



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	- 6 -
II. Juridictions nationales	8 -
1. États membres	- 8 -
Allemagne	- 8 -
Belgique	- 11 -
France	- 11 -
Grèce	- 13 -
Irlande	- 16 -
Italie	- 16 -
Royaume-Uni	- 18 -
2. Pays Tiers	- 20 -
États-Unis	- 20 -
Norvège	- 21 -
B. Pratique des organisations internationales	23 -
C. Législations nationales	23 -
Belgique	- 23 -
France	- 25 -
Irlande	- 27 -
République tchèque	- 29 -
D. Échos de la doctrine	30 -

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>

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Tribunal indépendant et impartial - Exercice parallèle par les membres du Conseil d'État néerlandais de fonctions consultatives et juridictionnelles - Non-violation de l'article 6, § 1 de la Convention

La CEDH a jugé dans un arrêt rendu le 6 mai 2003 que l'exercice conjoint des fonctions consultative et juridictionnelle par les conseillers d'État néerlandais ne porte pas atteinte au droit d'être entendu par un tribunal indépendant et impartial.

Les requérants, des particuliers et des sociétés néerlandais, s'étaient opposés à la construction d'une nouvelle ligne de chemin de fer, la Betuweroute, destinée à traverser les Pays-Bas en allant du port de Rotterdam à la frontière allemande et passant à proximité de leurs domiciles ou locaux d'exploitation.

Conformément à une nouvelle procédure, introduite par une loi portant sur la planification des infrastructures de transport (Tracéwet) et entrée en vigueur en 1994, une décision et plusieurs arrêtés relatifs au tracé exact de la nouvelle ligne de chemin de fer (ci-après l'arrêté de tracé) avaient été adoptés. Les requérants les contestaient devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui rejetait la plupart des griefs énoncés.

Invoquant le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial tel que consacré par l'article 6, § 1 de la CEDH, les requérants arguaient à l'encontre des Pays-Bas que la section du contentieux administratif du Conseil d'État ne pouvait être considérée comme un tribunal indépendant et impartial, dès lors qu'elle exerce à la fois des fonctions consultatives, en ce qu'elle donne des avis sur des projets de loi, et des fonctions juridictionnelles, en ce qu'elle statue sur des recours de droit administratif. S'appuyant sur les arrêts Procola/Luxembourg (arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326) et McGonnell/Royaume-Uni (arrêt du 8 février 2000, Rec. des arrêts et décisions 2000-II), les requérants soutenaient qu'il était illicite que le Conseil d'État connaisse des contestations relatives à l'arrêté de tracé, celui-ci ayant été adopté en application d'une loi dont il avait auparavant, à la demande du gouvernement, examiné le projet.

Concernant la violation alléguée de l'article 6, la Cour EDH estime que la question à trancher est celle de savoir si, "dans les circonstances de l'espèce, la section du contentieux administratif du Conseil d'État néerlandais présentait l'apparence d'indépendance et l'impartialité objective voulue". Même si, relève la Cour EDH, l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution peut soulever une question sur le terrain de l'article 6, § 1 de la Convention, comme l'illustre l'arrêt Procola précité, rien dans les modalités et conditions de nomination des membres du Conseil d'État néerlandais ou de leur mandat n'est de nature à étayer les doutes des requérants quant à l'indépendance et à

l'impartialité de l'institution et de ses membres.

La Cour déclare certes ne pas pouvoir conclure, comme le fait le gouvernement néerlandais, que les mesures internes prises par le Conseil d'État afin de donner effet à l'arrêt Procola précité aux Pays-Bas soient propres à garantir que, dans tous les recours portés devant elle, la section du contentieux administratif constitue un tribunal impartial au sens de l'article 6, § 1. Néanmoins, dit-elle, il ne lui appartient pas de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité avec la CEDH du système néerlandais sur ce point, étant seulement appelée à déterminer s'il était "compatible avec l'exigence d'impartialité objective de tribunal au sens de l'article 6, § 1 le fait que la structure institutionnelle du Conseil d'État eût permis à certains de ses membres d'exercer à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles".

La Cour constate que le Conseil d'État avait rendu un avis relatif aux règles procédurales destinées à encadrer le processus décisionnel applicable à l'aménagement de nouvelles grandes infrastructures de transport, alors que les recours formés par les requérants étaient dirigés contre l'arrêté de tracé lui-même, à la différence des affaires Procola et Mc Gonnell. Ainsi, "les avis consultatifs rendus relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure subséquente d'examen des recours introduits contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter la 'même affaire' ou la 'même décision'".

La Cour conclut dès lors, par douze voix contre cinq, à la non-violation du droit à un procès équitable.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 06.05.03, Kleyn et autres / Pays-Bas

IA/24573-A

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Tribunal indépendant et impartial - Rejet d'une demande de récusation - Fardeau

probatoire excessif - Violation de l'article 6, § 1

Saisie sur requête d'un fonctionnaire de l'université de Castille - La Manche (Espagne), qui avait sollicité en vain devant les juridictions nationales que le juge appelé à connaître de sa demande en justice soit remplacé par un autre magistrat en raison de liens professionnels réguliers et étroits avec son adversaire, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à la violation du droit à un tribunal impartial, tel que garanti par l'article 6, § 1 de la CEDH.

En 1996, le recteur de l'université en question avait ordonné la cessation des fonctions du requérant en tant que directeur du personnel administratif et de service du campus de l'université. L'intéressé ayant saisi le tribunal supérieur de justice, l'affaire avait été déférée à une section du tribunal présidée par le juge J.B.L. qui avait ordonné plusieurs actes d'instruction.

Ayant appris que ce juge était parallèlement professeur associé de l'université de Castille-La Manche, le requérant avait sollicité sa récusation. La chambre plénière du tribunal avait rejeté cette demande au motif que le requérant devait connaître les relations professionnelles du magistrat avec l'université et qu'il aurait donc dû introduire sa demande plus tôt en vertu de la loi organique des pouvoirs judiciaires (ci-après LOPJ), selon laquelle la récusation doit être demandée aussitôt que l'on a connaissance du motif sur lequel se fonde la récusation. Par un jugement du 10 mai 1999, le tribunal supérieur de justice, présidé par le juge J.B.L., estimait conforme en droit la décision ordonnant la cessation de ses fonctions par l'intéressé. Le tribunal constitutionnel avait rejeté ensuite le recurso de amparo (recours pour violation des droits et des libertés fondamentaux) formé par le requérant.

Invoquant l'article 6, § 1 (droit à un tribunal indépendant et impartial) de la CEDH, le requérant dénonçait la participation à la procédure du juge J.B.L. en raison de l'existence de liens professionnels et financiers entre celui-ci et l'université.

À titre liminaire, la Cour EDH relève que rien en l'espèce ne permet d'établir que le juge J.B.L. ait fait preuve de préjugé ou de parti pris.

Selon la Cour, le requérant pouvait estimer que sa situation relevait du cas d'abstention, prévu par la LOPJ, lorsqu'un magistrat a un lien direct ou indirect avec le litige. Elle note en effet que le droit espagnol prévoit que le magistrat concerné par une cause d'abstention ou de récusation prévue par cette loi, est obligé de s'abstenir de prendre connaissance de l'affaire. Le requérant a demandé la récusation du juge J.B.L., mais les juridictions nationales ont rejeté sa demande après avoir considéré qu'il devait avoir connaissance des relations professionnelles du magistrat avec l'université. Selon la Cour "[...] il ne ressort pas du dossier que le requérant connaissait auparavant le magistrat, ni même qu'il avait l'obligation de le connaître. L'argumentation des tribunaux internes et du Gouvernement se fonde sur une présomption de connaissance ne reposant sur aucune preuve concrète démontrant que le requérant était au courant des activités professionnelles du juge J.B.L. à l'université. Et on voit difficilement par quels moyens le requérant aurait pu démontrer qu'il ne connaissait pas auparavant le juge en question. Comme l'intéressé le souligne, une telle exigence équivaldrait à lui imposer un fardeau probatoire excessif."

Quant aux doutes du requérant sur l'impartialité objective du juge J.B.L., la Cour relève que ce dernier avait des liens professionnels réguliers et étroits avec la partie adverse au procès et que de surcroît, il percevait d'elle un traitement périodique non négligeable (7.200 EUR), ce qui pouvait faire naître chez le requérant des craintes légitimes d'un manque d'impartialité du juge.

Dès lors, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6, § 1 de la CEDH.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17.06.03, Pescador Valero / Espagne

1A/24570

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale et droit à un recours effectif - Réglementation en matière d'aviation civile - Application d'un système de quotas de décibels lié au type d'aéronef - Non-violation de l'article 8 - Violation de l'article 13

L'affaire lui ayant été renvoyée à la demande du gouvernement du Royaume-Uni, la Grande Chambre de la Cour EDH a été appelée à se prononcer sur la légalité de la politique de ce gouvernement à propos des nuisances sonores causées par les vols de nuit à l'aéroport de Heathrow. Elle a conclu par douze voix contre cinq à la non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile) et par seize voix contre une à la violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH.

L'arrêt de Chambre rendu le 2 octobre 2001 concluait quant à lui à la violation de ces deux dispositions de la Convention (voir *Reflets* n° 2/2002).

Jusqu'en octobre 1993, le bruit occasionné par les vols de nuit à l'aéroport de Heathrow était limité par des restrictions appliquées au nombre total de décollages et d'atterrissages. Après cette date, les émissions sonores furent réglementées par un système de quotas de décibels: en vertu de ce système était attribué à chaque type d'aéronef un "compte décibels" (le compte étant le plus élevé pour les appareils les plus bruyants). Les requérants, résidents ou anciens résidents des environs de l'aéroport, se plaignaient entre autres d'une augmentation du bruit afférent aux vols de nuit suite à l'introduction du nouveau système. Ils invoquaient une atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention. Ils soutenaient par ailleurs que le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention en ce qu'il ne permettait pas d'examiner au fond les décisions des autorités publiques et représentait de surcroît un coût prohibitif pour les particuliers.

En ce qui concerne le premier grief, la Cour EDH a été appelée à trancher la question de savoir si la mise en œuvre de la politique de 1993 en matière de vols de nuit à l'aéroport de Heathrow ménageait un juste équilibre entre les intérêts des personnes ayant à subir le bruit des vols de nuit et ceux, concurrents, de la société dans son ensemble. Le second paragraphe de l'article 8 de la CEDH autorisant les restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale qui sont nécessaires au bien-être économique du pays et à la protection des droits et libertés d'autrui, il était légitime pour l'État de prendre en compte les intérêts économiques des compagnies aériennes et autres entreprises et ceux du pays dans son ensemble, relève la Cour EDH.

Elle note que dans les affaires antérieures où des problèmes environnementaux ont pu l'amener à conclure à des violations de la Convention, les autorités nationales n'avaient pas observé certains aspects du droit interne. En l'espèce toutefois, la politique en matière de vols de nuit avait été jugée compatible avec le droit interne. La protection de l'environnement doit être prise en compte tant par les États lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur marge d'appréciation, que par la Cour EDH lorsqu'elle examine si cette marge a ou non été dépassée ; il ne serait pas indiqué que la Cour EDH adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits environnementaux de l'homme.

La Cour EDH constate que l'introduction du plan de 1993 était une mesure générale, et non une mesure de caractère individuel visant les requérants en particulier, et qu'il y a donc lieu de laisser à l'État un choix plus large quant aux moyens à employer pour remplir l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 8 de la CEDH, de prendre dûment en considération les intérêts particuliers concernés. La Cour relève les difficultés auxquelles elle se trouve confrontée pour établir si le niveau général de bruit durant la nuit a en fait augmenté à la suite de l'introduction du plan de 1993 et qu'elle n'est pas en mesure de se prononcer fermement

sur ce point. Toutefois, rien n'indique, selon elle, que la décision des autorités d'introduire un régime fondé sur un système de quotas soit en elle-même incompatible avec l'article 8 de la CEDH.

Quant aux intérêts économiques faisant contrepoids à l'opportunité de restreindre ou de supprimer les vols de nuit, la Cour juge raisonnable de présumer que ces vols contribuent, du moins dans une certaine mesure, à l'économie générale. D'après la Cour il est difficile de distinguer les intérêts de l'industrie aérienne et les intérêts économiques du pays dans son ensemble. Cela dit, la liberté d'exploitation des compagnies aériennes fait l'objet d'importantes limitations, dont celles frappant les vols de nuit à Heathrow.

Les requérants ne contestaient pas que le bruit nocturne n'avait pas d'incidence négative sur les prix de l'immobilier dans les lieux où ils résidaient. Le fait qu'ils puissent déménager sans subir de perte financière est pour la Cour un élément de poids dans l'appréciation du caractère globalement raisonnable du plan en question.

La Cour relève qu'en définitive «les autorités n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation dans la recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, le droit des personnes touchées par la réglementation litigieuse à voir respecter leur vie privée et leur domicile, et, d'autre part, les intérêts concurrents d'autrui et de la société dans son ensemble». La Cour conclut qu'aucun vice fondamental dans la procédure d'adoption de la réglementation ne peut être décelé et ainsi il n'y a pas de violation de l'article 8 de la CEDH.

En revanche, en ce qui concerne le grief selon lequel le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH en ce qu'il ne permettait pas d'examiner au fond les décisions des autorités publiques, la Cour a confirmé le jugement de Chambre et a ainsi retenu la violation de l'article 13 de la CEDH.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 08.07.03, Hatton et autres / Royaume-Uni

IA/24571-A

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Protection de la propriété - Discrimination en raison de la nationalité - Refus d'attribution de l'allocation d'adulte handicapé - Violation de l'article 14 ensemble avec l'article 1 du Protocole n° 1

Dans son arrêt du 30 septembre 2003, la Cour EDH a jugé que le refus des autorités françaises d'octroyer une allocation pour adulte handicapé au seul motif que l'intéressé est de nationalité étrangère constitue une violation de l'interdiction de discrimination (l'article 14 de la Convention) et du principe de protection de la propriété (l'article 1er du Protocole n° 1).

