



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence.....	- 1 -
I. Juridictions européennes et internationales	- 1 -
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE	- 4 -
Cour permanente d'arbitrage	- 7 -
II. Juridictions nationales	- 8 -
Allemagne	- 8 -
Belgique	- 9 -
France	- 10 -
Grèce	- 13 -
Italie.....	- 15 -
Pologne.....	- 16 -
République tchèque	- 17 -
Slovénie.....	- 19 -
B. Pratique des organisations internationales	- 20 -
Organisation mondiale du commerce	- 20 -
C. Législations nationales.....	- 22 -
Belgique	- 22 -
Chypre.....	- 23 -
Italie.....	- 24 -
Pologne.....	- 25 -
Royaume-Uni	- 26 -
Gibraltar	- 27 -
D. Échos de la doctrine	- 28 -
E. Brèves	- 32 -

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit d'accès à un tribunal - Assistance judiciaire en matière civile - Obligation d'être représenté par un conseil juridique devant la Cour suprême - Refus de l'avocat commis d'office d'introduire un recours - Violation de l'article 6

Appelée à se prononcer sur la légalité du régime polonais d'assistance judiciaire en matière civile, la Cour EDH a constaté, dans deux affaires similaires, une violation de l'article 6 de la Convention.

Les requêtes concernaient, d'une part, une action engagée aux fins d'obtenir une pension de veuvage et, d'autre part, une procédure consécutive à la vente d'un terrain, visant à contraindre une commune à attribuer une parcelle au fils des requérants, comme elle s'y était engagée.

Les requérants se plaignaient, sur le fondement de l'article 6, premier paragraphe, de la Convention (droit d'accès à un tribunal), de l'iniquité de la procédure, l'avocat commis d'office n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour représenter effectivement leurs intérêts et ayant refusé de former un pourvoi en cassation

devant la Cour suprême - devant laquelle la représentation par un conseil est obligatoire.

La Cour EDH souligne d'abord que la Convention n'institue aucune obligation d'offrir l'assistance judiciaire pour les procédures civiles et que l'exigence de représentation par un avocat qualifié devant la juridiction suprême, chargé d'examiner les pourvois en cassation, ne méconnaît pas en soi le droit à un procès équitable.

Toutefois, selon la Cour EDH, la méthode choisie par les autorités nationales pour garantir l'accès aux tribunaux dans une affaire déterminée doit être conciliable avec la Convention. L'État doit en outre faire preuve de diligence dans la protection des droits garantis par l'article 6 de la Convention et le système d'aide judiciaire doit offrir aux individus des garanties substantielles les mettant à l'abri de l'arbitraire.

Par ailleurs, la Cour observe que l'indépendance de la profession d'avocat est essentielle au bon fonctionnement de l'administration de la justice. Il n'appartient pas à l'État d'obliger un avocat, qu'il soit ou non commis d'office, à prendre des mesures spécifiques quand il représente ses clients. Si l'État était doté de pareils pouvoirs, ce serait au détriment du rôle essentiel, fondé sur une relation de confiance entre l'avocat et son client, que jouent dans une société démocratique des avocats indépendants. Il incombe à l'État d'assurer un juste équilibre entre l'accès à la justice et l'indépendance de la profession d'avocat.

La Cour EDH estime toutefois que le refus d'un avocat commis d'office de former un pourvoi en cassation doit répondre à certaines exigences. Dans l'affaire Staroszczyk, la Cour EDH relève que, d'après la réglementation nationale applicable, l'avocat commis dans le cadre de l'assistance judiciaire n'était pas tenu de préparer un avis juridique écrit sur les chances du recours. La loi ne fixait pas non plus de critères quant aux conseils juridiques à donner pour justifier son refus d'introduire un pourvoi en cassation. Si de telles conditions avaient existé, il aurait été ultérieurement possible d'apprécier objectivement le caractère arbitraire du refus.

Dans l'affaire Sialkowska, la Cour EDH relève que la réglementation nationale applicable ne précisait pas le délai dans lequel le requérant devait être informé du refus de préparer un pourvoi en cassation.

Concluant qu'un tel système d'aide judiciaire n'a pas assuré aux requérants l'accès à un tribunal d'une "manière concrète et effective", la Cour EDH constate, à l'unanimité dans l'affaire Sialkowska et par quatre voix contre trois dans l'affaire Staroszczyk, qu'il y a eu violation de l'article 6, premier paragraphe.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêts du 22.03.07, Sialkowska / Pologne, et Staroszczyk /Pologne, www.echr.coe.int /echr

IA/29652-A (Sialkowska) et IA/29653-A (Staroszczyk)

[ALP]

- - - - -

Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants - Ressortissant somalien membre de la minorité d'Ashraf résidant aux Pays-Bas - Expulsion vers des secteurs sûrs de la Somalie - Violation de l'article 3

Statuant sur le recours d'un ressortissant somalien se plaignant de son expulsion vers la Somalie, la Cour EDH a jugé, entre autres, que celle-ci serait contraire à l'article 3 de la Convention (interdiction des traitements inhumains ou dégradants).

