais aussi celui de tous les États membres à l'Accord EEE.

Ainsi, un ressortissant autrichien qui est domicilié en Autriche, a droit à l'autorisation nécessaire pour exercer la profession de fiduciaire au Liechtenstein, sans nécessairement disposer d'une résidence dans ce pays et sous réserve qu'il remplisse les autres conditions requises par la loi.

Verwaltungsbeschwerdeinstanz, arrêt du 27.03.02, VBI 2000/142

IA/23225-A

B. Pratique des organisations internationales

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

C. Législations nationales

Belgique

Principe d'égalité et de non-discrimination - Ouverture du mariage aux personnes de même sexe

La Belgique est désormais, après les Pays-Bas, le deuxième pays à autoriser le mariage homosexuel. La Chambre des représentants a en effet approuvé, le 30 janvier 2003, un projet de loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe.

Nonobstant l'absence dans le droit positif belge de disposition expresse en ce sens, doctrine et jurisprudence ont toujours considéré que la différence de sexe était une condition du mariage. Dès l'entrée en

vigueur du texte voté à la Chambre, fixée au premier jour du quatrième mois suivant celui de sa publication au Moniteur Belge, il n'en sera plus ainsi. Un article 143 nouveau est en effet inséré dans le Code civil, qui prévoit que deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage. Par ailleurs, une série de dispositions, telles que celles relatives aux empêchements à mariage (Articles 162 à 164 du Code civil) ou aux régimes matrimoniaux (article 1398 du code civil), notamment, sont déssexualisées.

Une double réserve est toutefois apportée à l'égalité de traitement ainsi instaurée entre couples mariés homosexuels et hétérosexuels: le mariage de deux personnes de même sexe est dépourvu d'effets en matière de filiation et d'adoption.

On notera que le Conseil d'État, dans l'avis rendu à propos du projet de loi déposé par le gouvernement, avait conclu à son abandon. La section de législation de la haute juridiction administrative avait en effet considéré qu'il n'y avait pas de discrimination à réserver le mariage aux unions hétérosexuelles, que la figure juridique du mariage était définie comme l'union d'un homme et d'une femme et que le projet en question dénaturait cette figure au détriment de l'homogénéité du système juridique. Le Conseil d'État avait également relevé l'insécurité juridique résultant de ce que les unions homosexuelles ne seraient possibles que pour autant que le statut personnel des deux époux le permette et, d'autre part, que ces unions ne seraient pas reconnues dans d'autres pays pour inexistence du mariage ou, à tout le moins, contrariété à l'ordre public international de ces pays.

France

Libre circulation des capitaux - Entraves - Réglementation nationale instituant une action spécifique de l'État dans une société - Abrogation suite à l'arrêt "golden shares" de la Cour de justice

Suite à l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-483/99, Commission/République française, du 4 juin 2002 (Rec., p. I-4781), la France a, par un décret n° 2002-1231 du 3 octobre

2002, (JORF n° 233, du 5 octobre 2002, p.16485), abrogé le décret n° 93-1298 du 13 décembre 1993 instituant une action spécifique de l'État dans la Société nationale Elf-Aquitaine (JORF du 14 décembre 1993, p. 17354). Rappelons brièvement que la Cour reprochait à la France d'avoir manqué à ses obligations communautaires découlant des articles 52 CE (devenu, après modification, article 43 CE) à 58 CE (devenu article 48 CE) ainsi que B B CE (devenu article 56 CE), en maintenant en vigueur l'article 2, paragraphes 1 et 3, du décret litigieux du 13 décembre 1993, instituant une action spécifique de l'État dans la Société nationale Elf-Aquitaine, assortie de certains droits et notamment celui, pour le ministre de l'Économie, d'approuver préalablement tout franchissement à la hausse des seuils de détention directe ou indirecte de titres du dixième, du cinquième ou du tiers du capital ou des droits de vote de la société par une personne physique ou morale, agissant seule ou de concert.

Hongrie

Les modifications de la Constitution hongroise dans la perspective de l'adhésion

En décembre 2002, les députés de l'Assemblée nationale hongroise ont adopté à une majorité des deux tiers la loi 2002/LXI modifiant la constitution hongroise (loi 1949/XX) dans la perspective de l'adhésion à l'Union européenne.

À côté de modifications mineures, la nouvelle loi constitutionnelle aborde des questions fondamentales, telles que le transfert de certaines compétences à l'Union européenne, la primauté du droit communautaire, le droit de vote des citoyens européens aux élections municipales et à celles du Parlement européen, ainsi que l'implication de l'Assemblée nationale dans le processus décisionnel de l'Union européenne. Sur le modèle des États membres de l'Union européenne, la loi 2002/LXI introduit une clause européenne dans la Constitution hongroise. Ladite clause stipule : "En vue de participer, en tant qu'État membre, à l'Union européenne, la République de Hongrie - après la conclusion d'un accord international - peut consentir aux transferts ou à l'exercice

en commun avec les autres États membres de certaines de ses compétences expressément attribuées par la Constitution, dans la mesure nécessaire pour exercer les droits et accomplir les engagements issus des traités fondateurs de l'Union européenne et des Communautés européennes".

