



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- 4 -
II. Juridictions nationales	6 -
1. États membres- 6 -
Allemagne- 6 -
Autriche- 10 -
Belgique- 11 -
Espagne- 14 -
France- 16 -
Grèce- 18 -
Italie- 19 -
Pologne- 22 -
Royaume-Uni- 24 -
2. Pays tiers- 25 -
Suisse- 25 -
B. Pratique des organisations internationales	26 -
C. Législations nationales	30 -
Irlande- 30 -
Liechtenstein- 31 -
D. Échos de la doctrine	32 -

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée - Refus d'interdiction de publication de photos représentant la vie privée d'une "personnalité de l'histoire contemporaine" - Violation de l'article 8 de la Convention

Appelée à se prononcer sur la compatibilité avec la Convention EDH d'une décision de la Cour constitutionnelle allemande constatant qu'une "personnalité absolue de l'histoire contemporaine" doit tolérer la publication de photos la montrant dans un lieu public, même si lesdites photos représentent des scènes de la vie quotidienne, la Cour EDH a retenu une violation de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée).

L'intéressée, la princesse Caroline de Hanovre, fille aînée du prince Rainier III de Monaco, tente, depuis le début des années 90, de faire interdire dans différents pays européens la publication dans la presse à sensation de photos sur sa vie privée. Dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt de la Cour EDH, elle avait saisi les

juridictions allemandes à plusieurs reprises, sans succès, en vue de faire interdire toute nouvelle publication d'une série de photos parues dans les années 90 dans différents magazines allemands, au motif que celles-ci portaient atteinte à son droit à la protection de sa vie privée et de sa propre image.

Dans un arrêt de principe du 15 décembre 1999, la Cour constitutionnelle fédérale a fait droit à sa demande en ce qui concerne les photos où elle apparaissait en compagnie de ses enfants, au motif que le besoin de protection de la sphère privée des enfants est plus étendu que celui des adultes.

En revanche, la Cour constitutionnelle a estimé qu'en tant que personnalité "absolue" de l'histoire contemporaine, l'intéressée doit tolérer la publication de photos la représentant dans un lieu public, même s'il s'agit de photos de scènes de sa vie quotidienne et non de photos la montrant dans l'exercice de ses fonctions représentatives. La Cour constitutionnelle se réfère à cet égard à la liberté de la presse et à l'intérêt légitime du public, à savoir comment une telle personne se comporte d'une manière générale en public.

Invoquant l'article 8 de la Convention, la requérante soutenait que les décisions des juridictions allemandes portaient atteinte à son droit au respect de sa vie privée, car elles ne lui avaient pas accordé une protection suffisante contre la publication de photos prises à son insu par des paparazzi, au motif qu'en raison de ses origines, elle était une personnalité "absolue" de l'histoire contemporaine. Elle se plaignait également d'une atteinte à son droit au respect de la vie familiale.

La Cour EDH relève d'emblée qu'il ne fait pas de doute que la publication par différents magazines allemands de photos représentant la requérante seule ou avec d'autres personnes dans sa vie quotidienne relève de sa vie privée. L'article 8 de la Convention trouve de ce fait à s'appliquer en l'espèce. La protection de la vie privée dont peut se prévaloir la requérante doit alors être mise en balance avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention.

La Cour EDH souligne que, si la liberté d'expression s'étend également à la publication de photos, il s'agit néanmoins *"d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, car il est question de la diffusion non pas "d'idées" mais d'images contenant des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu"*. De plus, les photos paraissant dans la presse à sensation sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, entraînant pour la personne concernée un très fort sentiment d'intrusion dans sa vie privée et même de persécution.

Selon la Cour EDH, l'élément déterminant lors de la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression, doit résider dans la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat d'intérêt général. S'agissant, en l'espèce, de photos représentant la requérante dans des scènes de la vie quotidienne, donc dans des activités de nature purement privée, il faut noter à cet égard le contexte dans lequel les photos ont été prises: à l'insu de la requérante, sans son consentement et parfois de manière clandestine. La contribution au débat d'intérêt général fait défaut en l'espèce, la requérante ne remplissant pas de fonctions officielles et les photos et articles litigieux se rapportant exclusivement à des détails de sa vie privée.

Par ailleurs, s'il peut exister un droit du public d'être informé y compris, dans des circonstances particulières, sur la vie privée de personnes publiques, tel n'est pas le cas en l'espèce. De l'avis de la Cour EDH, le public n'a pas un intérêt légitime à savoir où la requérante se trouve et comment elle se comporte d'une manière générale dans sa vie privée, même si elle apparaît dans des lieux qu'on ne saurait toujours qualifier d'isolés, et ce malgré sa notoriété. Et même si cet intérêt du public existe, de même qu'un intérêt commercial des magazines publiant photos et articles, ces intérêts doivent, aux yeux de la Cour EDH, s'effacer en l'espèce devant le droit de la requérante à la protection effective de sa vie privée.

Ayant rappelé l'importance fondamentale que revêt la protection de la vie privée pour l'épanouissement de la personnalité de chacun,

la Cour EDH affirme que toute personne, même connue du grand public, doit pouvoir bénéficier d'une "espérance légitime" de protection et de respect de sa vie privée. Selon elle, les critères définis par les juridictions internes pour distinguer une personnalité "absolue" de l'histoire contemporaine d'une personnalité "relative" n'étaient pas suffisants pour assurer une protection effective de la vie privée de la requérante, et cette dernière aurait dû bénéficier dans les circonstances de l'espèce d'une "espérance légitime" de protection de sa vie privée.

Eu égard à tous ces éléments, et nonobstant la marge d'appréciation dont l'État dispose en la matière, la Cour estime que les juridictions allemandes n'ont pas établi un juste équilibre entre les intérêts en présence. Dès lors, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, décision du 24.06.04

IA/26027-A

[ALP]

- - -

Convention européenne des droits de l'homme - Protection de la propriété - Pension d'invalidité - Changement du mode d'évaluation de l'incapacité des personnes invalides en raison de difficultés financières du fonds de pension - Personne invalide à 25% ne percevant plus de pension - Violation de l'article 1er du Protocole n° 1

Statuant sur le recours d'un ancien marin islandais, invalide, se plaignant de ne plus avoir droit à une pension d'invalidité après que le fonds de pension national eût modifié le mode d'évaluation de l'incapacité, la Cour EDH a estimé que la privation totale de ladite pension constitue une violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention (protection de la propriété).

Le requérant, né en 1949 et résidant à Reykjavík, avait été grièvement blessé à bord d'un chalutier en 1978. Par la suite, il a dû abandonner la profession de marin. Son incapacité avait été évaluée à 100 %, ce qui lui

ouvrait droit à une pension d'invalidité versée par le fonds de pension de la marine au motif qu'il n'était plus apte à exercer l'activité qui était la sienne avant d'être frappé par cette incapacité. Depuis son accident, le requérant travaillait en effet en tant qu'employé de bureau.

En 1992, en vertu d'un amendement législatif, le mode d'évaluation de l'incapacité de l'intéressé aux fins de la fixation de la pension a été modifié, de sorte que ce n'est plus l'incapacité d'accomplir le même travail, mais celle d'accomplir un travail quel qu'il soit, qui doit être prise en compte. Ces nouvelles dispositions ont été promulguées en raison des difficultés financières du fonds de pension.

Conformément aux nouvelles règles, l'incapacité du requérant a été réévaluée et la perte de capacité de travail en général a été estimée à 25 %, c'est-à-dire en dessous du minimum requis, fixé à 35 %. En conséquence, au 1er juillet 1997, le fonds de pension a cessé de verser à l'intéressé la pension d'invalidité ainsi que les allocations pour enfants qui en découlent et qu'il percevait depuis presque vingt ans.

Invoquant l'article 1er du Protocole n° 1 (protection de la propriété), pris isolément et combiné avec l'article 14 (interdiction de la discrimination), le requérant contestait cette décision.

La Cour EDH déclare être frappée par le fait que le requérant est l'un des 54 individus ayant totalement cessé de percevoir une pension d'invalidité à partir du 1er juillet 1997. Le souci légitime de résoudre les difficultés financières du fonds ne lui semble guère se concilier avec la circonstance qu'après cette date, la grande majorité des 689 personnes qui percevaient une pension d'invalidité ont continué à en bénéficier au même taux qu'auparavant, alors que seule une petite minorité de prestataires ont dû supporter les mesures les plus draconiennes, à savoir la perte totale de leurs droits à pension. Pour la Cour EDH, même si les modifications apportées aux droits à pension peuvent légitimement prendre en compte les besoins des titulaires d'une pension, cette différence de traitement laisse en soi penser que la mesure

dénoncée ne se justifie pas au regard de l'article 14.

Le caractère discriminatoire de l'ingérence se trouve aggravé par le fait que celle-ci a frappé le requérant d'une manière particulièrement concrète et rigoureuse puisqu'elle l'a totalement privé de la pension d'invalidité qu'il percevait régulièrement depuis presque vingt ans et qui, à l'époque, représentait le tiers de son revenu mensuel brut.

Selon la Cour EDH, le requérant peut valablement plaider qu'il est légitime de sa part de s'attendre à ce que son invalidité continue à être évaluée en fonction de son incapacité à effectuer son travail précédent. Il faut aussi considérer qu'en vertu des anciennes dispositions, un emploi rémunéré n'est pas incompatible avec le versement par le fonds d'une pension d'invalidité complète, à condition que la pension ne soit pas supérieure au manque à gagner subi. La Cour EDH note que le requérant a perdu sa pension le 1er juillet 1997, non en raison d'un changement de sa situation personnelle, mais à la suite d'amendements législatifs qui ont modifié les critères d'évaluation de l'incapacité. Bien que l'on évalue encore à 25 % son incapacité à effectuer un travail quel qu'il soit, il se voit privé de l'intégralité de ses droits à une pension d'invalidité.

Dans ces conditions, la Cour EDH estime que le requérant a dû supporter un fardeau excessif et disproportionné que ne sauraient justifier les intérêts légitimes de la collectivité dont les autorités font état. Il en aurait été différemment si l'intéressé avait eu à supporter une réduction raisonnable et proportionnée de ses droits à pension - au lieu d'en être totalement privé. Dès lors, la Cour EDH a conclu, à l'unanimité, à une violation de l'article 1er du Protocole n° 1.

Cour européenne des droits de l'homme, décision du 12.10.04

IA/26026-A

[ALP]

Cour AELE

Espace économique européen - Libre circulation des capitaux - Taxation des dividendes - Crédit d'impôt au bénéfice des actionnaires résidant sur le territoire national à l'exclusion des actionnaires résidant dans un autre État contractant - Droits des parties dans la procédure administrative

La Cour AELE a jugé que l'article 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 56 CE, s'oppose à une législation d'un État contractant en vertu de laquelle les actionnaires d'une société y établie bénéficient d'un crédit d'impôt sur les dividendes lorsqu'ils résident dans cet État alors que les actionnaires n'y résidant pas n'en bénéficient pas.

À titre liminaire, la Cour AELE évoque le principe d'homogénéité dans l'interprétation de l'Accord EEE en se référant à l'arrêt de la Cour de justice du 1er avril 2004, *Bellio*, (C-286/02, non encore publié au Recueil). En outre, elle rappelle que dans l'arrêt du 23 septembre 2003, *Ospelt*, (C-452/01, Rec. p. I-9743), la Cour de justice a souligné que l'un des principaux objectifs de l'Accord EEE est de réaliser de la manière la plus complète possible la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'EEE, de sorte que le marché intérieur réalisé sur le territoire de la Communauté soit étendu aux États de l'AELE.

La Cour AELE constate que pour l'essentiel les règles sur la libre circulation des capitaux prévues dans l'Accord EEE sont identiques à celles prévues dans le traité CE.

Elle estime que la législation en cause constitue une restriction et une discrimination au sens de l'article 40 de l'Accord EEE. À cet égard, elle observe:

"As concerns the question of whether the national legislation at issue restricts the free movement of capital, it should be noted that the national provisions at issue may adversely affect the profit of non-resident shareholders and may thereby have the effect of deterring them from investing capital in companies

having their seat in Norway. The application of provisions such as those at issue in the main proceedings impedes the freedom of companies and individuals resident in another Contracting Party to invest in Norway. Those provisions are also capable of having the effect of impeding Norwegian companies from raising capital outside Norway. Therefore, the legislation at issue affects market access of both the distributing companies and the foreign shareholders, and thereby constitutes a restriction within the meaning of Article 40 EEA." (point 26)

"Furthermore, the Court notes that the Respondent acknowledged that the Norwegian tax legislation in question entails differential treatment of resident and non-resident shareholders with regard to the tax credit. Denying the benefit of a tax credit to foreign shareholders places them at a disadvantage when pursuing investments in Norwegian joint stock companies as compared to shareholders resident in Norway. Therefore, the legislation at issue constitutes discrimination prohibited by Article 40 EEA." (point 34)

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

"In that respect the Court notes that Article 40 EEA does not preclude EEA States from applying the relevant provisions of their tax law that distinguish between taxpayers who are not in the same situation with regard to their place of residence. However, as this constitutes a derogation from the fundamental principle of the free movement of capital, it must be interpreted strictly, and cannot be interpreted as meaning that any tax legislation making a distinction between taxpayers by reference to their place of residence is automatically compatible with the EEA Agreement. A difference in treatment can only be regarded as compatible with Article 40 EEA where the situations at issue are not objectively comparable, or where it is justified by reasons of overriding public interest. In order to be justified, moreover, the difference in treatment must not exceed what is necessary in order to attain the objective of the legislation ..." (point 28)

*"Important guidance can also be found in the case law of the Court of Justice of the European Communities concerning inbound dividends, i.e. dividends that non-resident companies pay to resident shareholders (Cases C-315/02, *Lenz v Finanzlandesdirektion für Tirol*, judgement of 15 July, not yet reported; and C-319/02 *Manninen*, at paragraphs 35-37). The case at hand concerns outbound dividends, i.e. dividends that resident companies pay to non-resident shareholders. The Respondent's contention that taxation of outbound dividends is to be treated differently from taxation of inbound dividends must, however, be rejected. The purpose of the tax credit mechanism set up by Norwegian tax law is to avoid economic double taxation, i.e. that profits that have already been taxed in the hand of the distributing company, are subsequently taxed as general income in the hands of the shareholders. That purpose can only be achieved if all the shareholders are given the benefit of an imputation credit, irrespective of their places of residence. Economic double taxation of the same assets will create the same undesirable effect, regardless of the shareholders' places of residence. In that respect, residents and non-residents are in a comparable situation.*

The Respondent has invited the Court to accept a justification of the restriction contrary to Article 40 EEA on the grounds of cohesion of the international tax system. In the Respondent's opinion, an obligation derived from EEA law to grant non-resident shareholders the same tax credit as resident shareholders would entail a de facto transfer of the right of taxation from the source state to the home state and would run counter to a principle of international tax law according to which the avoidance of economic double taxation is a matter for the home state of each taxpayer. In that respect, the Court recalls firstly that the basis for its interpretation of Article 40 EEA is the effect of national measures on individuals and economic operators within the EEA. Further, permitting derogations from the fundamental principle of free movement of capital laid down in Article 40 EEA on the grounds of safeguarding the cohesion of the international tax system would amount to giving bilateral tax agreements preference over EEA law. A Contracting Party cannot make the

rights conferred by Article 40 EEA subject to the contents of a bilateral agreement concluded with another Contracting Party..." (points 30-31)

"... The national legislation in question is at least in part meant to prevent reduction in tax revenue. This constitutes a requirement of purely economic nature, and cannot be regarded as a reason of overriding public interest. Therefore, it cannot be relied upon to justify a restriction on the exercise of a fundamental freedom ..." (point 33)

En ce qui concerne les accords visant à éviter la double imposition, la Cour AELE note:

"In that respect, it suffices to state that a restriction and discrimination, such as that resulting from the tax legislation at issue, can not be offset by advantages which shareholders may obtain in their countries of residence. As a general rule, and supposing that tax advantages do in fact exist, unfavourable tax treatment contrary to a fundamental freedom cannot be justified by the existence of such tax advantages ... A Contracting Party cannot shift its obligation to comply with the EEA Agreement to another Contracting Party by relying on the latter to make good for discrimination and disadvantages caused by the former's legislation. Likewise, the principle of legal certainty would require that the granting, or not, of an imputation tax credit to a non-resident shareholder, may not depend on whether a tax credit is granted in his or her state of residence in respect of dividend payments." (point 37)

Enfin, s'agissant des droits procéduraux des actionnaires étrangers, la Cour AELE relève:

"The Court notes at the outset that the EEA Agreement does not, as a general rule, lay down specific provisions governing the administrative proceedings in the Contracting Parties' legal orders. However, such proceedings must be conducted in a manner that does not impair the individual rights flowing from the EEA Agreement. Such an obligation on the Contracting Parties follows from Article 3 EEA, the provision mirroring Article 10 EC." (point 41)

"That non-resident shareholders, unlike their resident counterparts, are denied procedural rights to the extent that they are not notified of and cannot be a party to tax administrative proceedings entails differential treatment amounting to an unjustified discrimination under Article 40 EEA. This provision requires equal treatment of non-resident and resident shareholders, not only concerning substantive rights, but also with regard to procedural rights insofar as procedural rights are prerequisite to the protection of substantive rights under the EEA Agreement. It is to be emphasised that the extent of disadvantages suffered is irrelevant in such a situation..." (point 43)

EFTA Court, Judgement of 23.11.04, E-1/04, Focus Bank ASA/The Norwegian State

IA/25770-A

[JHS]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Loi fondamentale allemande - Droit international public - Droits fondamentaux - Ressortissant serbe condamné par défaut à une peine de prison en Italie - Demande d'extradition en Allemagne - Emprisonnement consécutif à cette demande - Décision ordonnant l'extradition du condamné vers l'Italie - Inconstitutionnalité - Conditions

Par décision du 3 mars 2004, le Bundesverfassungsgericht a annulé pour violation des standards minimaux du droit international public ainsi que des droits fondamentaux au libre épanouissement de la personnalité et de la liberté de la personne une décision de l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main, par laquelle l'extradition d'un ressortissant étranger avait été ordonnée, et a renvoyé l'affaire devant l'Oberlandesgericht.