Le requérant, de nationalité ivoirienne et domicilié en région parisienne, avait été adopté en 1987 par un ressortissant français résidant et travaillant en France. Souffrant depuis l'âge de sept ans d'un grave handicap physique, il s'était vu reconnaître par l'administration française un taux d'incapacité de 80%. La caisse d'allocations familiales avait cependant rejeté sa demande d'allocation d'adulte handicapé (l'A.A.H.), au motif qu'il n'était pas de nationalité française et qu'il n'existait pas d'accord de réciprocité entre la France et la Côte d'Ivoire pour l'attribution d'une telle allocation.

Au cours de la procédure devant le tribunal compétent des affaires de sécurité sociale, celui-ci a décidé de surseoir à statuer en posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes aux fins de savoir si l'exclusion de l'allocation d'adulte handicapé au bénéfice du requérant, membre de la famille (descendant adopté) d'un ressortissant de la Communauté européenne résidant dans le pays dont le chef de famille (l'adoptant) a la nationalité (prévue par le texte français) était conforme au droit communautaire. Dans son arrêt du 16 décembre 1992, Koua Poirrez, (C-206/91, Rec. p. I-06685), la Cour de

justice a répondu que les articles invoqués du traité CEE ne s'opposaient pas au refus du bénéficiaire de cette prestation au requérant. Elle a relevé que le père adoptif du requérant ne pouvait prétendre à la qualité de "travailleur migrant", catégorie à laquelle s'appliquent les dispositions européennes invoquées. Elle se fondait sur le fait que le père adoptif du requérant, étant français, avait toujours résidé et travaillé en France. La Cour de justice en a tiré la conséquence que le requérant ne pouvait pas "invoquer le droit communautaire pour prétendre à un avantage en matière de sécurité sociale accordé aux travailleurs migrants et aux membres de la famille". Ce faisant, elle n'a pas examiné le point de savoir si le refus opposé au requérant était, de façon générale, conforme ou pas au droit communautaire.

Suite à l'arrêt de la Cour de justice, la juridiction nationale rejeta la demande et la décision fut confirmée en appel et en cassation.

L'intéressé a fait valoir devant la Cour EDH une violation de l'interdiction de discrimination, prévue à l'article 14 de la Convention, et de l'exigence de protection de la propriété, visée à l'article 1 du Protocole n° 1.

Selon la Cour, dès lors que le requérant était reconnu comme invalide, qu'il résidait en France, et enfin, qu'il avait préalablement bénéficié du revenu minimum d'insertion, le fait que son pays d'origine n'ait pas signé un accord de réciprocité avec la France quant à l'attribution de ce type d'allocations ne saurait justifier, en soi, le refus de l'allocation litigieuse. En outre, la Cour constate que le requérant avait bénéficié de l'A.A.H. immédiatement après la promulgation de la loi du 11 mai 1998 ayant supprimé le critère de nationalité pour l'octroi de l'allocation.

La Cour relève aussi que la Cour de Cassation, en refusant l'attribution de l'allocation supplémentaire sous prétexte de la nationalité étrangère du requérant, a violé le principe de l'interdiction de la discrimination ainsi que celui du droit à la protection de la propriété.

La Cour considère que "la différence de traitement, en ce qui concerne le bénéficiaire des prestations sociales, entre les ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune justification objective et raisonnable". Même si, à l'époque des faits, la France n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Côte d'Ivoire, "elle s'est engagée, en ratifiant la Convention, à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction, ce qui était sans aucun doute possible le cas du requérant, les droits et libertés définis au titre I de la Convention".

Dès lors, la Cour conclut, par six voix contre une, à la violation d'un droit patrimonial au sens de l'article 1er du Protocole n° 1 et de l'interdiction de discrimination au sens de l'article 14 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30.09.03, Koua Poirrez / France

1A/24572-A

Cour AELE

Espace Économique Européen - Rapprochement des législations - Marques - Directive 89/104 - Produit mis en circulation dans un État de l'Espace Économique Européen par le titulaire ou avec son consentement - Importation, après reconditionnement et réaffectation de la marque, dans un autre État EEE - Opposition du titulaire - Admissibilité au titre des exceptions au principe de l'épuisement énoncées à l'article 7, paragraphe 2, de la directive

La Cour AELE a été amenée, dans le cadre d'une affaire portant sur la présentation de produits pharmaceutiques ayant fait l'objet d'une importation parallèle, à interpréter l'article 7, paragraphe 2, de la directive 89/104 sur les marques (applicable à l'EEE), qui prévoit qu'il est fait exception à la règle

de l'épuisement du droit de marque pour des motifs légitimes.

La Cour AELE observe, à titre liminaire, que le droit au reconditionnement dont bénéficie un importateur parallèle est justifié dès lors qu'il contribue de manière importante à l'élimination du cloisonnement du marché EEE aux frontières nationales.

La Cour AELE a jugé, premièrement, que la question de savoir si des "motifs légitimes" au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive existent en cas d'utilisation de bandes de couleur dans la présentation du produit, ne saurait être appréciée de manière systématique sur la base du critère de la nécessité tel qu'il a été développé par la Cour de justice dans ses arrêts du 11 juillet 1996, *Bristol Myers Squibb*, (C-427/93, Rec. p. I-3457) et du 12 octobre 1999, *Pharmacia & Upjohn*, (C-379/1997, Rec. I-6927).

Selon la Cour AELE, le critère de la nécessité est pertinent pour établir si l'importation parallèle, après reconditionnement et réapposition de la marque, constitue un droit malgré l'opposition du titulaire dès lors que la conduite de celui-ci ou des barrières de fait ou de droit entravent l'accès effectif aux marchés de l'État d'importation. Par contre, une fois que le droit à l'importation parallèle est établi, le critère de la nécessité n'est pas décisif pour l'interprétation de la notion de motifs légitimes. Après reconditionnement des produits et réapposition de la marque de manière légale, l'importateur parallèle doit être considéré comme un opérateur sur un pied d'égalité avec le producteur et le titulaire de la marque dans les limites fixées par la directive. L'application du critère de la nécessité au comportement de l'importateur parallèle sur le marché après qu'il y a accédé, et notamment à sa stratégie de présentation du produit, y compris la publicité et la forme de l'emballage, constituerait en effet une restriction disproportionnée aux libres échanges. En outre, il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 4 novembre 1997, *Dior*, (C-337/94, Rec. I- 6013), que l'épuisement du droit du titulaire d'interdire l'utilisation de la marque est accompagné par l'épuisement du droit d'utiliser la marque afin d'annoncer au public la commercialisation ultérieure des

produits. Si, dans l'application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive à la présentation de produits pharmaceutiques, la juridiction nationale ne peut pas se limiter à l'application systématique du critère de la nécessité, elle doit opérer un ample examen factuel afin de mettre attentivement en balance les intérêts.

Deuxièmement, la Cour AELE a jugé qu'il peut exister des motifs légitimes au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, s'opposant à la commercialisation ultérieure de produits pharmaceutiques reconditionnés lorsqu'ont été apposées sur les côtés de l'emballage des bandes de couleur susceptibles de porter préjudice à la réputation de la marque.

La Cour AELE souligne l'importance, pour l'interprétation de la notion de motifs légitimes, de la fonction d'origine de la marque. La fonction d'origine requiert que l'état originaire du produit contenu dans l'emballage ne soit pas affecté et que le reconditionnement et la réapposition de la marque ne soient pas effectués de manière à nuire à la réputation de la marque ou à celle du titulaire. À cet égard, elle note que selon l'arrêt *Bristol-Myers Squibb*, précité, un emballage défectueux, de mauvaise qualité ou de caractère brouillon est susceptible de nuire à la réputation de la marque et donc de relever de la notion de motifs légitimes.

La Cour AELE estime que, pour établir s'il existe un risque de nuisance à la réputation du produit, la juridiction nationale doit apprécier si la présentation du produit reconditionné est inappropriée. À cet égard, la juridiction nationale peut prendre en compte non seulement l'emballage défectueux, de mauvaise qualité et de caractère brouillon, mais aussi des circonstances étrangères à l'emballage, telles que les publicités faites par le titulaire. Cela étant, la Cour AELE observe qu'elle n'a pas connaissance de circonstances indiquant que le fait d'apposer des bandes de couleur sur les côtés du produit est susceptible de nuire à la réputation de la marque et donc à celle du titulaire.

Elle mentionne également l'arrêt de la Cour de justice du 23 février 1999, *BMW*, (C-63/97, Rec. p. I-905), selon lequel des motifs légitimes peuvent exister lorsque la marque

est utilisée de manière telle qu'elle peut donner l'impression qu'il existe un lien commercial entre le revendeur et le titulaire de la marque, et notamment que l'entreprise du revendeur appartient au réseau de distribution du titulaire de la marque ou qu'il existe une relation spéciale entre les deux entreprises. Selon la Cour AELE, pour établir si des bandes de couleur sont susceptibles de donner une telle impression, la juridiction nationale doit tenir compte de la mesure dans laquelle médecins et pharmaciens en sont conscients, s'agissant de médicaments soumis à prescription, ainsi que de la pratique normale en ce qui concerne la forme de l'emballage pour des produits pharmaceutiques. Elle estime cependant qu'à première vue, les bandes de couleur sur les côtés de l'emballage ne semblent pas susceptibles de créer un risque de confusion quant à l'existence d'une relation entre le revendeur et le titulaire.

D'après la Cour AELE, le simple fait qu'un importateur parallèle tire profit d'une forme graphique particulière est dépourvu d'incidence.

Quant au risque de dégénération du fait que des produits revêtus de la même marque sont commercialisés par plusieurs importateurs parallèles, la Cour AELE observe qu'un tel risque est susceptible de relever de la notion de motifs légitimes. Dans le cadre de son évaluation du risque de dégénération, la juridiction nationale doit tenir compte du fait qu'il s'agit de médicaments soumis à prescription et que la décision de les administrer incombe à des membres du corps médical détenant des connaissances spécialisées et assumant une responsabilité professionnelle. Ce n'est que si les bandes de couleur constituent le principal facteur du risque de dégénération que celui-ci peut relever des motifs légitimes. De plus, il convient d'opérer une distinction par rapport à d'autres causes de dégénération, telles que le comportement du titulaire et les nouveaux développements sur le marché. La Cour AELE note cependant que l'utilisation d'une marque par plusieurs entreprises est la conséquence inévitable du privilège conféré aux importateurs parallèles en raison de leurs contributions aux libres échanges.

Enfin, la Cour AELE observe que si des bandes de couleurs apposées sur les côtés de l'emballage sont susceptibles de créer un risque de confusion quant à l'identité du producteur, cela pourrait en théorie nuire à la réputation de la marque. Elle relève toutefois que les seules bandes de couleur ne sont pas susceptibles de constituer des motifs légitimes lorsque les noms du producteur et de l'importateur parallèle sont imprimés de manière adéquate sur l'emballage.

EFTA Court, Judgement of 08.07.03, E-3/02, PARANOVA AS / Merck & Co., Inc. and Others

IA/24565-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Loi fondamentale allemande - Convention de la Haye relative à la signification des actes de procédure - Signification d'une "class action" américaine - Violation des droits fondamentaux - Référé - Sursis à l'exécution de la signification - Risque d'abus manifeste et de préjudice grave

Par ordonnance de référé du 25 juillet 2003, le Bundesverfassungsgericht a interdit à l'autorité compétente allemande de procéder à la signification d'une "class action" américaine contre le groupe multimédia allemand Bertelsmann pour une durée maximale de six mois jusqu'à la décision sur le recours constitutionnel pendant.

L'affaire en cause concerne la signification, par voie d'assistance mutuelle, d'un recours collectif en dommages-intérêts de différents auteurs et maisons d'édition de musique américains devant un tribunal américain ("class action"). Les demandeurs réclament à Bertelsmann 17 milliards de dollars à titre de dommages et intérêts pour le préjudice causé par l'activité de Napster, ancien portail d'échange gratuit de fichiers musicaux,

portant atteinte aux droits d'auteur. Ils imputent cette atteinte à Bertelsmann du fait de sa participation à Napster, celui-ci étant entre-temps tombé en faillite.

Suite à la demande d'assistance mutuelle du tribunal américain, la présidente du Tribunal régional supérieur de Düsseldorf avait donné l'ordre d'effectuer la signification du mémoire en question. La signification est, d'une part, une condition de recevabilité en droit américain et a pour conséquence que la société Bertelsmann devient partie défenderesse dans le procès aux États-Unis. D'autre part, elle est une condition nécessaire d'une future reconnaissance d'un jugement étranger en Allemagne surtout comme titre exécutoire (cf. l'article 328, paragraphe 1, n° 2, du Code de procédure civile allemand). En raison de ces conséquences désavantageuses, la requérante a demandé en référé devant le Bundesverfassungsgericht la suspension provisoire de l'exécution de la signification en invoquant, sur le fond, une violation de sa liberté de profession et de son droit de propriété (articles 12 et 14 de la Loi fondamentale - Grundgesetz, ci-après "GG ") ainsi que de sa liberté d'agir en général (article 2, paragraphe 1, du GG).

Eu égard à l'article 13, paragraphe 1, de la Convention de la Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, et en renvoyant au règlement comparable de l'article 40, paragraphe 3 n° 2, de la Loi d'introduction du Code civil allemand (EGBGB), la Cour a décidé qu'une demande de signification pourrait être refusée à titre exceptionnel si l'action en justice concernée apparaît comme étant manifestement abusive. Considérant le montant revendiqué et la façon d'exercer des pressions sur la requérante par les médias, la Cour n'exclut pas un abus et, ainsi, une violation du principe de légalité par les demandeurs.

La Cour a estimé que les désavantages que la requérante risque de subir potentiellement, du fait d'un refus de l'ordonnance provisoire en cas de succès du recours constitutionnel, sont plus importants que les désavantages subis par la défenderesse en cas de signification retardée et d'un recours

constitutionnel sans succès, désavantages qui n'entraînent de toute façon pas de préjudice juridique irrémédiable. Elle a, dès lors, interdit à l'autorité compétente l'exécution de la signification, en particulier l'envoi de l'attestation de l'exploit conformément à l'article 6, paragraphe 4, de la Convention précitée.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 25.07.03, 2 BvR 1198/03, Juristenzeitung 2003, p. 956; voir également les observations de B. Heß, Juristenzeitung 2003, p. 923

IA/ 24436-A

- - -

Loi fondamentale allemande - Droits fondamentaux - Liberté du culte - Égalité dans l'accès à la fonction publique - Emplois dans l'enseignement public - Qualifications requises - Inaptitude personnelle du fait du port du foulard islamique en classe - Illégalité du refus à défaut de base légale

Dans son arrêt du 24 septembre 2003, le Bundesverfassungsgericht a décidé que le refus d'admettre une enseignante à la fonction publique pour la seule raison qu'elle entendait porter un foulard islamique en classe, en l'absence de toute base légale, porte atteinte au droit d'égal accès à la fonction publique garanti par l'article 33, paragraphe 2 et 3, de la Loi fondamentale (Grundgesetz, ci-après "GG"), ainsi qu'à la liberté du culte de l'intéressée, garantie par l'article 4, paragraphe 1 et 2, du GG.