Il ressort de l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle, que le législateur a prévu un transfert des compétences au profit des institutions européennes supranationales (Cour de Justice et Commission). S'agissant, du Conseil, organe intergouvernemental, le législateur envisage seulement l'exercice en commun des compétences avec les autres États membres.

Concernant la relation entre droit national et droit communautaire, le nouveau paragraphe 2 de l'article 7 de la Constitution déclare que "Le droit communautaire et l'acquis communautaire sont considérés comme valables dans la République de Hongrie en conformité avec les traités fondateurs de l'Union européenne et les principes issus des traités", disposition qui signifie que toute juridiction est tenue d'assurer la primauté du droit communautaire sur le droit interne.

Conformément à l'article 19, alinéa 1, du traité CE, l'article 70, paragraphe 2, de la Constitution prévoit qu'aux élections municipales, le droit de vote et d'éligibilité est accordé aux citoyens majeurs de l'Union résidant en Hongrie. S'agissant plus particulièrement de l'exercice du droit de vote, le citoyen doit en plus séjourner effectivement en Hongrie le jour des élections. Néanmoins, les citoyens européens, ne possédant pas la nationalité hongroise sont inéligibles aux fonctions de maire et de président du conseil général (megyei közgyűlés). Cette disposition est conforme à l'article 5, alinéa 3, de la directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, et aux termes duquel "les États membres peuvent disposer que seuls leurs propres ressortissants sont éligibles aux fonctions de chef, d'adjoint ou de suppléant ou encore de membre du collège directeur de l'exécutif d'une collectivité locale de base si ces personnes

sont élues pour exercer ces fonctions pendant la durée du mandat." En ce qui concerne les élections au Parlement européen, la loi précise que tout citoyen majeur de l'Union résidant en Hongrie dispose du droit de vote et d'éligibilité.

Dans les procédures décisionnelles de l'Union européenne, c'est le gouvernement qui représente la République de Hongrie dans les institutions intergouvernementales. Il est cependant tenu de soumettre à l'Assemblée nationale, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes ainsi que tous autres documents de l'Union européenne. Si la question en cause concerne un domaine qui doit être réglé par une loi, l'Assemblée nationale ou la Commission désignée de l'Assemblée émet un avis dont le gouvernement doit tenir compte.

Enfin, la loi contient une disposition provisoire concernant le referendum obligatoire sur la question de l'adhésion. Celui-ci aura lieu le 12 avril 2003. Ce referendum revêt une importance particulière en ce sens qu'il a force obligatoire.

La traduction en anglais de la Constitution non encore modifiée de la République de Hongrie peut être consultée sur le site Internet de la Commission de Venise (<http://www.codices.coe.int>)

D. Échos de la doctrine

Réparation d'un préjudice occasionné par l'exécution d'une entente

Concurrence - Ententes - Contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence - Droit d'une partie au contrat de demander des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice occasionné par l'exécution dudit contrat - Limites

Dans son arrêt du 20 septembre 2001, dans l'affaire C-453/99, Courage (Rec. 2001, p. I-06297), à l'occasion d'un contentieux portant sur les contrats de location de pubs au Royaume-Uni, la Cour a été appelée à se prononcer sur la question de savoir dans

quelle mesure la partie à un contrat incompatible avec l'article 81, § 1, CE peut demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par le contrat illicite. Contribuant de façon non négligeable à un renforcement de l'application décentralisée du droit communautaire de la concurrence, l'arrêt marque également une nouvelle étape dans la jurisprudence de la Cour en matière de protection des droits que les particuliers peuvent tirer du droit communautaire devant les juridictions nationales.

Selon L. Idot (Europe, novembre 2001, p. 12), si cette décision s'insère dans la continuité logique de la jurisprudence communautaire concernant l'effet direct de l'article 81, § 1, CE (voir notamment l'arrêt de la Cour du 30 janvier 1974, dans l'affaire 127/73, BRT, Rec. 1974, p. 00051), il n'en reste pas moins que l'affirmation par la Cour au point 26 de l'arrêt selon laquelle "la pleine efficacité de [l'article 81 CE] et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son § 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence" constitue un important élément novateur dans cette jurisprudence et "renforce le caractère opérationnel des interdictions" édictées par cette disposition.

Mettant également en exergue cet aspect de l'arrêt, qu'elle qualifie de "deeply progressive", A. Albors-Lorens (The Cambridge Law Journal, 2002, p. 38) se montre toutefois quelque peu déçue par la solution retenue in fine par la Cour, et cela dans la mesure où "[t]he Court [...] did not seize the opportunity to create a centralised action for damages for horizontal situations and confirmed that the configuration of a right to compensation in these cases was a matter for national law" (p. 40; pour un avis différent, cf. toutefois R. Klages, Revue du Droit de l'Union Européenne, 4/2001, p. 1003, p. 1005). Soulignant que, dans l'affaire Courage, la Cour disposait d'une occasion unique pour étendre le principe de responsabilité pour violation du droit communautaire affirmé par la Cour dans sa jurisprudence (voir notamment les arrêts de