Le requérant est un ressortissant somalien disant être né en 1986 et résidant actuellement à Amsterdam. En mai 2003, l'intéressé avait quitté la Somalie et était arrivé, muni d'un faux passeport, aux Pays-Bas, où il a sollicité l'asile, soutenant être originaire de Mogadiscio et appartenir à la minorité Ashraf. En 1991, la guerre civile avait contraint sa famille à abandonner ses biens à Mogadiscio et à fuir vers un village à 25 km de là, où ils avaient commencé à vivre dans des conditions précaires.

Le ministre néerlandais de l'Immigration et de l'Intégration avait rejeté la demande d'asile du requérant en juin 2003, considérant, entre autres, que la situation qui régnait en Somalie n'était pas telle pour les demandeurs d'asile,

qu'ils fussent ou non membres de l'ethnie Ashraf, que le simple fait qu'une personne vienne de ce pays suffise à justifier l'octroi à son profit du statut de réfugié

Le requérant avait interjeté appel contre le rejet de sa demande d'asile. Le même jour, il avait également déposé un recours contre le refus ministériel de lui accorder un permis de séjour spécialement destiné aux apatrides, recours rejeté par le tribunal compétent. Début janvier, après avoir été informé qu'il allait obtenir un document de voyage de l'Union européenne et être expulsé vers l'un des "secteurs relativement sûrs" de la Somalie le 16 janvier 2004, le requérant avait saisi le ministre d'un recours au titre de l'article 72, § 3, de la loi de 2000 sur les étrangers et avait par ailleurs demandé au tribunal d'arrondissement de prononcer une mesure provisoire de suspension de son expulsion pendant l'instruction de son recours.

Le juge des mesures provisoires du tribunal d'arrondissement de La Haye avait rejeté la demande de mesures provisoires au motif que l'expulsion d'une personne munie de documents de voyage de l'Union européenne ne pouvait être réputée illégale que s'il y avait des éléments indiquant que l'entrée sur le territoire concerné serait refusée pour ce motif à l'intéressé. Or, de tels éléments étaient inexistantes. De surcroît, la compagnie aérienne chargée de transporter les déboutés du droit d'asile de Nairobi en Somalie s'était engagée à ramener les personnes qui se seraient vu refuser l'entrée sur le territoire somalien.

Le 15 janvier 2004, le requérant a introduit une requête devant la Cour EDH. Le même jour, à la demande du requérant, le président de la chambre faisait savoir au Gouvernement qu'il était souhaitable dans l'intérêt des parties et de la bonne conduite de la procédure devant la Cour EDH que le requérant ne fût pas expulsé tant que sa cause était pendante devant la Cour EDH. Par la suite, les autorités néerlandaises ont annulé la mesure d'expulsion du requérant, remis l'intéressé en liberté, et en mars 2006, le requérant s'est vu accorder un permis de séjour sur la base d'une "politique de protection catégorielle" temporaire.

Le requérant, invoquant, entre autres, l'article 3 de la Convention, alléguait que, compte tenu de

son appartenance à une minorité et de la situation générale en matière de droits de l'homme qui régnait en Somalie, son expulsion l'exposerait à un risque réel d'être soumis à des actes de torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.

En ce qui concerne l'article 3 de la Convention, la Cour EDH observe que le Gouvernement n'a jamais eu l'intention d'expulser le requérant vers des secteurs de la Somalie autres que ceux jugés par lui "relativement sûrs". La Cour EDH note que si ces territoires - situés au nord - sont d'une manière générale plus stables et paisibles que ceux situés dans la partie sud et dans la partie centrale de la Somalie, il n'en demeure pas moins qu'il y a une différence marquée entre, d'une part, la situation des individus qui sont originaires de ces secteurs et y ont des liens claniques et/ou familiaux et, d'autre part, la situation des individus qui viennent d'autres parties de la Somalie et n'ont pas de liens semblables dans les secteurs en question.

En ce qui concerne les personnes relevant de la deuxième catégorie, la Cour EDH considère qu'il était peu probable que le requérant, qui appartenait à la minorité Ashraf et était originaire du sud de la Somalie, ait pu obtenir la protection d'un clan dans les secteurs dits "relativement sûrs". Elle note que les trois groupes qui passent pour être les plus vulnérables en Somalie sont ceux constitués des personnes déplacées à l'intérieur du pays, des membres des minorités et des personnes de retour d'exil. S'il devait être expulsé vers les secteurs "relativement sûrs", le requérant relèverait de chacune de ces trois catégories.

