



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	- 7 -
II. Juridictions nationales	- 11 -
1. États membres.....	- 11 -
Allemagne	- 11 -
Belgique	- 12 -
Espagne	- 14 -
France.....	- 17 -
Grèce	- 18 -
Italie.....	- 19 -
Pologne.....	- 21 -
B. Pratique des organisations internationales	- 23 -
Organisation mondiale du commerce	- 23 -
C. Législations nationales	- 26 -
Malte	- 26 -
Royaume-Uni	- 27 -
D. Échos de la doctrine	- 28 -

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 - Protection de la propriété - Restrictions aux droits des propriétaires de biens immobiliers - Impossibilité d'augmenter le loyer au-delà d'un certain plafond - Impossibilité de couvrir les frais d'entretien et de réaliser un bénéfice - Violation de l'article 1er du Protocole n° 1

Statuant sur la requête d'une ressortissante française d'origine polonaise possédant une maison et un terrain en Pologne, laquelle se plaignait de n'avoir pu ni recouvrer la possession ou l'usage de son bien, ni fixer le loyer à un montant adéquat, la Cour EDH a constaté une violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention (protection de la propriété) résultant d'un problème structurel lié au mauvais fonctionnement de la législation polonaise.

La requérante figure parmi les quelque 100 000 propriétaires en Pologne affectés par un système restrictif de contrôle des loyers (bénéficiant à environ 600 000 à 900 000 locataires), lequel tire son origine de lois adoptées à l'époque du régime communiste. Ce dispositif impose un

certain nombre de restrictions aux droits des propriétaires, notamment l'impossibilité d'augmenter le montant du loyer au-delà d'un certain plafond, qui est tellement bas que les intéressés n'arrivent même pas à couvrir leurs frais d'entretien, et encore moins à réaliser un bénéfice. Les lois adoptées en 1994 et 2001 ainsi que les modifications apportées en 2004, destinées à améliorer la situation difficile en matière de logement par, entre autres, l'instauration d'un système permettant de contrôler les hausses de loyer, étaient la réponse à la pénurie constante de logements, au faible niveau d'offre d'appartements à louer et au coût d'achat élevé d'un appartement. Ce système a été mis en place pour assurer la protection sociale des locataires - en particulier ceux dont la situation financière était médiocre - et pour permettre un passage progressif d'un système de loyer contrôlé par l'État à un système de loyer contractuel pleinement négocié, durant la réforme fondamentale de l'État qui suivit l'effondrement du régime communiste.

En ce qui concerne la loi de 1994, la Cour reconnaît qu'eu égard à la situation extrêmement difficile de la Pologne en matière de logement et aux conséquences sociales forcément lourdes de la réforme du marché de la location, il était légitime d'adopter des lois limitant le niveau des loyers de logements appartenant à des particuliers dans le but de protéger les locataires, d'autant que cette décision imposait un délai légal à cette mesure. Cependant, la loi de 1994 ne prévoyait aucune procédure permettant aux propriétaires de couvrir leurs frais d'entretien et la législation polonaise ne comportait aucun mécanisme en vue de mettre en balance les frais d'entretien du bien et le revenu tiré du loyer (contrôlé par l'État), lequel ne couvrait que 60% des frais susmentionnés. Dans ces conditions et eu égard à l'impact sur la requérante des diverses mesures de limitation, la Cour estime que la combinaison des restrictions découlant de la loi de 1994 porte atteinte à l'essence même du droit de propriété de l'intéressée.

Par ailleurs, les dispositions de la loi de 2001 restreignent de façon exagérée les droits patrimoniaux de la requérante et font peser sur elle une charge disproportionnée, ce qui ne saurait se justifier au regard du but légitime

poursuivi par les autorités en appliquant la loi de redressement en question.

Enfin, concernant la période comprise entre le 10 octobre 2002 et le 31 décembre 2004, la Cour ne voit guère comment la possibilité d'augmenter le loyer jusqu'au plafond légal peut améliorer la situation de la requérante ou des autres propriétaires. Elle estime de même que cette possibilité ne permet pas de redresser la situation passée. Les amendements de décembre 2004 n'ont pas davantage offert à la requérante un quelconque redressement susceptible de réparer la violation qui a déjà eu lieu, car la possibilité d'élever le montant du loyer de 10% par rapport au loyer du moment n'impliquait pas une augmentation significative.

La Cour admet que la situation difficile de la Pologne en matière d'habitation et la nécessité de transformer le très rigide système de distribution des logements hérité de la période communiste justifient non seulement l'adoption d'une législation de redressement pour la protection des locataires durant la réforme politique, économique et juridique de l'État, mais aussi l'imposition d'un loyer bas, inférieur au niveau du marché. Cependant, la Cour ne trouve aucune justification au fait que la Pologne ait négligé durablement, tout au long de la période considérée, de garantir à la requérante et aux autres propriétaires les montants nécessaires pour couvrir les frais d'entretien, sans parler du bénéfice minimum qu'ils auraient pu tirer de la location de leurs appartements.

La Cour EDH souligne que la Cour constitutionnelle polonaise a estimé que la réforme en question avait été opérée essentiellement au détriment des propriétaires. Dans ces conditions, il incombait aux autorités polonaises d'éliminer le problème, ou tout au moins de trouver rapidement un moyen d'y remédier. En outre, le principe de légalité contenu dans l'article 1er du Protocole n° 1 et le principe de prévisibilité de la loi qui en découle, exigeaient que l'État abrogeât le dispositif de contrôle des loyers, ce qui n'excluait nullement la possibilité d'adopter des procédures visant à protéger autrement les droits des locataires.

Eu égard à l'ensemble des éléments susmentionnés, et plus particulièrement à l'impact de la mise en oeuvre du dispositif en

question sur la jouissance par la requérante de son droit au respect de ses biens, la Cour juge que les autorités ont fait supporter à celle-ci une charge disproportionnée et excessive et qu'il y a donc eu violation de l'article 1er du Protocole n° 1.

Par ailleurs, selon la Cour EDH, l'affaire de la requérante, choisie comme affaire pilote pour vérifier si le dispositif national en question, qui touche de nombreuses personnes, est compatible avec la Convention, révèle un problème structurel de fond, en ce que la législation polonaise en matière de logement imposait et continue d'imposer aux propriétaires des restrictions concernant l'augmentation du loyer de leur logement, ce qui met ces personnes dans l'impossibilité de percevoir un loyer raisonnablement proportionné aux frais généraux d'entretien de leur propriété. La Cour EDH considère donc que la Pologne doit avant tout, par des mesures appropriées - légales et/ou autres -, garantir un niveau de loyer raisonnable à la requérante et aux personnes touchées de la même façon, ou leur fournir un mécanisme atténuant l'impact sur leur droit de propriété du contrôle exercé par l'État sur les augmentations de loyer.

Selon la Cour EDH, il ne lui appartient pas d'indiquer quel serait, en l'espèce ou de façon générale en Pologne, le niveau "raisonnable" des loyers, ou de quelle façon des procédures d'atténuation doivent être mises en place: en vertu de l'article 46 de la Convention, qui prévoit que les États contractants s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour EDH dans les litiges auxquels ils sont parties, la Pologne reste en effet libre de choisir les moyens de s'acquitter de ses obligations liées à l'exécution des arrêts de la Cour.

La Cour EDH conclut donc qu'il y a eu violation de l'article 1er du Protocole n° 1 (protection de la propriété) à la Convention européenne des droits de l'homme. La violation découle d'un problème structurel lié au mauvais fonctionnement de la législation polonaise, qui restreignait et continue de restreindre les augmentations de loyer, ce qui met les propriétaires privés dans l'impossibilité ne serait-ce que de compenser les coûts d'entretien de leur propriété. Par conséquent, la Pologne doit garantir, par le biais de mesures

appropriées - législatives ou autres -, un niveau de loyer raisonnable à la requérante et aux autres personnes touchées de la même façon (le nombre de propriétaires concernés est évalué à environ 100 000) ou leur offrir un mécanisme atténuant l'impact sur leur droit de propriété du contrôle exercé par l'État sur les augmentations de loyer.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22.02.05, Hutten-Czapska / Pologne
www.echr.coe.int

IA/ 26674-A

[ALP]

***Convention européenne des droits de l'homme
- Droit à un procès équitable - Accès à un tribunal - Montant excessivement élevé des frais de procédure - Violation de l'article 6***

Statuant sur le recours de ressortissants polonais se plaignant de n'avoir pas eu accès effectif à un tribunal en raison du montant excessivement élevé des frais de procédure qu'ils étaient tenus de payer, la Cour EDH a jugé, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

La loi polonaise prévoit que le demandeur est obligé de payer les frais de procédure lors de l'introduction de sa demande sauf s'il a été exonéré du paiement par décision discrétionnaire du juge compétent pour connaître du litige au fond. Le montant à payer consiste soit en un pourcentage, soit en une fraction de la valeur du litige. Après avoir procédé à une appréciation des faits de l'affaire et eu égard à l'importance du droit à un tribunal dans une société démocratique, la Cour EDH constate d'abord que le montant des frais judiciaires en l'espèce s'élevait à une somme cinquante fois supérieure au salaire mensuel moyen en Pologne à l'époque des faits, donc un montant considérable.

Elle estime que les autorités judiciaires n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'État à percevoir des frais de procédure pour traiter les demandes et, d'autre part, l'intérêt des requérants à faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux. Elle conclut

donc que l'obligation pour les requérants d'acquitter des frais de procédure a constitué une restriction disproportionnée de leur droit d'accès à un tribunal et dit dès lors, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26.07.05, Jedamski et Jedamska / Pologne (voir également les arrêts du même jour Kniat / Pologne et Podbielski et PPU Polpure / Pologne)

www.echr.coe.int

IA/ 27555-A

[ALP]

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Droit à un recours effectif - Durée excessive d'une procédure civile et absence de recours internes effectifs afin d'obtenir le redressement de ce délai excessif - Violation des articles 6 et 13

Appelée à se prononcer sur la durée excessive, devant les juridictions slovènes, d'une procédure civile ayant pour objet l'augmentation d'une pension d'invalidité, la Cour EDH a constaté une violation des articles 6 et 13 de la Convention.

Le requérant, un ressortissant slovène, avait été victime d'un accident dans la mine de lignite où il travaillait. Il souffrait depuis d'un handicap et bénéficiait d'une pension d'invalidité sur base d'une assurance accident souscrite auprès de la compagnie ZT. Son invalidité avait été fixée à 13%. ZT lui avait versé partiellement sa pension de 1994 à 1996. En décembre 1998, le requérant avait engagé contre ladite compagnie une procédure civile demandant une augmentation de 7% du montant de sa pension, en se fondant sur les conclusions d'une expertise médicale. Un médecin expert indépendant, désigné par le tribunal pour évaluer l'ampleur de l'invalidité du requérant, avait rendu son rapport en avril 2001. En mai 2001, le requérant avait majoré sa demande de 2,5%. En février 2002, l'expert avait rendu un nouvel avis. En décembre 2002, un jugement faisait droit en partie à la demande du requérant. En 2004, statuant sur l'appel introduit respectivement par chacune des

parties, la Cour d'appel de Celje accueillait en partie le recours formé par le requérant, augmentait le montant de la pension d'invalidité et allouait en outre au requérant une somme pour frais et dépens. Enfin, l'arrêt avait été notifié aux avocats du requérant le 8 avril 2004. La procédure avait donc au total duré cinq ans, trois mois et neuf jours, pour deux degrés de juridiction.

Le requérant se plaignait de la durée de la procédure et de l'absence de recours interne effectif qui lui aurait permis d'obtenir le redressement de ce délai excessif. Il invoquait l'article 6, § 1 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable) et l'article 13 (droit à un recours effectif).

La Cour EDH considère que la durée totale de la procédure à laquelle le requérant était partie est excessive et n'a pas respecté l'exigence de "délai raisonnable" prévue à l'article 6, § 1 de la Convention. En particulier, la durée de la procédure de première instance - plus de quatre ans - ne saurait être compatible avec les normes fixées dans sa jurisprudence. La Cour déclare donc à l'unanimité qu'il y a eu violation de la disposition précitée.

La Cour EDH constate qu'il n'a pas été établi que pourraient représenter un recours effectif les moyens de recours prévus par la législation slovène, qu'il s'agisse d'une action administrative, d'une procédure en responsabilité civile, d'une demande de contrôle ou d'un recours constitutionnel, pris séparément ou ensemble. C'est pourquoi la Cour EDH conclut à l'unanimité à la violation de l'article 13 de la Convention.

Eu égard à l'arriéré qui perdure devant les tribunaux slovènes, la Cour EDH constate que la durée des procédures judiciaires continue à l'évidence de constituer un problème majeur. En outre, environ 500 affaires similaires dirigées contre la Slovénie se trouvent actuellement pendantes devant la Cour EDH. Celle-ci rappelle qu'en ratifiant la Convention, l'État slovène s'est engagé à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention. Cet État se trouve dans l'obligation de résoudre les problèmes qui ont conduit la Cour EDH à

conclure à la violation de la Convention. Tel doit être son principal objectif.

Il s'ensuit pour la Cour EDH qu'un arrêt constatant une violation implique pour l'État l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, conformément à l'article 41 de la Convention, mais aussi de choisir les mesures générales et/ou individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée et d'en effacer autant que possible les conséquences. Sous le contrôle du Comité des Ministres, la Slovénie demeure libre de choisir les moyens par lesquels elle s'acquittera de l'obligation qui découle pour elle de l'article 46 (force obligatoire et exécution des arrêts) de la Convention, à condition que ces moyens soient compatibles avec les conclusions énoncées dans l'arrêt.