la Cour du 19 novembre 1991, dans les affaires jointes C-6/90 et C-9/90. Francovich e. a., Rec. 1991, p. I05357 et du 5 mars 1996, dans les affaires jointes C-46/93 et C-48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame, Rec. 1996, p. I01029) à des situations de type horizontal - comme l'avait proposé l'Avocat général Van Gerven dans ses conclusions sous l'affaire Banks (arrêt de la Cour du 13 avril 1994, dans l'affaire C-128/92, Rec. 1994, p. I-01209) -, A. Albors-Lorens observe en outre, non pas sans regret: "[I]nstead of framing a Community right to damages against private parties, the Court preferred to guarantee a minimum level of effectiveness for Community rights while preserving the application of national rules" (p. 41).

Sur un ton très sévère, G. Monti (European Law Review, 2002, p. 282) adresse quant à lui trois reproches à la décision de la Cour: "[F]irst, it is hard to see how competition enforcement is strengthened by allowing [...] claims when the claimant is usually looking to escape a bad bargain; second, it is difficult to identify with clarity which innocent parties should have [...] a right to damages; conversely, it is hard to see when a defendant has an obligation to protect the other (the obligation will at times depend on other factors in the market) or why certain obligations should be imposed. Finally, the Court should recall that competition law should not create avenues for the careless to escape bad bargains. 'Article [81] is not concerned with furnishing a remedy for an improvident agreement'. Courage seems to provide exactly for this possibility. Creating such a remedy is far removed from, and inconsistent with, the principal aim of competition law - safeguarding consumer welfare" (pp. 301-302).

En l'espèce, la solution retenue par la Cour semble, il est vrai, garantir l'équilibre nécessaire entre, d'une part, l'autonomie procédurale nationale et, d'autre part, le principe de l'effectivité du droit communautaire. Il n'empêche, cependant, que le renvoi opéré par le droit communautaire aux droits nationaux en ce qui concerne la question des sanctions civiles n'est pas sans difficultés. Comme le remarque G. A. Cumming (European

Competition Law Review, 2002, p. 199), "[a] possible concern [...] for litigants who wish to oppose the application of Articles 81 or 82 is that of endeavouring to discern the limits, if any, to the doctrine of direct effect when used to provide a basis for national enforcement of Articles 81 and or 82. In *Courage*, it is clear that a limit on the availability of damages has been created: namely, the notion of degree of what might be termed fault in the strict sense of contributing to the conclusion of a contract which contravenes Article 81" (pp. 201-202). À cet égard, s'il découle clairement de l'arrêt que le fait que le participant au contrat illicite ait eu une responsabilité significative dans la distorsion de la concurrence qui en résulte peut entraîner comme conséquence qu'il soit privé du droit de demander des dommages et intérêts, la notion de responsabilité significative n'est pas très précise. La Cour fournit, certes, au juge national un certain nombre de critères pour déterminer l'existence d'une telle responsabilité. Relevant toutefois d'une appréciation générale du contexte juridique et économique de l'affaire ainsi que de la conduite des parties dans le cas concret, ces critères restent tout de même relativement flous et, comme le remarque E. Ballon, (Columbia Journal of International Law, 2002, p. 499, p.505), the only certainty is that the mere fact of being a party to an agreement that restricts competition does not automatically amount to a bar against an award of damages".

Enfin, s'il s'inscrit indiscutablement dans la tendance actuelle de décentralisation dans l'application des règles communautaires de la concurrence, l'arrêt rendu par la Cour révèle à l'évidence qu'il est urgent de mener un débat sérieux sur les modalités concrètes de mise en œuvre de ces règles au niveau national. Les mots de E. Ballon illustrent bien le problème fondamental à résoudre: "European (competition) law is enforced in the national courts using domestic law on remedies and procedural law. There are, however, differences between the Member States' tort laws. These differences concern issues like the recoverability of pure economic loss and loss of expected future profits, conditions for causation and damage, rules on the standard and burden of proof,

standing to sue of consumer organizations and other representative organizations, availability of class action, prescription and limitation of actions and recoverability of legal fees by a successful claimant [...]. An important question is whether [...] the "effet utile" principle or the principle of effectiveness requires the Member States to take positive steps to change their domestic law. Will harmonization of certain of these procedural and remedial aspects be necessary to ensure effective decentralized enforcement of European competition law by the national

courts of the Member States?" (E. Ballon, op. cit., p. 507). N'est il pas vrai, en effet, que les éventuelles différences d'approche entre les systèmes juridiques nationaux peuvent engendrer des problèmes non négligeables d'un point de vue de l'effectivité du droit communautaire de la concurrence et de l'uniformité de son application? Peut-être que, comme le pressent L. Idot [l]e jour viendra où l'application du principe d'autonomie procédurale ne suffira pas à résoudre [tous] les problèmes" (op. cit., p.13)?

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 les sites Internet et Intranet de la Cour à partir de la page "Recherche et Documentation" :

- <http://curia.eu.int/fr/recdoc/>
 - <http://intranet/rd>
-