La Cour EDH observe que les autorités des provinces somaliennes du Somaliland et du Puntland ont informé le gouvernement néerlandais de leur opposition au renvoi forcé de personnes qui, dans le cas du Somaliland, ne sont pas originaires de cette partie du pays et, dans le cas du Puntland, qui sont des réfugiés "indépendamment de la partie de la Somalie dont ils sont originaires, lorsque l'acceptation ou l'approbation préalables de l'administration du Puntland n'a pas été recueillie". De surcroît, tant les autorités du Somaliland que celles du Puntland ont également fait savoir qu'elles n'acceptaient pas les documents de voyage de l'Union européenne.

La Cour EDH admet que le Gouvernement pourrait fort bien réussir à renvoyer le requérant soit vers le Somaliland, soit vers le Puntland. Elle estime toutefois que cela ne constituerait en aucun cas une garantie que le requérant, une fois sur place, aurait l'autorisation ou la possibilité de demeurer sur le territoire en question, et comme la Somalie n'assure aucun suivi des déboutés du droit d'asile qui sont renvoyés dans leur pays d'origine, le Gouvernement n'aurait aucun moyen de vérifier que le requérant a bel et bien réussi à s'installer dans l'un des secteurs en question. Eu égard à la position adoptée par les autorités du Puntland et, surtout, du Somaliland, la Cour EDH juge assez peu vraisemblable que le requérant soit autorisé à s'établir dans ces parties du pays.

En conséquence, la Cour EDH juge qu'il existe un risque réel que l'intéressé soit expulsé vers des secteurs du pays "peu sûrs" ou qu'il n'ait d'autre choix que de gagner l'un de ces secteurs. La Cour EDH considère que le traitement auquel le requérant affirme avoir été soumis avant qu'il ne quitte la Somalie peut être qualifié d'inhumain au sens de l'article 3 de la Convention et note qu'il existe de nombreux documents attestant de la vulnérabilité des membres des minorités comme la minorité Ashraf aux violations des droits de l'homme de ce type.

La Cour EDH rappelle que l'article 3 de la Convention peut aussi trouver à s'appliquer à des situations où le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne sont pas des agents publics. Ce qui est pertinent dans ce contexte, c'est la question de savoir si le requérant peut obtenir une protection contre les actes susceptibles d'être perpétrés contre lui et une réparation en cas de violation. La Cour EDH considère que tel n'est pas le cas en l'espèce. Étant donné qu'il n'y a pas eu d'amélioration significative de la situation en Somalie, rien ne donne à penser que le requérant se trouverait dans une situation radicalement différente de celle qui était la sienne à l'époque de sa fuite aux Pays-Bas.

La Cour EDH considère, en outre, sur la base du récit livré par le requérant et des informations disponibles au sujet de la situation à laquelle doivent faire face les membres de la minorité Ashraf dans les secteurs "relativement

sûrs" de la Somalie, que le risque pour l'intéressé d'être exposé à des traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion revêt un caractère bien réel et non simplement hypothétique. Ainsi, la Cour EDH conclut que l'expulsion du requérant vers la Somalie telle qu'envisagée par le gouvernement néerlandais serait contraire à l'article 3.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11.01.07, Salah Sheekh / Pays-Bas, www.echr.coe.int/echr

1A/29651-A

[ALP]

Cour AELE

Espace économique européen - Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Restrictions - Législation nationale réservant à une société étatique l'exploitation des machines à sous - Justification

Dans le cadre d'un recours en manquement introduit contre la Norvège, la Cour AELE a été amenée à se prononcer sur la compatibilité avec le droit de l'EEE d'une nouvelle loi norvégienne réservant l'exploitation des machines à sous à une société étatique, la Norsk Tipping. Après avoir noté qu'il n'est pas contesté que l'exclusion des opérateurs privés du marché constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et que cette restriction s'applique indistinctement aux opérateurs nationaux et étrangers, la Cour AELE se penche sur la question de savoir si cette restriction est justifiée de manière objective. Dans un premier temps, elle réfute l'argument selon lequel la nouvelle législation poursuit des objectifs illégaux. Elle relève, à cet égard, que :

"(...). The justification grounds referred to by the Defendant concern the protection of the recipients of the service and, more generally, of consumers, as well as the maintenance of order in society. These objectives are amongst those which may be regarded as overriding reasons relating to the public interest (...)." (point 34)
"The ECJ has held that even if it is not irrelevant that lotteries and other types of

gambling may contribute significantly to the financing of benevolent or public-interest activities, that motive cannot in itself be regarded as an objective justification for restrictions on the freedom to provide services (...). Moreover, the ECJ has concluded that a limitation in the authorisation of gaming is acceptable only if, from the outset, it reflects a concern to bring about a genuine diminution in gambling opportunities and if the financing of social activities constitutes only an incidental beneficial consequence and not the real justification for the restrictive policy adopted (...).