La Cour conclut, par six voix contre une, que les violations susmentionnées sont la conséquence d'un dysfonctionnement du droit et de la pratique internes et que la Slovénie doit garantir le droit à un procès dans un délai raisonnable au travers des mesures juridiques et pratiques administratives appropriées.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 06.10.05, Lukenda / Slovénie
www.echr.coe.int

IA/27554-A

[ALP]

***Convention européenne des droits de l'homme
- Protection de la propriété - Notion de bien -
Propriété intellectuelle - Marque commerciale
non enregistrée définitivement - Exclusion***

Statuant sur le recours d'une société américaine se plaignant de l'atteinte portée à son droit de propriété du fait de l'annulation de l'enregistrement de sa marque commerciale au Portugal, la Cour EDH a considéré que l'article 1er du Protocole n° 1 ne trouvait pas à s'appliquer.

La société commerciale Anheuser-Busch Inc., qui produit et commercialise la bière de marque Budweiser, avait déposé, en 1981, devant

l'Institut national portugais de la propriété industrielle (INPI), une demande d'enregistrement de ladite marque. L'INPI n'avait pas donné de suite immédiate à cette demande en raison de l'enregistrement antérieur, au nom d'une société tchèque, Budejovicky Budvar, de l'appellation d'origine Budweiser Bier. En 1989, la société requérante avait demandé l'annulation de l'enregistrement de cette appellation. Les juridictions portugaises ayant fait droit à la demande en 1995, l'INPI avait procédé à l'enregistrement de la marque commerciale Budweiser. La société tchèque avait attaqué cette décision en se prévalant des dispositions de "l'Accord de 1986", traité bilatéral entre le Portugal et la Tchécoslovaquie (applicable aujourd'hui à la République tchèque), entré en vigueur en 1987 et protégeant les appellations d'origine contrôlée. En fin de compte, la Cour suprême avait, en 2001, donné suite à la demande et ordonné à l'INPI de refuser l'enregistrement de la marque Budweiser, en estimant que l'appellation d'origine Ceskebudejovicky Budvar, dont la traduction allemande serait Budweis ou Budweiss, se trouvait protégée par l'Accord de 1986. L'enregistrement de la marque Budweiser en faveur de la société requérante avait par conséquent été annulé.

Invoquant l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention, la requérante soutenait que l'application de l'Accord de 1986, postérieur à la date du dépôt de sa demande d'enregistrement de la marque Budweiser, avait entraîné une violation du droit au respect de ses biens. Elle faisait valoir que le droit à la protection de la marque est, conformément aux textes internationaux en vigueur, protégé dès la date du dépôt de la demande et qu'elle s'en était vue déposséder sans recevoir aucune compensation, alors même qu'aucune cause d'utilité publique n'aurait pu justifier la protection accordée à l'appellation d'origine contrôlée mentionnée dans le traité conclu entre le Portugal et la Tchécoslovaquie.

La Cour EDH observe d'emblée que la propriété intellectuelle en tant que telle bénéficie sans conteste de la protection de l'article 1er du Protocole n° 1. La question posée par l'affaire en cause est, dit-elle, de savoir à quel moment le droit à la protection de la marque devient un "bien" au sens de cette

disposition. À cet égard, la Cour EDH note que la situation juridique de celui qui demande l'enregistrement d'une marque commerciale implique sans conteste certains intérêts économiques, et elle admet que la marque Budweiser présentait, de par sa notoriété internationale, une valeur économique certaine. Par ailleurs, le droit portugais offrait déjà en 1995 la possibilité d'obtenir un dédommagement en cas d'usage illégal ou frauduleux par un tiers de la marque dont l'intéressée a demandé l'enregistrement. De plus, le dépôt de la demande d'enregistrement lui conférait le droit de priorité sur des demandes déposées ultérieurement.

Cependant, si l'ensemble de ces éléments donnait indéniablement à la société requérante un intérêt patrimonial bénéficiant d'une certaine protection juridique, la position juridique de l'intéressée n'était pas suffisamment forte pour constituer une "espérance légitime" appelant la protection de la disposition précitée.

En effet, la requérante ne pouvait avoir la certitude d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et cela uniquement à condition qu'une tierce partie ne soulève pas d'objections à cet égard. Ainsi, la société requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est éteint rétroactivement, du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie. La Cour EDH note à cet égard que la législation portugaise, prévoyant que des objections à l'enregistrement d'une marque peuvent être soulevées dans les trois mois suivant un tel enregistrement, est claire, précise et raisonnable.

La requérante était ou aurait dû être consciente de la possibilité de rejet de sa demande par les autorités portugaises, d'autant qu'en 1989, lors de l'introduction de la demande d'annulation de l'appellation d'origine contrôlée déposée par la société tchèque, l'Accord de 1986 était déjà en vigueur depuis deux ans et demi.

En conclusion, la Cour EDH estime que s'il est clair qu'une marque commerciale constitue un "bien" au sens de l'article 1er du Protocole n° 1, tel n'est le cas qu'après l'enregistrement définitif de la demande, selon les règles en vigueur dans l'État concerné. Avant un tel

enregistrement, l'intéressé dispose, certes, d'un espoir d'obtenir un tel "bien" mais non d'une espérance légitime juridiquement protégée. À cet égard, peu importe que l'Accord de 1986, en application duquel l'enregistrement fut rejeté, ait été postérieur à la date du dépôt de la demande d'enregistrement, car au moment de son entrée en vigueur, le 7 mars 1987, la requérante ne disposait d'aucun "bien". Dès lors, la Cour conclut que l'article 1er du Protocole n° 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce et n'a donc pas pu être violé.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11.10.05, Anheuser-Busch Inc. / Portugal
www.echr.coe.int

IA/ 27556-A

[ALP]

***Convention européenne des droits de l'homme
- Droit à un procès équitable - Moyen soulevé
d'office pour rejeter un pourvoi en cassation -
Violation de l'article 6***

Par arrêt du 13 octobre 2005 dans l'affaire Clinique des Acacias et autres contre France, la Cour EDH a conclu à une violation de l'article 6, § 1 du fait que la Cour de cassation a soulevé un moyen d'office pour rejeter les pourvois en cassation des requérants.

Les requérants, plusieurs établissements de santé privés ayant leur siège en France, étaient liés aux caisses d'assurance maladie par des conventions fixant les tarifs de leurs prestations. Ces tarifs avaient été définis par un arrêté ministériel abrogé par arrêté du 13 mai 1991 et annulé par le Conseil d'État en 1994. L'arrêté de 1991 introduisait un abattement ayant pour effet de minorer les versements effectués par les caisses de sécurité sociale. Il avait lui-même été par la suite abrogé puis annulé par le Conseil d'État en 1996. Considérant que des abattements avaient été illégalement opérés par les caisses, les requérants avaient sollicité le remboursement de sommes pour la période durant laquelle l'arrêté de 1991 était applicable. Les caisses avaient refusé de payer les montants litigieux et, le 27 décembre 1996, le Parlement avait adopté une loi de validation des actes pris en application de l'arrêté de 1991. Les

requérants avaient intenté une procédure afin d'obtenir notamment des caisses le remboursement de compléments de frais de salle d'opération (FSO). Déboutés par les tribunaux des affaires de sécurité sociale, ils avaient formé un pourvoi en cassation. Par plusieurs arrêts rendus le 8 juin 2000, la Cour de cassation avait rejeté leurs pourvois, au motif de l'absence de texte réglementaire fixant le montant du complément pour FSO pour une partie de la période considérée.

Les requérants alléguaient que le fait, pour la Cour de cassation, d'avoir soulevé un moyen d'office pour rejeter leurs pourvois en cassation avait violé leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1 de la Convention.

La Cour EDH note qu'en l'espèce la Cour de cassation a fait usage de son droit incontesté de soulever d'office un motif de pur droit pour rejeter les pourvois des requérantes. Seule la non-communication de son intention aux requérants pose problème. Le moyen soulevé par les requérants en cassation concernait exclusivement la loi de validation de 1996, qui, de l'avis de la haute juridiction, s'opposait à l'article 6, § 1 de la Convention. Or, c'est au motif de l'absence de texte réglementaire fixant le montant du complément pour FSO pour la période concernée que leurs pourvois ont été rejetés. Le motif ainsi substitué s'appuyait sur les conditions d'application des textes litigieux alors même que l'arrêté de 1991 avait été annulé par le Conseil d'État en 1994, avec effet rétroactif. La Cour EDH considère, au vu de l'enjeu du litige, que la question de la portée des arrêts rendus par le Conseil d'État en 1994 et 1996 aurait mérité qu'on donne aux requérants la possibilité de répliquer au moyen soulevé par la Cour de cassation avant que celle-ci ne statue.

N'ayant pas été informés de la substitution de motifs envisagée par la Cour de cassation, les requérants, "pris au dépourvu", se sont vus privés d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6, § 1 de la Convention. Dès lors, la Cour EDH conclut, à l'unanimité, à la violation de cette disposition.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13.10.05, Clinique des Acacias et autres / France
www.echr.coe.int

IA/ 27557-A

[ALP]

Cour AELE

Espace économique européen - Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Restrictions - Condition de résidence imposée à un membre au moins du conseil d'administration et du comité de direction des banques établies sur le territoire national - Inadmissibilité - Justification - Absence

Se référant à sa propre jurisprudence (judgement of 22.02.02, Franz Martin Pucher, E-2/01, EFTA Court Report 44 and judgement of 10.12.98, Herbert Rainford-Towning, E-3/98, EFTA Court Report 205), la Cour AELE a jugé incompatible avec l'article 31 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 43 CE, une disposition nationale d'un État EEE - en l'espèce le Liechtenstein - selon laquelle au moins un membre du conseil d'administration et un membre du comité de direction d'une banque établie sur le territoire de cet État doit y résider. Une telle condition de résidence constitue selon la Cour AELE une discrimination indirecte contraire à l'article 31 de l'Accord EEE en ce qu'elle désavantage les ressortissants d'autres États EEE par rapport aux ressortissants nationaux. À cet égard, elle relève:

"Clearly, there is no overt discrimination on the basis of nationality in Section 25 of the Banking Act. However, it is settled case law that the rules on equal treatment prohibit not only overt discrimination based on nationality, but also covert forms of discrimination which, by applying other distinguishing criteria, achieve in practice the same result (...).

The residence requirement constitutes such a distinguishing criterion. Both the EFTA Court and the Court of Justice of the European Communities have consistently held that

national rules under which a distinction is drawn on the basis of residence are liable to operate mainly to the detriment of nationals of other EEA States, as non-residents are, in the majority of cases, foreigners (...).

Just like in Pucher and Rainford-Towning, the effect of the residence requirement at issue is to place nationals of other EEA States at a disadvantage as compared to Liechtenstein nationals seeking to become members of the management board or the executive management of a bank established in Liechtenstein. The Court therefore concludes that the residence requirement contained in Section 25 of the Banking Act constitutes covert discrimination, and consequently, a restriction in the sense of Article 31 EEA." (points 16-18)

En outre, la Cour AELE a jugé que la disposition nationale en cause ne saurait être justifiée au titre de l'article 33 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 46 CE. À cet égard, elle observe:

"The public interest grounds invoked by the Defendant in this case concern the protection of the good reputation and functioning of the Liechtenstein financial services sector. These public interests were recognised by the Court in Pucher as legitimate objectives capable of justifying restrictions on the freedom of establishment (...).

The Defendant relies on several more specific elements related to this general objective. It was maintained that the residence requirement ensures familiarity with local circumstances, and thereby promotes compliance with national legislation; and that the residence requirement facilitates supervision and enforcement of such legislation by the Liechtenstein authorities. Furthermore, it was argued that the residence requirement is indispensable for the administration of justice; and that it may reduce the risk of abuses in the Liechtenstein banking sector, to the effective enforcement of claims by other market players, and, finally, to the confidence of investors and creditors in the Liechtenstein financial market.

These objectives were also relied on by the Defendant in Pucher, where the Court found the

residence requirement neither suitable nor necessary to achieve those objectives. Consequently, those objectives could not justify the residence requirement in that case.

The response of the Court to those arguments in Pucher (...) is equally applicable to the present case. Similar observations were made by the Court in Rainford-Towning (...).

The fact that the scope of Section 25 of the Banking Act differs from the statutory provision at issue in Pucher (contained in the Persons and Companies Act), in that the residence requirement in the case at hand concerns the banking sector only, does not alter the assessment of the justification at issue. The justification adduced in Pucher, was, as in the case at hand, the protection of the good reputation and functioning of the Liechtenstein financial services sector. The Government of Liechtenstein has not explained in what way the difference in scope between the Banking Act and the Persons and Companies Act might influence the assessment of the justification at issue." (points 24-28)

EFTA COURT, Judgement of 01.07.05, E-8/04, EFTA Surveillance Authority / The Principality of Liechtenstein
www.eftacourt.lu

IA/27321-A

[JHS]

Espace économique européen - Aides accordées par les États - Notion - Exonération d'un impôt sur l'électricité en faveur de l'industrie de production et de l'industrie minière - Inclusion - Exclusion du bénéfice de l'exemption pouvant être accordée par l'Autorité de Surveillance - Restitution de l'avantage fiscal

La Cour AELE a jugé que l'Autorité de Surveillance EEE n'a pas enfreint le droit EEE par une décision constatant que constitue une aide d'État incompatible avec l'article 61, paragraphe 1, de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 87, paragraphe 1, CE, l'exonération d'un impôt sur l'électricité en faveur de l'industrie de production et de l'industrie

minière en Norvège et ordonnant la restitution de cet avantage fiscal.