En l'espèce, la requérante a porté plainte contre la décision des autorités compétentes de Bade-Wurtemberg lui ayant refusé l'accès à la profession d'enseignante dans une école publique. Le refus avait été motivé par un manque d'aptitude personnelle tenant au port du foulard islamique que l'enseignante refusait d'enlever. Le Tribunal administratif de Stuttgart et la Cour fédérale administrative ont confirmé la légalité de la non-titularisation en se fondant sur le devoir de neutralité de l'État.

Dans les motifs de la décision, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la relation entre, d'une part, l'égalité d'accès à la fonction publique sans égard pour la confession de l'intéressée et, d'autre part, le mandat de l'État en matière d'enseignement, le droit pour les parents de choisir l'éducation de leurs enfants et la liberté de croyance dite "négative" des écoliers.

Tandis que les fonctionnaires déjà titularisés ne jouissent plus des mêmes libertés fondamentales que les particuliers, l'État doit respecter ces libertés lorsqu'il s'agit de l'admission à la fonction publique. Des critères d'aptitude qui se réfèrent à une obligation de service ("Dienstpflicht") du fonctionnaire de ne pas étaler des signes extérieurs et visibles de la confession religieuse, portent atteinte à la liberté de croyance à moins qu'ils ne soient justifiés par d'autres principes constitutionnels et qu'ils ne trouvent expression dans une réglementation légale.

La liberté de croyance de la candidate entre en conflit d'une part avec le mandat de l'État en matière d'enseignement lié au principe de neutralité, et d'autre part avec le droit pour les parents de choisir l'éducation de leurs enfants ainsi qu'avec la liberté de croyance dite « négative » des écoliers qui peuvent être contrariés par le port du foulard comme signe religieux et comme exercice du culte : le devoir de neutralité de l'État, valable aussi dans les écoles publiques, interdit aux autorités publiques de s'identifier directement avec une religion quelconque par des mesures propres ou des mesures qui lui sont imputées. À cet égard la Cour met en évidence la distinction entre, d'une part, l'usage de signes religieux imposés par les autorités publiques, tel le crucifix dans les salles de classes, et, d'autre part, des décisions personnelles d'un seul enseignant, tel le port du foulard, qui excluent l'imputabilité à l'État. Selon la Cour, la neutralité religieuse et idéologique de l'État n'implique pas une scission stricte entre l'État et l'Église, mais plutôt une position de l'État ouverte et favorable à la liberté de tous les cultes tout en estimant que la diversité religieuse croissante pourrait être utilisée pour l'apprentissage de la tolérance. Ainsi,

selon le Bundesverfassungsgericht, le devoir de neutralité ne comprend pas en soi l'interdiction du port du foulard.

La Cour n'exclut pourtant pas que le port du foulard par une enseignante puisse porter atteinte au droit des parents de choisir l'éducation de leurs enfants, correspondant au droit de tenir éloigné les enfants de croyances jugées erronées ou nocives, ce droit étant toutefois limité par le mandat de l'État en matière d'enseignement. La liberté de croyance dite "négative" des écoliers impliquant la liberté de ne pas être exposés à l'exercice d'un culte non partagé peut aussi être affectée. Pourtant, la Cour n'a pas tranché la question au fond, mais a argué que l'interdiction du port de foulard suppose une intervention législative. Le principe de légalité de l'administration, qui découle du principe de légalité générale et du principe de démocratie, requiert que le législateur élu légifère sur les décisions d'une portée essentielle, telles les règles concernant l'exercice et les limites des droits fondamentaux. Le danger abstrait de conflits potentiels ne suffit par contre pas pour justifier l'interdiction du port de foulard par l'administration, d'autant plus que la signification et les effets du port du foulard font l'objet de vives controverses en Allemagne. Le seul fait que de tels conflits ne peuvent être exclus ne permet pas à l'administration de créer une obligation pour les enseignantes de s'abstenir à l'école du port du foulard, celui-ci étant considéré comme exercice du culte. Les règles générales du droit de la fonction publique ne suffisent pas non plus pour justifier une restriction des libertés fondamentales. La Cour a, dès lors, décidé que c'est aux législateurs des Länder ayant la compétence autonome en matière d'enseignement qu'incombe la responsabilité de trouver un compromis approprié entre les principes constitutionnels en cause. Ainsi les parlements régionaux ont l'initiative d'interdire le port du foulard s'ils le souhaitent.

Le Bundesverfassungsgericht a par conséquent cassé l'arrêt de la Cour fédérale administrative pour défaut de base légale. La décision a été prise par cinq voix contre trois.

Dans leur vote divergeant (Sondervotum), les trois juges réclament une solution sur le fond de la question relative à la portée du devoir de neutralité de l'État dans les établissements publics. Ils qualifient le foulard de symbole d'une forte religiosité, représentatif d'une vision du monde qui suppose la domination de la femme par l'homme, incompatible avec la neutralité de l'État. Selon eux, les candidats à la fonction publique sont soumis aux mêmes règles que les fonctionnaires qui, faisant partie de l'autorité publique, voient leurs libertés publiques restreintes et doivent eux-mêmes garantir celles des écoliers et de leurs parents. Ainsi, le jugement de l'aptitude d'un candidat n'est pas en mesure de porter atteinte à la liberté de croyance. Ils en concluent qu'une base légale pour des obligations de service concernant le port du foulard n'est pas nécessaire.

Suite à la décision de la Cour, la question demeure très controversée entre les Länder : sept des seize Länder ont annoncé une interdiction légale du port de foulard dont Bade-Wurtemberg qui fut le premier à proposer un projet de loi concret.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 24.09.03, 2 BvR 1436/02, Neue Juristische Wochenschrift 2003, p. 3111; voir également les observations de U. Sacksofsky, Neue Juristische Wochenschrift 2003, p. 3297

IA/ 24437-A

Belgique

Droit constitutionnel - Principes d'égalité et de non-discrimination - Filiation - Règles en matière d'attribution du nom patronymique - Préférence accordée au nom du père - Constitutionnalité

Dans un arrêt du 6 novembre 2002, rendu sur question préjudicielle, la Cour d'arbitrage s'est prononcée sur le caractère potentiellement discriminatoire du système belge de dévolution du nom de famille, tel que réglé par l'article 335, § 1er du Code civil belge.

Au regard de cette disposition, l'enfant dont la filiation paternelle est seule établie, ou dont la filiation paternelle et maternelle sont établies en même temps, se voit attribuer le nom de son père, ceci privant la mère d'un enfant de toute possibilité de lui transmettre son nom de famille, tant lorsque cet enfant est né dans le mariage qu'en cas de reconnaissance simultanée ou préalable, par le père, de l'enfant né hors mariage.

Après avoir rappelé que l'attribution d'un nom de famille repose essentiellement sur des considérations d'utilité sociale (uniformité et invariabilité) et souligné le caractère patriarcal de la conception de la famille sous-tendant le lien entre le nom et la filiation paternelle, la Cour admet que d'autres régimes puissent répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Néanmoins, elle considère qu'il ne s'agit pas d'un argument suffisant pour démontrer l'existence d'une discrimination. En effet, contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne constitue pas un droit fondamental, ce qui confère au législateur un pouvoir d'appréciation étendu quant aux moyens à mettre en œuvre.

La Cour note en outre que l'article 335, § 1er du Code civil ne constitue pas une mesure inadéquate pour atteindre l'objectif en cause, qu'elle ne repose nullement sur un critère de différenciation non objectif et, enfin, qu'elle n'affecte pas de manière disproportionnée les droits des intéressés.

La Cour en conclut que l'article 335, § 1er du Code civil ne viole pas les principes d'égalité et de non-discrimination.

Cour d'arbitrage, arrêt du 06.11.02, numéro 161/2002 (l'arrêt est disponible sur le site internet de la Cour à l'adresse : www.arbitrage.be)

France

Contrat de travail - Exécution - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Application de la directive n° 77/187 du 14 février 1977 - Continuation du contrat de travail

La Cour de cassation s'aligne désormais sur la jurisprudence de la Cour de justice en matière de transfert de contrats de travail dans les services publics.

Les faits à l'origine de ce revirement jurisprudentiel sont les suivants : la commune de Théoule-sur-Mer a décidé d'exploiter en régie directe, à compter du 1er mars 2000, le port de plaisance de la Figeirette, jusque-là concédé à la société civile immobilière du Port de Miramar. Madame X..., salariée de ladite société en qualité de secrétaire de direction, a saisi le juge prud'homal des référés pour obtenir le paiement, par la commune, d'une provision sur ses salaires dus à compter du 1er mars 2000, en se prévalant de l'article L.122-12 du code du travail. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait droit à sa demande. La Cour de cassation rejette le pourvoi intenté par la commune de Théoule-sur-Mer.

Interprétant le droit national à la lumière du droit communautaire, en particulier de la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, le juge de cassation déduit de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, que les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise. À cet égard, les circonstances que le cessionnaire soit une personne morale de droit public liée à son personnel par des rapports de droit public et que l'entité économique transférée soit un établissement public administratif ou un établissement public industriel ou commercial ne peuvent suffire à caractériser une modification dans l'identité de cette entité.

Ainsi, dès lors que la cour d'appel a constaté qu'à la suite du rachat de la concession, la commune de Théoule-sur-Mer avait repris à son compte les installations portuaires et la gestion du port de plaisance, la cour de cassation juge qu'elle a pu en déduire que le contrat de travail de Madame X... s'était

poursuivi de plein droit avec la commune, et ce, quel que soit le caractère du service public et, par suite, lui allouer une provision sur les salaires dus.

La haute juridiction abandonne sa jurisprudence antérieure. En effet, et comme le relève un auteur (Debord F., Dalloz, 2003, n° 25, p. 1662), jusqu'alors, la Cour de cassation considérait souvent que la reprise de la gestion d'un service public industriel et commercial par une personne morale de droit public impliquait que ce service devenait un service public administratif (Cass. soc., 4 juillet 1990, Bull. civ. V, n° 343), et, inversement, la reprise de la gestion d'un service public administratif par une personne morale de droit privé impliquait que ce service devenait un service public industriel et commercial (Cass., soc., 1er décembre 1993, Dalloz 1994, IR, p. 10), empêchant ainsi l'application de l'article L. 122-12 du code du travail pour au moins deux raisons : la non-application de principe du code du travail à la sphère de droit public, et même si cela pouvait être le cas, l'absence d'identité de l'entité économique, dès lors que le mode de gestion du service changeait.

Par le revirement opéré dans son arrêt du 14 janvier 2003, la Cour de cassation se range à la position de la Cour de justice dans son arrêt *Mayeur* (CJCE, 26 septembre 2000, aff. C-175/99, *Mayeur/APIM*, Rec., p. I-7755), bien qu'elle n'y fasse aucunement référence.

Au terme de cette décision, la notion d'entreprise au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187 comprend toute entité économique organisée de manière stable, c'est-à-dire un ensemble structuré de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Une telle notion étant "indépendante du statut juridique de cette entité et de son mode de financement", peu importe que l'activité soit exercée dans un but non lucratif ou dans l'intérêt public (v. points 32 et 40 des motifs de l'arrêt *Mayeur*).

En l'espèce, la Cour de justice a pu en déduire que la directive 77/187 est applicable en cas de reprise par une commune, personne morale de droit public agissant dans le cadre

des règles spécifiques du droit administratif, des activités de publicité et d'information sur les services qu'elle offre au public, exercées jusqu'alors, dans l'intérêt de cette commune, par une association sans but lucratif, personne morale de droit privé, pour autant que l'entité cédée conserve son identité (v. point 57 des motifs de l'arrêt Mayeur).

Cour de Cassation, chambre sociale, 14.01.03, Commune de Théoule-sur-Mer / Madame X

1A/23868-A

- - -

Renvoi préjudiciel - Obligation de renvoi - Acte clair

Saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, dans lequel cette juridiction avait refusé de faire droit à la demande du requérant de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (pour mémoire, cette question portait sur la date d'effet du droit à une allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité), la chambre sociale de la Cour de cassation considère, dans son arrêt du 16 janvier 2003, que l'instance d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile en ne motivant pas son refus de poser ladite question. Elle ajoute qu'en tous cas, elle ne pourra pas rejeter le pourvoi sans poser elle-même la question soulevée aux juges de Luxembourg.

Elle entend ainsi se conformer aux prescriptions de l'article 234 CE qui obligent les juges statuant en dernier ressort à poser une question préjudicielle lorsqu'ils se trouvent confrontés à une difficulté d'interprétation du droit communautaire.

Toutefois, la Cour de cassation n'a pas suivi sa propre mise au point. Elle a, en revanche, fait application de la théorie de l'acte clair et appliqué la législation nationale à la lumière de la réglementation communautaire sans, pour ce faire, renvoyer une question à la Cour de justice.

Ainsi, et sans surseoir à statuer, elle a jugé que les dispositions de l'article 95 ter, paragraphe 10 du règlement 1408/71 du Conseil des Communautés européennes, issues des articles 1er, 4 du règlement n° 1247/92 et 1er, 7 du règlement n° 3095/95 du Conseil des Communautés européennes, ne font pas obstacle à la fixation, par la législation des États membres, de la date d'entrée en jouissance d'une prestation telle que l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité.

Cette décision a suscité les commentaires de la doctrine. Un auteur résume la situation à travers la formule : "Faites ce que je dis, ne faites pas ce que je fais" (M. Pietri, Europe, mai 2003, p. 12, n° 158).