The Zenatti judgment cannot be understood to the effect that the Norwegian legislation in question would a priori be rendered unacceptable by the fact that one of the aims of the legislation is to limit the reduction in revenue for humanitarian and socially beneficial causes. The introduction of a monopoly was also motivated by other aims, in particular the aim to reduce the risk of gambling addiction. In fact, the contested legislation is based on the assumption that the introduction of an exclusive right would provide an opportunity to fight gambling addiction inter alia by limiting gaming opportunities while at the same time limiting the reduction in revenues by lowering operational costs and eliminating the profit of private operators.

The fact that a system based on an exclusive right for one operator leads to a lowering of operational costs, allowing for the same revenue for humanitarian and socially beneficial organisations to be accrued by less gaming activity, cannot by itself compromise the legitimacy of the system. The Court notes in this respect that the facts in the present case differ from the facts underlying the ECJ's ruling in Gambelli, (...).

Based on the above, the Court concludes that limiting the reduction in revenues for humanitarian and socially beneficial causes from machine gaming was not the real justification, within the meaning of Zenatti, for the restrictive policy adopted, but a beneficial consequence which is incidental in the meaning that it is accessory.

Beside the objectives of fighting gambling addiction and reducing crime and malpractice, the other objectives put forward by the Defendant are mostly means to achieve this goal or are of subsidiary importance. This also applies to the Defendant's intention to avoid future political and legal opposition by private operators against more stringent rules under the current system by introducing a State-controlled monopoly. This could not be regarded as a legitimate justification for restricting rights under the EEA legal order. Given its ancillary character in relation to the other objectives, this does not, however, affect the overall legitimacy of the motives behind the contested legislation." (points 36-40)

Ensuite, la Cour AELE réfute l'argument selon lequel l'approche de l'État norvégien dans la lutte contre l'assuétude au jeu est incohérente dès lors que les consommateurs ont activement été encouragés à jouer par la promotion intense et l'expansion des possibilités de jeu mises en place par la Norsk Tipping. Elle observe, à cet égard, que :

"Restrictions based on legitimate grounds of overriding public interest must be consistent with similar measures already taken. (...). In accordance with this principle, a State must not take, facilitate or tolerate measures that would run counter to the achievement of the stated objectives of a given national measure. (...). In the case at issue, the Defendant has chosen to fight gambling addiction through the reduction of gambling opportunities by subjecting the operation of gaming machines to a State-owned monopoly. In order to be consistent, the Defendant may not at the same time endorse or tolerate measures, such as extensive marketing, which could lead to an increase of gambling opportunities.

However, when assessing the consistency of the contested legislation, it is, in the light of the overriding legislative motivation of fighting gambling addiction, essential to put the focus on games with comparable effects with respect to creating such addiction. Whether and to which extent a given game can lead to gambling addiction must be evaluated by taking into account the specific circumstances, including its features, its presentation, the reactions of its

potential consumers and the broader socio-cultural environment.

The parties do not dispute that among games lawfully marketed in Norway, gaming machines, the football betting game Oddsen and horserace betting involve a risk of addiction. However, it is clear that the increase in gambling addiction in Norway in later years has occurred simultaneously with the increase in gaming machine gambling. Furthermore, figures from the telephone helpline for problem gamblers submitted by the Defendant show that 81% of the callers in 2004 reported gaming machines as a problem. For Oddsen and horse race betting, the comparable numbers were 7,7% and 6,8%. Later statistics submitted by the Applicant show similar figures. Moreover, studies in the field of gambling presented to the Court point at gaming machines as the single most potentially addictive form of gambling. These studies refer, inter alia, to the structural characteristics of the machines, such as rapid event frequency, the near miss, and light and sound effects. From this, the Court concludes that gaming machines are more dangerous in terms of leading to gambling addiction than other games lawfully offered on the Norwegian market. Even though other games, most notably Oddsen and horse race betting, may also lead to gambling addiction, the Court cannot see that this is on a comparable scale. In this situation, the marketing and development of other games is not relevant when assessing the consistency of the contested legislation." (points 43-45)

Enfin, la Cour AELE conclut qu'il a été démontré à suffisance que le monopole est susceptible de constituer un moyen plus efficace d'atteindre les objectifs que des mesures alternatives. Elle relève, à cet égard, que :

"In Läärä, the ECJ held that the question of whether it would be preferable to adopt regulations imposing the necessary code of conduct on the operators concerned instead of granting an exclusive right to a public body to operate gaming machines is a matter to be assessed by the Member States. However, the choice made in that regard must not be disproportionate to the aim pursued (at paragraph 39).