La Cour AELE considère, à cet égard, que:

"The contested Decision concerns the Norwegian Regulation in force from 1 January 2002 and maintained through 2002 and 2003. According to the Regulation, the manufacturing and the mining industries were exempted from the electricity tax in question except for the use of electricity in administration buildings. Those exemptions were identified by way of reference to specific categories of standard industrial classification and therefore only applied to certain economic sectors. They accord an economic advantage to the undertakings active in those sectors, relieving them from part of the costs which they would normally have to bear. Undertakings in other sectors also characterised by similar use of significant quantities of electricity, such as certain branches of the services or construction sectors, were excluded from the benefit of the tax exemption.

Two conclusions are to be drawn from the foregoing. First, the Regulation introduced an exemption from a general rule that electricity consumption is liable to tax. To understand it the way the Applicants do, namely that the Regulation establishes tax liability only for a particular use of electricity, would run counter to the structure of the tax scheme in question and reverse the usual relationship between rule and exemption as confirmed by the explicit use of the term "exemption" in the Regulation. Second, it is clear that the exemption in question benefits those undertakings which belong to the exempted economic sectors and thereby favours certain undertakings within the meaning of Article 61(1) EEA.

Finally, the Court cannot accept the argument that the taxation of electricity use in administration buildings can be taken as an indication that the general purpose has changed, and that the intention now was only to tax electricity used for non-production purposes. Despite the taxation of electricity used in administrative buildings, the fact remains that the exemption only applies to undertakings in the specified sectors. Consequently, this only redefined, but did not alter the exemption to the general scheme.

Based on the foregoing, the Court holds that the Defendant did not err in finding that the tax exemptions at issue were favouring certain undertakings within the meaning of Article 61(1) EEA.

The Court will then address the question of whether the tax exemptions at issue are justified by the nature or general scheme of the system (...).

According to the documents of the case, electricity taxation in Norway has as its overall objective environmental protection, and, to this end, aims at curbing energy consumption by taxing the use of electricity. The argument put forward by the Applicants to the effect that the objective is to be understood in a narrower sense, and that it is limited to the taxation of electricity used for non-production purposes, must be rejected, since in fact it is based on what has been identified by the Court as the exemption, not the general scheme of the system.

The exemption of two energy consuming sectors from electricity taxation is not consistent with the rationale of electricity taxation that has environmental protection as its purpose. Further, the exemptions are not applied uniformly to all economic sectors that may be in a comparable situation, as they are not granted, *inter alia*, to the services and construction sectors. The service and construction sectors may use electricity in the same manner as the manufacturing and mining sectors, both as regards the quantity consumed and its purpose. Cooling facilities in the service sector and major construction projects can be mentioned as examples. For comparison, the Court notes that the Court of Justice of the European Communities held that undertakings supplying services may be major consumers of energy, and the ecological considerations underlying legislation similar to the one at issue do not justify treating these sectors differently (...). Finally, the circumstances of the case do not indicate that differential treatment of the two situations can be justified by practical difficulties in the implementation of the tax system, as argued by the Applicants.

Therefore, the grant of a tax exemption exclusively to the manufacturing and mining

sectors cannot be justified by the nature or general scheme of the tax system as established by the Regulation." (points 78-85)

"The Court concludes that the Defendant did not err in finding that the measure contained in the Regulation was selective within the meaning of Article 61(1) EEA." (point 87)

La Cour AELE réfute les arguments des requérants selon lesquels l'exonération en cause n'a pas eu d'effet sur le commerce intra-EEE et n'a pas provoqué de distorsion de concurrence. Elle réfute également l'argument selon lequel la décision de l'Autorité de Surveillance n'était pas suffisamment motivée à cet égard.

Enfin, elle a jugé que l'Autorité de Surveillance n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle n'a pas accordé une exemption en vertu de l'article 61, paragraphe 3, sous c), de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE.

S'agissant de la décision ordonnant la restitution de l'avantage fiscal en cause, la Cour AELE a jugé que l'Autorité de Surveillance n'a enfreint ni des règles procédurales ni les principes de proportionnalité et de protection de la confiance légitime et que la décision n'est pas dépourvue de fondement juridique.

À cet égard, la Cour AELE se penche sur la notion de "mesures utiles" au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du protocole 3 annexé à l'Accord sur l'Établissement d'une Autorité de Surveillance et d'une Cour de justice, ci-après "SCA", qui correspond à l'article 88, paragraphe 1, CE:

"It is the obligation of ESA to initiate a procedure under Article 1(1) of Protocol 3 SCA and to come forward with a proposal of appropriate measures if required. In this regard it enjoys a broad discretion (...). Although ESA is not under an obligation to open formal proceedings under Article 1(1) of Protocol 3 SCA, it is nevertheless under a duty not only to respect the right of the State concerned to be heard, but also to cooperate sincerely with the latter in that procedure. Such an obligation follows from Article 3 EEA (...). The EFTA/EEA States are equally obliged to cooperate sincerely in the procedure. Moreover, if

they accept appropriate measures, they are under an obligation to comply with the rules they have accepted (...).

In the context of proposing appropriate measures under Article 1(1) of Protocol 3 SCA, the issuance of general guidelines may constitute one element of the regular, periodic cooperation (...). The adoption of guidelines aims at structuring the Defendant's discretion in the application of Article 61 EEA instead of exercising it on a case-by-case basis. In this context, the Court observes that a certain degree of abstraction is inherent in the formulation of guidelines." (points 128-129)

"... The controversial questions in this regard relate to whether ESA fulfilled the procedural requirements of Article 1(1) of Protocol 3 SCA, including the degree of clarity and specificity required, and whether ESA was under an obligation to assess each aid scheme individually. In this respect, the Court must examine, inter alia, the number and type of the aid schemes potentially concerned, the extent and depth of communication between the Defendant and national authorities prior to the proposal of the appropriate measures and the content of the proposed appropriate measures." (point 131)

En ce qui concerne la prétendue absence de base juridique pour l'ordre de restitution, la Cour constate:

"As to a possible legal basis for the recovery order in the contested Decision, the Defendant and the Commission maintain that hitherto existing aid was re-classified as new aid when it was not abolished or modified in compliance with the appropriate measures within the time limit agreed, i.e. from 1 January 2002. They refer in that respect to consistent practice of the Commission, to the case law of the Court of Justice of the European Communities (C-313/90 CIRFS v Commission) and to an interpretation of the agreement entered into between the Defendant and the Kingdom of Norway. The Court notes that the existence of a legal basis for the recovery order is a precondition for the legality of the contested Decision. In that respect, the Court recalls the settled case law of the Community Courts, according to which the recovery of aid that has been found

incompatible with the common market has as its purpose to re-establish the previously existing situation. By repaying the aid, the recipient forfeits the advantage which it had enjoyed over its competitors." (points 151-152)

"Irrespective of whether a general theory regarding the effect of reclassification can be based on the findings in the CIRFS case, the Court holds that it must be concluded from that judgment that existing aid can in principle, by non-compliance with the acceptance of proposed appropriate measures, become new aid. This presupposes that a sufficiently clear and precise binding agreement was entered into between ESA and a Contracting Party. It therefore needs to be examined in each case whether the acceptance of a proposed appropriate measure must be understood to this effect." (point 157)

"By accepting the appropriate measure without any reservation, the Kingdom of Norway committed itself to complying with the rules laid down in the Environmental Guidelines within the time-limit proposed by the Defendant, i.e. 1 January 2002. At the same time, the Environmental Guidelines offered assurance that ESA would act in conformity with them in its application of Article 61(3) EEA." (point 159)

EFTA COURT, Judgement of 21.07.05, E-5/04 E-6/04 and E-7/04, Fesil and Finnjord, PIL and others, The Kingdom of Norway / EFTA Surveillance Authority
www.eftacourt.lu

IA/27356-A

[JHS]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Mandat d'arrêt européen - Loi allemande de transposition de la décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen - Inconstitutionnalité pour violation des droits fondamentaux à une protection des

ressortissants allemands contre l'extradition et à un contrôle juridictionnel efficace

Le Bundesverfassungsgericht a déclaré inconstitutionnelle et nulle la loi allemande de transposition de la décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ("Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union", ci-après "Europäisches Haftbefehlsgesetz") pour violation des droits fondamentaux à une protection des ressortissants allemands contre l'extradition et à un contrôle juridictionnel efficace. Il a également annulé les décisions administratives et judiciaires permettant l'extradition du requérant, un ressortissant allemand, vers l'Espagne sur base d'un mandat d'arrêt européen.

En ce qui concerne la violation du droit fondamental à une protection des ressortissants allemands contre l'extradition, le Bundesverfassungsgericht expose d'abord les raisons justifiant le principe d'interdiction d'extrader les ressortissants allemands prévu par l'article 16 de la loi fondamentale. Toutefois, cette disposition admet, depuis une modification de la loi fondamentale en 2000, l'extradition des ressortissants allemands vers un État membre de l'Union européenne ou vers une Cour internationale, dans la mesure où les principes de l'État de droit sont garantis, afin de remplir des obligations de rang international de l'État allemand, comme par exemple celles découlant des traités d'Amsterdam et de Nice. La haute juridiction souligne que l'extradition de ressortissants allemands n'est en soi pas contraire aux principes de la loi fondamentale, mais nécessite la réunion de certaines conditions déterminées. Ainsi, il convient d'examiner si les principes de l'État de droit sont effectivement garantis par les autorités qui demandent l'extradition d'un allemand. Le fait que chacun des États membres doit respecter les principes prévus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne et, partant, le principe de l'État de droit, fournit une base pour une confiance mutuelle. Toutefois, le législateur allemand n'est pas déchargé de son devoir de réagir lorsque cette confiance est ébranlée. À

cet égard, le législateur aurait au moins dû épuiser les marges de transposition de la décision-cadre. Ainsi, il aurait dû prévoir, dans la loi de transposition, les motifs de non-exécution du mandat européen prévus par l'article 4, n° 7, lettre a et b, de la décision-cadre. L'instruction et la poursuite des infractions commises sur le territoire allemand doivent, en principe, être menées en Allemagne. Le législateur allemand doit instaurer la possibilité de refuser une demande d'extradition lorsque les infractions ont été commises en tout ou en partie sur le territoire allemand mais que leurs effets se produisent à l'étranger. Une décision relative à l'extradition d'un ressortissant allemand doit, dans une telle hypothèse, au moins être précédée d'un examen concret et approfondi de chaque cas d'espèce au regard du principe de proportionnalité.

De plus, la possibilité de rejeter une demande d'extradition doit être prévue lorsque le ressortissant allemand concerné est poursuivi en Allemagne pour le même fait que celui qui est à la base du mandat européen, ou lorsque le ministère public allemand a décidé de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen ou d'y mettre fin. À cet égard, le législateur allemand devrait envisager une révision des dispositions du code de procédure pénale visant à introduire une voie de recours contre les décisions du ministère public allemand de ne pas poursuivre. Ainsi, on peut être certain qu'un ressortissant allemand qui n'a pas quitté le territoire allemand et qui, selon le droit allemand, n'a pas commis d'infraction ne pourra pas être extradé.

En outre, la loi de transposition viole le droit fondamental à un contrôle juridictionnel efficace en ce qu'elle ne prévoit pas de recours contre la décision admettant l'extradition.

Bundesverfassungsgericht, arrêt du 18.07.05, 2 BvR 2236/04, dans Deutsches Verwaltungsblatt 2005, pp. 1119-1128. Un communiqué de presse est publié en langues allemande et anglaise sur le site internet du Bundesverfassungsgericht, www.bundesverfassungsgericht.de (sous "Pressemitteilungen")

IA/26973-A

[KPS]

Belgique

Responsabilité de l'État - Responsabilité pour les fautes de ses organes - Rapport d'une commission parlementaire sur les pratiques illégales des sectes - Violation du devoir de prudence et indéclicatesse lors de sa rédaction - Faute de la Chambre des Représentants en tant qu'organe de l'État - Dommage

La cour d'appel de Bruxelles a jugé, dans son arrêt du 28 juin 2005, que le texte du rapport élaboré en 1997 par la commission parlementaire d'enquête sur les sectes, épinglant les pratiques illégales de 189 mouvements dont l'appelante, l'"Eglise Universelle du Royaume de Dieu", a été rédigé de manière négligente et qu'une faute a ainsi été commise. Elle a dès lors condamné l'État belge au paiement d'un euro symbolique et a ordonné, sous peine d'astreinte, la publication d'un extrait de son arrêt dans deux journaux nationaux.

S'interrogeant premièrement sur l'existence d'une responsabilité de l'État pour la faute d'une commission parlementaire, la cour a souligné que cette dernière, tant dans ses actes d'instruction que dans la rédaction de son rapport d'enquête, constituait bien un organe de l'État, dont les actes dommageables pouvaient engager la responsabilité de ce dernier, et qu'ils ne devaient pas nécessairement résulter de l'assemblée plénière de la Chambre des Représentants.

Elle a également estimé que l'immunité civile et pénale des membres de la Chambre, prévue à l'article 58 de la Constitution, qui les protège dans leurs fonctions, dont celles exercées au sein d'une commission parlementaire, était personnelle et n'excluait donc pas la responsabilité de la Chambre en tant qu'organe de l'État. Elle a enfin précisé que le principe de séparation des pouvoirs ne modifiait en rien cette conclusion, l'État devant être considéré comme une personne juridique unique et indivisible, responsable pour les fautes et négligences de tous ses organes, en ce compris ceux relevant du pouvoir législatif.