Dans l'affaire jugée par l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main, un ressortissant serbe avait été condamné par défaut par un tribunal italien à une peine de prison de huit ans et avait été emprisonné en Allemagne consécutivement à une demande d'extradition des autorités italiennes. La décision attaquée avait laissée ouverte la question de savoir si le requérant s'était soustrait aux poursuites en Italie et avait motivé l'extradition par la constatation que le requérant aurait eu la possibilité concrète de se défendre en Italie en temps utile après avoir pris connaissance de sa condamnation pendant la procédure d'extradition. De plus, il aurait facilement pu prouver qu'il n'avait pas connaissance du jugement pénal, qu'il ne s'était pas soustrait à la prise de connaissance des procédures en Italie et qu'aucune responsabilité ne lui incombait dans cette ignorance, alors qu'il était emprisonné en Allemagne depuis quelques années.

Le Bundesverfassungsgericht a exposé que les tribunaux allemands ne devraient, en principe, pas examiner la légalité d'un jugement pénal étranger lorsque l'extradition aux fins de l'exécution du jugement est demandée; mais ils ne seraient pas empêchés - et, le cas échéant, seraient tenus - de vérifier si l'extradition est compatible avec les standards minimaux du droit international public applicables en Allemagne et avec les principes constitutionnels inaliénables de l'ordre public allemand. Tel serait le cas lorsque l'extradition d'un condamné est demandée aux fins d'exécution d'un jugement pénal étranger prononcé par défaut. *"Sie sind indessen nicht an der Prüfung gehindert - und unter Umständen von Verfassungs wegen dazu verpflichtet -, ob die Auslieferung und ihr zugrunde liegende Akte mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung vereinbar sind. Hierzu kann zumal Anlass bestehen, wenn ein ausländisches Strafurteil, zu dessen Vollstreckung ausgeliefert werden soll, in Abwesenheit des Verfolgten ergangen ist."*

Selon le Bundesverfassungsgericht, l'extradition d'un condamné pour l'exécution d'un jugement pénal étranger rendu par défaut est inconstitutionnelle lorsque le condamné n'était

informé ni de la procédure pénale ni de sa condamnation et lorsqu'il n'a pas eu la possibilité de se défendre effectivement après en avoir pris connaissance. Par contre, ne constitue pas une violation des standards minimaux du droit international public le cas dans lequel l'accusé avait été informé d'une procédure pénale, s'était soustrait à la justice et aurait pu être défendu par un défenseur désigné d'office, de sorte que soient respectés les exigences minimales de la légalité.

Selon le Bundesverfassungsgericht, il résulte, en l'espèce, des renseignements fournis par les autorités italiennes à l'Oberlandesgericht que celles-ci n'avaient pas informé le requérant ni de la procédure d'investigation engagée contre lui, ni du procès pénal, ni même de sa condamnation. Contrairement à la décision de l'Oberlandesgericht, le Bundesverfassungsgericht a estimé que le requérant n'avait pas eu une possibilité réelle de se défendre effectivement. En plus il constate que l'Oberlandesgericht n'avait pas examiné la question de savoir si le requérant s'était soustrait à la justice italienne.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 03.03.04, Deutsches Verwaltungsblatt 2004, p. 695-697

[KPS]

- - -

Loi fondamentale allemande - Convention européenne des droits de l'homme - Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme - Respect par les juridictions et autorités publiques allemandes - Obligation - Conditions et portée

Par décision du 14 octobre 2004, le Bundesverfassungsgericht a annulé une décision de l'Oberlandesgericht Naumburg sur recours d'un père à propos de son droit de visite sur son enfant naturel. Avant la décision annulée, de nombreuses décisions avaient été rendues par l'Amtsgericht Wittenberg et par l'Oberlandesgericht Naumburg sur l'autorité parentale et le droit de visite du père, dont l'une, refusant au requérant le droit de visite et l'autorité parentale sur son fils, avait fait l'objet d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH). Dans un arrêt du 26 février 2004 (requête

n° 4969/01), la Cour EDH avait alors constaté la violation des droits du requérant, notamment de l'article 8 de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après Convention). La décision de l'Oberlandesgericht Naumburg, annulée par le Bundesverfassungsgericht, a été rendue à la suite de l'arrêt de la Cour EDH et a abrogé une décision de l'Amtsgericht accordant au père un droit de visite. L'Oberlandesgericht soutenait que la République fédérale serait seule liée par la décision de la Cour EDH, à la différence des tribunaux allemands qui ne le seraient pas. Le Bundesverfassungsgericht s'est prononcé sur la question de savoir dans quelle mesure la Convention et la jurisprudence de la Cour EDH doivent être respectées et prises en considération par les autorités publiques et tribunaux allemands.

En premier lieu, le Bundesverfassungsgericht relève que la Convention et ses Protocoles ont, dans l'ordre juridique allemand, le rang d'une loi fédérale. Les tribunaux allemands sont donc tenus de les respecter comme toute autre loi fédérale par une interprétation méthodiquement soutenable. De plus, les garanties prévues par la Convention ont une influence sur l'interprétation des droits fondamentaux et des principes de légalité prévus par la loi fondamentale allemande. La Convention et la jurisprudence de la Cour EDH servent en effet d'"aide à l'interprétation" aux fins de la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux et des garanties de légalité, sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux libertés telles que prévues par la loi fondamentale. *"Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes, sofern dies nicht zu einer - von der Konvention selbst nicht gewollten - Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes führt."*

Le Bundesverfassungsgericht considère que le Grundgesetz vise à l'intégration de l'Allemagne au sein d'une communauté d'États libéraux et pacifiques mais sans renonciation à sa souveraineté qui y est consacrée. Ainsi, le législateur allemand ne méconnaît pas l'objectif

de respecter des exigences découlant du droit international public lorsqu'il déroge, à titre exceptionnel, aux Conventions internationales pour prévenir une atteinte aux principes consacrés dans le Grundgesetz. Le Grundgesetz refuse une soumission sans contrôle et sans égards aux exigences constitutionnelles à des actes de puissance étrangère. *"Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist. ... Es will jedoch keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte."*

En deuxième lieu, le Bundesverfassungsgericht se prononce sur les effets juridiques d'une décision de la Cour EDH en Allemagne. À cet égard, il souligne que tous les organes constitutionnels de la Fédération et des Länder, ainsi que tous les tribunaux et autorités sont liés par les décisions du Bundesverfassungsgericht en vertu de l'article 31, alinéa premier, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, alors que la Convention stipule, en son article 46, alinéa premier, que sont seules liées par les décisions de la Cour EDH les parties au litige concerné. Une décision de la Cour EDH constatant une violation de la Convention entraîne seulement l'obligation pour l'État défendeur de mettre un terme à la violation. Les effets juridiques d'une décision de la Cour EDH sont, d'après les principes du droit international public, adressés initialement à la partie contractante. Cependant, dans les rapports internes de l'État allemand, tout pouvoir étatique, y compris les tribunaux, est, en principe, lié par les décisions de la Cour EDH.

En troisième lieu, le Bundesverfassungsgericht expose la portée des effets juridiques des décisions de la Cour EDH. À cet égard, il expose que la nature de l'effet obligatoire des décisions de la Cour EDH dépend du ressort spécifique de chaque organe étatique et du droit applicable. Ainsi, les autorités administratives

et les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de respecter l'ordre constitutionnel des compétences et l'effet obligatoire de la loi et du droit. Toutefois, l'effet obligatoire de la loi et du droit inclut aussi la prise en considération de la Convention et des décisions de la Cour EDH dans la mesure d'une interprétation méthodique. L'absence de prise en considération d'une décision de la Cour EDH comme son "exécution" aveugle, en violation du droit de rang supérieur, sont susceptibles de contrevenir aux droits fondamentaux pris conjointement avec le principe de légalité. Les autorités administratives et les tribunaux doivent tenir compte d'une décision de la Cour EDH de manière perceptible et, le cas échéant, doivent fournir une motivation compréhensible explicitant les raisons pour lesquelles ils ne suivent pas la décision. Un tribunal allemand est obligé, dans le cas où la Cour statue dans une affaire qu'il a traité, de considérer cette décision lorsque le droit processuel permet qu'il soit saisi à nouveau de l'affaire.

De plus, le Bundesverfassungsgericht relève que les tribunaux allemands sont tenus de faire prévaloir une interprétation compatible avec la Convention lorsque les standards méthodologiques les y autorisent. Tel n'est pas le cas lorsqu'une prise en considération d'une décision de la Cour EDH contreviendrait à la loi fédérale ou à la loi fondamentale. Le terme "prise en considération" signifie la prise de connaissance d'une décision de la Cour EDH et son application dans l'affaire en cause, pour autant qu'une telle application ne viole pas le droit de rang supérieur. Les tribunaux allemands doivent au moins respecter l'interprétation de la Convention par la Cour EDH. Même au niveau du droit fédéral, la Convention ne jouit d'aucune primauté. *"Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beachtung der Entscheidung des Gerichtshofs ... gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, ... verstößt. "Berücksichtigen" bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall*

anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt. Die Konventionsbestimmung muss in der Auslegung des Gerichtshofs jedenfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden, das Gericht muss sich zumindest gebührend mit ihr auseinandersetzen. Auch auf der Ebene des Bundesrechts genießt die Konvention nicht automatisch Vorrang vor anderem Bundesrecht, zumal wenn es in diesem Zusammenhang nicht bereits Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs war."

Le Bundesverfassungsgericht conclut à une violation de la loi fondamentale en l'espèce tenant à ce que la décision attaquée ne permet pas d'apprécier si et dans quelle mesure l'Oberlandesgericht a tenu compte de la décision de la Cour EDH.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 14.10.04, 2 BvR 1481/04, Neue juristische Wochenschrift 2004, p. 3407-3412

L'arrêt est disponible en langues allemande et anglaise sur le site internet à l'adresse suivante: www.Bundesverfassungsgericht.de

IA/25720-A

[KPS]

- - -

Libre circulation de personnes - Expulsion de ressortissants turcs disposant d'un permis de séjour en vertu de l'accord d'association CE-Turquie - Application à l'expulsion de ressortissants turcs des mêmes principes qu'à l'expulsion de ressortissants communautaires - Exercice d'un pouvoir discrétionnaire - Prise en considération des circonstances postérieures à la dernière décision des autorités administratives

Dans son arrêt du 3 août 2004, le Bundesverwaltungsgericht s'est prononcé sur le recours contre une décision d'expulsion d'un ressortissant turc qui avait été condamné à une peine de prison. Il a jugé que les principes communautaires sur l'expulsion de ressortissants communautaires s'appliquent à l'identique à l'expulsion de ressortissants turcs, lorsque ces derniers bénéficient d'un droit de

séjour en vertu de l'accord d'association entre la Communauté européenne et la Turquie.

À cet égard, la haute juridiction allemande se réfère à une décision, qu'elle a prononcé le même jour, sur l'expulsion des ressortissants communautaires (1 C 30.02) qui fait application des principes établis par la Cour de justice dans l'affaire Orfanopoulos et Oliveri du 29 avril 2004 (C-482/01, non encore publié au Recueil). D'après cette décision du Bundesverwaltungsgericht, ne peuvent être appliquées à l'expulsion des ressortissants communautaires les règles de la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ("Ausländergesetz", loi relative aux étrangers) prévoyant l'expulsion obligatoire et l'expulsion de principe de personnes étrangères qui ont été condamnées à certaines peines pour délits spécifiques (art. 47, alinéa 1 et 2, Ausländergesetz). Par conséquent, les ressortissants communautaires ne peuvent être expulsés que sur la base d'une décision de l'autorité compétente, qui tient compte, dans chaque cas particulier, du comportement personnel de l'auteur de l'infraction et du danger qu'il représente pour l'ordre public au sens de l'article 39 CE. De plus, et contrairement à sa jurisprudence antérieure, les juridictions administratives doivent prendre en considération les éléments de faits intervenus après la dernière décision des autorités compétentes.

Le Bundesverwaltungsgericht estime que ces principes développés au sujet de l'expulsion des ressortissants communautaires doivent être transposés aux expulsions des ressortissants turcs qui bénéficient d'un droit de séjour en vertu de la décision du Conseil d'association n° 1/80. À cet égard, le Bundesverwaltungsgericht expose que cette déduction résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice sur l'interprétation dudit accord d'association, selon laquelle les ressortissants turcs dotés des droits de la décision n° 1/80 se voient appliquer non seulement les principes valables dans le cadre de la libre circulation des travailleurs communautaires, mais également les limitations à ces principes justifiées par des raisons d'ordre public.

Bundesverwaltungsgericht, arrêt du 03.08.04, BVerwG 1 C 29.02, Arbeit und Recht 2004, p. 359 (résumé)

IA/25653-A

[KPS]

Autriche

Droit communautaire - Effet direct - Taxes nationales incompatibles avec le droit communautaire - Répétition de l'indu - Modalités - Respect du principe d'équivalence - Charge de la preuve

Dans sa décision du 4 décembre 2004, le Verwaltungsgerichtshof (ci-après "VwGH") a, à titre de modèle pour les nombreuses affaires identiques ou similaires pendantes, tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Weber's Wine World e.a. (C-147/01, arrêt du 2 octobre 2003, non encore publié au Recueil) concernant les modalités du remboursement d'une imposition indûment perçue au regard du droit communautaire.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'adoption par un État membre d'une réglementation fixant des règles procédurales plus restrictives en matière de répétition de l'indu des crédits d'impôts, pour prévenir les effets que pourrait avoir un arrêt de la Cour jugeant que le droit communautaire s'oppose au maintien d'une imposition nationale, n'est contraire à celui-ci que dans la mesure où elle vise spécifiquement cette imposition, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. En ce qui concerne les modalités de la restitution, la Cour a jugé que le principe d'équivalence s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit des modalités procédurales moins favorables pour les demandes de remboursement d'une taxe indûment perçue au regard du droit communautaire que celles applicables à des recours similaires fondés sur certaines dispositions du droit interne, ce qu'il appartient également au juge national de vérifier. Enfin, en vertu de cet arrêt, le principe d'effectivité s'oppose à une législation ou à une pratique administrative nationales qui rendent impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, en instaurant une présomption

d'enrichissement sans cause à partir du seul fait de la répercussion de la taxe sur des tiers.

Dans son arrêt, le VwGH a, premièrement, reconnu qu'aucune des dispositions nationales en cause ne vise spécifiquement l'imposition des boissons alcooliques, mais toutes sortes d'impositions, de sorte que ces dispositions ne sont donc pas, per se, incompatibles avec le droit communautaire.

Quant au principe d'équivalence, le VwGH constate qu'aucune des règles litigieuses ne constitue une violation de ce principe puisque la procédure relative à des demandes de restitution des taxes indûment perçues au regard de droit communautaire et la procédure relative à de telles demandes fondées sur le droit interne ne sont pas comparables en ce qui concerne l'effet d'une décision. Le fondement de l'application dudit principe fait donc défaut.