In the case at issue, the Norwegian legislature has not opted for a total ban. Instead it has chosen a monopoly system with a view to reduce the risk of gambling addiction to a level which it deems acceptable and to reduce crime and malpractice. In such a situation, the necessity test consists in an assessment of whether the monopoly option is functionally needed in order to reduce the problems to the level opted for, or whether this reduction could equally well be obtained through other, less restrictive means such as admitting private operators under a stricter licensing regime. The necessity of the contested legislation thus requires that the introduction of a monopoly leads to a more effective achievement of the aims set than other less restrictive measures (...).

As regards the objective of reducing crime and malpractice, (...) the Defendant has failed to demonstrate that a licensing scheme allowing private operators, if necessary with more restrictive rules on who may qualify, will not be equally effective as an exclusive right for Norsk Tipping in preventing money-laundering and embezzlement. With regard to theft from the machines themselves by outsiders and vandalism related to this, the Court cannot see that an introduction of an exclusive right for Norsk Tipping in itself would reduce the problem. On the other hand, reducing theft and other forms of crime as a consequence of gambling addiction fall to be assessed as an integral part of the aim to reduce gambling addiction.

The public interest objectives which the national legislation is aimed at must be considered as a whole. In the Court's view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines. Furthermore, it is plausible to assume that in principle the State can more easily control and direct a wholly State-owned operator than private operators. Through its ownership role, the State has additional ways of influencing the behaviour of the operator

besides public law regulations and surveillance. In fact, the effectiveness of public control and enforcement of a genuinely restrictive approach to machine gaming are the focal point of the proportionality assessment in this case. In a situation where the reform of the gaming machine regulation in Norway has not yet taken effect, the Court cannot base itself on the general assumption that public control and policy enforcement will not satisfy these requirements." (points 48-51)

La Cour AELE a donc rejeté le recours en manquement introduit contre la Norvège.

EFTA COURT, Judgement of 14.03.07, E 1/06, EFTA Surveillance Authority / The Kingdom of Norway, www.eftacourt.lu

IA/29086-A

[JHS]

Cour permanente d'arbitrage

Accords franco-britanniques relatifs à la construction et l'exploitation du tunnel sous la Manche - Obligation de prendre des mesures de sécurité pour protéger le tunnel contre les intrusions de migrants clandestins - Violation - Droit à indemnisation de l'opérateur du tunnel

Dans une sentence du 30 janvier 2007, un tribunal arbitral constitué au sein de la Cour permanente d'arbitrage a établi la responsabilité conjointe de la France et du Royaume-Uni pour le préjudice occasionné à l'opérateur du tunnel sous La Manche, Eurotunnel, en raison des intrusions de migrants clandestins en provenance du centre de Sangatte sur son terminal à Calais. Cette décision marque la première sentence arbitrale internationale significative rendue contre des États occidentaux.

Au cœur du différend se trouve le traité de Cantorbéry signé par les gouvernements français et du Royaume-Uni en 1986, qui prévoit la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe trans-Manche (ci-après, "le tunnel"). Le traité prévoit des dispositions d'arbitrage en cas

de conflit. Un acte de concession était aussi conclu octroyant à deux sociétés privées, faisant partie du groupe Eurotunnel, le droit de développer, financer, construire et exploiter le tunnel pour une durée de 55 ans, prorogée ensuite à 99 ans.

Le tunnel a été ouvert en 1994 et son terminal en France est situé à Coquelles dans le département du Pas-de-Calais. En 1999, l'administration a autorisé l'ouverture d'un centre d'accueil et d'hébergement pour les immigrés à Sangatte, soit à environ 2,5 kilomètres de l'entrée du tunnel. Entre 1999 et sa fermeture en 2002, le centre a vu transiter plus de 60.000 réfugiés qui cherchaient à se rendre au Royaume-Uni, notamment en se dissimulant dans les trains qui empruntent le tunnel.

En estimant le préjudice causé par ces intrusions à environ 50 millions d'euros à la fin 2006, Eurotunnel a saisi le Tribunal aux fins de voir constater une violation du traité et de l'acte de concession, en ce que les États contractants n'ont pas mis en place les contrôles nécessaires afin de protéger le tunnel et ont manqué à leur devoir de coopération, de coordination et de consultation pour ce qui est des mesures nécessaires.