Se posant deuxièmement la question de la responsabilité de l'État belge in concreto, la cour a estimé que l'enquête menée par la commission parlementaire n'avait, en elle-

même, rien d'illégal. Elle ne violait, en effet, ni l'article 6 de la Convention EDH, - la commission n'ayant pas de compétence juridictionnelle -, ni les articles 9 et 11 de la Convention EDH, ladite enquête s'inscrivant dans le cadre jure constituendo de la prise de mesures législatives en vue de lutter contre les organisations se révélant a posteriori dangereuses pour la société.

Cependant, s'agissant du rapport incriminé, celui-ci se présentait comme un document soumis à des exigences d'objectivité et de vérité et dont l'objectif direct était d'informer le public. C'est donc en fonction de ces éléments que la juridiction bruxelloise a procédé à son évaluation. Le document contenait un ensemble d'affirmations de témoins anonymes auditionnés à huis clos. Or, les assertions formulées dans le rapport l'étaient de manière affirmative et sans réserve. Il comportait de graves accusations tout en restant particulièrement vague quant à ses sources d'informations et n'établissait pas, ou à peine, de distinction entre des faits ayant une certaine vraisemblance et de pures assertions. Partant, le texte suscitait chez le lecteur normalement attentif et critique l'idée que lesdites informations s'appuyaient sur des sources contrôlées et qu'elles possédaient une grande valeur de vérité, ou à tout le moins un niveau élevé de fiabilité. En conséquence, la cour a jugé que la commission parlementaire avait fait preuve d'une grande imprudence et d'une grande indécatesse en traitant de cette manière les assertions de quelques témoins anonymes et qu'elle ne pouvait ignorer qu'une telle description serait dommageable pour l'appelant et ses dirigeants.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 28.06.05, A.R. nr. 2000/AR/3035

IA/27378-A

[EVH]

Conventions internationales relatives à des crimes de droit international - Loi belge dite de "compétence universelle" - Critères de rattachement - Nationalité belge ou résidence en Belgique de la victime - Exclusion des réfugiés reconnus - Inconstitutionnalité - Application par la Cour de cassation de la

disposition déclarée inconstitutionnelle - Motivation - Absence de base légale

Dans le cadre d'une demande de dessaisissement de la justice belge à l'égard d'une plainte fondée sur la loi dite de "compétence universelle", la Cour de cassation a, dans un arrêt du 29 juin 2005, considéré qu'il ne lui appartenait pas, pour combler une lacune législative, de refuser d'appliquer une loi déclarée inconstitutionnelle par la Cour d'arbitrage.

La loi du 16 juin 1993, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, dont il a déjà été question à plusieurs reprises dans ce bulletin (voir *Reflets n° 1/2003*, p. 8, *n° 2/2003*, p. 19 et *n° 3/2003*, p. 24), avait servi de fondement en avril 2002 au dépôt par quatre réfugiés birmans d'une plainte contre la société Total et deux de ses dirigeants du chef de complicité de crimes contre l'humanité. Les plaignants estimaient que l'entreprise pétrolière avait apporté un soutien moral, financier et logistique à la junte birmane responsable, selon eux, d'actes de travail forcé lors de la construction d'un gazoduc exploité par Total.

La loi de compétence universelle a cependant été modifiée en août 2003: son application est dorénavant subordonnée à l'existence d'un critère de rattachement avec la Belgique, notamment que la victime soit belge ou séjourne en Belgique depuis au moins trois ans, cette exigence s'appliquant aux affaires pendantes à l'information ou à l'instruction (voir *Reflets n° 3/2003*, précité, p. 24).

Aussi le dessaisissement de la juridiction belge était-il demandé en l'espèce à la Cour de cassation. Les plaignants avaient cependant invoqué l'article 16, paragraphe 2, de la Convention de Genève du 18 avril 1951 relative au statut des réfugiés, qui prévoit que dans l'État où il a sa résidence habituelle, tout réfugié bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès aux tribunaux.

Interrogée par la Cour de cassation, la Cour d'arbitrage avait conclu, dans un arrêt du 13 avril 2005, à l'inconstitutionnalité de la disposition imposant le dessaisissement alors

que le plaignant est un réfugié reconnu en Belgique.

La Cour de cassation a cependant considéré que, nonobstant l'inconstitutionnalité constatée par la Cour d'arbitrage, elle ne pouvait étendre par analogie au plaignant réfugié politique le régime réservé au plaignant belge, au préjudice des personnes poursuivies. Elle a ainsi conclu à l'absence de base légale au maintien de la saisine des juridictions belges à l'égard de la plainte en cause.

Cour de Cassation, 2e Ch., 29.06.05, R.G. n° P040482F

www.juridat.be/juris/jucf.htm

IA/27374-A

[JFF]

Espagne

Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres

Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005 (IA/26973-A, supra p. 11), qui a annulé la loi allemande de transposition de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, et a interdit l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par le juge central d'instruction numéro 6 à l'égard d'un ressortissant allemand, la chambre pénale de l'Audiencia Nacional, siégeant en assemblée plénière, a adopté un accord non juridictionnel en date 20 septembre 2005 pour uniformiser les critères à suivre s'agissant de l'exécution des mandats d'arrêts européens émis par les autorités judiciaires allemandes. Cet accord, au vu de l'absence de communication officielle sur la portée et effets de l'arrêt précité, confirme et complète l'accord non juridictionnel adopté dans le même sens à titre provisoire le 21 juillet 2005.

La base juridique pour l'adoption des deux accords indiqués est l'article 264 de la loi organique du pouvoir judiciaire de 1985, selon lequel les magistrats des diverses sections d'une

même chambre peuvent siéger ensemble afin d'uniformiser les critères et la coordination des pratiques procédurales, sans préjudice de l'indépendance des sections pour le jugement des affaires.

De la suite négative donnée par les autorités allemandes au mandat d'arrêt en question, la chambre pénale de l'Audiencia Nacional déduit que cet État membre s'est placé en dehors du système de coopération instauré par la décision-cadre du Conseil. Dès lors, sur la base, d'une part, du principe de réciprocité pour accorder l'extradition tel que prévu par l'article 13.3 de la Constitution espagnole, et, d'autre part, de la seconde disposition transitoire de la loi 3/2003, du 14 mars, portant dispositions d'application de la décision-cadre, selon laquelle les dispositions de cette loi ne sont d'application qu'à l'égard des États membres qui ont adopté et communiqué au secrétariat général du Conseil et à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit national les obligations découlant de la décision-cadre, la chambre pénale de l'Audiencia Nacional a décidé que la procédure du mandat d'arrêt européen ne sera pas d'application en ce qui concerne les demandes provenant des autorités judiciaires allemandes, et que ces demandes seront jugées en vertu de la Convention européenne d'extradition et de la législation nationale ordinaire sur l'extradition.

S'agissant des mandats d'arrêts en cours, ils seront considérés comme des ordres internationaux de détention au sens de la Convention européenne précitée, et communication sera faite aux autorités allemandes pour qu'elles envoient, par la voie diplomatique, la documentation prévue par son article 12, sous peine de clôture de la procédure et de mise en liberté des personnes concernées à l'expiration d'un délai de quarante jours à compter de la date de leur mise en détention. La chambre pénale de l'Audiencia Nacional estime que cette décision est la plus adéquate pour assurer la coopération judiciaire internationale, au vu de l'article 12 de la convention-cadre et de l'arrêt Pupino de la Cour du 16 juin 2005 (aff. C-105/03, non encore publiée au Recueil), établissant le principe "d'interprétation conforme", selon lequel le juge national est obligé d'appliquer le droit interne dans toute la

mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité des décisions-cadre pertinentes.

En outre, les procédures en cours fondées sur la loi 3/2003 doivent être considérées *prima facie* comme nulles de plein droit, de sorte que les différentes sections de la chambre pénale de l'Audiencia Nacional sont tenues d'initier *ex officio* la procédure de nullité et de poursuivre ensuite le traitement des mandats selon la législation ordinaire.

Enfin, la chambre pénale de l'Audiencia Nacional estime que, en tout état de cause, les mandats d'arrêt visant un ressortissant espagnol ne peuvent pas être exécutés.

Audiencia Nacional. Pleno de la Sala de lo Penal. Acuerdo no jurisdiccional de 20.09.05

IA/27098-A

[AAM]

Compétence judiciaire - Crimes de génocide, terrorisme et torture commis au Guatemala - Attribution législative de compétence universelle aux juridictions espagnoles - Appréciation restrictive par la jurisprudence - Interprétation formaliste et disproportionnée - Violation du droit fondamental à la protection juridictionnelle effective dans sa modalité du droit d'accès à la juridiction

Par un arrêt du 26 septembre 2005, la seconde chambre de la Cour constitutionnelle espagnole a infirmé la jurisprudence restrictive de l'Audiencia Nacional et du Tribunal Supremo concernant la compétence universelle des juridictions espagnoles en matière de génocide, terrorisme et torture, imposant, en revanche, une interprétation large plus proche de la teneur littérale de l'article 23.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire de 1985, selon lequel la seule limite à cette compétence universelle pour la connaissance, entre autres, de certains crimes de droit international, y compris le génocide et le terrorisme, est le *ne bis in idem*.

Cette décision s'inscrit dans le cadre de trois recours "de amparo", pour la protection des droits fondamentaux, contre une ordonnance de l'Audiencia Nacional et un arrêt du Tribunal

Supremo la confirmant substantiellement en instance de cassation, qui avaient prononcé la clôture, par défaut de compétence des juridictions espagnoles, de la procédure pénale entamée devant le juge central d'instruction numéro 1 à la demande, premièrement du prix Nobel de la paix, Rigoberta Menchú Tum, et ensuite de plusieurs personnes physiques et morales, à l'égard de certains faits qui pourraient être constitutifs de crimes de génocide, terrorisme et torture, commis au Guatemala entre les années 1978 et 1986 par des autorités publiques de ce pays.

La chambre pénale de l'Audiencia Nacional, siégeant en assemblée plénière, avait fait droit au recours du ministère public contre la décision du juge central d'instruction d'entamer la procédure pénale. À l'instar de sa jurisprudence antérieure dans des affaires similaires concernant des crimes commis en Argentine et au Chili, l'Audiencia Nacional, s'appuyant sur l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948, avait estimé que la compétence des juridictions espagnoles ne peut être que subsidiaire de celle des juridictions de l'État du lieu de commission des crimes ou des juridictions internationales compétentes, la preuve de l'impossibilité de poursuite par ces juridictions étant, dès lors, nécessaire. En l'espèce, à défaut de preuve du rejet des plaintes portées devant les juridictions de Guatemala, l'Audiencia Nacional concluait à l'absence - "pour le moment" - de compétence des juridictions espagnoles.

La chambre pénale du Tribunal Supremo avait, pour sa part, rejeté partiellement le pourvoi en cassation contre cette ordonnance, s'appuyant sur une interprétation encore plus restrictive de l'article 23.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire. En effet, pour admettre la compétence universelle des juridictions espagnoles, le Tribunal Supremo estimait nécessaire, soit qu'elle fût prévue expressément par une convention internationale, soit la présence sur le territoire espagnol d'une personne coupable, soit le fait que l'État espagnol eût refusé d'accorder l'extradition d'une telle personne à un État pouvant la poursuivre, soit l'existence de certains liens de connexité avec les intérêts espagnols (nationalité espagnole des victimes ou autres).

Dès lors, seule la poursuite des crimes concernant des victimes espagnoles était admissible. Sept des quinze magistrats de la chambre avaient néanmoins formulé une opinion dissidente favorable à l'admission sans conditions de la compétence universelle de la juridiction espagnole.

La Cour constitutionnelle suit de près les arguments invoqués par cette opinion dissidente pour faire droit aux recours "de amparo" contre ces deux décisions. À cet égard, elle souligne préalablement que la teneur littérale de l'article 23.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire semble aller dans le sens d'une compétence universelle absolue, sans autre limite que le respect du *ne bis in idem*. Cela n'exclut pas le recours à d'autres critères d'interprétation, mais oblige à tenir compte des limites inhérentes à l'interprétation restrictive, surtout lorsqu'une telle restriction interprétative implique également des restrictions en ce qui concerne le droit d'accès à la juridiction. La Cour rappelle également deux arrêts antérieurs où elle avait conclu que cette disposition comporte l'admission d'un "principe de concurrence" des juridictions s'agissant de la poursuite et du jugement de certains crimes dont la répression intéresse la communauté internationale.

S'agissant, d'une part, de l'ordonnance de l'Audiencia Nacional, la Cour constitutionnelle admet que, s'il est vrai que le "principe de subsidiarité" qui est à la base de cette décision n'est pas nécessairement incompatible avec le "principe de concurrence" des juridictions, car cette concurrence doit être réglée par la détermination de la juridiction bénéficiant d'une priorité, et, à cet égard, la préférence du critère du *locus delicti* semble bien fondée, en revanche ce qui n'est pas admissible est l'application très restrictive de ce critère par l'Audiencia. En effet, elle a exigé non des indices sérieux d'inactivité judiciaire, mais la preuve indéniable soit de l'impossibilité légale de poursuivre ces crimes, soit de l'inactivité judiciaire de longue durée, ce qui implique la nécessité d'une *probatio diabolica* des faits négatifs, à savoir le rejet effectif des dénonciations portées devant les tribunaux du Guatemala. En outre, cette application du principe de subsidiarité va à l'encontre de l'objet de l'article 23.4 de la loi du pouvoir judiciaire et de la Convention pour la prévention et la

répression du crime de génocide, car l'inactivité des juridictions du *locus delicti* commis impliquerait donc précisément que les juridictions d'un autre État ne pourraient pas poursuivre ces crimes.