Enfin, concernant le principe d'effectivité, le VwGH confirme, conformément à l'arrêt de la Cour de justice, que celui-ci s'oppose à une présomption d'enrichissement sans cause à partir du seul fait de la répercussion de la taxe sur des tiers, de sorte que la charge de preuve incombe à l'administration fiscale. Toutefois, le VwGH souligne que, s'agissant d'une taxe "autoliquidée", la preuve de la répercussion effective sur les tiers ne peut être apportée sans la coopération de l'assujéti concerné. À cet égard, l'administration fiscale peut exiger d'avoir accès aux justificatifs que ce dernier était tenu de conserver en vertu des règles du droit national, bien qu'une obligation spéciale ne peut pas être instaurée, et elle peut avoir recours aux analyses macroéconomiques. Lorsque la restitution ne peut pas être concrétisée en chiffres, l'administration peut, comme ultima ratio, en respectant les droits de défense de l'assujéti et en motivant la décision, procéder à une évaluation du montant à restituer.

Verwaltungsgerichtshof, 4.12.04, 2003/16/0148

IA/25025-A

[ALP]

Belgique

Droit international - Immunités de juridiction et d'exécution des organisations internationales - Limites - Respect de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme

Deux arrêts rendus en 2003 par la Cour d'appel de Bruxelles, respectivement les 4 mars et 17 septembre, apportent un éclairage intéressant sur la question des immunités de juridiction et d'exécution des organisations internationales, en particulier dans leurs rapports avec la protection des droits conférés par la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans la première espèce, le litige opposait le secrétariat du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), dont le siège est à Bruxelles, à un ancien membre de son personnel. L'intéressée, employée en qualité d'interprète au secrétariat ACP jusqu'en 1985, n'avait pas obtenu à cette date le renouvellement de son contrat. Contestant cette situation, elle avait saisi les juridictions du travail pour finalement obtenir en 1996 la condamnation du Groupe ACP par la Cour du travail de Bruxelles à lui payer des arriérés de rémunération, une indemnité compensatoire de préavis et diverses indemnités, pour un montant total de l'ordre de vingt-cinq mille euros (C.T. Bxl, 27 novembre 1996, J.T.T., 1997, p. 435).

N'ayant pu obtenir le règlement volontaire de sa créance, elle avait fait procéder à une saisie-arrêt exécution sur un compte bancaire du secrétariat ACP, lequel avait formé opposition à cette saisie. Le premier juge avait fait droit à l'opposition sur base de l'immunité d'exécution invoquée par le secrétariat ACP. L'accord de siège conclu entre la Belgique et le Groupe ACP accorde en effet au secrétariat de celui-ci une immunité quasi absolue.

La Cour d'appel de Bruxelles va réformer cette décision en recevant l'argument invoqué par l'intéressée selon lequel, en opposant son immunité d'exécution pour se soustraire à ses obligations découlant de condamnations antérieures, le secrétariat ACP violait son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention EDH. La Cour d'appel rappelle l'application directe de cette disposition en droit

belge et l'effet utile qu'il convient de lui donner conformément à la jurisprudence de la Cour EDH. Elle relève que selon cette jurisprudence, le droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie, l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, devant être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 de la Convention EDH. La Cour d'appel note que s'agissant des organisations internationales, la Cour EDH a reconnu que l'octroi de privilèges et d'immunités à celles-ci était un moyen indispensable à leur bon fonctionnement, mais qu'une immunité ne peut entraver le droit de toute personne à faire valoir ses droits en justice.

La Cour d'appel ne va pas retenir, à défaut d'élément probant, l'argument selon lequel le Conseil du secrétariat ACP aurait constitué la juridiction compétente pour trancher les litiges l'opposant à des tiers. La Cour relève en outre qu'il n'est pas établi que ledit Conseil présente le cas échéant toutes les conditions et garanties que suppose le droit d'accès à un juge.

La Cour d'appel en conclut que la règle du droit au procès équitable tel que consacré par l'article 6, § 1er, de la Convention EDH doit primer sur celle de l'immunité accordée par l'accord de siège.

On notera toutefois qu'un pourvoi en cassation a été introduit contre cet arrêt et reste pendant à ce jour.

La seconde affaire soumise à la Cour d'appel de Bruxelles, qui a donné lieu à l'arrêt du 17 septembre 2003, opposait l'Union de l'Europe occidentale (UEO) à une ancienne employée, embauchée en 1991 et licenciée en juin 2000. Dans le cadre du recours intenté devant la commission de recours de l'UEO, instituée par le règlement du personnel du Conseil de l'UEO pour connaître des litiges entre l'organisation et son personnel, l'intéressée avait obtenu une indemnité compensatoire de préavis de six mois de salaire (soit le maximum prévu par le règlement du personnel) et diverses indemnités. La législation belge relative aux contrats de travail prévoyant quant à elle un

maximum de six mois de préavis, elle s'était adressée au tribunal du travail de Bruxelles pour obtenir une indemnité complémentaire de dix mois. Statuant par défaut à l'égard de l'UEO, le tribunal du travail avait fait droit à cette demande à concurrence de six mois de préavis. L'intéressée fit appel de cette décision pour qu'il soit fait droit à sa demande initiale. L'UEO quant à elle forma appel incident au motif que la décision avait méconnu son immunité de juridiction et, à titre subsidiaire, que la loi belge ne s'appliquait pas à l'intéressée, celle-ci relevant d'un statut particulier, en l'occurrence le règlement du personnel de l'UEO.

En ce qui concerne l'immunité de juridiction de l'UEO, établie par la Convention de Paris de 1955 sur le statut de l'UEO, la Cour d'appel relève que de manière générale, une telle immunité exclut en principe tout examen du fond du différend par les tribunaux internes des États membres et qu'elle trouve à s'appliquer lorsqu'elle est prévue explicitement dans une Convention liant l'État du for ou lorsque le différend porte sur une matière pour laquelle il est prévu un mode spécifique de règlement autre que les juridictions originaires de l'État du for. Elle considère toutefois qu'il convient de vérifier si le système de règlement des litiges prévu par le règlement du personnel de l'UEO permettait à l'intéressée de protéger efficacement ses droits conformément au droit à un procès équitable fixé par l'article 6, § 1er, de la Convention EDH. Faisant référence à la jurisprudence de la Cour EDH, elle retient en effet que l'immunité de juridiction n'est admissible au regard de la Convention que si les intéressés disposent d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention. En l'occurrence, la Cour d'appel note que la commission de recours de l'UEO a bien été investie d'un rôle juridictionnel et a compétence pour trancher un litige, prononcer le cas échéant l'annulation d'une décision attaquée devant elle et condamner l'organisation à réparer le dommage causé par une décision attaquée ainsi qu'à rembourser les frais exposés, et que le caractère contradictoire de la procédure est assuré. Elle relève par contre que rien n'est prévu quant à l'exécution de ses décisions, que la publicité des débats comme des décisions n'est pas assurée, que les membres de ladite commission sont désignés par le comité intergouvernemental de

l'UEO pour une durée de deux ans et enfin qu'aucune possibilité de récusation n'est prévue. Considérant que dans ces conditions la procédure prévue à l'UEO n'offre pas toutes les garanties du procès équitable, la Cour d'appel en conclut que ladite organisation ne peut se prévaloir de son immunité.

S'agissant de l'applicabilité en l'espèce de la loi belge relative au contrat de travail, la Cour d'appel note à titre liminaire que les immunités dont peuvent bénéficier les organisations internationales n'impliquent pas l'immunité vis-à-vis des lois locales et qu'elles sont en principe soumises au droit applicable au territoire où elles sont admises à déployer leurs activités. À cet égard, l'article pertinent de la loi belge relatif aux indemnités de préavis constituant une disposition de police et de sûreté, il serait a priori applicable, pour autant que les relations entre les parties ne soient pas régies par un statut. La Cour note que l'UEO est un organe de pouvoir public exerçant une mission de service public international. Son règlement du personnel, qu'elle a établi unilatéralement, fixe les droits et obligations des parties. La Cour d'appel relève que l'intéressée a accepté de se soumettre à ce règlement, mais que dans la mesure où elle a été engagée dans les liens de contrats de travail successifs, ce règlement ne peut être considéré comme un statut. En tout état de cause, la Cour note que pour pouvoir déroger aux dispositions légales belges, il serait nécessaire que les dispositions "statutaires" soient établies en vertu d'une loi ou d'une norme supérieure. Or, ni la Convention de Bruxelles du 17 mars 1948 (acte fondateur de l'UEO), ni la Convention de 1955 ne mandatent le conseil pour fixer le statut du personnel de l'organisation. Elle en conclut à l'applicabilité de la loi belge en l'espèce. Toutefois, ayant pris en considération la situation de l'intéressée (âge, ancienneté, fonctions, rémunération), la Cour d'appel confirme en fin de compte la décision du tribunal du travail.

Cour d'appel de Bruxelles (9ème Ch.), arrêt du 04.03.03, J.T., 2003, p. 684

Cour d'appel de Bruxelles (4ème Ch.), arrêt du 17.09.03, J.T., 2004, p. 617

IA/25759
IA/25760

[JFF]

- - -

Responsabilité contractuelle - Réparation du dommage - Frais et honoraires d'avocat et de conseil technique - Répétibilité - Conditions - Élément concret du dommage - Suite nécessaire de l'inexécution de la Convention

La Cour de cassation a, par un arrêt du 2 septembre 2004, opéré un revirement complet dans sa jurisprudence relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat et d'expert. Ceux-ci étaient jusqu'alors considérés comme une dette personnelle de la partie litigante, non récupérable auprès de la partie ayant succombé. En effet, il était acquis que le recours à l'intervention d'un avocat et d'un expert avait uniquement pour objet l'assistance à la victime dans sa demande en réparation du dommage causé par l'infraction et, à ce titre, leurs frais et honoraires ne constituaient pas un élément de ce dommage pouvant donner lieu à indemnisation. Ainsi, outre le montant de la réparation, les parties n'étaient fondées à réclamer la condamnation de leur adversaire qu'au paiement des dépens au sens des articles 1017 et suivants du code judiciaire, et notamment de l'indemnité de procédure (article 1022 du même code) forfaitairement fixée par arrêté royal, justifiée par "l'accomplissement de certains actes matériels" effectués par des avocats.

L'arrêt faisant l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême, avait été rendu par la cour d'appel de Liège dans le cadre d'un litige mettant en cause la responsabilité d'un architecte et d'un entrepreneur en raison de vices affectant un immeuble. Se fondant sur le principe de réparation intégrale du dommage appliqué en matière de responsabilité contractuelle, la juridiction liégeoise avait estimé que le juge appréciait souverainement tant l'existence que l'importance du dommage et notamment si, dans un cas particulier, les honoraires d'avocat et de conseiller technique pouvaient entrer dans la détermination du dommage. Dans le cas d'espèce, elle avait considéré tout d'abord que "les honoraires d'avocat ont trouvé leur cause nécessaire (même si elle est indirecte) dans les fautes ayant donné lieu à l'instance en réparation"; elle avait souligné ensuite que si le dommage ne s'était pas produit, la partie litigante n'aurait pas dû recourir à l'assistance d'un avocat, et qu'au vu des multiples prestations accomplies rendues nécessaires par la complexité de la cause, "il est

clair que le forfait légal que constituent les indemnités de procédure (d'instance et d'appel) doit être jugé, en l'espèce, tout à fait insuffisant"; partant, elle en avait conclu que les frais et honoraires dépassant les indemnités de procédure faisaient partie intégrante du dommage en relation causale avec les fautes contractuelles commises par la partie ayant succombé.

Dans son analyse, la Cour de cassation a rappelé dans un premier temps que, en vertu de l'article 1149 du code civil, le débiteur d'une obligation contractuelle doit, en cas d'inexécution fautive de celle-ci, entièrement répondre de la perte subie par le créancier et du gain dont celui-ci a été privé. Elle a ensuite souligné que, en application de l'article 1151 du même code, les dommages et intérêts dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la Convention. À cet égard, elle a estimé que peuvent constituer un élément du dommage des frais et honoraires d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle. Constatant que la cour d'appel avait précisément considéré que, en l'espèce, les frais et honoraires de l'avocat et des conseillers techniques de la partie litigante constituaient concrètement un élément de son dommage et qu'ils avaient été rendus nécessaires par l'inexécution de la Convention, la Cour suprême a jugé que l'arrêt avait légalement décidé que la partie ayant succombé était tenue à la réparation du dommage *"résultant des frais et honoraires de leur conseil juridique dépassant les indemnités de procédure"*, ainsi qu'à celle du dommage résultant des frais et honoraires des conseils techniques *"en relation avec certains désordres constatés dans l'immeuble"*.

Bien que cette décision importante ne soit intervenue que dans le cadre d'un litige contractuel, il semble, selon la doctrine, que sa portée puisse être étendue aux cas de responsabilité extra-contractuelle. En effet, les principes régissant la réparation du dommage sont, dans l'un et l'autre cas, sensiblement identiques. Plus précisément, le principe général de réparation intégrale du dommage qui veut que la personne préjudiciée soit replacée dans une situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu, est effectivement applicable dans ces deux hypothèses.

Cour de cassation, arrêt du 02.09.04, 1ère chambre, Numéro de rôle C.01.0186.F/1
L'arrêt est disponible sur le site internet à l'adresse suivante: <http://www.cass.be>

IA/25761-A

[EVH]

Espagne

Parlement européen - Élections - Irrégularités dans le dénombrement des suffrages dans certains bureaux de vote n'affectant pas la détermination finale des candidats élus - Impossibilité de déclarer l'invalidité des élections

La Cour constitutionnelle a confirmé, dans une décision du 5 août 2004, un arrêt de la Cour suprême du 26 juillet 2004 qui avait rejeté un recours en matière électorale formé par les représentants d'une candidature aux élections au Parlement européen et visant à obtenir l'annulation de la décision proclamant le résultat des élections et les candidats élus.

Selon le droit espagnol, il existe une seule circonscription nationale pour les élections au Parlement européen. Dans chaque commune, immédiatement après la clôture du scrutin, les différentes sections de chaque bureau de vote dépouillent les bulletins de vote et procèdent au dénombrement des suffrages. Chaque section proclame alors en public le résultat au moyen d'un premier procès-verbal succinct ("acta de escrutinio"), qui est affiché et dont une copie est fournie à chacun des représentants des listes en présence, ainsi qu'à un agent du gouvernement en vue de l'élaboration et de la divulgation des résultats provisionnels. Ensuite, chaque section rédige un second procès-verbal plus détaillé ("acta de sesión"), qui sera seul remis sous enveloppe fermée au bureau centralisateur à niveau provincial ("Junta Electoral Provincial") et dont chaque représentant des listes en présence peut se procurer une copie. Les pouvoirs du bureau centralisateur se limitent au dénombrement général des suffrages tels qu'ils résultent des procès verbaux détaillés. À l'exception des cas de procès-verbaux doubles ou lorsque le numéro de suffrages est supérieur au nombre d'électeurs figurant sur la liste électorale, le bureau centralisateur ne peut pas

annuler ni les procès-verbaux ni les suffrages, bien qu'il soit habilité à corriger les erreurs matérielles ou arithmétiques.

Le recours devant la Cour suprême était fondé sur l'existence d'irrégularités dans le dénombrement des suffrages dans certains bureaux centralisateurs. Les requérants s'appuyaient, à titre général, sur les différences entre les résultats provisionnels annoncés par le gouvernement (basés sur les procès-verbaux succincts) et les résultats définitifs (basés sur les procès-verbaux détaillés), et en particulier, sur les différences notées dans trente-six bureaux de vote entre les procès-verbaux succincts et les procès-verbaux détaillés.