Selon l'acte de concession, les gouvernements sont tenus de "prendre les dispositions nécessaires pour le bon déroulement de l'exploitation [du tunnel]" lesquelles comprennent "la mise en place d'une infrastructure appropriée et d'effectifs suffisants pour l'exercice de la police et des contrôles frontaliers, ainsi que l'interdiction d'interrompre ou d'interférer avec l'exploitation [du tunnel] par les concessionnaires."

En concluant au rejet de l'argumentation des États défendeurs selon laquelle les mesures prises étaient suffisantes, le Tribunal les a condamnés conjointement et solidairement à indemniser Eurotunnel. Le montant de l'indemnité sera déterminé par le Tribunal dans une phase ultérieure.

Dans son opinion dissidente jointe à la sentence, Lord Millett, un ancien juge de la House of Lords, s'est déclaré en accord avec la décision, à l'exception d'un seul point. Il considère en effet

que seule la responsabilité de la France était engagée, le Royaume-Uni n'ayant, quant à lui, aucun rapport avec le centre de Sangatte.

Cour permanente d'arbitrage de La Haye, sentence du 30.01.07, The Channel Tunnel Group Ltd (1) France Manche S.A. (2) c/ Royaume-Uni (1) France (2). Le texte de la décision est publié sur: www.pca-cpa.org.

IA/29105-A

[PE]

II. Juridictions nationales

Allemagne

Droits fondamentaux - Libre exercice d'une activité professionnelle - Loi allemande relative au statut des avocats (Bundesrechtsanwaltsordnung) - Interdiction absolue de percevoir des honoraires calculés en fonction de l'issue du litige (pacte de quota litis) - Inconstitutionnalité partielle

Le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) a été saisi par une avocate allemande d'une demande d'examen de la conformité de la loi allemande relative au statut des avocats (Bundesrechtsanwaltsordnung, ci-après "BRAO") avec la Constitution allemande (Grundgesetz, ci-après "GG"). La BRAO interdisant de manière absolue toute perception, par les avocats, d'honoraires calculés en fonction de l'issue du litige, la requérante interrogeait le Bundesverfassungsgericht sur une éventuelle violation du droit fondamental au libre exercice de la profession (art.12 GG). Faisant partiellement droit à la demande de la requérante, le Bundesverfassungsgericht a déclaré inconstitutionnel l'article 49 b), § 2, de la BRAO (dans sa version du 5 mai 2004, BGBl. I, p. 718).

Dans le litige au principal, l'avocate requérante avait été condamnée à une amende de 5 000 euros par la Cour disciplinaire supérieure des avocats, statuant en dernière instance, pour non-respect de ladite interdiction. En vertu de cette dernière, le calcul des honoraires des avocats s'effectue exclusivement en fonction d'un

barème fixe. En revanche, il est absolument interdit d'appliquer le "modèle anglo-américain" selon lequel les honoraires des avocats peuvent être calculés en fonction de l'issue du litige. La législation allemande en vigueur ne prévoit, à cet égard, aucune exception.

Dans son ordonnance, le Bundesverfassungsgericht a constaté que ladite disposition n'était pas compatible avec le droit fondamental au libre exercice des professions (art. 12 GG), en ce qu'elle interdit de manière absolue les honoraires calculés en fonction du résultat final du litige et qu'elle ne prévoit donc aucune exception à cet égard. En effet, le Bundesverfassungsgericht accepte, dans son principe, une telle interdiction, vu que celle-ci est justifiée par des raisons d'intérêt général, à savoir la protection de l'indépendance des avocats et la protection du futur client devant le risque d'honoraires abusifs. Toutefois, il précise qu'il peut exister des cas spécifiques dans lesquels le justiciable pourrait ne pas exercer ses droits en raison des risques financiers associés au litige. Dans de tels cas, l'interdiction est susceptible, selon le Bundesverfassungsgericht, de porter atteinte au droit à la protection juridique de l'intéressé, étant donné que des honoraires calculés en fonction de l'issue du litige seraient susceptibles de diminuer la part de risques.