En ce qui concerne, d'autre part, l'arrêt du Tribunal Supremo, la Cour constitutionnelle rejette, en premier lieu, l'analyse selon laquelle l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui prévoit la possibilité pour toute partie contractante de "saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention ou la répression des actes de génocide", impliquerait et la prohibition pour les États de recourir à la compétence universelle et la nécessité, pour l'admettre, d'un traité international la prévoyant expressément. Selon la Cour constitutionnelle, la Convention établit des obligations minimales pour les États contractants, qui doivent s'engager au moins à la poursuite de ce crime sur leur territoire: de l'objet de la Convention découlerait alors, plutôt qu'une prohibition, bien au contraire, une obligation d'intervention, en vertu du principe de poursuite universelle et d'interdiction d'impunité à l'égard de ce crime, qui fait partie du droit coutumier international et même du *ius cogens* international.

En second lieu, la Cour constitutionnelle ne partage pas non plus la thèse de la Cour suprême selon laquelle la coutume internationale imposerait des limites pour l'adoption unilatérale par un État du critère de la compétence universelle, notamment l'existence de certains "liens de connexité", car il n'appartiendrait pas à chaque État de s'attacher unilatéralement à assurer l'ordre mondial à défaut de circonstances accréditant l'existence de ces liens. À cet égard, les exemples tirés du droit comparé invoqués par le Tribunal Supremo sont confrontés à d'autres exemples de la législation et de la jurisprudence comparées allant dans le sens de l'admissibilité de la compétence universelle non conditionnée par l'existence de liens de connexité.

S'agissant, plus particulièrement, du lien de connexité basé sur la présence du coupable sur le territoire national, que le Tribunal Supremo

déduisait d'un certain nombre de traités conclus par l'Espagne et relatifs à la poursuite internationale de certains délits, qui établissent la règle *aut dedere aut iudicare*, la Cour constitutionnelle commence par signaler la difficulté méthodologique de tirer des arguments à partir de ces traités à l'égard de crimes pour lesquels la compétence universelle des juridictions espagnoles est expressément et directement prévue par la loi espagnole, et elle ajoute que, en tout état de cause, ces traités, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ne comportent pas d'interdiction expresse concernant l'adoption unilatérale de la compétence universelle. S'il est vrai que, au vu de l'inexistence des jugements *in absentia* dans l'ordre juridique espagnol (hormis des cas sans pertinence à cet égard), la présence du coupable en Espagne est nécessaire pour qu'il soit jugé et éventuellement puni, elle n'est pas indispensable, en revanche, pour entamer les poursuites, sous peine d'introduire une restriction très importante à la compétence universelle non prévue par la loi et contraire au fondement et à l'objet de cette institution.

Enfin, pour ce qui est des liens de connexité basés sur la nationalité de la victime et sur l'existence d'autres intérêts de l'État espagnol, devant être appréciés dans un rapport direct avec le crime concret dont la poursuite est demandée, la Cour constitutionnelle soutient qu'ils impliqueraient presque une abrogation de facto de l'article 23.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire et qu'ils sont contraires au fondement même de la compétence universelle, qui se base exclusivement sur la nature spéciale des crimes en question, qui ne se limitent pas à léser les intérêts des victimes, mais bien au-delà, portent atteinte aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale, abstraction faite de n'importe quel autre intérêt particulier de chaque État, comme il ressort de l'article 23.4 précité et, plus largement, du droit international actuel, tel que le montre, parmi d'autres exemples, la loi allemande du 26 juin 2002 relative aux crimes contre le droit international public ou la résolution adoptée par l'Institut de droit international le 26 août 2005, lors de sa session de Cracovie, sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Dès lors, la Cour constitutionnelle conclut que les interprétations trop rigoureuses de l'article 23.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire faites par l'Audiencia Nacional et par le Tribunal Supremo portent atteinte au droit fondamental à la protection juridictionnelle effective des requérants, proclamé par l'article 24.1 de la Constitution espagnole de 1978, dans sa facette du droit d'accès à la juridiction. Par conséquent, elle annule les décisions objet du recours et ordonne le renvoi de l'affaire à l'Audiencia Nacional, afin que cette haute juridiction prononce une nouvelle décision respectueuse du droit fondamental violé.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sentencia num. 327/2003, de 25.02.03

1A/27094-A

Tribunal Constitucional. Sala segunda. Sentencia num. 237/2005, de 26.09.05

1A/27095-A

[AAM]

France

Droit de la concurrence - Abus de position dominante - Refus d'accès à une facilité essentielle - Notion de facilité essentielle - Critères

La Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a récemment fait application de la théorie dite des "facilités essentielles" ou des "infrastructures essentielles" concernant un droit de propriété intellectuelle, spécialement dans le secteur de la distribution de la presse.

Une société de messagerie avait saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre sur le marché de la distribution de la presse au numéro par une autre société de messagerie détenant, conjointement avec une troisième, une position dominante sur ledit marché. Elle reprochait principalement à sa concurrente de lui refuser un accès direct aux fonctionnalités essentielles, dites "tronc commun", d'un logiciel permettant d'assurer la gestion des flux d'informations entre l'entreprise de messagerie, les dépositaires de presse et des diffuseurs.

Prétendant que ce logiciel constituait une facilité essentielle, elle sollicitait précisément du Conseil de la concurrence qu'il fasse injonction à l'entreprise dominante, à titre conservatoire, de lui accorder un tel accès dans des conditions économiques équitables.

Le Conseil de la concurrence (03-MC-04), confirmé par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 12.02.04), avait fait droit à cette demande de mesures conservatoires.

La Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a cependant cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, en ce que, en rejetant les recours formés contre la décision du Conseil, il avait ordonné à la société en cause d'accorder à la société plaignante un accès direct au tronc commun du logiciel en question. La Cour de cassation a, en effet, considéré que la Cour d'appel de Paris avait tranché cette question par des motifs qu'elle juge impropres à établir que des solutions alternatives économiquement raisonnables, fussent-elles moins avantageuses que celles dont bénéficiait l'entreprise dominante, ne pouvaient être mises en œuvre par l'entreprise plaignante (à savoir les particularités du contexte concurrentiel caractérisé tant par une forte intégration verticale des différents niveaux de distribution de la presse que par le poids de l'entreprise dominante sur les réseaux des dépositaires centraux et l'attachement à un système informatique unique proclamé par le Syndicat national des dépositaires de presse dont la dépendance à l'égard de l'entreprise dominante paraît ne pas pouvoir être exclue). La Cour de cassation souligne en outre que l'entreprise plaignante avait admis devant le Conseil être en mesure matériellement et financièrement de concevoir un logiciel équivalent, voire avoir mis en place un logiciel qui lui permettait d'adapter les quantités livrées au réseau et de communiquer avec ce dernier. Elle en a conclu que le tronc commun du logiciel en cause ne constituait pas une facilité essentielle et, partant, que le refus de l'entreprise dominante de consentir à l'entreprise plaignante un accès direct à celui-ci n'était pas susceptible de revêtir la qualification de pratique prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce.

Si, comme à l'habitude, la Cour de cassation n'a fait référence à aucune jurisprudence à l'appui de son arrêt, il ne fait cependant aucun doute qu'elle y a fait application des arrêts fondateurs de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière, à savoir des arrêts Magill (aff. C-241/91P et C-241-92P, Rec. 1995, p. I-00743), Bronner (aff. C-7/97, Rec. p. I-07791) et IMS Health (aff. C-418/01, Rec. 2004, p. I-05039) (communiqué de presse de la Cour de cassation à propos de cet arrêt www.courdecassation.fr/agenda/agenda_new/I-2005-07-12-0412388Communique-com-definitif.htm)

Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, 12.07.05, Société Nouvelles Messageries de la presse parisienne (NMPP),
www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=129595&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1

IA/27073-A

[JCEN]

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 des maîtres d'ouvrage mais profitant à une entreprise publique, considérés comme ayant été conclus avec celle-ci - Raisons objectives justifiant le renouvellement des contrats à durée déterminée successifs - Disposition nationale imposant de tels contrats pour certains besoins publics - Incompatibilité avec la directive

Pour une nouvelle fois une juridiction hellénique a pris position sur l'interprétation de la directive 1999/70 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, alors qu'une affaire sur une question analogue est pendante devant la Cour de justice (voir *Reflets* n° 3/2004, p. 18, aff. pendante Adeneler e.a./ELOG, C-212/04). Dans le cas présent, le Monomeles Protodikeio Athinon (Tribunal de Grande Instance d'Athènes) s'est prononcé sur le cas particulier des contrats à durée déterminée renouvelés pendant un nombre d'années considérable (dans certains cas de neuf, de dix et de treize années),

contrats qui n'avaient pas été conclus avec l'entreprise publique à laquelle les travailleurs prêtaient leurs services (la DEI - Entreprise Publique d'Electricité), mais avec des maîtres d'ouvrage privés qui apparaissaient comme les employeurs formels, inscrivant sur leurs registres les travailleurs concernés et leur versant aussi bien leurs salaires que leurs cotisations sociales.

Le Monomeles Protodikeio a rendu son jugement en se fondant sur trois ordres d'idées. Il a tout d'abord retenu que les contrats conclus avec les maîtres d'ouvrage étaient simulés, en vertu de l'article 138 du code civil. Le vrai employeur est la DEI, bénéficiaire du travail des demandeurs - en l'espèce, les salariés - et détenteur du droit de direction.

Le Monomeles Protodikeio constate ensuite l'effet direct de la directive 1999/70, et notamment de la clause 5, paragraphe 1, a) et 2 de celle-ci, en raison de son caractère clair, inconditionnel et exempt de marge discrétionnaire pour sa mise en oeuvre. Il déclare la primauté de la directive sur le droit interne, y compris pendant le délai de transposition (et, en obiter dictum, sur la Constitution), en invoquant le principe de l'interprétation du droit national à la lumière et conformément aux objectifs de la directive. Le tribunal a notamment visé l'article 21, paragraphes 1 et 2, de la loi 2190/1994 qui impose la conclusion de contrats à durée déterminée lorsqu'il s'agit de pourvoir à des besoins provisoires, imprévus et urgents de l'État ou d'une personne morale de droit public et qui considère comme une raison objective justifiant le renouvellement de tels contrats la subsistance de tels besoins. Le tribunal considère que de telles raisons ne justifient pas, de par leur nature, la conclusion de contrats à durée déterminée. Il déclare, dès lors, que la disposition nationale précitée élargit les possibilités reconnues par la directive pour la conclusion de tels contrats et qu'elle viole la directive.

Le Monomeles Protodikeio a constaté enfin que le travail des demandeurs couvrait des besoins stables et durables de la DEI, qu'il s'exécutait de manière constante dans les locaux de celle-ci, selon des horaires et des modalités qu'elle était seule à fixer et qui étaient par ailleurs les

mêmes pour ses employés titulaires. Dans ces conditions, le Monomeles Protodikeio a estimé que les contrats litigieux ont été revêtus de façon abusive de la forme de contrats à durée déterminée renouvelables, en vue de détourner les principes de protection des travailleurs et de non-discrimination entre eux alors qu'il n'existait aucune raison objective, au sens de la directive, justifiant une telle forme juridique. Il a conclu que les contrats successifs à durée déterminée litigieux forment un seul contrat unitaire à durée indéterminée.

Monomeles Protodikeio Athinon 2291/2004

IA/27422-A

[RA]

Italie

Droit communautaire - Primauté - Dispositions nationales contraires - Non-application par le juge national - Limites

Renvoi préjudiciel - Saisine de la Cour - Obligation de renvoi - Limites - Pertinence des questions - Notion - Renvoi en interprétation du droit communautaire - Renvoi permettant au juge national d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une disposition nationale modifiée par la Cour constitutionnelle afin de protéger un droit fondamental - Non-pertinence de la question

Par une décision rendue le 8 août 2005, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) s'est prononcé sur le rôle du juge national dans l'application du droit communautaire et sur les relations entre Cour de justice et juridictions nationales. La compatibilité d'une disposition en matière de participation aux sociétés de gestion des pharmacies (art. 8 de la loi n° 362/91) avec les articles 12 CE, 43 CE et 56 CE était au cœur de l'affaire. Aux termes de cette disposition, la participation à des sociétés de gestion des pharmacies privées est incompatible avec toute autre activité dans le domaine de la production et de la distribution de médicaments, en ce compris les activités d'intermédiation et d'information scientifique. Par son arrêt n° 275/03, la Cour constitutionnelle a étendu la portée de cette disposition à la participation aux

sociétés de gestion des pharmacies communales.

En premier lieu, le Conseil d'État a rejeté la demande des parties requérantes visant à la non-application de la disposition prétendument incompatible avec le droit communautaire. En effet, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle selon laquelle le juge national est censé ne pas appliquer une disposition de droit national incompatible avec le droit communautaire, le Conseil d'État a affirmé que la non-application de la disposition litigieuse n'était pas possible en raison de l'absence d'une disposition communautaire directement applicable. Notamment, selon le Conseil d'État, le juge est certainement tenu d'appliquer directement les dispositions de droit communautaire pertinentes au lieu d'appliquer les dispositions nationales incompatibles, mais il ne saurait appliquer directement le principe général de non-discrimination ou les dispositions en matière de libre circulation des capitaux. En effet, selon le Conseil d'État, l'application de ces principes demanderait au juge national un "rôle d'interprétation du principe général énoncé par le traité et d'appréciation de la compatibilité de la disposition interne avec le même principe, rôle qui devrait être confié à la Cour de justice en application de l'article 234 CE". Le Conseil d'État a considéré que dans le cas contraire, au lieu de trancher le cas d'espèce selon des règles adoptées par le législateur communautaire, le juge national finirait par créer lui-même la règle manquante (cf. point 3.3, à la p. 26 de la décision).