Dans son arrêt, le Tribunal Supremo rejette d'abord la possibilité d'examiner les allégations génériques concernant les différences entre les résultats provisionnels et définitifs, car un tel examen impliquerait celui de poursuivre d'office une enquête générale sur toutes les opérations de vote, au-delà du respect du "petitum" de la requête. Il se limite donc à analyser les seuls cas de possibles irrégularités invoquées concrètement par le requérant. À cet égard, la Cour affirme en premier lieu la prévalence du procès-verbal détaillé sur le procès-verbal succinct en cas de divergence entre ces deux documents, sauf lorsqu'il ressort clairement de la propre réalité du procès-verbal détaillé une lacune, incohérence ou contradiction, tel qu'il résulterait en cas de signes physiques d'altération ou si le nombre total des suffrages ne coïncide pas avec l'addition des suffrages des différentes listes et les suffrages en blanc. Dans une telle hypothèse, l'erreur pourrait être corrigée directement à partir des données du même procès-verbal, d'une autre copie du procès-verbal détaillé ou, seulement à titre subsidiaire, d'une copie du procès-verbal succinct. En tout cas, le bureau centralisateur serait tenu à indiquer ces corrections et leurs motifs dans le procès-verbal du scrutin centralisé, mais l'absence de cette indication n'implique pas la nullité des corrections lorsqu'elle ne comporte pas la violation des droits de la défense d'une liste ou une altération imprévisible des résultats. Selon la Cour, ne constitue pas une raison suffisante pour modifier les résultats par rapport au procès-verbal détaillé, le fait que ces résultats semblent inattendus, en ce sens qu'une

liste généralement très votée obtient zéro ou un nombre très petit de suffrages, et à l'inverse avec une liste généralement minoritaire, même lorsqu'on apporte une copie du procès-verbal succinct qui semble suggérer l'existence d'une erreur dans le procès-verbal détaillé en raison d'un défaut dans la conception graphique des formulaires correspondants permettant d'interchanger les chiffres entre des listes contiguës. Sur la base de ces principes, la Cour analyse minutieusement les trente-six cas concrets invoqués par le requérant et conclut en l'existence de certaines irrégularités, dont le résultat implique l'attribution finale de six suffrages en plus à la candidature requérante et la soustraction de mil deux cents quatre-vingt-quatre suffrages à une autre liste. Dès lors, compte tenu du fait que ces modifications n'altèrent pas l'attribution finale des sièges, le Tribunal Supremo rejette le recours, tout en remarquant expressément l'existence des défauts indiqués dans la conception des formulaires ainsi que dans les manuels d'instructions fournis aux membres des bureaux de vote, qui ne soulignent pas suffisamment l'importance d'une rédaction soignée des procès-verbaux détaillés.

La Cour constitutionnelle, saisie d'un recours pour la protection des droits fondamentaux à l'encontre de l'arrêt du Tribunal Supremo, confirme celui-ci, en partageant son analyse. Toutefois, la Cour est d'un avis différent en ce qui concerne un des cas des irrégularités alléguées, dont le résultat final est l'annulation de trois suffrages d'une liste différente de celle de la requérante, ce qui, néanmoins, ne permet pas non plus l'annulation de la proclamation des élus et, dès lors, entraîne le rejet du recours.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 26.07.04

IA/25467-A

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 135/2004, de 05.08.04. Recurso de amparo electoral 5075-2004

IA/25468-A

[AAM]

France

Primauté du droit communautaire - Dispositions nationales incompatibles avec le droit communautaire - Invocabilité de substitution - Limites

Dans un arrêt du 30 juillet 2003, le Conseil d'État, confronté à la question de la compatibilité avec le droit communautaire de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (dite loi "Toubon"), réaffirme, de manière indirecte, la primauté de la Constitution.

En l'espèce, l'Association "Avenir de la langue française" demandait l'annulation de dispositions d'une circulaire ministérielle du 20 septembre 2001 relative à l'application de l'article 2 de la loi de 1994. Celui-ci dispose que "dans la désignation, l'offre, la présentation ou le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue ou des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, (...) l'emploi de la langue française est obligatoire". La circulaire attaquée visait à préciser, à l'intention des agents chargés de constater les infractions à la loi, l'interprétation qu'il convenait de donner à cet article. Elle indiquait que l'article 2 de la loi de 1994 "ne fait pas obstacle à la possibilité d'utiliser d'autres moyens d'information du consommateur, tels que dessins, symboles ou pictogrammes. Ceux-ci peuvent être accompagnés de mentions en langue étrangère non traduites en français".

Pour sa défense, le ministre invoquait le fait que, par cette circulaire, les autorités avaient voulu "rendre le droit national conforme à l'article 30 du traité de Rome tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes", ajoutant que les dispositions de l'article 2 de la loi de 1994 "pouvaient donc tout à fait être aménagées afin de tenir compte de ces conditions de compatibilité pour que les exigences imposées à la France soient conformes au traité".

La Haute juridiction administrative censure cette pratique. Dans un premier temps, le Conseil d'État rappelle, de façon classique, l'obligation d'interprétation conforme incombant aux administrations nationales. Ainsi est-il amené à redire, qu' "il appartient aux autorités

administratives nationales, sous le contrôle du juge, d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en donnant à celle-ci, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une interprétation qui, dans la mesure où le texte le permet, soit conforme au droit communautaire, et notamment aux objectifs fixés par les directives du Conseil". Il ajoute cependant que, si une telle interprétation conforme est impossible, c'est-à-dire, "dans l'hypothèse où des dispositions législatives se révéleraient incompatibles avec des règles communautaires", il appartient à l'administration de faire jouer le mécanisme de l'invocabilité d'exclusion, les ministres étant alors tenus "de donner instruction à leurs services de ne point faire application" de ces dispositions incompatibles.

Dans un deuxième temps, la question s'est posée de savoir si les autorités administratives nationales peuvent aller jusqu'à substituer aux dispositions nationales incompatibles des dispositions compatibles. Dans un arrêt du 18 juin 2003, le Conseil d'État a admis que l'administration peut, de façon temporaire, prendre par arrêtés des mesures d'exécution du droit communautaire qui auraient normalement dû être adoptées par décret en Conseil d'État. Dans l'arrêt qui nous intéresse, la Haute juridiction pose les limites de l'obligation de substitution qui incombe aux autorités administratives nationales en ces termes : "les ministres ne peuvent en revanche trouver dans une telle incompatibilité un fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à ces dispositions législatives" incompatibles. Ainsi et comme l'affirme le Commissaire du gouvernement Lamy, "l'obligation de respecter le droit communautaire ne va pas jusqu'à permettre à l'administration de fixer des règles qui se substitueraient à la loi. Cela aboutirait à mettre en échec la répartition des compétences fixées par la Constitution, ce qui n'est pas possible". Le principe de suprématie dans l'ordre interne de la Constitution sur le droit communautaire est ici indirectement rappelé (voir *Reflète* n° 3/2002, p. 10, arrêt CE, 3 décembre 2001.) et aboutit, en l'espèce, à l'annulation, pour incompétence, des dispositions litigieuses.

Enfin, dans un troisième temps, le juge administratif considère la distinction opérée par la Communauté européenne dans sa politique du choix de la langue employée dans la présentation des produits et services : "(...) *seules certaines directives du Conseil, telles qu'interprétées par la Cour de justice notamment dans ses arrêts C-369/89 du 18 juin 1991 dit Piageme I, C-85/94 du 12 octobre 1995 dit Piageme II et C-385-96 du 14 juillet 1998 Goerres, imposent, pour des produits déterminés, que l'information du consommateur soit effectuée dans une langue compréhensible pour lui ou assurée par d'autres mesures, tandis que d'autres directives optent pour les langues nationales ou les langues officielles des États-membres, notamment en ce qui concerne les dénominations textiles, les produits cosmétiques, les détergents, les jus de fruits ou la sécurité des jouets*". En d'autres termes, et comme l'observent certains auteurs, l'article 2 de la loi de 1994 ne peut être déclaré in abstracto contraire au droit communautaire (P. Cassia et E. Saulnier, Europe, février 2004, comm. n° 30, p. 9.). En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que les dispositions critiquées de la circulaire excèdent, par la généralité de leurs termes, les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par ces dernières directives, c'est-à-dire celles qui retiennent les langues officielles ou la ou les langues nationales de l'État de consommation.

Conseil d'État, 30.07.03, Association Avenir de la langue française, Lebon 2003, p. 347

IA/25435-A

[DPH]

- - -

Droit communautaire - Effet direct - Taxes nationales incompatibles avec le droit communautaire - Répétition de l'indu - Répercussion de la taxe - Charge de la preuve

Dans une décision du 15 janvier 2004, les juges de la Cour administrative d'appel de Lyon ont tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire GEMO (CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, non encore publié au Recueil) qualifiant d'aide d'État, au sens de l'article 87, § 1, CE, les sommes allouées aux entreprises chargées d'assurer la

destruction des animaux supposés atteints par l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB).

Cette qualification impliquait que la taxe parafiscale destinée à assurer le financement de cette aide était illégale (en raison du non-respect de l'obligation de notification préalable à la Commission), et que naissait alors un droit à répétition de l'indu dans le chef des assujettis. L'administration soutenait qu'il n'y avait pas lieu à restitution, puisque l'entreprise ayant répercuté en aval sur ses clients cette imposition indûment perçue, la restitution entraînerait alors un enrichissement sans cause de l'entreprise concernée.

La Cour administrative d'appel rejette catégoriquement cet argument en déclarant qu'un État ne peut s'opposer au remboursement d'une taxe indûment perçue au regard du droit communautaire que lorsque les autorités nationales ont établi à la fois que la charge de la taxe avait été supportée, en totalité ou en partie, par une personne autre que l'assujetti et que le remboursement de la taxe entraînerait, pour ce dernier, un enrichissement sans cause. Cette formulation implique clairement que la seule preuve de la répercussion de la taxe illégale ne suffit plus à présumer l'enrichissement sans cause de l'assujetti en cas de remboursement.

Cette solution sévère s'inscrit dans la droite ligne de l'évolution jurisprudentielle récemment intervenue en matière de répétition de l'indu avec l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Weber's Wine World e.a. (arrêt du 2 octobre 2003, C-147/01, non encore publié au Recueil). À cette occasion, la Cour avait affirmé que "(...) *l'existence et la mesure de l'enrichissement sans cause que le remboursement d'une imposition indûment perçue au regard du droit communautaire engendrerait pour un assujetti ne pourront être établies qu'au terme d'une analyse économique qui tienne compte de toutes les circonstances pertinentes*".

Prenant l'exacte mesure de cette jurisprudence, la Cour administrative d'appel a jugé : "*considérant qu'en se bornant à faire observer que l'incorporation de la taxe dans les prix de vente des produits n'avait pas eu d'impact réel sur le niveau global de consommation des produits carnés d'origine bovine, qui n'aurait*

chuté qu'en raison de la crise de confiance des consommateurs dans la qualité de ces produits consécutive à la propagation de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine en France, sans produire aucune donnée chiffrée précise sur l'évolution des chiffres d'affaires réalisés et des marges dégagées avant et après la mise en application de la taxe en litige, le ministre n'établit pas que cette taxe n'aurait entraîné aucun effet négatif sur les résultats économiques du secteur d'activité boucherie-charcuterie de la SA GEMO."

Sur un plan pratique, cette solution, récemment confirmée par un arrêt du 15 juillet 2004 du Conseil d'État (non encore publié), n'est pas sans poser des difficultés. Ainsi, comme le fait observer un auteur (Simon D., Europe, juin 2004, p. 15.), elle impose à l'administration d'apporter une preuve négative concernant un tiers, en l'obligeant à démontrer l'absence d'effet économique négatif de la perception de la taxe, ce qui peut être pratiquement impossible ou excessivement difficile à apporter sans la collaboration active de l'entreprise concernée.

Cour administrative d'appel de Lyon, 15.01.04, SA GEMO, Juris-Data n° 2004-235812

QP/04410-P1

[DPH]

Grèce

Politique sociale - Directive 1999/70 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée - Contrats de travail conclus avec l'administration publique - Raisons objectives justifiant le renouvellement, sans limitation, des contrats à durée déterminée successifs - Notion de telles "raisons objectives" - Nécessité d'une raison substantiellement objective tenant à la nature ou au type du travail, au type de l'entreprise ou aux besoins et/ou aux intérêts du travailleur - Renouvellement abusif de contrats à durée déterminée successifs couvrant des besoins stables et durables de l'entité publique concernée - Reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée

La présente décision de la Cour d'appel de Thrace résout dans un sens restrictif, favorable aux travailleurs à contrats à durée déterminée la question, faisant l'objet de très nombreux litiges, en Grèce comme dans d'autres États membres, portant sur les raisons qui peuvent justifier le renouvellement, sans limitation, de tels contrats et qui a également été portée devant la Cour de justice par une autre juridiction, le Monomeles Protodikeio Thessalonikis, dans le cadre du renvoi préjudiciel faisant l'objet de l'affaire, actuellement pendante, Konstantinos Adeneler e.a./ELOG, C-212/04. La présente décision a été rendue suite à l'appel formé contre le jugement de première instance de rejeter l'action introduite par des travailleurs liés à une personne morale de droit public par des contrats à durée déterminée successifs et visant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée.

La Cour d'appel de Thrace estime qu'en vertu de la clause 5, paragraphe 1, a) et 2 de la directive 1999/70, la circonstance qu'une disposition légale ou réglementaire interdit la transformation des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée ne peut pas constituer à elle seule une raison objective justifiant le maintien et le renouvellement des contrats à durée déterminée. Selon la Cour d'appel, une telle acception serait contraire tant à la lettre de la clause 5, paragraphe 1, a) et 2 de la directive 1999/70 qu'à l'esprit de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, mis en œuvre par cette directive. En suivant l'avis donné par le Symvoulío tis Epikrateias (Conseil d'État) sur le décret présidentiel 81/2003 ayant transposé dans l'ordre juridique interne la directive 1999/70, la Cour d'appel considère qu'une telle disposition légale ou réglementaire peut constituer une raison objective de renouvellement des contrats à durée déterminée à la condition seulement d'être elle-même justifiée par l'une des autres raisons objectives établies par le décret de transposition. Ces dernières portent sur la forme, le type et l'activité de l'employeur, le type du travail (travail intérimaire, saisonnier, de formation etc.), le fait qu'il a été imposé par compromis judiciaire, le fait que qu'il s'agit de postes de direction etc. Elle considère ainsi que le renouvellement des contrats à durée déterminée

couvrant des besoins stables et durables de l'employeur, même s'il est fondé sur une disposition légale interdisant sa transformation en contrat à durée indéterminée, n'est pas justifié en l'absence d'une de ces raisons objectives et qu'il est dès lors abusif. La Cour d'appel fait ensuite une application directe de la clause précitée de la directive et accueille l'appel en reconnaissant que les appelants sont liés à leur employeur par un contrat à durée indéterminée.

Efeteio Thrakis, Apofasis tis 22.06.04, 315/2004

IA/25579-A

[RA]

Italie

Responsabilité extracontractuelle de l'État - Réparation par l'Allemagne des préjudices subis par la population civile du fait des actes des forces d'occupation allemandes - Travailleurs forcés - Crimes de droit international - Pouvoir de juridiction des juges italiens

Par un arrêt du 11 mars 2004, la Cour de cassation a annulé une décision de la Cour d'appel de Florence qui rejetait une demande de dédommagement introduite par un ressortissant italien à l'encontre de l'Allemagne pour les dommages subis entre 1944 et 1945 à l'occasion de sa captivité et de son exploitation en tant que travailleur forcé. La Cour d'appel avait rejeté la demande du requérant en estimant qu'il s'agissait d'actes accomplis par un État étranger dans l'exercice de ses pouvoirs souverains qui, en application du principe de l'immunité relative, échappent au pouvoir de juridiction du juge italien.

Tout d'abord, la Cour de Cassation a écarté l'application de la Convention de Bruxelles, en rappelant que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, la Convention n'est pas applicable lorsque le fait dommageable a été commis par l'administration dans l'exercice de la puissance publique.

Ensuite, la Cour a souligné que, selon sa propre jurisprudence, les juges italiens ne peuvent pas exercer leur juridiction à l'encontre des États

étrangers pour des actes qui constituent une manifestation immédiate et directe de l'exercice de la puissance publique, même lorsque ces actes peuvent potentiellement affecter les droits fondamentaux (voir Cour de Cassation, 3 août 2000, n. 530).

Toutefois, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si l'immunité de juridiction pour les actes iure imperii peut être admise lorsqu'un crime de droit international a été commis. La réponse de la Cour est négative. En effet, la Cour a rappelé que selon le droit international, l'assujettissement de la population civile aux travaux forcés doit être considéré comme crime de guerre et, par conséquent, crime de droit international. Ce principe découle déjà de la Résolution 95-1 du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale des Nations Unies et a été ultérieurement confirmé à maintes reprises, de sorte qu'il peut être considéré comme une règle coutumière. À cet égard, la Cour a affirmé que les crimes de droit international se concrétisent dans une violation particulièrement grave des droits fondamentaux dont la protection est assurée par des normes impératives auxquelles les États ne peuvent pas déroger. Ces normes peuvent amener, le cas échéant, à écarter les règles sur les immunités des États. Par conséquent, la Cour a estimé qu'octroyer l'immunité de juridiction aux États responsables de crimes de droit international, tels que ceux du cas d'espèce, constituerait une atteinte manifeste aux règles de droit international en la matière. La Cour a admis que cette solution peut être considérée comme un pas en avant par rapport à la distinction traditionnelle entre actes jure imperii et actes jure gestionis. Toutefois, selon la Cour, il s'agit d'une évolution qui a déjà trouvé plusieurs confirmations. À cet égard, d'une part, la Cour a rappelé que de nombreux États, tels que le Royaume Uni, les États-Unis, le Canada, l'Australie, excluent l'immunité de juridiction pour des actes commis sur le territoire national, et que, par ailleurs, cette règle a été consolidée dans l'article 12 du Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. D'autre part, la Cour a souligné qu'au cours des dernières années, même des États fermement attachés à la règle de l'immunité absolue, comme les États-Unis, ont exclu l'immunité d'États étrangers dans des affaires concernant des crimes d'une particulière gravité.