Dès lors, le législateur est tenu de modifier la disposition légale en cause. Toutefois, la réglementation déclarée partiellement inconstitutionnelle demeure applicable jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi de modification qui doit intervenir dans le délai fixé par le Bundesverfassungsgericht et allant jusqu'au 30 juin 2008.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 12.12.06, 1 BvR 2576/04, publié sur le site internet du Bundesverfassungsgericht, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20061212_1bvr257604.html

IA/29638-A

[NGZ]

- - - - -

Renvoi préjudiciel - Article 234 CE – Droit national - Renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité devant le Bundesverfassungsgericht - Législation

nationale contestable tant du point de vue du droit constitutionnel interne que du point de vue du droit communautaire - Recevabilité du renvoi devant le Bundesverfassungsgericht - Absence de toute "hiérarchie" entre le renvoi préjudiciel au sens du droit allemand et le renvoi préjudiciel au sens du droit communautaire

Le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) a constaté que le renvoi opéré par un tribunal dans le cadre de la procédure dite du "contrôle concret des normes" (konkrete Normenkontrolle) en vertu de l'article 100 de la Loi fondamentale (Grundgesetz, ci-après "GG") est une procédure de renvoi préjudiciel en droit interne qui tend à déterminer si une loi quelconque est compatible avec le GG. En vertu de cet article, un tribunal doit surseoir à statuer et saisir le Bundesverfassungsgericht s'il estime qu'une loi, dont la validité conditionne l'orientation de sa décision dans le cadre d'un litige pendant, est inconstitutionnelle. Le Bundesverfassungsgericht a, à cet égard, jugé un tel recours recevable alors même que la situation juridique était contestable, non seulement du point de vue du droit constitutionnel, mais également du point de vue du droit communautaire. D'après la haute juridiction constitutionnelle, il n'existe donc aucune "hiérarchie" entre la procédure de l'article 100 GG, d'une part, et le renvoi préjudiciel de l'article 234 CE, d'autre part. Dès lors, le choix de l'une ou l'autre de ces procédures, dans le cadre d'un litige donné, relève de l'appréciation souveraine du juge compétent.

En l'espèce, le Bundesverfassungsgericht a été saisi par la Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, ci-après "BGH") en vertu de l'article 100, § 1, du GG. La demande de la BGH portait sur l'éventuelle inconstitutionnalité d'une disposition légale berlinoise dans le domaine de la passation des marchés publics (Berliner Vergabegesetz) au regard des droits fondamentaux. La législation en cause prescrit au pouvoir adjudicateur de ne désigner comme adjudicataires de marchés publics de travaux que les entreprises qui, lors de la soumission, s'engageaient par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution des prestations concernées, au minimum la rémunération

prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution desdites prestations (réglementation de "fidélité tarifaire", Tariftreueerklärung). Dans ce contexte, se posait notamment la question de savoir si un tel renvoi était recevable alors que la législation en cause était également contestée quant à sa conformité avec le droit communautaire. Était invoquée une éventuelle priorité du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice entraînant l'irrecevabilité du renvoi devant le Bundesverfassungsgericht.

Le Bundesverfassungsgericht a précisé qu'il n'existait, du point de vue du droit constitutionnel, aucune hiérarchie entre lesdites procédures. Il appartient donc au juge compétent d'apprécier l'utilité et l'opportunité de l'une ou de l'autre procédure en fonction du litige en cause.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 11.07.06, 1 BvL 4/00, publié sur le site internet du Bundesverfassungsgericht, www.bverfg.de/entscheidungen/lis20060711_1bv1000400.html

IA/28894-A

[NGZ]

Belgique

Environnement - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Directive 2003/87 - Détermination des secteurs d'activité visés - Faculté de retrait des quotas en cas de cessation d'activité - Violation du principe de non discrimination, du droit de propriété, de la liberté de commerce et d'industrie et du principe de sécurité juridique - Absence

Par un arrêt du 7 juin 2006, la Cour d'arbitrage a rejeté le recours en annulation introduit par les sociétés Cockerill Sambre et Arcelor contre le décret "Kyoto" de la Région wallonne du 10 novembre 2004, ayant pour objet de transposer la directive 2003/87 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté.

Les sociétés requérantes reprochaient notamment au système de quotas instauré par la directive et mis en œuvre en Wallonie par le décret attaqué de créer une discrimination entre

les différents secteurs d'activités, en incluant dans son champ d'application certains de ceux-ci (notamment la transformation de métaux ferreux) tout en excluant d'autres (notamment l'industrie des métaux non ferreux et l'industrie chimique). Elles invoquaient en outre une atteinte à leur droit de propriété et à leur liberté de commerce et d'industrie, ainsi qu'au principe de sécurité juridique eu égard aux incertitudes créées par le système de quotas.

Aussi les requérantes estimaient-elles nécessaire d'interroger la Cour de justice sur la validité de la directive 2003/87.

À cet égard, la Cour d'arbitrage relève que la directive n'empêche en aucune manière les États membres, et en l'occurrence le législateur décretaal wallon, d'étendre à d'autres activités le champ d'application du régime et que, partant, elle ne saurait être à l'origine des griefs invoqués, de sorte qu'une question préjudicielle n'est pas pertinente.