En deuxième lieu, le Conseil d'État a exclu toute opération d'interprétation de la disposition litigieuse à la lumière du droit communautaire, en jugeant qu'une interprétation de l'article 8 de la loi n° 362/91 rendant la participation à des sociétés de gestion des pharmacies publiques compatible avec les activités interdites par la même disposition équivaldrait à une abrogation prétorienne de celle-ci et à la non-application de la décision de la Cour constitutionnelle.

En dernier lieu, le Conseil d'État a rejeté la demande des parties requérantes visant à l'introduction d'un recours préjudiciel en interprétation des articles 12 CE, 43 CE et 56 CE. En effet, après avoir rappelé les limites de

l'obligation de renvoi des juridictions de dernière instance, le Conseil d'État a estimé qu'en l'espèce la question préjudicielle n'était pas pertinente.

Tout d'abord, le Conseil d'État a estimé que la disposition litigieuse ne résultait pas de l'intervention du législateur mais de l'interprétation de la Cour constitutionnelle, qui l'avait modifiée afin de la rendre compatible avec les principes d'égalité et de protection de la santé inscrits dans la Constitution. Selon le Conseil d'État, cette base constitutionnelle est d'une importance décisive en considération du fait que, nonobstant les limitations de la souveraineté découlant de la participation de l'Italie à l'Union européenne, la Cour constitutionnelle n'a jamais renoncé à protéger elle-même les droits fondamentaux. À cet égard, le Conseil d'État a affirmé que la Cour constitutionnelle a considéré la modification de la disposition litigieuse comme fondamentale pour la sauvegarde du droit à la santé, et que, par conséquent, la Cour a agi dans le contexte de la protection des droits fondamentaux, qui, étant encore réservée à sa juridiction, n'est pas affectée par le transfert de la compétence d'interprétation du traité à la Cour de justice (cf. point 3.4, à la p. 31 de la décision).

En conclusion, le Conseil d'État a décidé que lorsqu'un arrêt de la Cour constitutionnelle oblige le juge national à appliquer une disposition de droit national modifiée expressément afin de protéger un droit fondamental, le juge ne peut introduire une question préjudicielle puisqu'en tout état de cause il ne pourra pas tenir compte de la décision de la Cour de justice (cf. point 3.4, à la p. 32 de la décision).

Consiglio di Stato, décision du 19.04.05, n° 4207, Admenta

1A/27273-A

[RSO]

CEE - Concurrence - Position dominante - Exploitation abusive - Brevet portant sur un principe actif - Refus d'accorder une licence - Application de la théorie des facilités

essentielles - Octroi par le juge de mesures provisoires ordonnant l'octroi d'une licence

Par une décision rendue le 15 juin 2005, l'autorité italienne pour la concurrence (ci-après l'"AGCM") a donné un exemple d'application de la théorie des facilités essentielles élaborée par la jurisprudence communautaire. L'AGCM avait été saisie dans le cadre d'un litige entre le titulaire d'un brevet portant sur un principe actif nécessaire pour la production d'un antibiotique (Merck), brevet qui avait expiré dans plusieurs États membres mais pas en Italie, et un producteur de médicaments (Dofbar) souhaitant produire ce principe actif dans ses usines italiennes pour le distribuer à des producteurs de médicaments génériques établis dans les pays où le brevet avait expiré. Face au refus d'accorder la licence opposé par Merck, Dofbar avait introduit une plainte visant l'établissement d'un abus de position dominante.

Tout d'abord, l'AGCM a estimé que Merck bénéficiait d'une position dominante sur le marché des antibiotiques de la classe concernée et que la question tombait dans le champ d'application de l'article 82 CE.

Ensuite, l'AGCM a rappelé que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, il incombe à l'entreprise dominante une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun. L'AGCM a notamment évoqué l'affaire Bronner (arrêt du 26 novembre 1998, aff. C-7/97, Rec. 1998, p. I-07791), selon laquelle une entreprise dominante ne saurait refuser, en l'absence de justifications valables, de rendre accessibles à des tiers des ressources essentielles pour pouvoir accéder à un marché.

En appliquant ces principes au cas d'espèce, l'AGCM s'est tout d'abord penchée sur les justifications du refus de Merck. À cet égard, après avoir constaté que Merck avait effectivement refusé d'accorder à sa concurrente la licence demandée, l'AGCM a observé que ledit refus ne pouvait être justifié par les exigences de protection de la propriété industrielle soulevées par Merck. En effet, la demande de licence était destinée à la vente des principes actifs exclusivement dans les pays où les brevets de Merck avaient expiré. L'AGCM

en a déduit que le refus de Merck ne lui servait pas à protéger ses droits de propriété industrielle en Italie, mais plutôt à garder en fait une situation d'utilisation exclusive d'un principe actif dans des pays où elle ne disposait plus d'aucun droit d'exclusivité.

Ensuite, quant au caractère indispensable de la licence, l'AGCM a rappelé d'abord que, pour une entreprise établie en Italie, l'obtention d'une licence est une condition nécessaire pour produire un principe actif couvert par un brevet. En outre, elle a exclu la possibilité de transférer la production des principes actifs en question dans un pays où le brevet avait déjà expiré et où Dofbar disposait d'usines de fabrication. Selon l'AGCM, cette opération aurait entraîné des coûts disproportionnés pour tout producteur et ne pouvait être considérée comme une alternative à la licence. Enfin, l'AGCM a considéré que, dans les pays où le brevet de Merck avait expiré, il n'existait pas d'entreprises en mesure de produire la quantité et la qualité de principe actif nécessaire à satisfaire la demande des fabricants de médicaments génériques.

En définitive, l'AGCM a qualifié le refus injustifié d'octroyer la licence d'abus de position dominante puisqu'il empêchait la production d'une ressource essentielle aux producteurs de médicaments génériques pour leur permettre d'accéder à des marchés où Merck ne jouissait d'aucun droit d'exclusivité.

En conclusion, l'AGCM a adopté une mesure d'exécution provisoire ordonnant à Merck d'octroyer une licence à Dofbar dans les sept jours de la demande de celui-ci.

Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, decisione du 15.06.05, n° 14388, Merck / Principi attivi

1A/27287-A

[RSO]

Pologne

Traité d'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne - Contrôle de constitutionnalité - Primauté d'application du droit de l'Union européenne - Étendue - Suprématie de la Constitution nationale

Le 11 mai 2005, la Cour constitutionnelle polonaise a rendu un arrêt très attendu portant sur la constitutionnalité du traité relatif à l'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne, signé le 16 avril 2003 à Athènes, de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion et de l'Acte final, ainsi que, indirectement, de certaines dispositions des traités constitutifs de l'Union européenne. Parmi plusieurs griefs soulevés par les requérants (trois groupes de députés polonais), le principal visait la non-conformité du traité d'adhésion et des Actes en cause par rapport au principe de la suprématie de la Constitution de la République de Pologne dans l'ordre juridique polonais (art. 8, paragraphe 1, de la Constitution). Aucun des griefs n'a été accueilli par la Cour.

Avant de se prononcer sur les problèmes spécifiques de conformité soulevés par les requérants (qui ne seront pas présentés dans le cadre de cette note d'information succincte), la Cour a analysé, de façon très approfondie, les rapports entre le droit de l'UE et le droit polonais, notamment la position de la Constitution nationale, le fondement de la force obligatoire du droit communautaire sur le territoire polonais et l'étendue du principe de primauté de ce dernier droit.

Tout d'abord, la Cour a souligné que l'adhésion de la Pologne à l'UE n'a pas remis en cause la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique polonais. Le droit de l'UE constitue un des éléments de cet ordre juridique et puise sa force obligatoire sur le territoire polonais dans la Constitution elle-même. En effet, la disposition constitutionnelle énonçant le principe de la suprématie de la Constitution est suivie d'un article en vertu duquel la Pologne respecte le droit international par lequel elle est liée (art. 9 de la Constitution). Ainsi, la Constitution admet expressément que les normes autres que celles adoptées par le législateur national soient en vigueur sur le territoire de Pologne. Le droit national et le droit communautaire constituent en même temps deux systèmes juridiques relativement autonomes, qui, pourtant, s'influencent réciproquement. Le fait que tous les deux soient basés sur les mêmes valeurs facilite leur "coexistence fondée sur les principes de l'interprétation réciproquement favorable et de la co-application". En cas de conflit, le droit de

l'UE bénéficie de la primauté d'application par rapport à la législation nationale (art. 91, paragraphes 2 et 3). Cette primauté ne s'étend cependant en aucun cas à la Constitution. Celle-ci reste le "droit suprême de la République de Pologne".

La suprématie de la Constitution sur l'ordre juridique dans son ensemble, dans le cadre de la souveraineté de la République de Pologne, se reflète à différents niveaux et entraîne des conséquences importantes.

Premièrement, l'adhésion de la Pologne à l'UE trouve une base juridique dans les dispositions constitutionnelles qui prévoient la possibilité de transférer les compétences des pouvoirs publics polonais, dans certaines affaires concrètes, à une organisation internationale ou un organe international (art. 90, § 1, de la Constitution). La validité et l'efficacité de l'adhésion sont soumises au respect de la procédure spécifique établie par la Constitution à cet égard.

Deuxièmement, le traité d'adhésion et ses parties intégrantes, tout comme chaque traité international ratifié par la Pologne, sont susceptibles d'un contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle. Font également l'objet d'un tel contrôle, indirectement, les actes de droit communautaire primaire annexés au traité d'adhésion.

Dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité d'un traité entraînant un transfert de compétences nationales aux organismes internationaux, la Cour contrôlerait notamment l'étendue de ce transfert qui, en aucun cas, ne pourrait aboutir à une situation où la Pologne perdrait sa qualité d'État souverain et démocratique.

Troisièmement, en cas de conflit entre la Constitution et la disposition communautaire, qui ne saurait être éliminé grâce à l'interprétation respectant l'autonomie relative du droit européen et du droit national, il est exclu que la disposition de la Constitution, acte suprême constituant l'expression de la volonté souveraine de la Nation, perde sa force obligatoire et soit remplacée par une norme communautaire ou que son application soit limitée aux domaines non couverts par la réglementation communautaire. La décision sur

le mode de résolution de ce conflit appartient au seul législateur polonais souverain. Parmi les moyens envisageables d'élimination du conflit figurent la révision de la Constitution, la modification de la réglementation communautaire ou, ultime solution, le retrait de la Pologne de l'Union européenne.

À cet égard, le principe de l'interprétation du droit national "favorable au droit communautaire", reconnu dans la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle, connaît des limites. Une telle interprétation ne peut en aucun cas entraîner des résultats contraires au libellé explicite des normes constitutionnelles, qui transgresseraient le minimum garanti par la Constitution. En particulier, les normes constitutionnelles en matière de droits et libertés de l'individu constituent un seuil infranchissable qui ne peut pas être mis en cause par la réglementation communautaire.

Finalement, la Cour a été également amenée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 234 CE dans la mesure où cette disposition instaure à l'égard des juridictions nationales de dernière instance l'obligation de soumettre des questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes.

À cet égard, la Cour constitutionnelle a précisé avant tout que l'article 234 CE n'est applicable que dans le cas où les juridictions nationales sont soumises à l'obligation d'appliquer les dispositions communautaires. Or, l'application du droit communautaire par les organes de la République de Pologne est limitée par l'étendue des compétences transférées à l'UE sur la base de la Constitution. En effet, les Communautés européennes (et l'UE) ne peuvent fonctionner que dans les limites des compétences qui leur ont été conférées par les États membres. L'interprétation du droit communautaire effectuée par la Cour de justice des Communautés européennes ne devrait pas dépasser ces limites. De plus, cette interprétation devrait être fondée sur le principe de loyauté réciproque entre les institutions de l'UE et les États membres. Ce dernier principe implique, de la part de la Cour de justice, l'obligation d'être "favorable" envers les systèmes juridiques nationaux et, de la part des États membres, l'obligation de respecter au mieux les normes communautaires.

En tout état de cause, les États membres conservent le droit de vérifier si les organes communautaires, en adoptant une disposition communautaire donnée, ont respecté les limites des compétences qui ont été transférées à l'UE, ainsi que les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les dispositions adoptées en transgression de ce cadre ne sont pas couvertes par le principe de primauté du droit communautaire.

Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 11.05.05, K 18/04, Dziennik Ustaw 2005.86.744
(un sommaire de l'arrêt est disponible, en français, anglais et allemand, à l'adresse: www.trybunal.gov.pl/summaries)

IA/26523-A

[MSI]

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

OMC - Règlement (CE) n° 2081/92 - Disponibilité de la procédure pour l'enregistrement des indications géographiques situées dans des pays tiers - Structures de contrôle - Régime de coexistence d'indications géographiques et de marques antérieures - Incompatibilité partielle avec les Accords TRIPS et GATT 1994

Le 15 mars 2005, a été rendu public le rapport du Groupe spécial de l'OMC concernant la plainte, introduite le 17 avril 2003 par l'Australie contre les Communautés européennes (ci-après les "CE"), portant sur l'incompatibilité de certains aspects du règlement (CE) n° 2081/1992 (ci-après le "Règlement"), relatif à la protection des indications géographiques (ci-après les "IG") et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, tel qu'il a été modifié, avec l'Accord GATT de 1994, l'Accord TRIPS et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après l' "Accord TBT").