Cour de Cassation, chambre sociale, 16.01.03, Madame X / CMSA

1A/24555-A

Grèce

1. Constitution hellénique - Droits fondamentaux - Liberté du culte - Suppression de l'obligation de mentionner le culte sur les cartes d'identité nationales - Compatibilité

2. Libre circulation de personnes - Droit d'entrée et de séjour - Directives 68/360 et 73/148 - Défaut d'inclusion de la nationalité parmi les éléments devant figurer sur les cartes d'identité nationales - Incompatibilité

Dans une série de décisions rendues le 27 juin 2001, le Symvoulio tis Epikrateias (le Conseil d'État hellénique) s'est prononcé pour la compatibilité de la suppression de la mention obligatoire du culte dans le nouveau type des cartes d'identité avec l'article 13 de la Constitution, garantissant la liberté et l'inviolabilité du culte ainsi qu'avec l'article 3 de celle-ci, reconnaissant la religion chrétienne-orthodoxe comme dominante. Ces décisions se sont en outre prononcées sur l'incompatibilité de la suppression de l'indication de la nationalité, sur ces mêmes cartes, avec les directives

communautaires 68/360 et 73/148. Parmi ces décisions, revêt valeur de principe celle portant n° 2281/2001.

L'obligation de mentionner le culte sur les cartes d'identité, établie par les articles 2, paragraphe 20, du décret législatif 127/1969 et 3 des lois 1599/1986 et 1988/1991, a été supprimée par un arrêté ministériel, adopté en application de ces lois et attaqué en l'espèce en annulation comme leur étant contraire. Pour la haute juridiction administrative, la liberté du culte constitue un droit individuel qui garantit, d'une part, la liberté de la conscience religieuse et, d'autre part, l'égalité entre les différentes religions. En ce qui concerne le premier aspect portant sur la liberté de la conscience religieuse, il inclut le droit des particuliers à l'inviolabilité de leurs convictions intimes quant à leurs relations avec la religion. L'État ne peut donc intervenir dans cette sphère intime, rechercher le sentiment religieux des intéressés et encore moins imposer son extériorisation. L'inscription, même facultative, du culte sur les cartes d'identité, divulguerait indirectement celui des personnes qui s'abstiendraient d'une telle mention, intervenant ainsi indirectement dans cette sphère inviolable et portant indirectement atteinte à ladite liberté. L'obligation de mentionner le culte sur les cartes d'identité est donc déclarée contraire à la Constitution.

Quant à la reconnaissance constitutionnelle d'une religion dominante, le Symvoulío tis Epikrateias estime qu'elle n'implique pas un traitement discriminatoire au bénéfice de ses membres. La haute juridiction distingue, en outre, entre l'interdiction pour l'État d'intervenir dans l'intimité du sentiment religieux et la mention facultative du culte par l'intéressé lui-même en vue de l'exercice de certains de ses droits, position qui est très fortement contestée par l'avis minoritaire (V. ci-dessous).

Suivant le même ordre d'idées, le Symvoulío tis Epikrateias considère que l'arrêté ministériel attaqué est conforme aux dispositions de la loi 2472/1997 relative à la protection de l'individu contre le traitement informatique des données personnelles. Dans

un premier temps, le Symvoulío tis Epikrateias constate que le culte constitue une donnée personnelle de caractère «sensible» (au même titre que l'origine nationale, les convictions politiques, la participation à des associations, unions et syndicats, la santé, la protection sociale, la vie sexuelle et le casier judiciaire), dont la collecte et le traitement sont interdits à moins que l'intéressé n'y consent par écrit et, dans le cas particulier de la religion, que l'Autorité de protection de telles données l'autorise (articles 2, 3, 5 et 7 de la loi 2472/1997). Ensuite, le Symvoulío tis Epikrateias considère que la collecte et l'inscription des données figurant sur les cartes d'identité constituent un traitement de données personnelles au sens des articles 2 et 3 de la même loi. Tenant compte de sa précédente constatation selon laquelle la disposition qui prévoit la mention obligatoire du culte sur les cartes d'identité est non constitutionnelle, le Symvoulío tis Epikrateias conclut que l'arrêté ministériel attaqué a, à juste titre, omis de se référer à une telle mention, excluant par là un traitement informatique de données personnelles tout en restant conforme à la loi précitée.

Par une pétition peu habituelle selon laquelle l'article 28 de la Constitution consacre la primauté de celle-ci sur les traités internationaux, le Symvoulío tis Epikrateias conclut, en outre, au caractère inopérant du moyen contestant la conformité de l'arrêté attaqué avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La mesure attaquée est toutefois annulée partiellement en ce qu'elle supprime l'obligation d'indiquer la nationalité sur les cartes d'identité. La disparition de cette obligation est jugée incompatible avec les directives 68/360 et 73/148 relatives respectivement à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leurs familles à l'intérieur de la Communauté, et à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services ainsi qu'avec le décret présidentiel national 308/1991 qui a

mis ces directives en œuvre. En effet, dans la mesure où la carte d'identité constitue un document de voyage, l'indication de la nationalité sert cette fonction ainsi que son accomplissement. Du point de vue du traitement des données personnelles visé par la directive 95/46, par ailleurs, une telle indication ne viole pas le principe de la proportionnalité.

Sur la quasi-totalité de ces points, des avis dissidents ont été formulés. En raison de la longueur des exposés, seul sera présenté celui portant sur la suppression de l'obligation de mentionner le culte sur les cartes d'identité, qui constitue la question de principe majeure de la décision rapportée. Sur ce point, l'avis minoritaire considère que la majeure partie des opinions du Symvoulío tis Epikrateias est erronée. Pour lui, l'ordre juridique hellénique lie de nombreuses relations juridiques ou subordonne l'exercice de nombreux droits (tels l'attribution du nom, la contraction du mariage, le type de serment, l'octroi des certificats de situation personnelle ou familiale, la participation ou non des élèves au cours de religion,) y compris les droits des minorités religieuses (comme le régime d'enseignement des élèves musulmans, la forme juridique des communautés israélites, la dispense des obligations militaires des membres de certains dogmes religieux) à la divulgation du culte, de sorte que l'inclusion de celui-ci parmi les éléments devant figurer sur les cartes d'identité ne peut être assimilée à une intervention de l'État dans des éléments confidentiels. De même, pour cet avis, la liberté constitutionnelle du culte entend de la même façon le droit des particuliers à divulguer ou à tenir secrètes leurs convictions religieuses et consiste précisément à éviter les atteintes à ce droit et à interdire les discriminations. Les dispositions législatives ou réglementaires qui laissent aux particuliers le choix d'indiquer ou de ne pas indiquer leur religion dans leurs cartes d'identité ne sont dès lors pas susceptibles de violer la Constitution.

Symvoulío tis Epikrateias, Olomeleia, décision 2281/2001 du 27.06.01, NOMOS, To Syntagma 2001, p. 1089-1091. V. aussi, Symvoulío tis Epikrateias, Olomeleia,

décisions 2280/2001, 2282/2001, 2283/2001, 2284/2001, 2285/2001, NOMOS

IA/23449-A

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction des poursuites et des peines sans loi - Portée - Interdiction d'imposer une sanction supprimée au moment du jugement - Inclusion - Suppression de la détention personnelle pour des dettes envers des organismes publics et interdiction corrélative de l'imposer

Par deux décisions rendues le 10 octobre 2003, le Symvoulío tis Epikrateias a considéré comme supprimé le régime grec de la détention personnelle du débiteur en ce qu'il sanctionne le non-paiement de dettes envers les personnes morales de droit public. Les décisions en question ont, en revanche, maintenu la possibilité d'une détention dès lors que celle-ci sanctionne le non-paiement de dettes envers l'État. Dans la seule décision disponible (SE 2858/2003), le Symvoulío tis Epikrateias a statué dans le cadre d'un pourvoi introduit contre un arrêt de la cour administrative d'appel du Pirée qui a confirmé en son principe un jugement du tribunal administratif de Rhodes ayant ordonné la détention personnelle d'un président de société pour non-paiement de dettes de celle-ci envers l'Organisme de sécurité sociale IKA.

La décision du Symvoulío tis Epikrateias est fondée sur les dispositions du nouveau Code de Procédure administrative, adopté en 1997, interprétées à la lumière de la CEDH et de la Constitution. Ainsi, d'une part, les articles 231-233 de ce Code ne se réfèrent expressément qu'à la mesure de la détention personnelle pour dettes contre l'État sans du tout mentionner les personnes morales de droit public. D'autre part, dans son article 285, paragraphe 1, le Code supprime toute disposition générale ou spécifique qui se réfère à une question qui tombe dans son domaine d'application. Pour la haute juridiction, à la lumière de l'article 7 de la CEDH et 5, paragraphe 3, de la Constitution, et au vu de la privation de liberté que la mesure de la détention entraîne pour

l'intéressé, ces dispositions doivent être interprétées strictement, de façon à s'en tenir à leur sens littéral. Il en ressort que la possibilité d'une détention personnelle pour dettes envers des personnes morales de droit public, mesure coercitive très ancienne dont les premières manifestations remontent au décret royal du 7 février 1835, aux premières années de l'existence de l'État, est supprimée à partir de l'entrée en vigueur du Code de Procédure administrative, le 17 juillet 1997.

Symvoulia tis Epikrateias, 2858/2003 et 2859/2003 du 10.10.03

Irlande

Constitution - Droit international - Effet direct en droit interne - Absence

Dans cette affaire, la High Court of Ireland a décidé que, selon l'article 29 de la Constitution irlandaise, le droit international public n'est pas d'application directe en Irlande et que, par conséquent, les particuliers ne peuvent pas se prévaloir sur le fondement de cette disposition des droits contre le pouvoir exécutif.

M. Horgan, ancien militaire ayant participé à de nombreuses missions civiles et militaires pour le compte des Nations Unies, contestait la légalité des facilités de ravitaillement et d'escale mises à la disposition des avions militaires américains à l'aéroport de Shannon, dans l'ouest de l'Irlande, dans le contexte de la guerre contre l'Iraq. Il a demandé à la Cour de déclarer que ces facilités constituent une violation de la neutralité irlandaise, une participation à la guerre et une assistance portée aux États-Unis dans la poursuite de cette guerre, contraire aux articles 28 et 29 de la Constitution. Tout en acceptant que selon une règle coutumière du droit international, un État neutre est en droit d'interdire le déplacement à travers son territoire de quantités significatives de troupes ou de munitions transférées vers un théâtre de guerre, la Cour fait observer que les principes du droit international ne sont pris en compte en droit interne que dans la mesure où ils sont compatibles avec les règles de ce

dernier. En toute hypothèse, en cas de conflit, le droit interne prime sur le droit international. Pour la Cour, l'article 29 de la Constitution qui affirme l'attachement de l'Irlande aux principes du droit international et qui a servi de fondement aux prétentions du requérant, a seulement valeur déclaratoire. Il ne crée en revanche ni un droit individuel dans le chef des particuliers, ni une obligation pour le Gouvernement d'agir selon les principes généralement reconnus du droit international. Quant à l'article 28, qui interdit au Gouvernement de participer à une guerre sans le consentement du parlement, le juge considère que seules des circonstances extraordinaires peuvent justifier l'intervention de la Cour dans le processus constitutionnel de prise de décision. En l'absence de tout vice de forme dans la résolution du parlement autorisant le Gouvernement à accorder les facilités litigieuses, de telles circonstances faisaient défaut en l'espèce.

Selon le juge Kearns:

"I have concluded therefore ... that international law is only admissible in domestic law to the extent already indicated where in certain limited situations it may be availed of to determine private law claims, absent some contrary or conflicting provision of either the Constitution, statute law or common law. It may also avail other states in their dealings with this state on the international plane. It cannot however impose binding public law obligations on the Executive towards its own citizens under Article 29 for all the reasons stated."

High Court of Ireland, 28.04.03, Horgan c. An Taoiseach [2003] 2 ILRM 357

IA/24566

Italie

Droit communautaire - Droits conférés aux particuliers - Violation par un État membre de l'obligation de transposer une directive - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers

La Constitution italienne attribue au Gouvernement et au Parlement le pouvoir législatif qui, en tant qu'expression du pouvoir politique, est "libre" et n'est donc pas soumis au contrôle juridictionnel. Il s'ensuit que "di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli, onde deve escludersi che dalle norme dell'ordinamento comunitario possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano, il diritto del singolo all'esercizio del potere legislativo e comunque la qualificazione in termini di illecito, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., da imputare allo Stato - persona, di quella che è una determinata conformatione dello Stato-ordinamento".

Ce principe général a été énoncé dans l'arrêt du 1er avril 2003 de la troisième chambre de la Cour de cassation qui a annulé la décision du Juge de paix de Pietrasanta condamnant l'État italien au paiement de dommages et intérêts pour ne pas avoir transposé dans le délai la directive (CE) n° 85/577 du Conseil concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, et reconnaissant le droit à réparation de M. Della Minola pour ne pas avoir eu, en l'absence de transposition de la directive, la possibilité de résilier le contrat de vente à domicile.

M. Della Minola a acheté des livres par contrat de vente à domicile et, deux jours après l'achat, il a communiqué à l'entreprise vendeuse, la Publi Marketing, son intention de résilier le contrat en vertu des articles 4 et 5 de la directive. Cette entreprise ayant contesté son droit à résiliation, M. Della Minola a demandé la résolution du contrat de vente à domicile au moyen d'un recours introduit auprès du Pretore de Pietrasanta. Le juge a rejeté la demande en résolution du contrat, étant donné que la directive invoquée par le requérant n'avait pas encore été transposée dans l'ordre juridique italien. M. Della Minola a finalement conclu une transaction avec l'entreprise vendeuse et a versé la somme de 750 000 Lires. Par la suite, il a formé un recours devant le Juge de paix demandant la condamnation de l'État italien au paiement de la somme de 2 000 000 Lires à titre de dommages et

intérêts pour ne pas avoir transposé dans le délai la directive 85/577. Le Juge de paix a accueilli la demande.

La Cour de Cassation a cassé la décision du juge du fond, en considérant qu'il y avait violation du principe constitutionnel selon lequel l'État n'est pas tenu de réparer les préjudices causés dans l'exercice du pouvoir législatif.