En conclusion, la Cour de cassation a reconnu la juridiction du juge italien et a renvoyé l'affaire au Tribunal de première instance.

Corte di Cassazione, arrêt du 11.03.04, n. 5044, Ferrini, Giustizia civile 2004, I, p. 1191

IA/24986-A
IH/04916-A

[RSO]

N.B. Voir, dans un sens différent, l'affaire du Bundesgerichtshof du 26.06.03 (*Reflets* n° 2/2004, p. 4).

- - -

Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Restrictions - Législation nationale réservant à certains organismes le droit de collecter des paris sur les événements sportifs - Justification - Protection de l'ordre public

Par son arrêt du 26 avril 2004, la Cour de cassation a appliqué la jurisprudence de la Cour de justice en matière de collecte de paris dans une affaire concernant la saisie d'une entreprise italienne qui collectait des paris sur des événements sportifs pour le compte d'une entreprise située au Royaume-Uni, la Stanley International Betting Ltd. Selon le ministère public, le titulaire de l'entreprise italienne avait exercé ladite activité sans les autorisations requises par la législation nationale, qui interdit toute activité organisée en vue d'accepter, de collecter ou de faciliter, en tout cas, la collecte, y compris par voie téléphonique ou télématique, de paris de toutes sortes, acceptés par quiconque en Italie ou à l'étranger, à moins que ces activités ne soient autorisées par l'administration des monopoles de l'État. Cette réglementation a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour de justice. Notamment, par son arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli (C-243/01, non encore publié au Recueil), la Cour de justice a affirmé que la réglementation litigieuse constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE, mais que, en tout état de cause, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la

justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs.

En faisant référence à cette jurisprudence, la Cour de cassation a décidé de revoir sa jurisprudence antérieure qui justifiait la réglementation litigieuse sur la base de l'exigence de protection de l'ordre public social. En effet, dans l'arrêt Gambelli la Cour de justice a affirmé que dans la mesure où les autorités d'un État membre encouragent les consommateurs à participer aux loteries, aux jeux de hasard ou aux jeux de paris, les autorités de cet État ne sauraient invoquer l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures telles que celles en cause. Toutefois, la Cour de cassation a remarqué que l'arrêt Gambelli n'interdit pas le contrôle sur la collecte de paris lorsqu'il vise la prévention d'infiltrations criminelles. À cet égard, la Cour a souligné l'authenticité des finalités de protection de l'ordre public et de la sécurité publique poursuivies par le législateur italien, en indiquant que l'autorisation de police requise ne peut pas être octroyée aux personnes ayant été condamnées pour certains crimes et que l'autorisation de police permet aux forces de l'ordre d'entrer en tout moment dans les locaux utilisés pour l'activité de collecte de paris.

La Cour a ensuite examiné la réglementation nationale, et en particulier les sanctions pénales prévues, sous l'angle de son aptitude à atteindre les finalités poursuivies, de la proportionnalité et du caractère non discriminatoire de son application. Tout d'abord, la Cour a estimé que les sanctions pénales sont nécessaires pour mieux protéger l'objectif de la sécurité publique que tant la Constitution que le traité considèrent apte à justifier des limitations au droit au libre exercice de l'initiative économique et à la liberté d'établissement. Deuxièmement, la Cour a exclu que les sanctions en question soient appliquées de façon discriminatoire, puisque le système ne prévoit aucune distinction directe ou indirecte entre les entreprises italiennes et les entreprises des autres États membres.

En conclusion la Cour a affirmé que selon les critères dégagés par l'arrêt Gambelli, la réglementation litigieuse n'est pas incompatible avec le droit communautaire en matière de

liberté d'établissement et libre prestation des services.

Corte di Cassazione, arrêt du 26.04.04, n. 23272, Corsi, Foro italiano 2004, II, Col.393

IA/25370-A

[RSO]

- - -

Coopération judiciaire dans les matières civiles - Règlement du Conseil n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité - Interprétation de l'article 3, paragraphes 1 et 3 - Compétence internationale pour ouvrir la procédure d'insolvabilité - Procédure d'insolvabilité ouverte également dans un autre État membre

Par arrêt du 20 février 2004, le Tribunal de Parme a déclaré l'état d'insolvabilité de la société Parmalat s.p.a., ayant son siège principal en Italie, ainsi que de la société de droit irlandais Eurofood Ipso Ltd, appartenant au groupe Parmalat.

Par décret du Ministre des activités productives du 9 février 2004, Parmalat a été admise à la procédure d'administration extraordinaire des très grandes entreprises, telle que prévue et réglée par le décret du 23 décembre 2003, n°347. Suite à la demande du commissaire extraordinaire, le même ministre a décidé, par décret du 9 février 2004, de l'admission en tant qu'entreprise du groupe Parmalat de la société Eurofood.

Dans l'arrêt du 20 février 2004, le Tribunal a déclaré sa compétence juridictionnelle pour juger notamment de la crise de l'entreprise irlandaise en se fondant, sur la constatation que le centre des intérêts principaux de cette entreprise est situé à Collecchio (Parme), à savoir au siège effectif où opèrent les administrateurs de celle-ci, et que le siège statutaire situé en Irlande n'est qu'un siège "formel", une "articulation financière" du groupe Parmalat.

À cet égard, le Tribunal fait référence aux règles de droit international privé italien selon lesquelles, pour les matières ne rentrant pas dans le champ d'application de la Convention de

Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, s'appliquent les règles internes de droit italien relatives à la compétence rationae loci et, en particulier, en matière de faillite, s'applique la loi italienne si le siège de l'administration est situé en Italie ou bien si l'objet principal de l'entreprise se trouve en Italie (respectivement, articles 3, deuxième alinéa, et 27 de la loi du 31 mai 1995, n° 218). Le Tribunal fait également référence à l'article 9 de la loi sur la faillite selon lequel est compétent pour déclarer la faillite le juge du lieu où l'entreprise a son siège principal, ainsi qu'à l'article 3, par. 1, du règlement n° 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, selon lequel "les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, sauf dans le cas de preuve contraire, être le lieu du siège statutaire". Le siège principal de l'entreprise, rappelle le Tribunal, est, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le "centre de direction et d'organisation de l'entreprise" qui en principe coïncide avec le siège statutaire sauf lorsque ce siège a un caractère purement formel ou fictif, les activités de direction et d'organisation étant exercées ailleurs.

En l'espèce, selon le Tribunal de Parme, le siège principal d'Eurofood est situé à Collecchio dès lors que, premièrement, les deux administrateurs executive siégeant dans son conseil d'administration et chargés de la gestion de l'entreprise, ont toujours été des employés du groupe Parmalat, deuxièmement, Eurofood n'a pas d'employés en Irlande, elle n'y a qu'un domicile près des bureaux d'un cabinet d'avocats, troisièmement, elle n'a été créée que pour effectuer des opérations de financement en faveur de Parmalat - en effet, toutes les opérations de placement privé ont été garanties par la même société Parmalat - et, enfin, elle offrait à Parmalat des locaux opérationnels, une assistance comptable et légale pour la présentation des bilans, l'ouverture des comptes bancaires et la gestion des transferts des fonds. En conclusion, le siège d'Eurofood en Irlande n'est, selon le Tribunal de Parme, qu'un siège formel, son activité étant exercée uniquement

dans l'intérêt de l'entreprise Parmalat et sous le contrôle total de celle-ci.

S'agissant de la procédure relative à la liquidation forcée de Eurofood, pendante devant le juge irlandais - qui a donné lieu à un renvoi préjudiciel introduit par la Supreme Court irlandaise (Bondi, C-341/04, affaire pendante), portant notamment sur l'interprétation des dispositions du règlement n° 1346/2000 relatives à la compétence internationale pour ouvrir une procédure d'insolvabilité -, le Tribunal considère que "*la présentation de la demande de liquidation ainsi que la nomination du provisional liquidator par le juge irlandais ne constituent pas un obstacle à la déclaration d'insolvabilité par le juge italien et à la qualification de celle-ci en tant que procédure principale au sens de l'article 3, troisième alinéa, du règlement n° 1346/2000, dans la mesure où, à l'étranger, il n'y a pas eu de décision d'ouverture formelle d'une procédure principale pouvant être reconnue au sens de l'article 16 du même règlement: la simple présentation de la demande ne peut, en effet, être qualifiée en tant qu'acte d'ouverture de la procédure dès lors que seul un acte produisant des effets exécutoires, même provisoires, mais fondamentalement définitifs, sur l'état d'insolvabilité de l'entreprise peut produire les effets procéduraux et substantiels tels que prévus par le règlement (article 2, lettre b)*". De même, la nomination par la High Court du provisional liquidator, n'étant qu'une mesure d'urgence ayant pour but d'empêcher la production de certains effets avant la liquidation de l'entreprise, ne constitue pas un obstacle à la déclaration d'insolvabilité de l'entreprise dans un autre État membre.

En conséquence, le Tribunal a déclaré, sur la base du rapport présenté par le commissaire extraordinaire, l'état d'insolvabilité à la fois de l'entreprise Eurofood et du groupe Parmalat.

Tribunale di Parma, arrêt du 20.02.04, Eurofood Ifsc Ltd.; Foro italiano 2004, I, Col. 1568

IA/25346-A

[CI]

- - -

Dans un même sens, le Tribunal de Rome avait déjà déclaré, par arrêt du 26 novembre 2003, la compétence du juge italien pour juger de l'état d'insolvabilité de la société Cirio Del Monte, dont le siège statutaire est situé à Luxembourg. Il a considéré que, en l'espèce, le siège stratégique et directionnel de l'entreprise est en Italie, ses administrateurs ayant la nationalité italienne et exerçant leur activité en Italie.

Tribunal de Rome, arrêt du 26.11.03, Cirio Finance Luxembourg s.a.; Foro italiano 2004, I, Col. 1578

IA/25347-A

[CI]

Pologne

Parlement européen - Élections - Droit de vote et d'éligibilité des citoyens communautaires non polonais résidant en Pologne - Conformité avec le principe de la souveraineté nationale (art. 4, al. 1er, de la Constitution polonaise)

Le 31 mai 2004, la Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée sur une requête concernant la constitutionnalité de la loi du 23 janvier 2004 relative aux élections au Parlement européen. L'objectif de cette loi était de traduire en droit polonais la directive européenne 93/109/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants. La requête, introduite par un groupe de députés polonais, visait les articles 8 et 9, ainsi que l'article 174 de la loi en question. Il s'agissait des dispositions instaurant, sous certaines conditions, le droit de vote (art. 8) et d'éligibilité (art. 9) aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union européenne résidant en Pologne et n'ayant pas la nationalité de cet État. L'article 174 de la loi contenait une mesure provisoire étendant ce droit, pendant la période précédant l'élargissement, aux ressortissants des pays candidats à l'Union européenne. La constitutionnalité de toutes ces dispositions devait être examinée sur la base de l'article 4,

alinéa 1er, de la Constitution aux termes duquel le pouvoir suprême appartient à la Nation.

Les auteurs de la requête alléguaient qu'au vu du libellé de l'article 4 de la Constitution, seuls les citoyens polonais avaient le droit de voter aux élections européennes. De plus, les requérants estimaient que l'argument tiré de la nécessité de rendre le droit polonais compatible avec le droit communautaire n'était pas valable puisque la loi en question avait été votée et était entrée en vigueur avant que la Pologne soit devenue membre de l'Union, au moment où l'adhésion de cet État à l'UE était encore incertaine. Son entrée en vigueur, fixée au 1er mars 2004, serait donc "prématurée".

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a jugé que les articles 8 et 9 de la loi relative aux élections au Parlement européen, ainsi que l'article 174 de la même loi, n'étaient pas "non conformes" à l'article 4 de la Constitution. De la formulation retenue par la Cour, il résulte que celle-ci n'a pas estimé que la constitutionnalité des dispositions en cause devait s'apprécier à la lumière de l'article 4 de la Constitution.

Pour arriver à cette conclusion la Cour a considéré, tout d'abord, que le terme "Nation", tel qu'employé dans la Constitution, devait s'entendre dans un sens politique et non pas ethnique. Cette notion désignerait la communauté constituée de l'ensemble des citoyens polonais. L'article 4 de la Constitution consacrerait le principe de la souveraineté de la Nation selon lequel la volonté de la Nation serait la source unique du pouvoir et l'unique mode de légitimation de l'exercice du pouvoir. Cependant, la Cour a estimé que cet article ne jouait que lorsqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir dans la République de Pologne. Les principes établis par la Constitution pour le fonctionnement des institutions et organes internes ne pourraient pas être directement appliqués au fonctionnement d'autres structures, telles que les structures communautaires. Le Parlement européen n'étant pas un organe exerçant de quelconques pouvoirs dans la République de Pologne, mais un organe remplissant les fonctions précises qui lui ont été conférées par les traités communautaires, il serait erroné d'utiliser l'article 4, alinéa 1er, de la Constitution pour apprécier les modalités d'élection au Parlement européen. Le mode de

légitimation des institutions de l'UE ne relèverait pas de la Constitution polonaise.

Ensuite, la Cour a reproché aux auteurs de la requête de vouloir assimiler le rôle que le Parlement européen joue au sein de l'Union européenne à celui exercé par les parlements nationaux dans les structures étatiques. Or, l'Union n'étant pas un État, toute analogie avec un système d'organisation étatique serait infondée. Par ailleurs, la Cour a noté la différence dans la conception du mandat représentatif des députés européens et polonais. En effet, selon l'article 4 de la loi relative aux élections au Parlement européen "les députés au Parlement européen sont les représentants des nations des États de l'Union européenne". De cet article, il conviendrait de déduire que l'électorat du Parlement européen n'est pas homogène, mais consiste dans une collectivité constituée des nations des États membres. Pourtant, cela ne signifierait pas, comme les auteurs de la requête le prétendaient, que le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes devrait être exercé au sein de la communauté nationale à laquelle le citoyen de l'Union est lié par la nationalité. Le droit des citoyens de l'Union européenne de participer aux élections au Parlement européen, indépendamment de l'État membre sur le territoire duquel ils résident, est l'un de leurs droits fondamentaux.

Quant à l'objection des requérants concernant l'entrée en vigueur "précoce" de la loi du 23 janvier 2004, la Cour a rappelé les articles 68 et 69 de l'Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, établi à Bruxelles le 16 décembre 1991. Il ressortirait de ces dispositions que la Pologne, même avant son adhésion à l'Union, était obligée de déployer tout effort en vue d'assurer la compatibilité de sa législation avec la législation de la Communauté. Dans ce contexte, la Cour a aussi rappelé que: "*l'interprétation de la législation en vigueur doit tenir compte du principe constitutionnel d'attitude favorable au processus d'intégration européenne et à la collaboration entre les États*" (arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 mai 2003, K 11/03, OTK ZU nr 5/A/2003, p. 576).

La Cour a jugé que la fixation de l'entrée en vigueur de la loi en cause à une date antérieure à l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne était indispensable pour que les élections puissent se dérouler à la date prévue et suivant les principes communautaires appropriés. Pour des raisons techniques, certaines démarches préparatoires devaient être engagées avant que la Pologne devienne membre de l'Union. Si l'entrée en vigueur de la loi avait été fixée au 1er mai 2004, le calendrier électoral n'aurait pas pu être respecté. La disposition qui a provisoirement étendu les droits électoraux aux ressortissants des neuf pays candidats était justifiée par le fait qu'à partir du 1er mai 2004 tous les principes relatifs aux élections au Parlement européen devaient s'appliquer aux nouveaux pays membres. Il s'agissait donc de permettre aux ressortissants des pays concernés, de procéder, en temps utile, aux démarches afférentes à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité, tels que l'inscription sur les listes électorales ou l'enregistrement des candidats.

Enfin, la Cour a souligné que le problème posé dans la requête en cause n'impliquait nullement la question des relations réciproques entre la Constitution polonaise et le droit communautaire. Il serait inopportun de s'interroger sur la primauté de l'un de ces systèmes juridiques par rapport à l'autre puisqu'il s'agissait, dans ce cas précis, de principes relevant de deux systèmes juridiques différents. Il semble néanmoins que la Cour aura prochainement à se prononcer sur les rapports entre le droit communautaire et la Constitution polonaise dans le cadre d'une autre requête dont elle a été saisie et qui concerne l'inconstitutionnalité du traité d'adhésion signé le 16 avril 2003 à Athènes (affaires jointes K 18/04, K 19/04 et K 34/04).