Parmi les nombreux points - seize au total - de contestation soulevés par l'Australie, la plupart ont été écartés, après un bref examen, soit faute

d'éléments suffisants de preuve, soit parce que le Groupe spécial a estimé que des constatations sur ces questions n'apporteraient aucune contribution à une solution positive du différend. Seulement cinq ont fait l'objet d'un examen approfondi par le Groupe spécial.

Le premier de ces points se référait à la disponibilité, au sens de l'ouverture et de la possibilité d'application, de la procédure d'enregistrement aux IG relevant d'un pays tiers, étant donné que selon le Règlement (art.12, § 1), l'applicabilité de cette procédure dépend de l'adoption par le gouvernement du pays tiers d'un système de protection des IG équivalent à celui des CE (condition d'équivalence) et de la mise à disposition d'une protection analogue aux IG de la CE (condition de réciprocité). L'Australie contestait ces dispositions, jamais appliquées dans un cas particulier, "en tant que telles", en alléguant une violation des obligations des CE en matière de traitement national (articles 3:1 de l'Accord TRIPS et III:4 de l'Accord GATT 1994).

Le Groupe spécial adhère à l'allégation de l'Australie qu'il n'est pas lié par l'interprétation donnée par les CE des dispositions pertinentes du Règlement. Il estime qu'il est tenu de faire une évaluation objective de leur sens, tout en reconnaissant que tout Membre de l'OMC est normalement bien placé pour expliquer le sens de sa propre législation. Prenant en compte le texte du Règlement et diverses déclarations faites par les CE elles-mêmes avant et pendant la procédure de Groupe spécial, il conclut que les conditions d'équivalence et de réciprocité s'appliquent à tous les pays tiers, y compris les membres de l'OMC et constituent un "obstacle supplémentaire" important à l'obtention, selon le système instauré par le Règlement, d'une protection des IG situées en dehors des CE. Le Groupe spécial a ensuite rejeté l'argument des CE selon lequel le critère de l'emplacement d'une IG n'est pas un critère formel de nationalité ni un critère qui correspond pleinement à la nationalité. Pour lui, il s'agit d'un critère de substitution proche à celui de la nationalité, puisque les personnes qui produisent, transforment et/ou élaborent des produits conformément au cahier des charges d'un IG sont en principe des ressortissants du pays sur le territoire duquel l'aire géographique dont provient le produit est située. Par

conséquent, le Panel considère que le Règlement octroie aux détenteurs de droits et aux produits des autres membres de l'OMC un traitement moins favorable que celui prévu pour les ressortissants et produits des CE, d'une manière incompatible avec le principe du traitement national consacré par les articles 3:1 de l'Accord TRIPS et III:4 de l'Accord GATT 1994, qui s'appliquent de façon cumulative.

Le second point concernait les différences que décèlent, sous un traitement apparemment équivalent (art. 5, 7, 12bis, 12ter et 12quinquies), les procédures d'enregistrement d'une IG provenant, d'une part, des États membres des CE et, d'autre part, des pays tiers. De l'avis de l'Australie, ces différences étaient discriminatoires pour ces dernières demandes. Selon le Règlement, il faut déposer les deux types de demandes d'enregistrement auprès des autorités du pays dans lequel est située l'aire géographique visée par la demande d'enregistrement. Toutefois, si ce pays est membre des CE, l'examen de la demande obéit à des critères contraignants, incluant l'obligation de prévoir un recours juridictionnel afin de garantir le respect de ceux-ci. En revanche, aucune garantie analogue n'est instituée et ne peut pas davantage être instituée pour les demandes déposées auprès des autorités des pays non membres des CE. Dès lors, le Groupe spécial considère que le Règlement réserve un traitement moins favorable aux demandes présentées dans un pays tiers qu'à celles présentées dans un pays CE, ceci d'une manière incompatible avec l'article 3:1 de l'Accord TRIPS et l'article III:4 de l'Accord GATT 1994.

Le troisième point examiné par le Groupe spécial concernait la disposition de l'article 7, paragraphe 5, point b, du Règlement, selon lequel la décision de procéder ou non à l'enregistrement d'une IG lorsqu'une opposition est recevable doit être prise par la Commission qui est assistée par un comité de réglementation. Ce dernier est composé des représentants des États membres et présidé par un représentant de la Commission, qui ne prend pas part au vote. L'Australie faisait valoir que le Règlement était incompatible avec le principe de traitement national énoncé dans l'article 2:1 de l'Accord TRIPS parce que les ressortissants d'un État non membre des CE n'ont pas de représentant national au comité pour défendre ses intérêts.

Toutefois, le Groupe spécial retient l'objectivité du comité. Il souscrit au point de vue des CE selon lequel lorsqu'ils s'acquittent de leur rôle au sein du Comité, les États membres doivent appliquer correctement, d'une manière impartiale et objective, les termes du Règlement. Ils ne doivent pas agir en tant que représentants de la personne qui demande l'enregistrement d'une IG ou de celle qui formule l'opposition.

Le quatrième point concernait, d'une part, les structures de contrôle (services de contrôle désignés ou organismes privés agréés à cet effet) ayant pour but d'assurer que les produits portant une IG répondent à certaines exigences, et, d'autre part, les prescriptions concernant les caractéristiques et le rôle de ces structures. Le Groupe spécial devait se prononcer sur la question de savoir si les prescriptions relatives aux structures de contrôle constituent un "règlement technique" au sens de l'article 2, paragraphe 2, de l'Accord TBT. À cette fin, il a d'abord constaté que les notions de règlement technique, d'une part, et de procédure utilisée pour déterminer que les prescriptions de tels règlements sont respectées, d'autre part, s'excluent mutuellement. Pour ce qui est du Règlement, le Groupe spécial relève qu'il énonce simplement des prescriptions concernant la conception des services de contrôle et des organismes privés sans traiter du procédé par lequel de tels services et organismes doivent effectuer leurs contrôles. Dès lors de telles prescriptions ne peuvent pas être caractérisées comme règlements techniques, l'article 2:2 de l'Accord TBT reste inapplicable et l'allégation de l'Australie est rejetée.

Enfin, le cinquième point concernait la relation entre les IG et les marques antérieures. Le Groupe spécial a d'abord estimé, en suivant sur ce point l'Australie, que la possibilité de refuser l'enregistrement d'une IG lorsque le consommateur risque d'être induit en erreur sur l'identité du produit en raison de l'existence d'une marque de renommée antérieure (art. 14, § 3, du Règlement), ne suffit pas pour garantir que les droits du titulaire de la marque ne seront pas limités si l'enregistrement a finalement lieu et lors de l'utilisation ultérieure de l'IG. Il a ensuite examiné les limites de la coexistence, prônée par l'article 14, paragraphe 2, du Règlement, entre une IG et une marque

déposée, enregistrée ou consacrée par l'usage avant que l'IG ne soit protégée. Bien que la limitation qui en résulte de la possibilité de jouir du droit de marque soit incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord TRIPS, elle pourrait néanmoins être acceptée au titre des exceptions restreintes aux droits conférés par une marque prévues par l'article 17 du même accord. Le Groupe spécial a ainsi constaté qu'une marque non seulement peut continuer d'être utilisée, mais que le droit du titulaire de la marque d'empêcher les utilisations qui prêtent à confusion n'est pas affecté, sauf en ce qui concerne une IG régulièrement inscrite au registre. Il observe, en outre, que dans les cas où le risque de confusion est relativement élevé, plusieurs dispositions du Règlement (notamment celle de l'art. 14, § 3) garantissent la non-application de l'article 14, paragraphe 2. Le Groupe spécial fait finalement remarquer que l'utilisation d'une IG est soumise aux dispositions des directives concernant l'étiquetage des denrées alimentaires et la publicité trompeuse de sorte que les manières dont elle peut être utilisée ne sont pas illimitées. Étant ainsi restreinte, la limitation est justifiée au sens de l'article 17 de l'Accord TRIPS.

À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial a recommandé que les CE rendent le Règlement conforme aux Accords TRIPS et GATT 1994. Il a aussi suggéré que l'une des façons de mettre en œuvre cette recommandation serait de modifier le Règlement de manière à ce que les conditions d'équivalence et de réciprocité ne s'appliquent pas à la procédure de demande d'enregistrement d'IG situées dans les autres membres de l'OMC.

Rapport du groupe spécial, 15.03.05, Communautés européennes - Protection des marques et des IG pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, WT/DS290/R (185 p.), disponible sur le site:

www.wto.org

[RA/DL]

C. Législations nationales

Malte

La Loi sur l'adhésion de Malte à l'Union européenne

En vue de l'adhésion de Malte à l'Union européenne, le parlement maltais, le 14 juillet 2003, a promulgué la loi V de 2003, intitulé l'"European Union Act, 2003". Cette législation, adoptée afin d'assurer le respect des obligations découlant de l'adhésion de Malte à l'Union européenne, vise notamment l'incorporation du droit communautaire dans l'ordre juridique maltais. À l'exception d'un article, la loi a été intégralement incorporée dans un nouveau chapitre de la compilation officielle des lois de Malte (à savoir le Chapitre 460).

L'article qui n'a pas été incorporé dans ce chapitre, est celui qui modifie l'article 65 de la Constitution maltaise. En vertu de cet amendement, lorsque le parlement maltais établit des lois, il doit respecter non seulement la Constitution, mais également les principes généraux de droit international et les obligations internationales et régionales imposés à Malte, notamment ceux découlant du traité d'adhésion de l'UE signé le 16 avril 2003. L'article 65 de la Constitution a été, par conséquent, modifié comme suit:

"(1) Subject to the provisions of this Constitution, Parliament may make laws for the peace, order and good government of Malta in conformity with full respect for human rights, generally accepted principles of international law and Malta's international and regional obligations in particular those assumed by the treaty of accession to the European Union signed in Athens on the 16th April, 2003."

C'est la seule modification que la Constitution a subie en vue de l'adhésion de Malte. À titre subsidiaire, on constate que cet article de la Constitution représente un des articles qui peuvent être modifiés en application de la procédure "simplifiée" - c'est-à-dire, sa modification nécessite seulement la majorité de tous les membres de la Chambre des Représentants, tandis que d'autres articles requièrent une majorité de deux tiers. Il en

découle que, par opposition à divers autres États Membres disposant d'une Constitution écrite, la plupart des dispositions importantes relatives à l'adhésion de Malte ne se trouvent pas dans la Constitution, mais font plutôt l'objet d'une loi ordinaire (le Chapitre 460, mentionné ci-dessus). La plupart de ces dispositions législatives ont été inspirées par la législation britannique relative à l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes en 1973 (le "European Communities Act 1972"). Il est à signaler que le système juridique maltais est, comme le système britannique, un système dualiste.

Malgré la grande ressemblance entre les deux législations, il convient de noter que la loi maltaise comprend une disposition qui ne paraît pas dans la législation britannique, à savoir l'article 3 du Chapitre 460. Cet article est d'une grande importance, reconnaissant non seulement la force obligatoire des actes de l'Union européenne, mais aussi la primauté du droit européen dans le système juridique maltais. Cet article dispose que:

"(1) From the First day of May 2004, the Treaty and existing and future acts adopted by the European Union shall be binding on Malta and shall be part of the domestic law thereof under the conditions laid down in the Treaty. (2) Any provision of any law which from the said date is incompatible with Malta's obligations under the Treaty or which derogates from any right given to any person by or under the Treaty shall to the extent that such law is incompatible with such obligations or to the extent that it derogates from such rights be without effect and unenforceable."

Aux fins de mettre en oeuvre cet article, l'article 4, paragraphe 2, du Chapitre 460 habilite le premier ministre à adopter de la législation secondaire ("orders") pour exécuter les obligations et assurer l'exercice des droits appartenant à Malte qui découlent du traité. Cette base juridique a déjà été invoquée à plusieurs reprises (voir, par exemple, "Legal Notice" 43 de 2004 dénommé "Free Movement of Goods Order", voir www.doi.gov.mt/en/legalnotices/2004/default.asp.)

En outre, l'article 5 de cette loi (l'équivalent de l'article 3 de la législation britannique susmentionnée) vise notamment l'assurance du respect par les juridictions maltaises des principes établis par les juridictions communautaires. Enfin, l'article 6 autorise le Gouvernement maltais à ratifier le traité d'adhésion signé le 23 avril 2003 en conformité avec la loi maltaise sur la ratification des traités (soit Chapitre 304 des lois de Malte).

www.doi.gov.mt/EN/parliamentacts/2003/default.asp

[DCP]

Royaume-Uni

Réforme constitutionnelle

La loi sur la réforme constitutionnelle ("Constitutional Reform Act 2005"), longtemps attendue et largement débattue, a reçu la sanction royale le 24 mars 2005, étant ainsi ouverte la voie à la mise en oeuvre de la plupart des réformes constitutionnelles proposées par le projet de loi (voir *Reflets* n° 1/2004, p. 20).

S'agissant des réformes importantes des systèmes juridictionnel et judiciaire au Royaume-Uni, la disposition-clé est l'article 23(1), qui dispose que "There is to be a Supreme Court of the United Kingdom". La création d'une nouvelle Cour Suprême pour le Royaume-Uni a fait l'objet de controverses; néanmoins, par cette disposition, sa mise en place future est assurée. La Cour Suprême, qui sera composée de douze juges dénommés les "Justices of the Supreme Court", sera entièrement séparée de la Chambre des Lords (dans sa fonction de Chambre du Parlement). Elle disposera de la compétence appartenant actuellement à la Chambre de Lords pour examiner des affaires en appel ainsi que de la compétence dont la Judicial Committee of the Privy Council dispose actuellement pour analyser les questions relatives au système de décentralisation au Royaume-Uni. En outre, la Cour Suprême disposera de sa propre procédure de recrutement des juges et s'installera à une nouvelle adresse à Londres.