Corte di Cassazione, sezione III, 01.04.03, n° 915, Repubblica italiana c. Della Minola, Giustizia civile 2003, I, p.1193; Il Corriere giuridico 2003, p.573 (résumé); Il Foro italiano 2003, I, Col.2023

IA/23963-A

- - -

Le 16 mai 2003, un mois et demi après le prononcé de l'arrêt précité, la même chambre de la Cour de Cassation a, en revanche, rejeté le recours formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Florence qui a condamné la République italienne au paiement des dommages et intérêts pour les préjudices causés à M. Gronchi par la transposition tardive des directives (CE) n° 75/363 du Conseil visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin et n° 82/76 du Conseil modifiant les directives n° 75/362 et n° 75/363.

M. Gronchi, diplômé en médecine, n'a pas pu, pendant une certaine période, participer à des cours de spécialisation et être rémunéré conformément à la réglementation contenue dans les directives prévoyant expressément l'institution de cours de spécialisation pour médecins et le droit des participants d'être rémunérés (article 13 de la directive 82/76). En effet, il avait suivi ces cours de spécialisation de 1986 à 1989, à un moment où le délai de la mise en œuvre de la directive était déjà écoulé, mais en l'absence de transposition des directives dans l'ordre juridique italien, il n'avait pas été rémunéré selon les dispositions nationales en la matière. Il a donc saisi le Tribunal de Florence en demandant la condamnation de la République italienne au paiement de 48

450 000 Lires à titre de dommages et intérêts pour les préjudices causés par la transposition tardive des directives. Le Tribunal a rejeté la demande, tandis que la Cour d'appel, en annulant la décision du juge de première instance, l'a accueillie.

La Cour de cassation, appelée à statuer sur le recours introduit par la République italienne contre l'arrêt de la Cour d'appel, l'a rejeté et a reconnu le droit à réparation de M. Gronchi.

À cet égard, elle a fait référence aux arrêts de la Cour de justice en matière de responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire. Elle a déclaré que le principe de responsabilité de l'État, pour les dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables, telles que celle du défaut de transposition d'une directive, est inhérent au système du traité et trouve son fondement notamment dans les articles 10 et 249 CE.

Elle a également rappelé que, dans le cas de figure d'un État membre qui méconnaît l'obligation lui incombant en vertu de l'article 249, troisième alinéa, CE, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive, la pleine efficacité de cette norme de droit communautaire impose un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies : premièrement, le résultat prescrit par la directive doit comporter l'attribution de droits au profit des particuliers, deuxièmement, le contenu de ces droits doit pouvoir être identifié sur la base des dispositions de la directive et troisièmement, il doit exister un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées.

Enfin, elle a souligné que, même si l'obligation de réparation trouve son fondement dans l'ordre juridique communautaire, elle doit être exécutée selon les conditions de fond et de forme fixées par les différentes législations nationales en la matière et que ces conditions ne doivent pas être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne. Il s'ensuit qu'en droit italien le droit à la réparation doit être reconnu tant

pour la violation des droits subjectifs que pour celle des intérêts légitimes.

Corte di Cassazione, sezione III, 16.05.03, n° 630; Giurisprudenza italiana 2003 p.220 (résumé); Il Corriere giuridico 2003 p.858 (résumé); Il Foro italiano 2003 I Col. 2016

IA/24279-A

Royaume-Uni

Projet de traité instituant une constitution pour l'Europe - Ratification du futur traité par le Royaume-Uni - Conditions - Référendum préalable - Non

Dans cette affaire, la Court of Appeal a refusé de déclarer que le traité instituant une constitution pour l'Europe, qui est en cours d'élaboration, ne pourrait être ratifié par le Royaume-Uni qu'après approbation au moyen d'un référendum.

Le demandeur cherchait en effet à obtenir une série de déclarations, parmi lesquelles notamment celles que les tribunaux anglais considèrent certains droits comme étant d'ordre constitutionnel, qu'une nouvelle constitution ne pourrait être adoptée sans le vote du peuple, que le traité en question constituait en fait une nouvelle constitution et ne pouvait donc pas être ratifié sans l'approbation du peuple par référendum. Débouté en première instance, le demandeur a interjeté appel. La Cour considère que la plupart des déclarations demandées sont trop abstraites ou trop vagues pour faire l'objet d'un arrêt de justice. En plus, le demandeur n'est pas en mesure d'indiquer à la Cour une seule source législative ou jurisprudentielle qui étayait sa thèse. Enfin, la Cour rejette l'argument selon lequel la common law donne aux tribunaux le droit de refuser l'application de certaines lois.

Selon Lord Justice Schiemann:

"We know of no occasion when in this country declarations similar to those sought have been made by the courts. If we were to make such declarations we would be making

just such a constitutional change as Mr Macdonald maintains requires the consent of Parliament and the people."

Court of Appeal of England and Wales, 14.07.03, R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Southall and Anor., [2003] EWCA Civ 1002 [2003] 3 CMLR 18

IA/24567

- - -

Libre prestation des services - Assurance maladie - Frais d'hospitalisation engagés dans un autre État membre - Autorisation préalable - Critères - Justifications

Dans cette affaire, la High Court a jugé, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice (notamment les affaires Smits et Peerbooms, C-157/99, Rec. 2001, p. I-05473 et Müller-Fauré et van Riet, C-385/99, non encore publiée), que l'article 49 CE s'applique aux soins de santé même si le patient n'est pas résident dans l'État membre où les soins sont pratiqués et même si ceux-ci sont remboursés par les autorités d'un autre État membre.

Mme Watts, âgée de 72 ans, souffrait d'arthrite et nécessitait une intervention chirurgicale. L'attente pour une telle intervention à son hôpital local en Grande-Bretagne était approximativement d'un an, le chirurgien de Mme Watts ne lui accordant par ailleurs pas de priorité particulière. Considérant cette attente trop longue, Mme Watts souhaitait faire pratiquer cette intervention à l'étranger. Or, en l'absence de priorité particulière, les autorités compétentes britanniques refusaient d'autoriser ce voyage ou de rembourser les frais de l'intervention chirurgicale. Estimant cependant qu'elle avait, en vertu de l'article 49 du traité et de l'article 22 du règlement 1408/71 du Conseil, le droit de se faire soigner dans tout autre État membre, Mme Watts demandait, entre autres, l'annulation du refus des autorités et une ordonnance les obligeant à autoriser l'intervention à l'étranger, en France plus précisément. Avant d'entamer le recours, Mme Watts avait cependant été examinée de nouveau par son chirurgien qui avait constaté une sérieuse

détérioration de sa mobilité, lui donnant la priorité "bientôt", ce qui signifiait qu'elle pourrait être opérée en Grande-Bretagne dans trois à quatre mois, un à deux mois plus tard que la date prévue pour l'opération en France. Il s'est également avéré pendant la procédure que Mme Watts avait introduit sa demande d'autorisation, non pas auprès du ministère de la Santé, mais auprès du Bedford Primary Health Care Trust.

Nonobstant ces difficultés techniques et pratiques, qui ont finalement conduit la High Court à débouter Mme Watts de sa demande, la juridiction a donné droit à la requérante sur le point de principe de l'application de l'article 49 CE au cas d'espèce. En effet, plusieurs États membres, dont le Royaume-Uni, ont toujours soutenu que l'article 49 CE ne s'appliquait pas à ce genre de situation. Or, comme l'a remarqué le juge Munby, citant la jurisprudence de la Cour de justice, cet argument n'a jamais été accepté.

Selon le juge Munby:

"In the light of all this the ECJ learning on what I have referred to as the applicability of Article 49 can I think be summarised for present purposes as follows:

- i) Article 49 is not rendered inapplicable merely because the subject matter may also fall within the scope of Article 22.
- ii) Medical and hospital services fall within the scope of Article 50, and thus within the scope of Article 49.
- iii) Medical and hospital services which are in fact provided to and paid for by the patient in one member state do not fall outside the scope of Articles 49 and 50 merely because the patient comes from, and the costs are to be reimbursed by the authorities of, another member state where such services are provided to the patient in kind and free of charge by a non-profit-making service provider, for example (as in the Netherlands under the ZFW scheme) in accordance with sickness insurance legislation providing benefits in kind.
- iv) Specifically, medical and hospital services which are in fact provided to and paid for by a United Kingdom patient in another member state do not fall outside the scope of Articles 49 and 50 merely because

the patient is a NHS patient and the costs are to be reimbursed by the NHS."

High Court of England and Wales, Queen's Bench Division, 01.10.03, Watts c. v Bedford Primary Health Care Trust, [2003] EWHC 2228 (Admin)

IA/24569

2. Pays Tiers

États-Unis

Constitution des États-Unis - Droits fondamentaux - Droit à un procès équitable - Allocation de dommages et intérêts "exemplaires" - Violation - Conditions

La Cour suprême des États-Unis a décidé qu'un montant de dommages et intérêts de \$145 millions, alloué à titre de "exemplary damages" dans une affaire où le montant alloué à titre compensatoire n'était qu'un million, était excessif et viole ainsi le droit à un procès équitable garanti par la Constitution des États-Unis.

M. Campbell a été considéré par les enquêteurs comme responsable d'un très grave accident de la route. Néanmoins, son assureur, State Farm, a contesté sa responsabilité et a refusé une offre de règlement à l'amiable de la part des victimes et leurs ayants droit pour \$50.000, montant maximal prévu par la police de M. Campbell. Après procès, un jury a retenu la responsabilité à 100% de M. Campbell et a alloué aux victimes une indemnité de quelques \$185.000. Dans un premier temps, State Farm a refusé de payer le montant dans la tranche dépassant \$50.000, conseillant par ailleurs M. Campbell de vendre sa maison. State Farm a également refusé d'interjeter appel contre cette décision. M. Campbell a donc introduit un appel à titre personnel et, dans le contexte de cette procédure, est parvenu à un accord avec les victimes et leurs ayants droits par lequel ces derniers renonçaient à leurs droits contre M.

Campbell. En contrepartie, M. Campbell s'était engagé à poursuivre State Farm pour mauvaise foi et à verser aux victimes et à leurs ayants droit 90% de tout montant de dommages et intérêts éventuellement alloué. Après le rejet de l'appel de M. Campbell par la Cour suprême de l'État de Utah, State Farm a versé l'intégralité de la somme de \$185.000 qui avait été allouée en première instance aux victimes et à leurs ayants droit. M. Campbell a néanmoins intenté un recours contre State Farm pour mauvaise foi, fraude et préjudice moral (emotional distress), qui est parvenu jusqu'à la Cour suprême des États-Unis.

Devant les tribunaux de Utah, M. Campbell a présenté des preuves tendant à démontrer que la décision de State Farm de contester la responsabilité de celui-ci relevait d'une politique systématique de l'entreprise destinée à augmenter ses bénéfices. Ces preuves étaient puisées dans d'autres affaires qui s'étaient déroulées dans d'autres États et qui concernaient également le comportement de State Farm envers ses employés. Les pratiques de State Farm se trouvent par ailleurs décrites *in extenso*, dans l'opinion dissidente de Mme le juge Ginsburg. La Cour estime que les exemplary damages ont pour but de dissuader et de punir, mais que cette affaire a été utilisée surtout pour exposer et punir ce qui a été perçu comme des défaillances de State Farm à l'échelle nationale, dans une mesure donc qui excédait le cadre de l'affaire individuelle de M. Campbell. Considérant qu'un défendeur doit être puni pour le comportement qui a fait du tort au demandeur et non pas pour le fait qu'il est peu recommandable, et que, à la lumière de la jurisprudence antérieure, une proportion entre les dommages compensatoires et les exemplary damages inférieure à 1/10 était plus appropriée, la Cour a cassé la décision de la Cour suprême de Utah.

Selon le juge Kennedy:

"The punitive award of \$145 million, therefore, was neither reasonable nor proportionate to the wrong committed, and it was an irrational and arbitrary deprivation of the property of the defendant. ... The judgement of the Utah Supreme Court is

reversed, and the case is remanded for proceedings not inconsistent with this opinion."

Supreme Court of the United States, 07.04.03, State Farm Mutual Automobile Insurance c. Campbell, 538 U.S.____(2003)

Norvège

Espace Économique Européen - Violation par un État contractant de l'obligation de transposer une directive - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers

Le tribunal de première instance d'Oslo a rendu un arrêt portant sur la responsabilité de l'État découlant de l'Accord sur l'Espace Économique Européen. L'affaire dite Finanger II concerne la transposition erronée en Norvège des directives 72/166, 84/5 et 90/232 en matière d'assurance responsabilité civile automobile.

La Cour suprême norvégienne avait jugé, dans l'arrêt Finanger I (16.11.00, Storebrand Skadesforsikring AS/Veronika Finanger - voir *Reflets* n° 3/2001, p. 19), rendu en considération d'un avis de la Cour AELE (17.11.99, E-1/99, Storebrand Skadesforsikring AS/Veronika Finanger - voir *Reflets* n° 1/2000, p. 3 ; adde les observations de P. Dyrberg dans la *European Law Review* 2001, p. 198-206), que le droit de l'EEE, et en particulier les directives précitées, s'oppose à une législation telle que la législation norvégienne qui prévoit qu'une personne ayant été blessée alors qu'elle se trouvait de son plein gré à bord d'un véhicule automobile conduit par une personne en état d'ivresse, n'est pas habilitée, à moins de pouvoir arguer de raisons particulières, à réclamer des dommages-intérêts, s'il s'avère qu'elle savait ou aurait dû savoir que le conducteur était en état d'ivresse et qu'il existe un lien de causalité entre cet état et les blessures subies. Dans le même arrêt, la Cour suprême norvégienne estimait toutefois que Mme Finanger, qui, précisément, avait été blessée en se trouvant de son plein gré à bord d'un véhicule automobile conduit par une personne en état d'ivresse, n'était pas habilitée à réclamer des dommages-intérêts

sur la base des directives précitées. A cet égard, elle constatait que ni les règlements ni les directives ne sont dotés d'effet direct en Norvège. Elle relevait, en outre, que l'obligation d'interprétation conforme ne saurait être étendue à un point tel que l'on puisse éliminer une disposition nationale non ambiguë, mais incompatible avec le droit de l'EEE. Selon la Cour, le libellé de la disposition nationale en cause impliquait une limite à l'obligation d'interprétation conforme, dans la mesure où il ne laissait aucune marge d'interprétation.