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 31.05.04, K 15/04, Dziennik Ustaw 2004.130.1400

1A/25762-A

[MSI]

Royaume-Uni

Responsabilité civile - Vie privée - Protection en vertu de la Common Law - Violation d'une obligation de confidentialité ("breach of

confidence") - Incidence de la Convention européenne des droits de l'homme

La Chambre des Lords s'est prononcée sur la protection juridique des informations relatives à la vie privée dans un arrêt qui constitue une étape de plus, après l'arrêt *Wainwright* (voir *Reflète* n° 1/2004, p.16), dans la délimitation du droit au respect de la vie privée au Royaume-Uni. Selon l'arrêt *Campbell v. MGN Limited*, l'application des articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre d'une demande fondée sur la violation d'une obligation de confidentialité ("breach of confidence") pourrait aboutir à la protection juridique non seulement des informations découlant d'un rapport confidentiel, mais également des informations privées.

L'affaire se rapporte à un article paru à la une d'un tabloïd, le *Daily Mirror*, le 1er février 2001, concernant le mannequin britannique Naomi Campbell. Sous le titre "Naomi: je suis toxicomane", l'article avait révélé la toxicomanie du mannequin et sa participation à des réunions de *Narcotics Anonymous*. De plus, le journal avait divulgué des informations sur les réunions de ce groupe et avait également publié des photos prises en secret de Mlle Campbell à la sortie d'une de ces réunions, alors même que cette dernière avait, par le passé, publiquement affirmé qu'elle ne se droguait pas. Mlle Campbell, par la suite, a intenté un recours contre ce journal pour "breach of confidence", une action qui trouve son origine dans le principe selon lequel il est moralement inacceptable que des informations obtenues dans le cadre d'une relation de confiance soient divulguées sans le consentement de celui qui les a communiquées. Dans une "décision subtilement équilibrée" de trois voix contre deux, elle a obtenu gain de cause.

La requérante soutenait que le journal avait commis une telle violation et était, de ce fait, tenu de verser des dommages et intérêts. Le journal, au contraire, se défendait en affirmant qu'il avait le droit, au titre de l'intérêt général, de publier des informations afin de corriger les déclarations publiques erronées de Mlle Campbell selon lesquelles elle ne s'était jamais droguée. De plus, il argumentait que les

informations publiées n'étaient pas suffisamment importantes pour constituer une violation d'une obligation de confidentialité.

La Chambre des Lords note que, suite à l'arrêt *Wainwright*, il n'existe aucun recours général, dans le droit de la responsabilité civile, contre les atteintes à la vie privée. Cependant, en ce qui concerne le recours spécifique de *breach of confidence*, les cinq Law Lords admettent que les droits découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment l'article 8 (respect de la vie privée, en faveur de Mlle Campbell) et l'article 10 (liberté d'expression, en faveur du journal) sont en cause. Lord Nicholls a fait remarquer que le moment est venu de reconnaître que ces articles sont devenus partie intégrante du recours de *breach of confidence*, et selon Lord Hope, *"[t]he effect of these provisions is that the right to privacy which lies at the heart of an action for breach of confidence has to be balanced against the right of the media to impart information to the public. And the right of the media to impart information to the public has to be balanced in its turn against the respect that must be given to private life."*

C'est l'application des articles 8 et 10 aux faits de l'espèce qui a divisé les membres de la Chambre. Lord Nicholls et Lord Hoffmann ont considéré que les informations relatives au traitement de Mlle Campbell ne peuvent pas l'emporter sur la liberté de la presse de publier des informations qui ajoutent "colour and conviction" à un article tout à fait légitime. Lord Hoffmann, en reprenant les termes de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire, a expliqué que *"[p]rovided that publication of particular confidential information is justifiable in the public interest, the journalist must be given reasonable latitude as to the manner in which that information is conveyed to the public or his article 10 right to freedom of expression will be unnecessarily inhibited."*

Les autres Law Lords ne partagent pas cette conclusion. Ils ont préalablement examiné si les informations étaient de nature privée ou non, et ce en se posant la question de savoir si la divulgation de ces informations privées offenserait toute personne ordinaire (reasonable person) placée dans un contexte similaire. En décidant qu'elles étaient bien de nature privée,

ils ont procédé à un examen des articles 8 et 10. Ils ont constaté que la garantie de la confidentialité était primordiale pour des personnes participant aux réunions telles que celles de *Narcotics Anonymous*. Face à cet argument, ils ont décidé que la liberté d'expression du journal ne pouvait pas justifier la publication des détails concernant le traitement du mannequin et les photographies l'illustrant. Selon Lord Carswell, la publication *"constituted such an intrusion into [Mlle Campbell's] affairs that the factors relied upon by [the Daily Mirror] do not suffice to justify publication."* L'arrêt n'a donc pas créé un droit autonome au respect de la vie privée, mais plutôt le droit des individus d'invoquer l'article 8 de la CEDH dans le cadre d'un recours de *breach of confidence* intenté non seulement contre une autorité publique, mais également contre un tiers.

House of Lords, 06.05.04, Campbell v MGN Limited [2004] UKHL 22

IA/25771-A

[FY][MKE]

2. Pays tiers

Suisse

Libre circulation des personnes - Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États membres - Dispositions relatives au regroupement familial - Inapplicabilité dans une situation purement interne à la Suisse

Un ressortissant suisse résidant dans son pays ne peut se prévaloir du droit au regroupement familial prévu par l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pour obtenir une autorisation de séjour en Suisse pour sa fille mineure de nationalité turque. C'est ce qu'a jugé le Tribunal fédéral dans un arrêt du 17 janvier 2003.

Lorsqu'il arrive en Suisse en 1989, B.X., ressortissant turc, est demandeur d'asile. Bien

que sa demande ait été rejetée, son mariage avec une Suissesse en 1992 lui permet d'acquérir la nationalité suisse en 1997. Nommé tuteur de sa fille naturelle mineure par décision d'un juge de paix turc, il sollicite une autorisation de séjour pour l'enfant en invoquant le droit au regroupement familial. De fait, l'enfant, d'abord laissée auprès de sa mère en Turquie, l'a déjà rejoint en Suisse munie d'un visa touristique. Estimant que les conditions du regroupement familial n'étaient pas remplies, l'autorité compétente rejette cette demande, décision confirmée tant par le Conseil d'État que par le Tribunal administratif du canton de Zurich. Saisi d'une demande en annulation de la décision du Tribunal administratif, le Tribunal fédéral rejette, à son tour, le recours : ni le droit fédéral, ni le droit conventionnel, ni le droit constitutionnel ne permettent, en effet, de fonder un droit au regroupement familial en pareille hypothèse.

Si elle prévoit bien un droit au regroupement familial, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers n'en fait pas un droit inconditionnel lorsque, notamment, l'un des parents vit à l'étranger. Elle exige, au contraire, que les liens unissant le parent résidant en Suisse et l'enfant concerné par la demande de regroupement apparaissent prédominants. Or, constate le Tribunal fédéral, tel n'est pas le cas en l'espèce. L'enfant, séparée de son père dès l'âge de deux ans, a grandi dans un environnement social et culturel stables : celui de sa mère et de ses grands-parents. Aucune circonstance ne commande donc de la sortir de sa situation actuelle, pas même le fait que le père ait toujours entretenu de bonnes relations avec elle ou l'ait aidée financièrement dans la mesure de ses moyens.

De même, observe-t-il, si le droit au regroupement familial consacré par l'Accord sur la libre circulation conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États membres concerne, entre autres, les descendants du bénéficiaire de la libre circulation quelle que soit leur nationalité, encore faut-il se trouver dans une situation de circulation. Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux situations purement internes à un État membre, dont la prise en compte est prévue à l'article 16, paragraphe 2, de l'Accord, le Tribunal fédéral

en conclut qu'un ressortissant suisse n'ayant, comme B.X., jamais exercé son droit à la libre circulation ne peut se prévaloir des dispositions de l'Accord. Ces normes, bien que directement applicables et primant le droit national suisse, sont inapplicables en l'espèce.

La discrimination à rebours qui en résulte ne peut être combattue, relève enfin le Tribunal, en invoquant le principe constitutionnel d'égalité. Le Parlement ayant renoncé à légiférer, dans l'immédiat, sur la question des discriminations à rebours pourtant évoquée lors des débats tenus dans le cadre de l'approbation de l'Accord, le Tribunal fédéral ne saurait s'écarter de la volonté claire et non équivoque ainsi exprimée par le législateur. Aussi, confirme-t-il la décision rendue par le Tribunal administratif du canton de Zurich.

Tribunal fédéral, arrêt du 17.01.03, A.X. contre Conseil d'État et Tribunal administratif du canton de Zurich, ATF 129 II 249

IA-24385-A

[EHA]

B. Pratique des organisations internationales

Comité européen des Droits sociaux

Le Comité européen des Droits sociaux, instance composée d'experts indépendants qui est chargée, au sein du Conseil de l'Europe, de contrôler le respect de la Charte sociale européenne, a rendu un certain nombre de décisions concernant la portée de la liberté syndicale, telle qu'elle est définie dans les articles 5 et 6 de la Charte. Une de ces décisions s'est prononcée sur la compatibilité avec la Charte de la réglementation suédoise concernant le monopole syndical et les retenues obligatoires sur les salaires reversées obligatoirement à un syndicat (Décision sur le bien fondé de la Réclamation 12/2002, Confédération des entreprises suédoises c. Suède, ci-dessous sous I). Les autres décisions se sont prononcées sur la compatibilité avec la Charte des législations française, italienne et

portugaise en ce que les membres des forces armées ne bénéficient pas de la liberté syndicale et du droit à la négociation collective (Décisions sur le bien fondé des Réclamations 2/1999, 4/1999 et 5/1999 - respectivement, Fédération européenne du Personnel des Services publics c. France, Italie et Portugal, ci-dessous sous II).

I. Conseil de l'Europe - Comité européen des Droits sociaux - Charte sociale européenne - Article 5 relatif à la liberté syndicale - Violation par l'incorporation dans des conventions collectives de clauses instaurant un monopole syndical

Le 15 mai 2003, le Comité européen des Droits sociaux a constaté, en statuant sur la réclamation 12/2002, introduite par la Confédération des entreprises suédoises contre la Suède, la violation par celle-ci de l'article 5 de la Charte, relatif à la liberté syndicale. Le 24 septembre 2003, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution ResCHS(2003)1 par laquelle il a pris note de la déclaration du gouvernement suédois s'engageant de mettre la situation en conformité avec la Charte et a appelé de ses vœux l'information afférente de ce pays sur cette question. Dans les informations fournies par ce gouvernement, celui-ci a indiqué qu'il n'envisageait pas d'entamer une réforme législative à cet égard mais qu'un processus de négociation était en cours en vue de modifier les accords prévoyant le monopole syndical. En août 2003, ce processus avait déjà abouti à la suppression de 500 accords sur les 4.900 portant sur des clauses de tel monopole.

La réclamation fondait la violation de cet article 5, d'une part, sur les clauses de monopole syndical préalable à l'embauche qui figurent dans les conventions collectives et, d'autre part, sur le fait que les travailleurs non syndiqués sont forcés d'accepter des retenues obligatoires sur leurs salaires ("redevances pour l'observation continue des rémunérations") directement reversées à un syndicat. S'agissant de cette dernière allégation, le Comité a considéré que le prélèvement litigieux ne peut être regardé comme en soi injustifié. Il ne peut davantage être regardé comme une atteinte à la liberté d'affiliation du travailleur à une organisation syndicale dès lors que le versement de cette redevance n'entraîne pas

automatiquement l'affiliation au syndicat et qu'il n'est pas exigé des travailleurs membres d'un syndicat autre que le syndicat effectuant les vérifications. Il a constaté, toutefois, son impossibilité de vérifier, notamment, dans quelle mesure le montant de la redevance est proportionné au coût du travail effectué et aux avantages que cela procure aux travailleurs. Il a, dès lors, estimé qu'il incombe aux juridictions nationales de se prononcer à ce sujet à la lumière des principes qu'il a dégagés, mentionnés ci-dessus.

S'agissant des clauses incriminées pour lesquelles la violation de l'article 5 a été constatée, elles figurent dans des conventions collectives conclues entre des syndicats et des employeurs individuels non membres d'une organisation d'employeurs. Elles prévoient pour l'essentiel que l'employeur est tenu de privilégier le recrutement de travailleurs affiliés au syndicat. Si l'employeur ne se conforme pas à une telle clause, le syndicat peut en principe invoquer un manquement à la convention collective. Le Tribunal suédois du travail avait jugé ces clauses licites, notamment dans sa décision n° 68/1986. Il avait, par ailleurs estimé, dans sa décision n° 20/2001, du 7 mars 2001 (Fédération suédoise du bâtiment c. SBWU), que "la protection du droit négatif d'association au regard du droit suédois repose exclusivement sur la Convention européenne des droits de l'homme".

Pour arriver à sa conclusion, le Comité a interprété l'article 5 de la Charte à la lumière de l'article I, et plus particulièrement de sa lettre b, relatif à l'éventuelle mise en œuvre des dispositions de la Charte par des conventions collectives. Il a estimé que dans un tel cas, les États doivent s'assurer que ces conventions ne fassent pas échec, par les règles qu'elles énoncent ou par leurs modalités de mise en œuvre, à la réalisation des engagements souscrits. Lorsque des clauses contractuelles comportent un tel risque, les autorités nationales compétentes, qu'elles soient législatives, réglementaires ou judiciaires, sont tenues d'intervenir pour les faire annuler ou en interdire l'application.

Par ailleurs, selon le Comité, la liberté garantie par l'article 5 de la Charte implique que l'exercice du droit d'affiliation d'un travailleur

à un syndicat résulte d'un choix. Partant, elle ne peut être décidée par ce travailleur sous l'influence de contraintes qui rendent impossible l'exercice de cette liberté. Le Comité poursuit en constatant que les clauses incriminées figurant dans les conventions collectives, qui réservent en pratique l'embauche aux membres d'un syndicat donné, sont clairement contraires à la liberté garantie par l'article 5. Elles restreignent le libre choix des travailleurs d'adhérer ou non à l'un ou l'autre des syndicats existants ou de constituer des organisations syndicales distinctes. Par conséquent, une obligation de cette nature touche à l'essence même de la liberté énoncée à l'article 5 et constitue dès lors une entrave à cette liberté.

Comité européen des Droits sociaux, décision sur le bien fondé du 15.06.03 - Réclamation n° 12/2002 (Confédération des entreprises suédoises c. Suède)
http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Cse/Réclamations_collectives

II. Conseil de l'Europe - Comité européen des Droits sociaux - Charte sociale européenne - Articles 5, relatif à la liberté syndicale, et 6 relatif au droit de négociation collective - Exclusion de leur bénéfice des membres des forces armées - Admissibilité

Par trois réclamations distinctes, la Fédération européenne du Personnel des Services publics (ci-après le "EUROFEDOP") a mis en cause la compatibilité des réglementations de la France, de l'Italie et du Portugal, en ce qu'elles excluent du bénéfice de la liberté syndicale les membres de leurs forces armées, avec les articles 5 et 6 de la Charte garantissant, respectivement, cette liberté et le droit de négociation collective.

S'agissant de la violation de l'article 5 de la Charte, le Comité a commencé par constater que le personnel civil n'est pas visé par cette exclusion. Il a, ensuite, jugé la portée de la clause d'exception figurant à la dernière phrase de l'article 5 de la Charte, clause selon laquelle le principe de l'application des garanties de la liberté syndicale aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont déterminés par la législation ou la

réglementation nationale. Le Comité a rappelé, à cet égard, ses précédentes affirmations selon lesquelles il résulte des termes de la dernière phrase de l'article 5 de la Charte sociale européenne de 1961 que les États sont autorisés à apporter "n'importe quelle limitation et même la suppression intégrale de la liberté syndicale des membres des forces armées". Il a remarqué que la disposition en question a été reprise dans la Charte sociale révisée de 1996 sans aucune modification. Il a, par la suite, souligné que l'interprétation bien établie de l'article 5 est fondée sur la lettre de cette disposition et a considéré que la coopération entre les forces armées des Parties contractantes à la Charte ou entre certaines d'entre-elles n'est pas un phénomène nouveau justifiant une modification de cette interprétation, contrairement à l'argument avancé par le EUROFEDOP.