Fera également l'objet d'une réforme la charge de Lord Chancellor. À l'origine, le projet de loi envisageait l'abolition de cette charge. Cependant, la version finale de la loi prévoit plutôt son maintien avec diverses modifications quant aux fonctions qui lui sont associées. Selon la deuxième partie de la loi, le Lord Chancellor ne sera plus un juge et n'exercera plus de fonctions judiciaires. Le Lord Chief Justice (actuellement Lord Woolf) se verra investi des fonctions de la nouvelle charge de "President of the Courts of England and Wales", à qui seront transférées certaines responsabilités appartenant actuellement au Lord Chancellor.

Troisièmement, la loi concrétise la création de la nouvelle "Judicial Appointments Commission" et du "Judicial Appointments and Conduct Ombudsman", la première étant chargée de la présélection des candidats qui, par la suite, seront recommandés pour la nomination aux postes judiciaires à pourvoir. La loi, dans son article 63, souligne qu'un candidat sera nommé à un poste "uniquement en fonction de ses mérites", et qu'il ne pourra l'être que si la Commission "est convaincue qu'il a un bon caractère".

Enfin, il est intéressant de noter que, en vertu de l'article 3 de cette loi, l'indépendance des juges en Angleterre et au pays de Galles sera pour la première fois garantie par la loi. Cette disposition prévoit, notamment, que "[t]he Lord Chancellor, other Ministers of the Crown and all with responsibility for matters relating to the judiciary or otherwise to the administration of justice must uphold the continued independence of the judiciary" et, en outre, que "[t]he Lord Chancellor and other Ministers of the Crown must not seek to influence particular judicial decisions through any special access to the judiciary".

La loi peut être consultée via le lien suivant:
www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050004.htm

[FY]

D. Échos de la doctrine

Protection de la dignité humaine et libre prestation des services

Dans son arrêt du 14 octobre 2004, dans l'affaire C-36/02, Omega (Rec. p. I-09609), la Cour a eu l'occasion de confirmer que la protection des droits fondamentaux constitue un objectif légitime de nature à justifier une restriction à l'une des quatre libertés prévues par le traité.

Si l'arrêt reprend, sur le terrain de la libre prestation des services, "le raisonnement développé à propos de la contradiction entre la libre circulation des marchandises et la liberté d'expression et de manifestation dans l'affaire de la coupure de la circulation sur l'autoroute du Brenner (arrêt du 12 juin 2003, C-112/00, Schmidberger; voir *Reflets* n° 2/2004, p. 29)" (D. Simon, "Ordre public et 'jouer à tuer' ", Europe, décembre 2004, p. 19 à la p. 20), le juge communautaire apporte d'importantes nouvelles précisions "quant à la nature des droits fondamentaux qui peuvent être invoqués pour justifier une dérogation à une liberté fondamentale" (A. von Walter, "La protection de la dignité humaine face au droit communautaire", *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 24 janvier 2005, p. 152, à la p. 154). C'est ainsi que, contrairement à ce que la jurisprudence antérieure aurait pu laisser croire, la Cour n'exige pas "que le droit fondamental qui sert de justification à une restriction des libertés soit un droit fondamental communautaire", l'invocation d'un droit fondamental national, sans un fondement direct en droit communautaire, étant également susceptible de justifier une telle restriction (A. von Walter, op. cit., p. 154). Si l'objectif poursuivi par les autorités nationales doit être compatible avec le droit communautaire et si les mesures prises doivent être nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis, l'existence d'une "conception commune dans tous les États membres du droit fondamental invoqué n'est pas une condition requise pour qu'ils soient habilités à restreindre discrétionnairement les libertés fondamentales" (I. Strehö, "Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice du 14 octobre 2004, Omega", *Revue des Affaires Européennes*, 2003-2004, n° 4,

p. 681, à la p. 684). Cette approche, "indéniablement marquée par un certain degré de prudence vis-à-vis de l'autonomie constitutionnelle de chaque État membre, semblerait avoir le mérite de trouver un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux. Une telle attention aux diversités existant entre les 'catalogues' des droits fondamentaux des États membres dans l'appréciation de la proportionnalité, vise à garantir que le degré de protection de chaque droit constitutionnel, reflétant souvent l'histoire et la politique culturelle de l'État, soit dûment pris en compte et respecté dans l'application des règles régissant les échanges. Il n'est pas difficile de voir en filigrane dans cette prise de position de la Cour une attention particulière, justifiée par la jurisprudence toujours menaçante (et potentiellement explosive) Solange/Maastricht, visant à ne pas imposer de façon brutale la primauté du droit communautaire sur les constitutions nationales" (A. Alemanno, "À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur", *Revue du Droit de l'Union européenne*, n° 4/2004, p. 709, aux pp.740-741). Comme le signale T. Ackermann ("Annotation on Case C-36/02, Omega Spielhafen - und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 14 October 2004, *Common Market Law Review*, 2005, p. 1107, à la p. 1120) "the outcome is not a result of the Court's own judgment as to how the balance between the freedom to provide services and the protection of human dignity should be struck in the present case, but of its tolerance towards a national solution of the conflict. Ultimately, the Court's considerations are driven by a realistic assessment of the deep roots of human dignity in national value judgments".

Alors que l'ensemble des auteurs semblent s'accorder pour dire que la solution retenue est, en l'espèce, équilibrée, une partie de la doctrine regrette néanmoins que la Cour ait, une nouvelle fois, "manqué l'occasion de poser les lignes d'une jurisprudence de principe en ce qui concerne les droits fondamentaux comme catégorie de restriction pour les libertés fondamentales" (I. Strehö, op. cit., p. 684). Se

pose tout d'abord la question de la qualification de cette catégorie de justification. À cet égard, si certains n'hésitent pas à conclure que la Cour a fait entrer le respect des droits fondamentaux dans la notion d'ordre public (cf., notamment, T. Ackermann, *op. cit.*, p. 1115), d'autres se montrent plus prudents. C'est notamment le cas de A. Alemanno qui n'est pas, quant à lui, convaincu "que le motif de justification traditionnel basé sur l'ordre public soit apte à couvrir même le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus par les constitutions nationales" (*op. cit.*, p. 737). Pour cet auteur, "étant donné que le respect de la dignité humaine a été invoqué parmi les raisons d'ordre public protégées par les autorités allemandes, on ne peut faire découler de la classification opérée par la Cour une règle générale en vertu de laquelle la protection des droits fondamentaux, constituant un 'intérêt fondamental de la société', rentrerait dans la notion d'ordre public telle que reconnue par les articles 30 et 46 du TCE. Ainsi [si] la question de la qualification des droits fondamentaux en tant que motif de justification d'une restriction aux échanges, n'ayant pas reçu une réponse claire, demeure sans réponse [...], en raison de la place centrale qu'occupent les droits fondamentaux dans une société démocratique, on serait tenté de plaider pour leur reconnaître un statut particulier parmi les motifs de dérogations aux règles régissant les échanges contenues dans le traité" (A. Alemanno, *op. cit.*, pp. 737-738). C'est une question qui ne peut être dissociée de celle de la réalisation d'une parité hiérarchique effective entre droits fondamentaux et libertés économiques. Comme le notait déjà il y a quelques années M. Poyares Maduro, l'approche suivie par la Cour comporte "a risk of giving [...] fundamental economic freedoms a status higher than that awarded to other fundamental rights and values in the Community legal order" (We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution, 1998, p. 167). En effet, dans la mesure où elle fait peser le fardeau de la preuve sur ceux qui invoquent le respect d'un droit fondamental, cette approche "conduit à ce que l'ordre économique communautaire [prime] les droits de l'homme" (F. Kessler, "Libertés économiques et droits fondamentaux", *Revue de jurisprudence sociale*, 10/03, p. 751, à la p. 753)). "[While] ultimately, [this] may simply be reflective of how the ECJ views (or continues to

view) the European Union: not so much [as] an organization fully committed to the protection of human rights [but] as an economic power accepting human rights as a breaking force on economic rights [...] as a matter of principle, it should not be for those who are invoking protection of their human rights to have to justify themselves" (C. Brown, "Annotation on Case C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria, Judgment of 12 June 2003, Full Court, *Common Market Law Review*, 2003, p. 1499, aux pp.1508 et 1510). C'est effectivement une position à revoir de façon urgente si la Cour veut rester fidèle à son rôle de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire (P. Cabral et M.C. Chaves, "Livre circulação de mercadorias e direitos fundamentais", *Temas de Integração*, n° 1/2005, p. 225, à la p. 248). Partant de ce même constat, certains, comme A. Alemanno, s'interrogent "sur l'opportunité de développer une approche alternative, susceptible de redresser ce déséquilibre en faveur de la protection des droits fondamentaux" (*op. cit.*, p. 710). Selon cet auteur, "afin d'atteindre un tel résultat, il faudrait renverser les prémisses du raisonnement suivi jusqu'à présent par la Cour. Au lieu de partir du postulat selon lequel toute mesure affectant les échanges est interdite, et ceci indépendamment du fait qu'elle se fonde sur un principe constitutionnel national, il conviendrait d'introduire une présomption positive en vertu de laquelle toute mesure nationale inspirée par le respect des droits fondamentaux est conforme aux règles régissant les échanges". La solution pourrait être "de situer tout simplement l'appréciation de la mesure litigieuse au stade de l'examen de l'interdiction plutôt qu'au stade de la justification [...]. Afin de qualifier une mesure nationale indistinctement applicable visant à assurer un droit constitutionnel national de contraire à une règle du traité, la Cour devrait vérifier si ladite mesure impose des conditions ou des modalités restreignant les échanges disproportionnées par rapport aux objectifs légitimes recherchés. Le fardeau de la preuve serait ainsi immédiatement déplacé de ceux qui invoquent le respect d'un droit fondamental vers ceux qui s'appuient sur l'une des libertés fondamentales" (A. Alemanno, *op. cit.*, pp. 710 et 749-750). Comme le soulignait au paragraphe 53 de ses conclusions sous l'affaire Omega

l'avocat général Stix-Hackl, il faut partir des droits fondamentaux "pour déterminer dans quelle mesure [ces derniers] tolèrent des restrictions". C'est une philosophie qui n'est pas inconnue de l'ordre juridique communautaire. Au contraire, elle "correspond bien à l'esprit du règlement du Conseil du 7 décembre 1998 (JO, L 337) relatif au fonctionnement du marché intérieur" et donne une expression concrète au "principe de respect de l'identité nationale tel qu'il résulte de l'article 6-3 du traité sur l'Union européenne" (A. von Walter, *op. cit.*, p. 155).

Enfin, une partie de la doctrine insiste sur les hésitations dont la Cour aurait fait preuve en ce qui concerne la qualification à l'égard du droit communautaire du principe du respect de la dignité humaine et s'agissant des difficultés que peut engendrer ce principe en tant que motif justificatif de restrictions aux libertés fondamentales. Selon D. Simon, "la Cour aurait pu invoquer, s'agissant de la protection de la dignité humaine, l'omniprésence du concept dans l'ensemble des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux [...]. Elle aurait pu également faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle 'la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention' [voir, notamment, Cour européenne des droits de l'homme, 22 novembre 1995, SW c. Royaume-Uni, Série A 335 B, point 44] [...] à l'article 1 de la Charte des droits fondamentaux [ou bien encore] à sa propre jurisprudence [voir, notamment, l'arrêt du 9 octobre 2001, C-377/98, Pays-Bas c. Parlement et Conseil, Rec. p. I-7079]. [Quoi qu'il en soit] on aurait [...] pu imaginer qu'au moins à titre de motivation complémentaire, la Cour mette l'accent sur le fait que le principe de protection de la dignité humaine contre les dérives odieuses de divertissements fondés sur la simulation d'actes de mise à mort d'êtres humains n'était pas seulement une exception légitime à la libre prestation des services, mais devait être considéré comme un principe général du droit communautaire" (*op. cit.*, pp. 20-21). Cela étant, "la reconnaissance universelle du principe de dignité ne doit pas masquer les profondes divergences qui affectent l'appréciation de sa portée" (B. Mathieu, "Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique: le principe de dignité et les interventions sur le

génomène humain", *Revue de Droit Public*, n° 1/1999, p. 93 à la p. 99), même au sein de l'Union européenne. "[Indeed] human dignity is a generic concept that [most often] has no justiciable shape in the legal instruments that refer to it. The wide-spread formula cited by the Advocate General [in paragraph 78 of her Opinion] that an individual must be respected as a person [...] and not be downgraded to an object does not redress this deficit. It merely shows how deeply engrained this principle is in national cultural conceptions about the prerequisites of personal identity [...]. While [...] the Court left no doubt that the justification of a restrictive measure by concerns of human dignity does not depend on a common conception of Member States [...] on the other hand, it does not indicate any other criteria that could help us to find any limits for the protection of human dignity under Community law" (T. Ackermann, *op. cit.*, p. 116). Ce n'est que partie remise car la Cour ne manquera sans doute pas de nouvelles occasions pour "préciser sa ligne jurisprudentielle quant au traitement [de] la justification fondée sur [...] la dignité humaine [...] au regard des restrictions à la libre circulation" (I. Streho, *op. cit.*, p. 685).

[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-Charles Engel [JCEN], Jean-François Fontaine [JFF], Katherina Paraschas [KPS], Alexander Pelzl [ALP], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS], Éric Vanham [EVH], Fiona Young [FY].

Ont également participé les stagiaires suivants : David Camilleri Podestà [DCP], Dimosthenis Lentzis [DL]

Coordinateur : Martine Kremer [MK]