L'affaire Finanger II est la première affaire portée devant la justice norvégienne concernant l'obligation de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la transposition erronée d'une directive. Le tribunal d'Oslo a jugé qu'il existe une telle obligation dans le chef de l'État norvégien à l'égard de ses citoyens et entreprises, basée sur le droit de l'EEE, et ceci indépendamment du droit interne en matière de responsabilité pour faute et de responsabilité objective. Pour fonder son raisonnement, le tribunal d'Oslo a égard à l'objectif et à la structure de l'Accord EEE, à la loi transposant cet Accord en droit interne et à l'objectif poursuivi par la réglementation en cause, à savoir parvenir à des règles communes produisant des effets identiques en cas de violation. Il se réfère également à la jurisprudence de la Cour AELE qui a jugé (10.12.98, E-9/97, Sveinbjörnsdóttir/The Government of Iceland - voir *Reflets* n° 1/99, p. 3) que les parties contractantes à l'Accord EEE sont obligées de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la transposition erronée d'une directive. La Cour AELE a d'ailleurs confirmé l'existence d'une telle obligation dans un arrêt ultérieur (30.05.02, E-4/01, Karlsson/The Icelandic State - voir *Reflets* n° 2/02, p. 8).

S'agissant des conditions dans lesquelles un droit à réparation est ouvert, le tribunal d'Oslo applique les conditions énoncées dans la jurisprudence de la Cour AELE, lesquelles correspondent aux conditions développées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 19.11.91, Francovich, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, et du 05.03.96, Brasserie du Pêcheur, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-

1029). Les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit en cause a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité entre la violation et le préjudice subi par les particuliers.

Si les parties dans l'affaire *Finanger II* s'accordaient à considérer que les directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile ont pour objet de conférer des droits aux particuliers et qu'il existe un lien de causalité entre la violation des obligations incombant à l'État norvégien et le dommage subi par Mme *Finanger*, elles étaient cependant en désaccord sur la question de savoir si la violation était suffisamment caractérisée. Le tribunal d'Oslo a jugé que la violation était effectivement suffisamment caractérisée pour ouvrir droit à réparation. A cet égard, il s'est appuyé notamment sur ce qui suit:

1) Les directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile sont claires, de sorte qu'il n'y a aucun doute quant à la faculté de maintenir la disposition litigieuse en droit norvégien.

2) Selon la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts du 19.11.91, *Francovich*, précité et du 08.10.96, *Dillenkofer*, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, Rec. p. I-4845), le critère décisif pour considérer que la violation est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave par un État membre des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation. Or, selon le tribunal d'Oslo, ce critère s'applique lorsque les directives laissent une marge d'appréciation aux États destinataires, ce qui n'est pas le cas des directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile.

3) Selon le droit international, la responsabilité d'un État pour violation d'une obligation découlant de ce droit peut être mise en cause en raison de l'exercice du pouvoir législatif, judiciaire et exécutif. Ainsi, il convient de tenir compte des travaux préparatoires du ministère de la Justice dont il ressort que le ministère était d'avis que la disposition litigieuse était incompatible avec les directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile. Le caractère intentionnel ou négligent de la violation n'est

toutefois pas un élément nécessaire pour considérer que la violation est suffisamment caractérisée.

4) L'établissement de la responsabilité de l'État est susceptible de renforcer l'efficacité du droit de l'EEE : en s'assurant que les États remplissent leurs obligations découlant de l'Accord EEE, on permet de réaliser l'objectif de cet accord, à savoir un marché dynamique et homogène.

5) D'après la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 23.5.96, *Lomas*, C-5/94, Rec. p. I-2553), la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée lorsque, lors de la violation d'une disposition conférant des droits aux particuliers, l'État membre n'était pas confronté à des choix normatifs et disposait d'une marge d'appréciation considérablement réduite. En vertu de l'arrêt *Karlsson*, précité, les modalités d'application du principe de la responsabilité de l'État ne sont cependant pas nécessairement les mêmes en droit communautaire et en droit de l'EEE. Cela étant, le tribunal d'Oslo estime que d'éventuelles différences entre le droit communautaire et celui de l'EEE devraient être justifiées.

6) Dans l'intérêt de l'établissement d'un droit uniforme dans les États EEE, il convient de tenir compte de la jurisprudence dans les autres États contractants. Le tribunal relève à cet égard que dans son arrêt en considération de l'arrêt de la Cour AELE, *Sveinbjörnsdóttir*, précité, la Cour suprême islandaise avait condamné l'État islandais à réparer les dommages subis par Mme *Sveinbjörnsdóttir* en raison de la transposition erronée de la directive 80/97 concernant la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Ne se prononçant pas sur la question du caractère suffisamment caractérisé de la violation, l'arrêt de la Cour suprême islandaise peut être interprété en ce sens que la simple transposition erronée suivie d'un préjudice pour un particulier suffit à donner naissance à la responsabilité de l'État.

7) La transposition erronée des directives en matière d'assurance responsabilité civile automobile entraîne des préjudices financiers considérables pour Mme *Finanger*.

8) Il n'y a pas de différences majeures liées à la distinction entre, d'une part, la non-

transposition ou la transposition tardive et, d'autre part, la transposition erronée d'une directive. Il ressort de l'arrêt Karlsson, précité, que les trois conditions de la responsabilité de l'État s'appliquent, peu importe que le préjudice subi résulte d'une omission ou de l'adoption d'un acte contraire au droit de l'EEE.

Il est à noter que l'État norvégien a interjeté appel contre cet arrêt du tribunal d'Oslo.

Oslo Tingrett, 13.03.03, Veronika Finanger/Staten v/Justisdepartementet

1A/24567-A

B. Pratique des organisations internationales

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

C. Législations nationales

Belgique

Cour d'arbitrage - Réforme législative - Extension des compétences - Limitation du contrôle des lois d'assentiment à un "traité constituant de l'Union européenne" - Extension du droit de recours en annulation

La Belgique compte, depuis 1989, une juridiction constitutionnelle spécialisée appelée "Cour d'arbitrage". Par une loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (Moniteur belge, 11 avril 2003), cette institution a subi d'importantes modifications tant sur le plan de ses compétences que sur celui des conditions d'accès à la justice constitutionnelle.

S'agissant de ses compétences, la Cour ne pouvait initialement contrôler la conformité des normes législatives fédérales, régionales et communautaires, qu'aux règles répartitrices de compétence entre les entités fédérale et fédérées, et aux articles 10 (principe d'égalité), 11 (principe de non-discrimination) et 24 (liberté d'enseignement) de la Constitution. Désormais, il lui appartient de veiller au respect, outre des règles précitées, de tous les articles contenus dans le titre II de la Constitution (comprenant essentiellement les droits fondamentaux des Belges, dont les trois principes précités) ainsi que des articles 170 (établissement d'un impôt au profit de l'État par voie législative uniquement), 172 (interdiction des privilèges en matière d'impôts) et 191 (traitement des étrangers en Belgique) de la Constitution.

On notera toutefois que, même si, aujourd'hui encore, sa compétence est limitée à ces dispositions constitutionnelles, la Cour s'est toujours permise, par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution, d'étendre indirectement la liste des articles qu'elle protège non seulement aux autres dispositions constitutionnelles, mais également aux droits et libertés consacrés dans des normes de droit international directement applicables ou de droit communautaire. Elle considère, en effet, qu'une norme qui impose un traitement particulier tout en violant une norme de rang supérieur, et qui implique de ce fait une différence de traitement par rapport aux personnes non soumises à cette même norme, viole également les deux principes précités. Ce faisant, elle estime qu'elle peut donc annuler une norme législative violant une disposition constitutionnelle ou internationale dont elle n'assume en principe pas le contrôle.

La seconde modification opérée par la loi du 9 mars 2003 porte sur le contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour d'arbitrage sur les lois d'assentiment à des traités internationaux (comprenant des normes de droit international ou de droit communautaire primaire). Rappelons que la juridiction constitutionnelle s'estime habilitée

à examiner le contenu de ces textes internationaux lorsqu'elle est saisie, par la voie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, d'un problème de constitutionnalité des lois les approuvant; au-delà de la loi formelle, le traité lui-même se voit ainsi soumis à une appréciation de constitutionnalité. En effet, si une disposition du traité est contraire à la Constitution, la loi d'assentiment est considérée comme s'appropriant l'inconstitutionnalité et doit être invalidée. L'exercice de ce contrôle peut cependant conduire à une impasse juridique. En effet, lorsque la Cour est saisie d'une question préjudicielle relative à une loi d'assentiment, le traité concerné déjà approuvé par cette dernière déploie son plein effet dans l'ordre juridique interne (ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse d'un recours en annulation, la loi d'assentiment du traité n'entrant en vigueur que lorsque le délai dudit recours est expiré). Le prononcé d'un arrêt de non-conformité aurait pour conséquence de rendre inopérante une disposition supranationale entraînant de ce fait une violation par la Belgique de ses obligations internationales. La loi du 9 mars 2003 met fin à ce risque d'imbroglio juridique en interdisant désormais à la Cour de connaître d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité d'une loi d'assentiment à un "traité constituant de l'Union européenne ou [à] la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ou [à] un protocole additionnel à cette Convention". Cette modification appelle toutefois deux remarques. D'une part, aucune liste exhaustive desdits "traitements constituant l'Union" n'a pu être arrêtée : le gouvernement belge s'est limité à considérer que ce concept recouvre tous les traités réalisant un transfert de l'exercice de pouvoirs à des institutions internationales ainsi habilitées à prendre des décisions sans l'accord exprès de la Belgique. D'autre part, le risque d'une impasse juridique ne peut être écarté s'agissant des autres traités internationaux.

Enfin, il convient de relever une troisième modification importante relative aux catégories de personnes auxquelles un recours en annulation est ouvert à la suite d'un arrêt, répondant à une question préjudicielle, invalidant une norme de nature

législative. Initialement réservée au Conseil des Ministres et au Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, cette possibilité de recourir en annulation dans un délai de six mois à dater de la notification de l'arrêt de la Cour est à présent ouverte aux assemblées législatives et à "toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt".

Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (Moniteur belge, 11 avril 2003)

- - -

Conventions internationales relatives à des crimes de droit international - Abrogation de la loi de "compétence universelle"

Reflets, dans son n° 2/2003, faisait état de la volonté du pouvoir politique belge de modifier une nouvelle fois la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, mieux connue comme loi de "compétence universelle" et permettant aux juridictions belges de connaître de tels actes où qu'ils aient été commis. Cela n'a pas tardé puisque le Moniteur Belge du 7 août dernier publiait déjà une nouvelle loi - promulguée l'avant-veille - relative aux violations graves du droit international humanitaire. Il ne s'agit cependant pas seulement d'une énième modification apportée à la loi de compétence universelle car, cette fois, le patient n'a pas survécu à l'intervention: la nouvelle loi abroge celle du 16 juin 1993.

Les faits de génocide, de crime de guerre et de crime contre l'humanité que celle-ci visait sont certes toujours incriminés, mais ils sont intégrés dans le Code pénal. Surtout, par l'effet de la nouvelle législation, la compétence des juridictions appelées à connaître de ces faits perd son caractère proprement universel.

En effet, les poursuites fondées sur de telles préventions sont dorénavant subordonnées à l'existence d'un critère de rattachement avec la Belgique, à savoir que l'auteur soit belge ou ait sa résidence principale en Belgique, ou que la victime soit belge ou séjourne "effectivement, habituellement et

légalement" en Belgique depuis au moins trois ans.

En outre, un nouvel article 1bis est introduit dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui prévoit - de manière tout à fait générale - que les poursuites en matière pénale sont exclues à l'égard des chefs d'État, de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers (sic), pendant la période où ils exercent leurs fonctions, ainsi que des autres personnes qui bénéficient d'une immunité en vertu du droit international ou d'un traité liant la Belgique. Cette nouvelle disposition exclut en outre les actes de contrainte relatifs à l'exercice de l'action publique à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner en Belgique par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle a été conclu un accord de siège.

La nouvelle loi prévoit qu'elle s'applique aux affaires pendantes à l'information ou à l'instruction lors de son entrée en vigueur (en l'occurrence le jour de sa publication) et que, dans la mesure où les critères de rattachement ne sont pas remplis, le classement sans suite ou le dessaisissement de la juridiction d'instruction saisie doit être prononcé.

Loi du 05.08.03 relative aux violations graves du droit international humanitaire, M.B. du 07.08.03

France

Organisation judiciaire - Création d'un nouvel ordre de juridiction - Juges de proximité

Afin de répondre au besoin d'une justice plus accessible, plus simple et capable de mieux appréhender les litiges de la vie quotidienne, un nouvel ordre de juridiction a été créé par l'article 7 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. Elle institue dans le ressort de chaque cour d'appel des juridictions de première instance, dénommées "juridictions de proximité" auxquelles elle transfère une part limitée des

compétences dévolues jusqu'alors aux tribunaux d'instance et de police. L'article 30 du décret n° 2003-542 du 23 juin 2003 relatif à la juridiction de proximité, qui complète le dispositif législatif, fixe au 15 septembre 2003 l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions.

La loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003, publiée au journal officiel du 27 février 2003, a défini les conditions de recrutement ainsi que le statut des juges de proximité. Une circulaire du ministère de la Justice en date du 12 septembre 2003 présente les règles de fonctionnement de cette nouvelle juridiction.

I - Les conditions de recrutement et le statut des juges de proximité

1) Le recrutement des juges de proximité

Suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 20 février 2003 (décision n° 2003-466 DC sur la loi organique relative aux juges de proximité), peuvent être nommés aux fonctions de juges de proximité :

- 1- les anciens magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;
- 2- les personnes âgées de 35 ans au moins, membres ou anciens membres des professions libérales juridiques et judiciaires réglementées, et justifiant d'au moins 4 ans d'expérience professionnelle dans le domaine juridique;
- 3- les personnes âgées de 35 ans au moins, titulaires d'un "bac +4" et justifiant d'au moins 4 ans d'expérience professionnelle dans le domaine juridique;
- 4- les personnes qui justifient d'au moins 25 ans d'activité dans des fonctions de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique;
- 5- les anciens fonctionnaires de catégorie A et B des services judiciaires;
- 6- les conciliateurs de justice ayant exercé leurs fonctions pendant au moins 5 ans.

Ces personnes doivent en outre, posséder la nationalité française, jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité, être en règle au regard du Code du Service National et remplir les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

2) *Le statut des juges de proximité*

Les juges de proximité sont soumis au statut de la magistrature mais ne sont pas membres du corps judiciaire.