S'agissant de la violation de l'article 6 de la Charte, le Comité reconnaît certes que l'absence, dans cette disposition, d'une restriction *ratione personae* analogue à celle de la clause précitée figurant dans l'article 5 de celle-ci, pourrait justifier l'application de cet article 6 aux travailleurs exclus du champ d'application de l'article 5. Il estime, toutefois, qu'il s'agit de questions qui, dans le contexte d'une réclamation collective, ne peuvent être évaluées dans l'abstrait. Selon le Comité, les problèmes pouvant être posés par le lien entre l'article 5 et l'article 6 doivent être abordés de façon concrète et au cas par cas. Il considère que dans les réclamations litigieuses, et sans préjudice de toute interprétation ultérieure des liens entre les articles 5 et 6, aucune preuve n'a été apportée et aucune argumentation n'a été présentée lui permettant de conclure à une violation de l'article 6. Le Comité relève enfin qu'il ne lui appartient pas d'amender ces deux dispositions ainsi que le demandait le EUROFEDOP. Il conclut en rejetant les réclamations.

Comité européen des Droits sociaux, Décisions sur le bien fondé du 04.12.00, Réclamations n° 2/1999 (Fédération européenne du Personnel des Services publics c. France), Réclamation n° 4/1999 (Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Italie), et Réclamation n° 5/1999 (Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Portugal)

*http://www.coe.int/T/F/Droits_de l'Homme/
Cse/Réclamations collectives*

[RA]

Conseil de l'Europe - Convention européenne des droits de l'homme - Système de contrôle de la Convention - Protocole n° 14

Afin de faire face à la surcharge de travail qui risque de paralyser la Cour EDH, un Protocole d'amendement du système de contrôle de la Convention EDH (ci-après, le "Protocole n° 14" ou le "Protocole") a été adopté lors de la 114^{ème} session ministérielle qui s'est tenue les 12 et 13 mai 2004. Ayant reconnu l'urgence de la réforme, les États membres se sont engagés à ratifier le Protocole dans un délai de deux ans.

Contrairement au Protocole n° 11, le Protocole n° 14 ne transforme pas radicalement le système de contrôle établi par la Convention, les modifications prévues portant plus sur le fonctionnement de ce système que sur sa structure. En particulier, le Protocole vise à conférer à la Cour les moyens procéduraux et la flexibilité nécessaires pour traiter l'ensemble des requêtes dans des délais acceptables, tout en lui permettant de se concentrer sur les affaires les plus importantes qui nécessitent un examen approfondi. Plusieurs nouveautés méritent une attention particulière.

Tout d'abord, le nouvel article 23 de la Convention étend à neuf ans la durée du mandat des juges, tout en excluant dorénavant qu'ils soient rééligibles. En ce qui concerne la structure des chambres, le nouvel article 26 ajoute la possibilité pour la Cour de siéger en formation de juge unique. Le paragraphe 3 dudit article précise toutefois qu'un juge siégeant en tant que juge unique ne pourra examiner les requêtes introduites contre la Haute Partie au titre de laquelle il a été élu.

Deuxièmement, dans le but de renforcer la capacité de filtrage de la Cour au regard du grand volume de requêtes dénuées de tout fondement tout en préservant le caractère juridictionnel de la prise de décision sur la recevabilité, le Protocole prévoit d'attribuer à un juge unique la compétence de déclarer une

requête individuelle irrecevable ou de la rayer du rôle. La compétence du juge unique est limitée aux affaires pour lesquelles une décision peut être prise sans examen complémentaire (nouvel article 27 de la Convention). En cas de doute sur la recevabilité, le juge soumettra la requête à un comité ou à une Chambre.

Ensuite, une nouvelle condition de recevabilité est insérée à l'article 35 de la Convention, permettant à la Cour de déclarer une requête irrecevable lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important. Cette disposition est assortie de deux clauses de sauvegarde. En effet, d'une part, même lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important, la requête ne sera pas déclarée irrecevable si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles exige un examen de la requête au fond. D'autre part, la seconde clause de sauvegarde interdit à la Cour de rejeter une requête au motif de sa banalité, si l'affaire n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne.

En ce qui concerne le traitement des affaires répétitives, le Protocole prévoit que les questions qui font l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour seront attribuées aux comités de trois juges. Les comités auront compétence pour décider, dans le cadre d'une procédure simplifiée, non seulement de la recevabilité mais aussi du fond de ces requêtes. Selon le rapport explicatif une "jurisprudence bien établie de la Cour" sera la plupart du temps une jurisprudence constante d'une Chambre, mais il est néanmoins possible que, exceptionnellement, un seul arrêt de principe de la Cour constitue une "jurisprudence bien établie", particulièrement s'il s'agit d'un arrêt de la Grande Chambre. Le nouvel article 28 de la Convention exige que les décisions soient prises à l'unanimité, dans le cas contraire la procédure en Chambre s'applique (article 29).

En outre, le Protocole prévoit certaines nouveautés en matière d'exécution des arrêts de la Cour. Premièrement, le nouvel article 46, en son paragraphe 3, habilite le Comité des Ministres à demander à la Cour une interprétation d'un arrêt définitif, afin de faciliter la surveillance de son exécution. La décision du Comité des Ministres à cet égard requiert la majorité qualifiée des deux tiers des

représentants ayant le droit de siéger au Comité. On pourra remarquer que cette disposition ne prévoit aucune limite de temps pour l'introduction des demandes en interprétation. Comme on peut le lire dans le rapport explicatif, le but du nouveau paragraphe 3 est de permettre à la Cour de donner une interprétation d'un arrêt et non de se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l'arrêt. Deuxièmement, le paragraphe 4 dudit article établit que lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il pourra, après mise en demeure, saisir la Cour d'un recours en manquement contre cet État. Aux termes du nouveau paragraphe 5 de l'article 46, si la Cour constate une violation à l'obligation de se conformer à ses arrêts définitifs, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. On remarquera que l'article 46 de la Convention ne prévoit pas la possibilité que la Haute Partie contractante, à l'égard de laquelle la Cour a déclaré qu'il y a eu violation de l'article 46, paragraphe 1, ait à verser une pénalité financière.

Enfin, pour prendre en compte les développements qui ont eu lieu au sein de l'Union européenne, notamment dans le contexte du projet de traité constitutionnel, en ce qui concerne l'adhésion à la Convention, le Protocole amende l'article 59 en rendant possible l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention.

Le Protocole n° 14 et son rapport explicatif sont disponibles en ligne aux adresses suivantes :
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Htm/194.htm>
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Htm/194.htm>

[RSO]

C. Législations nationales

Irlande

Acquisition de la citoyenneté irlandaise

Le 11 juin 2004, un referendum a eu lieu en Irlande sur la question de savoir s'il fallait modifier la Constitution en ce qui concerne les conditions d'acquisition de la citoyenneté irlandaise et, notamment, le droit des enfants nés en Irlande, de parents non irlandais, d'obtenir automatiquement cette citoyenneté dès lors qu'ils sont nés en Irlande.

Depuis 1999, suite à l'entrée en vigueur du British-Irish Agreement relatif à l'établissement d'un gouvernement en Irlande du Nord, et à l'instar du Irish Nationality and Citizenship Act, 1956, l'article 2 de la Constitution prévoit le droit pour toute personne née sur le territoire de l'île d'Irlande d'obtenir la citoyenneté irlandaise.

Le referendum du mois de juin ayant été approuvé par 79 % des votants, l'article 9 de la Constitution irlandaise inclut une nouvelle disposition limitant ce droit de la manière suivante: "*Notwithstanding any other provision of this Constitution, a person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, who does not have, at the time of his birth, at least one parent who is an Irish citizen or entitled to be an Irish citizen is not entitled to Irish citizenship or nationality, unless otherwise provided by law.*"

La modification de la Constitution trouve, en partie, ses origines dans la décision de la Supreme Court du 23 janvier 2003, *Lobe and Osayande v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* (voir *Reflets* n° 1/2003) et le nouveau statut de l'Irlande en tant que pays attirant l'immigration et dans lequel ladite décision s'insère. La Supreme Court y a décidé que le droit d'un citoyen irlandais de vivre avec ses parents est limité dans la mesure où il n'octroie pas aux parents, non ressortissants de l'État, un droit de séjour dans toutes les circonstances. Le droit est soumis aux exigences de l'intérêt public qui recouvre l'expulsion des demandeurs d'asile afin de maintenir l'intégrité du système de contrôle de l'immigration. Ainsi qu'il ressort de cette

décision de la Supreme Court et des débats politiques qu'elle a suscités, une inquiétude existait en Irlande que le droit extensif de nationalité prévu par l'article 2 de la Constitution attire un nombre croissant de femmes enceintes des pays extra-communautaires qui voudraient accoucher en Irlande afin de donner à leurs enfants la nationalité irlandaise et de faire bénéficier à leur famille des droits de résidence et de libre circulation qui pourraient en résulter. Si le referendum proposant de modifier les dispositions de la Constitution relatives à l'acquisition de la citoyenneté irlandaise n'est pas la conséquence directe de l'arrêt de la Cour de justice du 19 octobre 2004, Chen (C-200/02, non encore publié au Recueil), les circonstances ayant donné lieu à ladite affaire et, notamment, les conclusions de M. l'avocat général du 18 mai 2004, ont fait l'objet de plusieurs commentaires dans les cercles politiques et médiatiques dans les semaines précédant le referendum en Irlande.

Suite au succès du referendum, il incombait au législateur d'introduire un projet de loi prévoyant les modifications nécessaires du droit relatif à la nationalité irlandaise découlant de la nouvelle disposition de la Constitution: cela fut chose faite au mois d'octobre 2004 avec l'introduction du Irish Nationality and Citizenship Bill, 2004. Ce projet de loi prévoit, entre autres, l'introduction de la section 6A à la Irish Nationality and Citizenship Act, 1956, qui sera libellée comme suit: "*A person born in the island of Ireland shall not be entitled to be an Irish citizen unless a parent of that person has, during the period of 4 years immediately preceding the person's birth, been resident in the island of Ireland for a period of not less than 3 years or periods the aggregate of which is not less than 3 years.*"

Il convient de noter que des périodes de résidence en Irlande en contravention des règles d'immigration, afin de suivre des études ou en tant que demandeur d'asile, ne comptent pas pour le calcul des trois ans de résidence requis pour conférer à l'enfant né en Irlande la citoyenneté irlandaise.

Le projet de loi propose de dispenser plusieurs catégories de personnes de la condition de résidence. Il s'agit, notamment, des catégories

suivantes: "*- a person born whether north or south to parents, one of whom is an Irish citizen or entitled to be an Irish citizen;- a person born whether north or south to parents, one of whom is a British citizen or has an entitlement to reside in the UK (and thus Northern Ireland) without any restriction on his or her period of residence;- a person born whether north or south to parents, either of whom has an entitlement to reside in the State without restriction on his or her period of residence.*"

Si le projet de loi est adopté, les enfants nés avant l'entrée en vigueur du Irish Nationality and Citizenship Act, 2004 ne seront pas soumis à la nouvelle condition de résidence. En outre, il n'est pas prévu de modifier la section 6(3) du Irish Nationality and Citizenship Act, 1956, telle que modifiée, selon laquelle une personne née sur l'île d'Irlande est un citoyen irlandais de naissance si elle ne peut prétendre à la citoyenneté d'un autre pays.

Vingt-septième modification de la Constitution; Irish Nationality and Citizenship Bill, 2004
www.justice.ie

[SLE]

Liechtenstein

Les modifications récentes de la Constitution

Après plus de dix ans de discussions concernant la modification et la modernisation de la Constitution de la principauté du Liechtenstein de 1921, et après un référendum du 14 mars 2003 initié par le Prince Hans Adam, en sa qualité de citoyen liechtensteinois, initiative populaire confirmée par lui-même en sa qualité de Prince Régnant, la loi modifiant la Constitution a été publiée le 15 septembre de l'année dernière (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, Nr. 186, du 15 Septembre 2003, qui peut être consultée à l'adresse <http://www.gesetze.li>).

Saisie de deux requêtes émanant de citoyens du Liechtenstein, qui lui demandaient de vérifier la conformité des amendements constitutionnels proposés avec les normes du Conseil de l'Europe et d'autres obligations du Liechtenstein, la Commission pour le respect des obligations et engagements des États

membres (Commission de suivi) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a finalement décidé - après que le projet de la nouvelle Constitution liechtensteinoise ait fait l'objet d'un avis rendu par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Commission établi au sein du Conseil de l'Europe - d'engager une procédure de suivi concernant la loi finale qui a obtenu la majorité absolue lors du référendum du 14 mars 2003.

Les amendements les plus importants à la Constitution peuvent être résumés comme suit:

- lorsque le gouvernement perd la confiance du Prince Régnant, il perd le pouvoir d'exercer ses fonctions, même s'il jouit encore de la confiance de la Diète (Landtag), et le Prince Régnant peut nommer un gouvernement intérimaire (art. 80, § 1) ;
- le Prince Régnant peut, en accord avec le Landtag, démettre de leurs fonctions les membres du gouvernement qui ne jouissent plus de sa confiance (art.80, § 2) ;
- le Prince Régnant a le pouvoir d'opposer son veto à tout projet de loi en refusant sa sanction pendant six mois (art. 65, § 1) ;
- aucune modification de la Constitution, à l'exception de l'abolition de la monarchie, ne peut être adoptée sans approbation du Prince Régnant (art. 112, § 2) ;
- la Maison princière a le pouvoir d'adopter et de modifier la loi relative à la Maison princière (Hausgesetz) qui régit la succession au trône et les questions connexes (art. 3); ce texte n'est pas une loi au sens propre, il s'agit d'un accord interne au sein de la famille princière; selon le rapport explicatif, cette "loi" n'est même pas subordonnée à la Constitution ;
- le Prince Régnant a le pouvoir d'adopter une réglementation d'urgence pouvant limiter l'applicabilité de certaines dispositions constitutionnelles (art. 10) ;
- une candidature à la fonction de juge ne peut être soumise pour vote au Landtag qu'avec l'aval du Prince Régnant (art. 96); la durée du mandat des juges du tribunal administratif est de cinq ans (art. 102, § 2) ;
- le Prince Régnant bénéficie d'une immunité absolue, sans qu'il soit soumis à un quelconque contrôle de la part du Landtag (art. 7, § 2); à cet égard, aucune compensation n'est prévue sous la forme d'une responsabilité du gouvernement

pour les décisions et les actes du Prince Régnant;

- par le biais d'une initiative populaire, la défiance peut être exprimée à l'égard du Prince Régnant, qui devra en tenir compte conformément à la loi relative à la Maison princière (art. 13 ter) ;
- la monarchie peut être abolie par référendum (art. 113) ;
- chaque commune a le droit de faire sécession de l'État à l'issue d'un référendum (art. 4, § 2).

Dans l'avis de la Commission de Venise (qui peut être consulté à l'adresse <http://www.venice.coe.int>) et le rapport des rapporteurs de la Commission de suivi (qui peut être consulté à l'adresse <http://assembly.coe.int>), ont notamment été critiqués le renforcement de la position politique du chef de l'État (non élu) du Liechtenstein, l'absence de responsabilité ministérielle pour tous les actes du chef de l'État et la manière dont le Prince Régnant a fait usage de la possibilité de proposer une initiative populaire.

[ALP]

D. Échos de la doctrine

Citoyenneté européenne, non-discrimination et droit au nom

Dans son arrêt du 2 octobre 2003, Garcia Avello (C-148/02, non encore publié au Recueil), la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire des règles de l'état civil d'un État membre régissant la détermination du nom patronymique. Prononcé dix ans après l'arrêt Konstantinidis (arrêt du 30 mars 1993, C-168/91, Rec. p. I-1191), portant lui aussi sur la conformité au traité des dispositions relatives au nom des personnes physiques, l'arrêt Garcia Avello fournit à la Cour "une nouvelle occasion de 'nourrir' le concept de citoyenneté de l'Union" (A. Iliopoulou, Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 3, 2004, p. 565). Cela n'empêche pas, toutefois, certains d'observer qu'il "pose plus de questions qu'il n'en résout"

(P. Lagarde, *Revue Critique de Droit International Privé*, janvier-mars 2004, p. 192).

Si, dans l'arrêt *Konstantinidis*, "la Cour s'est efforcée de trouver un lien tangible avec le droit d'établissement afin d'accorder la protection du droit communautaire à l'intéressé [...] en revanche, dans l'affaire *Garcia Avello*, la Cour se réfère de manière générale aux inconvénients d'ordre privé et professionnel que les enfants sont susceptibles de subir. L'élément décisif, c'est leur traitement discriminatoire [...] traitement incompatible non pas avec un droit économique mais avec le statut de citoyen de l'Union [...]. Cette différence est significative car elle illustre le changement de perspective qu'apporte la citoyenneté" (A. Iliopoulou, op. cit., p. 578).