Ils sont nommés pour une durée de sept ans non renouvelable. Ils ne peuvent demeurer en fonction au-delà de l'âge de 75 ans. Ils exercent leurs fonctions à temps partiel. Leur activité consiste en la préparation, la tenue de quatre audiences environ par mois ainsi qu'au temps de rédaction des jugements. Ils perçoivent des vacations.

Ils sont inamovibles et ne peuvent donc être mutés sans leur consentement.

Ils peuvent exercer une activité professionnelle en même temps que leurs fonctions judiciaires. Les fonctionnaires et agents publics ne peuvent être juges de proximité, à l'exception des professeurs et maîtres de conférences des universités.

Cependant, les membres des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et leurs salariés ne peuvent exercer ces fonctions dans le ressort du tribunal de grande instance où ils ont leur domicile professionnel.

Par ailleurs, dans sa décision du 20 février 2003, le Conseil Constitutionnel a considéré que "cette dernière interdiction doit s'entendre comme portant également, le cas échéant, sur l'activité exercée en qualité de membre d'une association ou d'une société qui a pour objet l'exercice en commun de la profession et dans le cadre ou au nom de laquelle exerce l'intéressé".

Le Conseil Supérieur de la Magistrature sera l'instance compétente pour les nominations et il pourra décider de soumettre l'intéressé à une formation probatoire.

Les fonctions de juge de proximité prennent fin à la demande de tels juges, ou sur sanction disciplinaire prononcée par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

II - Le fonctionnement de la juridiction de proximité

Le décret n° 2003-542 du 23 juin 2003 relatif à la juridiction de proximité fixe le siège et le ressort de la juridiction de proximité, lesquels sont identiques, au siège et au ressort du tribunal d'instance (art. R 331-4 du Code de l'organisation judiciaire). La juridiction de proximité statue à juge unique (art. L 331-7 nouveau du Code de l'organisation judiciaire).

Les juges de proximité ont des compétences à la fois en matière civile et pénale.

1) En matière civile

Ils sont compétents pour juger les litiges d'un montant inférieur à 1500 euros. Ils pourront notamment régler les litiges opposant des particuliers à des commerçants ou artisans pour des travaux ou produits défectueux. Ils traiteront également des troubles de voisinage dont il est demandé réparation.

Notons également que la procédure aux fins de tentative préalable de conciliation, applicable devant le juge d'instance, est également applicable devant la juridiction de proximité (articles 830 à 835 du nouveau code de procédure civile). Par ailleurs, le juge de proximité doit s'efforcer de concilier les parties et peut désigner un conciliateur de justice pour mener cette conciliation, après avoir recueilli l'accord des parties (article L 331-3 du COJ).

En vertu de l'article L 331-3 du Code de l'organisation judiciaire, la juridiction de proximité statue en matière civile selon les règles applicables devant le tribunal d'instance. La procédure est orale et les parties peuvent se faire assister et représenter dans les conditions de l'article 828 du nouveau code de procédure civile.

Deux exceptions doivent cependant être relevées.

a) Le renvoi pour difficulté juridique sérieuse

Lorsque le juge de proximité se heurte à une difficulté juridique sérieuse portant soit sur l'application d'une règle de droit, soit sur l'interprétation d'un contrat liant les parties, il peut renvoyer l'affaire devant le juge d'instance (article L 331-4 du COJ).

Ce renvoi peut être ordonné d'office ou à la demande des parties. Afin de respecter le principe du contradictoire, le juge de proximité doit recueillir l'avis des parties lorsqu'il envisage de saisir le juge d'instance ou l'avis de l'autre partie lorsque cette demande émane de l'une des parties.

La décision de renvoi devant le juge d'instance est une mesure d'administration judiciaire (article 847-4 du nouveau code de procédure civile). Elle est en conséquence insusceptible de recours. Elle ne nécessite pas la rédaction d'un jugement et peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier.

En vertu de l'article L 331-4 du COJ, le juge d'instance saisi d'un renvoi pour difficulté juridique sérieuse statue en qualité de juge de proximité. Le renvoi au juge d'instance ne dessaisit donc pas la juridiction de proximité. Afin de respecter le principe d'oralité des débats, le juge d'instance devra réentendre les parties en leurs observations sur le fond de l'affaire, si celles-ci les ont déjà formulées devant le juge de proximité, avant de poursuivre la procédure jusqu'à la décision au fond (article 847-4, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile).

b) Le renvoi en matière d'exception de compétence

L'article R 331-2, alinéa 2, du COJ fait obligation au juge de proximité de relever son incompétence si une exception ou un moyen de défense implique l'examen d'une question de nature immobilière pétitoire.

L'article 847-5, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile lui permet de soulever d'office son incompétence au profit du tribunal d'instance. Réciproquement, le juge d'instance peut relever d'office son incompétence lorsque l'affaire relève du juge de proximité. Sa décision, qui peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier, est alors sans recours. En tout état de cause, le juge de proximité doit renvoyer le dossier au juge d'instance dès lors qu'une ou les parties soulèvent une exception d'incompétence ou que lui-même relève d'office son incompétence. La décision de renvoi peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier et n'est pas susceptible de recours.

2) En matière pénale

La juridiction de proximité dispose d'une compétence d'attribution, obligatoire et exclusive, en matière contraventionnelle, compétence limitée aux seules personnes physiques. Ainsi a-t-elle à connaître des petites infractions aux règles de la vie en société : violences légères, tapage nocturne, dégradations, contentieux de la circulation routière (règles de stationnement, non-respect des stops et des feux de signalisation etc.) mauvais traitements à animal, détention de chiens dangereux, intrusions dans les établissements scolaires. Pour les mineurs, ils connaîtront aussi des plus petites contraventions (quatre premières classes). Cette compétence ne donne pas lieu à des règles de procédure particulières.

En conclusion, observons qu'à ce jour, plus de 2300 candidatures spontanées ont été recensées. Les 8 premiers juges de proximité relevant de la cour d'appel de Paris ont prêté serment devant la première chambre de la Cour d'appel de Paris le mercredi 15 octobre 2003. Parmi ces 8 juges de proximité 4 d'entre eux sont déjà nommés, les 4 autres effectueront d'abord un stage probatoire.

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, JORF n° 211 du 10 septembre 2002

Irlande

Convention européenne des droits de l'homme - Application directe

Le parlement irlandais (Oireachtas) a adopté une loi reconnaissant dans une certaine mesure un effet direct à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à quatre protocoles annexés à cette convention (European Convention on Human Rights Act 2003). Cette loi entrera en vigueur dans les six mois qui suivent son adoption, à une date qui doit encore être déterminée par ordre du ministre de la Justice.

- *L'application directe*

L'article 2 de cette loi prévoit que les tribunaux irlandais doivent interpréter les

dispositions du droit national, dans la mesure du possible, d'une manière compatible avec la Convention. De même, selon l'article 3, tous les organes de l'État doivent exercer leurs fonctions de la même manière et un droit de recours, en dommages et intérêts, est prévu dans le chef de toute personne lésée par les manquements à ce devoir (alinéa 3).

Ces dispositions marquent d'abord un éloignement de la procédure traditionnelle de mise en oeuvre en droit irlandais des traités internationaux. En effet, étant donné que selon l'article 29, alinéa 6, de la Constitution, tel qu'il a été interprété par la jurisprudence (voir l'arrêt Horgan, supra II, 1), le droit international ne s'applique pas automatiquement en droit interne, il a toujours fallu adopter une loi interne et lui annexer le traité, même après ratification, pour que celui-ci fasse partie du droit irlandais. La technique habituelle de mise en oeuvre des traités internationaux en droit interne consistait, en outre, jusqu'à présent, en la modification, de manière très minutieuse, de toutes les dispositions législatives ou autres règles de droit affectées par le traité. Dans le cas présent, en revanche, la loi d'application ne modifie pas, en quelque sens que ce soit, les règles existantes, mais se contente d'ordonner aux tribunaux d'interpréter ces règles à la lumière de la Convention, à l'instar des méthodes d'interprétation que l'on peut observer dans l'application du droit communautaire.

- *Les preuves*

Dans l'article 4, la loi établit l'obligation des tribunaux de prendre acte (take judicial notice) des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Commission européenne des droits de l'homme et du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, et de tenir compte, dans leurs décisions, des principes formulés dans de telles décisions.

La notion de judicial notice relève de la procédure. En effet, si les tribunaux irlandais tiennent automatiquement compte du droit national, le droit "étranger", y compris le droit international, est considéré comme un "fait", qu'il faut prouver comme n'importe quel autre fait, au moyen de témoignages. La nouvelle loi dispense de l'obligation de faire la preuve des éléments mentionnés et se

contente à ce que les intéressés y fassent une simple référence, en assimilant ainsi les décisions en question au droit national.

- *L'incompatibilité*

L'article 5 de la loi prévoit la possibilité pour la High Court et la Supreme Court de déclarer, si aucune autre forme de recours n'est possible, qu'une règle du droit national est incompatible avec les obligations de l'État découlant de la Convention. Une telle déclaration, dite "déclaration d'incompatibilité", n'entraîne ni l'invalidité ni l'inapplicabilité de la disposition mise en cause (alinéa 2). Dans le cas où une telle déclaration est prononcée, toute personne ayant subi un préjudice à cause de l'incompatibilité de la règle incriminée avec la Convention peut demander au Gouvernement d'allouer, à sa discrétion, une compensation financière appropriée (alinéa 4). Le Gouvernement, pour sa part, peut nommer un conseiller pour proposer un montant approprié pour cette compensation. Toutefois, bien que ce conseiller doive tenir compte, de manière appropriée, des principes et des pratiques appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme quand il s'agit d'accorder satisfaction équitable à une partie lésée conformément à l'article 41 de la Convention (alinéa 5), le Gouvernement n'est nullement tenu par sa proposition.

Malgré une certaine similitude avec la procédure constitutionnelle, l'incompatibilité avec la Convention n'entraîne pas la nullité de la disposition concernée. On peut supposer que, à la suite d'une déclaration d'incompatibilité avec la Convention, le Gouvernement soit dans l'obligation de modifier la disposition dans un délai raisonnable, mais cette loi n'exige aucune modification. Tout au plus, les "victimes" peuvent se prévaloir d'un droit à des dommages et intérêts dont tant l'octroi que le montant sont laissés à l'appréciation du Gouvernement. De ce point de vue, la nouvelle loi ne s'éloigne pas tellement de l'idée traditionnelle du droit international, exprimée dans l'article 29 de la Constitution: aucun accord international ne fait partie du droit interne, sauf dans la mesure déterminée par le parlement.

République tchèque

Les modifications de la Constitution tchèque dans la perspective de l'adhésion à l'Union Européenne

Les deux chambres du Parlement tchèque ont adopté récemment des lois constitutionnelles aménageant la Constitution de 1993, en vue de l'adhésion du pays à l'Union européenne. La principale législation, entrée en vigueur le 1er juin 2002, introduit dans l'ordre juridique les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment la primauté du droit communautaire et le transfert des compétences des institutions constitutionnelles vers les Communautés, ainsi que le droit pour le Parlement d'être informé des affaires européennes.

Insérée à l'article 10 de la Constitution, la "clause européenne" dispose que "[l]es traités internationaux publiés dont la ratification a été autorisée par le Parlement et qui lient la République tchèque font partie de l'ordre juridique; si le traité international dispose autrement que la loi, c'est le traité international qui s'applique". Devenant ainsi partie intégrante du système juridique tchèque, tout en étant supérieurs à toute législation nationale, les traités internationaux doivent remplir quatre conditions qui délimitent également, de façon plus précise, la primauté du droit communautaire : la ratification par la Chambre des Députés et par le Sénat, la publication dans le Journal officiel des Conventions internationales, qui est la deuxième partie du Journal officiel de la République tchèque (*Sbírka zákonu České republiky, Sb.*), la création d'obligations, au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ratifiée en 1988) et enfin une condition négative, l'absence de transposition du traité dans une législation nationale.

Par ailleurs, le juge se voit accorder, au sens de l'article 95 de la Constitution, le droit d'apprécier la conformité de la loi au traité. En cas de conflit, il est tenu d'appliquer le

traité, et le cas échéant de saisir la Cour Constitutionnelle qui est seule compétente pour annuler la législation nationale dans une procédure de contrôle constitutionnel à posteriori. De surcroît, le contrôle de la conformité à l'ordre constitutionnel avant la ratification du traité a été introduit à l'article 87 (2), suivant l'exemple de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Espagne ou de la Pologne, avec le choix pour la Cour de retarder la ratification ou de changer le texte de la Constitution plutôt que de refuser le traité.

En vertu de la Convention d'association entre l'Union européenne et la République tchèque, signée en 1993, le pays s'était engagé à aménager son ordre juridique de telle sorte que l'adhésion soit réalisable. À cet égard, sans porter atteinte à la souveraineté de l'État au sens de l'article 2 de la Constitution qui prévoit que "[l]a république tchèque est un État de droit souverain, unitaire et démocratique [...]", l'article 10a, en vertu duquel "[...] certains pouvoirs des organes de la République tchèque peuvent être délégués à une organisation ou institution internationale", autorise le transfert des compétences vers les institutions communautaires. Inspiré par les Constitutions autrichienne et polonaise, ce processus doit être accompli moyennant une convention internationale dont la ratification requiert un quorum de votes similaire à celui prévu pour l'approbation d'une loi constitutionnelle, voire moyennant un referendum, organisé dans les conditions fixées par une loi constitutionnelle, prise sur pied de l'article 2, paragraphe 2 de la Constitution.

Afin de sauvegarder l'équilibre démocratique entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, le nouvel article 10b contraint le gouvernement à informer de façon régulière et au préalable le Parlement tchèque des obligations et autres faits découlant du statut de membre de l'Union européenne, et autorise le Parlement à s'exprimer sur les projets des institutions européennes.

C'est sur le fondement de l'article 2 de la Constitution qui dispose que "tout le pouvoir de l'État émane du peuple" et que "[u]ne loi constitutionnelle peut fixer les cas où le

peuple exerce directement le pouvoir", et à l'image de nombreux autres pays adhérents, que fut organisé, les 13 et 14 juin 2003, le referendum sur l'adhésion à l'Union européenne, le premier dans l'histoire de la République tchèque. Pour rappel, le référendum a abouti à un résultat de 77% de votes positifs.

La traduction en français, anglais et allemand de la loi 1/1993 - Constitution de la République tchèque (Ústava České Republiky) peut être consultée sur le site internet de la Chambre des Députés à l'adresse :
(<http://www.psp.cz/cgi-bin/charset/docs/laws/constitution.html>)

D. Échos de la doctrine

La notion d'"obstacle" à la libre prestation des services et la protection du droit fondamental au respect de la vie familiale

Dans son arrêt du 11 juillet 2002, dans l'affaire C-60/00, Carpenter (Rec. p. I-06279), la Cour a été amenée à se prononcer sur la notion d'"obstacle" à la libre prestation des services ainsi que sur l'articulation entre cette liberté et le droit fondamental au respect de la vie familiale.

Selon H. Toner (European Journal of Migration and Law, 2003, p. 163, à la p. 172), "[t]he judgment in Carpenter is potentially of enormous significance in a number of ways. It breaks new ground in dealing with purely internal situations, is of significance to the concept of non-discriminatory obstacles to the exercise of the fundamental freedoms, and is also a groundbreaking judgment in the area of fundamental rights".

Si, d'une manière générale, la doctrine a favorablement accueilli la solution retenue in fine dans cet arrêt - la décision d'expulsion de M. Carpenter étant jugée constitutive d'une violation du droit fondamental au respect de la vie familiale - elle s'est toutefois

montrée assez critique à l'égard du raisonnement suivi. Ces critiques ont en particulier visé l'interprétation large de la notion d'"obstacle" à la libre prestation des services retenue par la Cour, interprétation elle-même fondée sur une lecture extensive de l'article 49 CE. Très sévères, les éditorialistes de la Common Market Law Review soulignent: "the Court, in Carpenter, being strongly influenced by the circumstances of the case, extends the scope of the freedom to provide services too far: taken seriously, the Carpenter judgment opens up the strict scrutiny approach of the Court to the whole mass of legislation that may have an effect on the provision of services. Again the Court seems to be in danger of misconceiving the freedoms - this time as an instrument to review State measures on the basis of human rights - and giving freedom to provide services vis-à-vis the regulations of State of origin a scope of application without any discernable limits [...]. If the Court is to take this approach seriously and to classify non-discriminatory intrusions of the State of origin into family life as obstructions of freedom to provide services, we will have to expect that in the future jail sentences for spouses of service-providers will be scrutinized by the Court for their justification and proportionality" (Editorial Comments, Common Market Law Review, 2003, p. 537, p. 541).

C'est un avis qui est partagé par H. Toner (op. cit). Si, en effet, pour cet auteur, "[t]he inability to reside with a non-national spouse is, on any view, an obstacle to the exercise of the Treaty freedoms that may be nullified directly by the Treaty Articles themselves [...] the reasoning used is objectionable. Four particular objections may be made. First that the reliance on Singh [arrêt de la Cour du 7 juillet 2002, dans l'affaire C-370/90, Rec. p. I-04265] is questionable, as that case was arguably not about the denial of residence rights as such but the denial of equal access to the residence rights regime under Community law to which other migrant Community law nationals were entitled and to which the Singhs had been entitled in Germany. Secondly, the entire approach in Carpenter seems hopelessly lacking in reasoning, making virtually no reference to the crucial cases on obstacles to

justify its decision, and offering little normative defence of its conclusion. This brings us to the third objection. It does not do anything to clarify the already uncertain territory of 'obstacles' jurisprudence. It merely adds to the confusion, while at the same time adding what seems to be a new, more liberal test - and one which is at odds with some of its previous conclusions. It seems a wasted opportunity. Finally, although it is an excellent precedent for immigration law, it arguably sets the standard for a non-discriminatory 'obstacle' too low and therefore in the long run it may be an unhelpful precedent [...] In conclusion, the Court's reasoning is inadequate and flawed even if the result is right. If subsequently pursued to its logical conclusion, it has the potential to widen the concept of an 'obstacle' too far" (H. Toner, *op. cit.*, p. 168-169).

Le danger d'une extension illimitée du champ d'application de la libre prestation des services est bien mis en exergue par les éditorialistes de la *Common Market Law Review*: "if [...] cases with an indirect effect on freedom to provide services are covered by the strict scrutiny approach, we have to assume as well that in principle all regulations which are applied without distinction and measures that are addressed to a provider of interstate services will in the future be strictly scrutinized: e.g. any jail sentence for a service provider will have to be considered as a restriction of that freedom, as the service provider will be prevented from exercising his or her right. It becomes evident that freedom to provide services will then turn into a freedom without limits vis-à-vis all non-discriminatory regulations and measures of the State of origin which may have a burdening effect on the interstate provision of services" (Editorial Comments, *cit.*, p. 541-542).

Pour ces auteurs, la Cour va trop loin. Selon eux, "the Court should restrict the application of Article 49 EC to those cases in which the integration of national markets is at stake, and develop the case-law in a principled fashion that gives the national courts and the traders secure guidelines for the future [...]. It is the task of the Court to identify, on the basis of principles, those cases in which non-

discriminatory regulations of the State of origin run counter to the idea of market integration and therefore need a justification by the mandatory requirements of general good. These may be, for instance, cases in which the state of origin accords an extraterritorial effect to its marketing regulations (such as in *Alpine Investments* [arrêt de la Cour du 10 mai 1995, dans l'affaire C-384/93, *Rec. p. I-01141*]) or, perhaps, in which a service is regulated (or its production even prohibited), despite the purpose of the provider to offer the service to recipients in [other] Member States. It is submitted that only if the Court is ready to develop its jurisprudence in this direction, will a reasonable balance between the exigencies of free trade and free movement on the one hand and decentralized decision-making on social policies (in the widest sense) on the other, be upheld" (*ibid.*, p. 542-543).

Pour autant que l'arrêt ait suscité de vives critiques s'agissant de la notion d'"obstacle" à la libre prestation des services retenue par la Cour, la solution consacrée en ce qui concerne l'articulation entre la libre prestation des services et le droit fondamental au respect de la vie familiale a, quant à elle, été très positivement reçue par la doctrine. Comme l'observe, en effet, un auteur, si "[l]'article 49 CE doit être lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale et [s]'il s'oppose à ce que l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans cet État refuse le séjour sur son territoire à son conjoint, ressortissant d'un pays tiers [...] [o]n ne peut que se féliciter d'une telle solution" (L. Idot, *Revue Europe*, octobre 2002, p. 21, à la p. 22). À cet égard, dans son appréciation de la réglementation nationale litigieuse, la Cour va même plus loin que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette circonstance n'a pas échappé à H. Toner: "[t]he facts that the Court seems to consider to be of central significance are that [Mrs. Carpenter] is not a danger to the public order or security of the Host State (the only complaint against her being her infringement of the immigration rules by overstaying), and that her marriage and family life are genuine. Neither of these points would in themselves in Strasbourg (at least under the traditional

jurisprudence) justify the conclusion that the enforcement of the immigration regulations would be incompatible with Article 8 ECHR. However, the Court gives no indication of being aware of departing from the approach in Strasbourg, let alone explaining and/or justifying it [...] It is certainly a significant step for the Court to tackle so directly the question of compatibility with the requirements of the ECHR, and in light of the Court's conclusions on the question, this is to be welcomed" (op. cit., p. 170-171). C'est également l'opinion de S. Acierno ("The Carpenter judgment: fundamental rights and the limits of the Community legal order", *European Law Review*, 2003, p. 398, à la p. 407) pour qui "[d]espite its somewhat artificial reasoning, the Carpenter judgment reaches a solution which intuitively seems to be fair. This may be preferable to an unfair solution which is the result of rigorous reasoning".

Dans son ensemble, la solution retenue n'est toutefois pas sans susciter quelques interrogations. Comme le relève L. Idot, "[e]n l'espèce, le mari étant prestataire de services, la Cour a pu se "raccrocher" à l'article 49 CE, mais qu'en aurait-il été si ce dernier avait exercé ses activités intégralement au Royaume-Uni? Il n'est pas certain que la Cour aurait franchi le pas. Pourtant les progrès de la notion de citoyenneté européenne vont indéniablement en ce sens" (op. cit., p. 22). C'est ce que confirment les arrêts de la Cour dans les affaires D'Hoop et Baumbast, dont les échos doctrinaux sont examinés ci-après.

Citoyenneté de l'Union

Dans ses arrêts du 11 juillet 2002, dans l'affaire C-224/98, D'Hoop (Rec. p. I-06191) et du 17 septembre 2002, dans l'affaire C-413/99, Baumbast (Rec. p. I-07091), la Cour a été amenée à préciser la portée de l'article 18 CE. Dès lors qu'elles attachent des conséquences juridiques concrètes à cette disposition, ces deux décisions marquent une nouvelle étape dans la jurisprudence de la Cour en matière de citoyenneté de l'Union.

Si, dans son arrêt du 20 septembre 2001, dans l'affaire Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-06193), la Cour avait affirmé que "[l]e statut

de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique" (point 31), "elle n'avait guère eu la possibilité d'en tirer des conséquences concrètes" (Y. Gautier, *Revue Europe*, Octobre 2002, p. 12). C'est pourtant ce que fait la Cour dans l'arrêt D'Hoop. Comme le soulignent A. Iliopoulou et H. Toner ("A new approach to discrimination against free movers? D'Hoop v Office National de l'Emploi", *European Law Review*, 2003, p. 389, aux p. 391-392), "[t]he initial view that EU citizenship was meaningless or toothless has gradually been eroded by the interpretation of its provisions by the Court of Justice, although this development is still at an early stage and not complete. Yet already, in a number of cases, the Court has begun to treat EU citizenship and the right under Article 18 EC (to move and reside freely throughout the territory of the Member States) in much the same way as the other economically-based rights of free movement The judgment in D'Hoop is another step in this welcome direction".

"Même si la démarche retenue consiste avant tout à considérer les dispositions relatives à la citoyenneté comme subsidiaires, l'arrêt D'Hoop doit [...] retenir l'attention" (Y. Gautier, loc. cit.), en particulier en ce que, pour la première fois, une inégalité de traitement fondée sur l'exercice d'un droit à la libre circulation est jugée incompatible avec le droit communautaire sur le fondement de sa non-conformité aux principes qui sous-tendent le statut de citoyen de l'Union. Selon A. Iliopoulou et H. Toner, "after D'Hoop, nationality is not the only forbidden ground of discrimination, the only "suspect class", according to the principles underpinning EU citizenship... D'Hoop echoes [the previous] case-law but takes it a step further: a citizen who avails himself/herself of mobility opportunities must be guaranteed the same treatment in law" (op. cit., p. 395).

Si l'arrêt D'Hoop montre que la Cour assimile désormais les effets de l'article 18 CE à ceux des libertés de circulation des travailleurs,

d'établissement et de prestation des services, cette assimilation a des conséquences non seulement en ce qui concerne la constatation de l'existence d'"entraves" à la libre circulation des citoyens de l'Union, mais également au niveau de leur justification. C'est un aspect que mettent particulièrement en exergue, M. Dougan et E. Spaventa ("Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC", *European Law Review*, 2003, p. 699, à la p. 709): "one might predict that D'Hoop [...] has marked out a new frontier in the legal framework of Union citizenship - whereby indirectly discriminatory qualifying criteria for access to welfare benefits, requiring a tangible connection between claimant and territory over and above the mere fact of Union citizenship, may be justified in the public interest".

En affirmant l'effet direct de l'article 18 CE, la Cour franchit encore un pas supplémentaire dans l'arrêt *Baumbast*. Selon D. Martin (*European Journal of Migration and Law*, 2003, p. 143, à la p. 157), "*Baumbast* break[s] new frontiers as regards the right of residence of third country nationals family members and [...] as regards the right of EU citizens". C'est un avis que partagent M. Dougan et E. Spaventa (op. cit., p. 700) pour qui "*Baumbast* is a ruling of constitutional significance. It expands further the legal content of Union citizenship by extending the benefits of free movement to categories of individuals who were previously excluded".

S'agissant de cet arrêt, l'attention de la doctrine s'est concentrée en particulier sur les précisions apportées à propos des limitations et conditions posées à l'exercice du droit de séjourner sur le territoire des autres États membres prévu à l'article 18, paragraphe 1, CE. À cet égard, M. Dougan et E. Spaventa (op. cit.) remarquent que "emphasis has shifted from whether the claimant fulfils the black letter provisions of the three Residency Directives towards the question of whether the claimant constitutes an "unreasonable burden" on the public finances of the host State...(p. 699). [While] the Residency

Directives count among the conditions for exercising the citizen's right to residency, thanks to the reference to secondary legislation contained in the proviso to Article 18 (1) EC [...] all such limitations and conditions must be applied in compliance with the general principles of Community law - including the principle of proportionality" (p. 703).

Toujours selon ces auteurs, l'obligation que l'arrêt *Baumbast* fait peser sur les États membres d'appliquer les limitations et conditions prévues à l'article 18, paragraphe 1, CE, dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité, est également applicable aux personnes inactives et ne disposant pas de ressources financières suffisantes. En effet, "[i]f the conditions set out in the Residency Directives (financial independence and sickness insurance) act as limitations upon Article 18 (1) EC - a right which is triggered independently from the satisfaction of those conditions - then it follows that in enforcing those limitations the Member States have to respect fundamental rights. By this means, the economically inactive-financially dependent might still be able to derive some protection from Article 18 (1) EC. Thus, respect for family and private life (as guaranteed by Article 8 ECHR) might well have an important impact upon the Member State's ability to expel individuals who would otherwise be considered an unreasonable burden upon the public purse" (op. cit., p. 710).

Suite aux arrêts *D'Hoop* et *Baumbast*, le statut de citoyen de l'Union a acquis une toute autre importance dans l'économie générale du traité en tant qu'instrument de lutte contre les inégalités de traitement rentrant, d'une manière ou d'une autre, dans le champ d'application du droit communautaire. Le récent arrêt de la Cour dans l'affaire *Garcia Avello* (arrêt du 2 octobre 2003, dans l'affaire C-148/02, non encore publié) en fournit à nouveau une illustration.

Avertissement

Les textes et documents auxquels se réfèrent les informations relevées 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>
-