Si la Cour avait déjà auparavant affirmé que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (cf., notamment, les arrêts du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. p. I-6193 et du 11 juillet 2002, *D'Hoop*, C-224/98, Rec. p. I-6191; sur ce dernier voir *Reflets* n° 3/2003, p. 32), "il n'en reste pas moins que ce droit fondamental du citoyen européen était jusqu'ici uniquement conçu comme s'imposant à toute restriction invoquée à l'encontre d'une personne qui entend circuler ou séjourner dans un État membre autre que celui de son établissement d'origine, comme l'a relevé la Cour de justice en particulier dans l'affaire *Sala* (arrêt du 12 mai 1998, C-85/96, Rec. p. I-2691). Or, en l'espèce, les enfants de M. Garcia Avello sont de nationalité belge et ils résident en Belgique depuis leur naissance [...]. On réalise alors l'extension importante du champ d'application *ratione materiae* du droit communautaire. Désormais, le statut juridique d'un national vivant depuis sa naissance dans l'État membre de sa nationalité entre dans ce domaine d'application du seul fait qu'il dispose, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre" (M. Audit, *Recueil Dalloz*, 2004, Jur., p. 1476, à la p. 1477). Cela constitue une évolution sensible par rapport à la jurisprudence antérieure. En effet, comme le souligne M. Requejo Isidro (*La Ley*, no. 5903, 28 & novembre 2003, p. 1, à la p. 3), "[l]a retención de este elemento 'estático', como sustento del vínculo comunitario, es tanto más interesante contrastado con declaraciones anteriores del

TJCE, en las que [...] el reconocimiento de las facultades conferidas por el Derecho comunitario aparece dependiente o derivado de una actividad, con fin económico o no, que entraña un desplazamiento entre Estados miembros de la UE". La décision de la haute juridiction communautaire "entérine [ainsi] la position de l'avocat général Jacobs et de la Commission, suivant laquelle [...] le principe de non-discrimination est applicable à toutes les situations relevant du domaine du droit communautaire, sans qu'il soit nécessaire d'établir une entrave particulière à une liberté économique donnée" (A. Iliopoulou, op. cit., p. 578). Peut-être que, comme le signalait récemment E. Spaventa (*Common Market Law Review*, 2004, p. 743, à la p. 771), "the combined effect of Article 17 and 12 is to grant protection, as a matter of Community rather than national law, to citizens who have not exercised their free movement rights, and who, by virtue of Article 12, cannot be discriminated against on grounds of nationality. Thus, citizens in purely internal situations would be able through the combined effect of Article 17 and 12 to enjoy rights equivalent to those enjoyed by citizens who have exercised their Treaty rights, or who come within the scope of secondary legislation".

Quoiqu'il en soit, "[j]amais, semble-t-il, la Cour de Justice n'était allée aussi loin en matière de conflits de nationalités". Contrairement à ce qui avait été le cas dans des précédentes affaires, la double nationalité a été jugée "comme suffisante pour créer l'internationalité de la situation, condition d'application du droit communautaire en dehors de tout déplacement de l'intéressé" (P. Lagarde, op. cit., p. 197). Cependant, "[l]'extension du droit communautaire au droit des personnes dans une situation qui ne relevait pas par sa nature du droit communautaire et où n'était pas directement en cause l'une des libertés fondamentales garanties par le traité peut légitimement inquiéter" (ibid.). Ainsi, et s'agissant en particulier des arguments utilisés par le juge communautaire pour conclure à l'existence d'une violation du principe de non-discrimination, cet auteur considère que "[l]a réfutation par la Cour des justifications fournies par la Belgique à son refus d'accéder à la demande de changement de nom est assez surprenante [puisque s']il est bien vrai que les

flux migratoires ont pour effet de relativiser quelque peu les dispositions du droit national, qui sont amenées à coexister, dans la mesure prévue par les règles de conflits de lois, avec celles de nombreux droits étrangers [...] la faiblesse de l'argument est d'être parfaitement réversible. Les flux migratoires ne se produisent pas qu'en Belgique. C'est un phénomène qu'on observe dans tous les États de l'Union, y compris en Espagne, qui devrait aussi pouvoir s'accommoder d'une diversité de systèmes d'attribution du nom applicable à des enfants qui, pour avoir la nationalité espagnole, résident dans un autre État membre dont ils ont aussi la nationalité" (P. Lagarde, op. cit., p. 199-200). Poursuivant le même type de raisonnement M. Audit (op. cit., p. 1478) observe, quant à lui, que, si "pour les juges de Luxembourg, il existe une discrimination au seul motif substantiel que le refus des autorités belges relatif au changement de nom est de nature à engendrer pour les intéressés 'de sérieux inconvénients d'ordres tant professionnel que privé', en Espagne [...] cet argument n'en est pas un et il suffit pour s'en convaincre, de le retourner. Pour la Cour, les enfants de M. Garcia Avello doivent se voir attribuer un nom en conformité avec la loi espagnole sous peine de rencontrer d'hypothétiques difficultés futures en Espagne, État dont ils ont, certes, la nationalité, mais dans lequel ils ne sont pas nés ni ne vivent. En revanche, le fait qu'ils n'aient pas dans l'État belge de leur naissance et de leur résidence un nom conforme à la législation de celui-ci n'est pas de nature à engendrer 'de sérieux inconvénients d'ordres tant professionnel que privé'". Selon cet auteur, la solution retenue est "symptomatique des dérives que connaît le principe de non-discrimination en droit communautaire[...]. [A]ujourd'hui, en s'appuyant sur un critère purement objectif, consistant à rechercher si des situations semblables ont été traitées différemment ou inversement, son application devient proprement mécanique, ce qui engendre des résultats contestables, comme celui de l'arrêt Garcia Avello où, à aucun moment, l'État belge n'a cherché à traiter moins favorablement des personnes dotées de la nationalité d'un autre État membre". Qui plus est, la solution adoptée "est également à l'origine d'une perturbation importante des règles de droit international privé" (ibid.).

C'est d'ailleurs précisément sur ce dernier point que se sont concentrées les plus vives critiques à l'arrêt. Ainsi, selon P. Lagarde (op. cit., p. 200-201), "[o]n a l'impression que la Cour de justice a voulu marquer sa préférence, sinon pour le système espagnol d'attribution du nom, du moins pour un système qui laisse aux parents une certaine marge de liberté dans la formation du nom de leurs enfants ou tout au moins qui leur laisse un certain choix de la loi applicable au nom, [mais il] n'est pas sûr que la Cour ait eu conscience des difficultés prévisibles de sa décision", la plupart des questions posées par l'arrêt restant "pour l'instant, sans réponse". Comme le fait remarquer, en effet, M. Audit (op. cit., p. 1479), "[l']immixtion de la volonté individuelle dans la résolution du conflit de nationalités, et au-delà dans le choix du statut personnel, est une décision lourde de conséquences dont, encore une fois, il n'est pas certain que les juges de Luxembourg aient eu pleinement conscience". D'autant plus que "there is no reason to assume that the importance of the decision in [...] Garcia Avello will be limited to conflicts in the field of names [and that similar] decisions can be expected with respect to the conflict and recognition rules in other matters of personal status, like affiliation, adoption, transsexuality, marriage and divorce" (G.-R. De Groot, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, no. 2, 2004, p. 115, à la p. 119). Assez sceptique, M. Audit, par exemple, conclut: "si la remise en cause du principe de primauté [de la nationalité du for] semble légitime au regard de la construction européenne, elle implique corrélativement l'identification d'une alternative à ce principe. Les conflits entre deux nationalités européennes doivent pouvoir être résolus par les autorités des États membres. Dès lors que celles-ci ne disposent plus du principe de primauté pour procéder à cette résolution, il convient de leur indiquer une nouvelle voie à suivre, ce qui a été totalement négligé par la juridiction communautaire". C'est peut-être "un dépeçage du statut personnel des personnes disposant de la nationalité de deux États membres qui se profile à l'horizon, celles-ci pouvant choisir au coup par coup la loi à laquelle elles vont soumettre tel ou tel aspect de leur statut. Les conséquences de l'arrêt Garcia Avello sur le droit international privé des États membres pourraient donc être dévastatrices [...] et ce

pour un motif - l'atteinte au principe de non-discrimination - qui, au regard des faits de l'espèce, peut être largement discuté" (M. Audit, op. cit., p. 1478-1479).

[PC]

- - -

Égalité de traitement et transsexualisme

Dans son arrêt du 7 janvier 2004, K.B. (C-117/01, non encore publié au Recueil), la Cour a estimé que l'article 141 CE s'oppose à une législation qui empêche un couple, dont l'un des membres a subi une conversion sexuelle, de remplir la condition de mariage nécessaire pour que l'un d'entre eux puisse bénéficier d'un élément de la rémunération de l'autre. Dans la droite ligne de la jurisprudence P.c.S. (arrêt du 30 avril 1996, C-131/94, Rec. p. I-2143), cet arrêt est l'occasion d'une nouvelle ouverture de la Cour vers une conception moins traditionnelle du mariage.

"Le juge communautaire aurait pu choisir une solution expéditive en suivant sans nuance le raisonnement qu'il avait tenu dans l'arrêt D. et Suède c. Conseil (arrêt du 31 mai 2001, C-122/99 et C-125/99, Rec. p. I-4319), en constatant simplement que l'avantage revendiqué était réservé aux personnes mariées et qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe dès lors que toutes les personnes non mariées, qu'elles soient hétérosexuelles, homosexuelles ou transsexuelles ne pouvaient en bénéficier" (J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert, *L'actualité juridique - Droit administratif*, 2004, p. 321). S'appuyant sur "une interprétation extensive de l'article 141 du traité", il a cependant considéré que, "dès lors qu'un couple dont l'un des partenaires est un transsexuel est privé du droit de se marier, l'impossibilité qui en découle de bénéficier d'une pension de survivant, réservée par la loi nationale aux couples mariés, constitue une violation [du droit communautaire]" (J.-Ph. Lhernould, *Revue de Jurisprudence Sociale*, 4/04, p. 263, à la p. 264).

Si, "tout en reconnaissant une discrimination sur la capacité de se marier pour les transsexuels, [la Cour] ne revient pas sur sa ligne jurisprudentielle relative à la compétence exclusive des États en matière d'état civil des

personnes", il n'en reste pas moins que cette décision insuffit "une légère ouverture du juge communautaire vers un assouplissement de sa conception initiale du mariage" (Ph. Icard, *Recueil Dalloz*, 2004, Jur., p. 979, à la p. 982). Certes, cela "vient de la référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme Goodwin, plus que des motifs de l'arrêt lui-même", mais, pour modeste qu'elle soit, cette évolution "écaille la conception traditionnelle du mariage, d'autant que la Cour de Strasbourg s'appuie sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qu'elle considère comme offrant une conception plus large du mariage [et que] la Cour du Luxembourg n'hésite pas à s'y reporter" (ibid.).

Il n'empêche que, dans la mesure où l'état civil des personnes reste pour l'essentiel une compétence étatique, la référence faite par la Cour à l'arrêt Goodwin doit être interprétée avec prudence. Comme le souligne I. Canor (*Common Market Law Review*, 2004, p. 1113, à la p. 1124), "it seems [...] that a careful and moderate reading of Goodwin is the correct one. Put differently, right now what the ECHR was prepared to do is assimilate the right of transsexuals to marry with the right of heterosexuals. Indeed, it might very well be speculated that at some point in the future, the ECHR's interpretation of Goodwin could be expanded and that it would find that men and women should not be required to marry the opposite sex any longer and allow same-sex couples to marry. But we are not there, yet. Equally, a restrained reading of the ECJ's ruling [is to be supported], according to which marriage is still viewed as the necessary foundation of a family". Pour l'instant donc, les États membres restent libres "de réserver certains avantages de sécurité sociale aux couples mariés car partenariat ou concubinage et mariage ne sont [toujours] pas des situations similaires". C'est une solution qui, tout en permettant de contrer, au moins en partie, les critiques d'un certain "activisme judiciaire" dont la Cour aurait fait preuve dans cet arrêt (M. Eloségui Itxaso, *Unión Europea Aranzadi*, n° 5, 2004, p. 13), "exprime une vision conservatrice de la famille [et] peine aussi à se justifier, car l'assimilation des formes de partenariat, phénomène majoritaire en Europe, s'est faite essentiellement autour des droits financiers et sociaux" (J.-Ph. Lhernould, op. cit., p. 265).

Par ailleurs, la "décision laisse à réfléchir [...] sur la pertinence d'une jurisprudence qui condamne les discriminations liées à la conversion sexuelle, mais pas celles fondées sur l'orientation sexuelle [même si] la jurisprudence Grant (arrêt du 17 février 1998, C-249/96, Rec. p. I-621) est devenue très précaire depuis la directive 2000/78 [directive du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303, p. 16]" (J.-Ph. Lhernould, op. cit., p. 265). Cette différence de traitement s'explique, sans doute, en raison du fait que, comme le souligne, L. Flynn (Common Market Law Review, 1997, p. 367, à la p. 381) "transsexuals are a numerically small group, and while disputes exist as to the precise number of persons attracted to members of their own sex, there is no doubt that this is a significantly large group", mais la mise en œuvre d'un régime juridique univoque n'en est pas pour autant moins nécessaire. Et d'ajouter que celle-ci est d'autant plus urgente que "la situation créée, donnant naissance au contentieux K.B. demeure troublante. En effet, le droit britannique, faute de modification de l'acte de naissance, considère de fait ce couple comme homosexuel. En d'autres termes, empruntant la logique de ce droit et en combinant les textes, le partenaire de Madame K.B. pourrait se marier avec un homme au vu de son état civil qui le qualifie de femme" (Ph. Icard, op. cit., p. 982). Pourtant, la combinaison de deux dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union - l'article 9, qui n'introduit aucune référence au sexe pour se marier et l'article 21, selon lequel la prise en compte de l'orientation sexuelle constitue une discrimination - "pourrait permettre à la Cour de justice de considérer que le refus d'accorder des mêmes droits aux partenaires qu'aux conjoints concernant par exemple une rémunération constitue une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Par ce biais, et sans redéfinir la notion formelle de mariage, elle reconnaîtrait indirectement comme similaires les statuts de concubins, de partenaires et de conjoints. Elle participerait aussi à construire une définition substantielle et non plus formelle des liens unissant deux individus" (ibid., p. 83).

Enfin, l'arrêt témoigne, une fois de plus, de l'importance croissante reconnue par la Cour à la protection des droits fondamentaux dans

l'ordre juridique communautaire. À cet égard, il a notamment été observé que "the present case does not fall within the traditional occasions in which the Court was willing to review the compatibility of [...] Member [States'] laws with fundamental rights. First, this was not a case in which the legislation of the United Kingdom was applying provisions of Community law which were based on protection for human rights. Second, this was not a case in which the United Kingdom was implementing a Community law and thus acting as agent on the Community's behalf. Finally, this was not a case in which the United Kingdom was seeking to derogate from Community law. Moreover, given the previous decisions of the Court it was clear that fundamental rights and general principles cannot in themselves be a source of policy competence [...]. Especially, it could be deduced from D. v. Council that the Community judicature is not competent to determine whether the conditions on which persons may marry under national law are compatible with fundamental rights. The present case, therefore, represents the closest the Court has ever come to examination of the compatibility of national measures lying outside the scope of Community law with fundamental rights [...]. It seems that the Court favours an extension of its human rights over Member States' law, despite the tendency apparent from the formulation of Article 51 of the Charter on Fundamental Rights, which favoured a rather restrictive possibility of the Court's reviewing powers of national legislation" (I. Canor, op. cit., p. 1123-1124).

[PC]

=====

Avertissement

Les textes et documents auxquels se réfèrent les informations relevées ci-après sont en principe extraits de publications disponibles à la bibliothèque de la Cour.

Les références figurant sous les décisions de jurisprudence (IA/..., QP/..., etc.) renvoient aux numéros de dossier dans les bases internes DEC.NAT. et CONVENTIONS. Les dossiers relatifs à ces décisions peuvent être consultés au service recherche et documentation.

Les notes de jurisprudence reprises dans la rubrique "Échos de la doctrine" ont été rigoureusement sélectionnées. Un relevé exhaustif des notes publiées figure dans la base interne NOTES.

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

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Angel Almendros Manzano [AAM], Réa Apostolidis [RA], Pedro Cabral [PC], Jean-François Fontaine [JFF], Emmanuelle Hamamdjian [EHA], Celestina Iannone [CI], Michael Kenny [MKE], Siofra O'Leary [SLE], Katherina Paraschas [KPS], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS], Éric Vanham [EVH], Fiona Young [FY]
Coordinateur : Martine Kremer [MK]