À propos de la discrimination alléguée, la Cour d'arbitrage relève que le législateur wallon ne s'est pas écarté des choix faits par la directive concernant les catégories d'activités et les gaz à effet de serre visés. Ainsi, c'est compte tenu de la mesurabilité du CO₂ mais aussi de ce qu'il représente 46 % des gaz à effet de serre émis dans l'Union européenne que, dans un premier temps, seules les activités économiques qui émettent du CO₂ en grande quantité ont été retenues, celles émettant soit des gaz à effet de serre moins facilement mesurables, soit du CO₂ en quantité beaucoup plus réduite (telles que les industries de métaux non ferreux et les industries chimiques) n'étant pas visées. La Cour d'arbitrage en conclut que le choix de certaines activités plutôt que d'autres repose sur un critère objectif.

La Cour d'arbitrage considère aussi que la différence de traitement est proportionnée car il a été tenu compte de la réalité industrielle, eu égard à "l'objectif Kyoto" qui doit être considéré comme participant d'un intérêt public supérieur.

Un autre grief formulé par Cockerill Sambre et Arcelor contre le décret wallon était la faculté réservée par celui-ci au gouvernement wallon de retirer la décision de délivrance des quotas

en cas notamment de cessation définitive de l'exploitation. Les requérantes demandaient sur ce point également que la Cour de justice soit interrogée.

La Cour d'arbitrage considère à cet égard qu'une question préjudicielle n'est pas nécessaire, l'application correcte du droit communautaire ne laissant place à aucun doute raisonnable. Elle relève en effet que, compte tenu de ce que la directive tend à déterminer avec le plus de précision possible le mode d'allocation des quotas, elle ne peut pas être interprétée - en raison des contraintes qu'elle impose et en l'absence de disposition expresse en sens contraire - comme interdisant de retirer les quotas non utilisés en cas notamment de cessation définitive de l'exploitation. Elle observe à ce sujet que la plupart des autres plans nationaux d'allocation comprennent des dispositions semblables.

Cour d'arbitrage, arrêt n° 92/2006 du 07.06.06. L'arrêt est publié sur le site internet de la Cour d'arbitrage, www.arbitrage.be

IA/29018-A

[JFF]

France

Contrôle de constitutionnalité des lois - Loi relative au secteur de l'énergie - Inconstitutionnalité partielle - Contrôle de la compatibilité des lois de transposition avec les directives qu'elles doivent transposer

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de la loi relative au secteur de l'énergie qui transpose les directives du Parlement et du Conseil n° 2003/54/CE, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et n° 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Il en a déclaré son inconstitutionnalité partielle en exerçant ainsi pour la première fois son pouvoir de contrôle de la compatibilité des lois de transposition avec les directives communautaires qu'elles sont censées reprendre.

Saisi par des députés et des sénateurs sur la loi susmentionnée, le Conseil a considéré que, du

fait de l'ouverture complète de la fourniture de gaz naturel à la concurrence, opérée par ladite loi, en application des directives communautaires sur le secteur de l'énergie, Gaz de France ne pouvait plus être regardé comme un "monopole de fait" ou comme un "service public national" au sens du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Il a toutefois censuré, comme manifestement incompatibles avec les objectifs d'ouverture à la concurrence fixés par les directives communautaires "énergie", dont la loi déférée a pour objet d'assurer la transposition, celles des dispositions de son article 17 qui, pour l'électricité comme pour le gaz, faisaient peser sur les opérateurs historiques une obligation de fourniture à un tarif réglementé non limitée à la poursuite des contrats en cours au 1er juillet 2007 (date à laquelle la privatisation peut commencer à produire ses effets) et non justifiée par des exigences précises de service public.

Cette décision s'inscrit dans la continuité de l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et, notamment de la décision 2004-496 DC, du 10 juin 2004, qui consacre le principe selon lequel la transposition des directives communautaires en droit interne est érigée en exigence constitutionnelle, en vertu d'une interprétation constructive de l'article 88-1 de la Constitution qui dispose que "la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences". Le Conseil a conféré un statut constitutionnel particulier aux lois de transposition sur lesquelles pèsent des obligations propres. D'une part, l'obligation négative de respecter l'article 88-1 de la Constitution en s'interdisant de contrôler la constitutionnalité des lois de transposition et, de l'autre, l'obligation positive de vérifier la compatibilité des dispositions législatives avec les directives qu'elles ont pour objet de transposer.

Par la suite, la décision 2006-540 DC, du 27 juillet 2006, sur la loi relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (voir *Reflets* n° 1/2007) a posé le principe selon lequel "la transposition d'une directive ne

saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti".

Dans la décision 2006-543 DC, l'obligation de transposition reçoit pour la première fois une sanction effective devant le juge constitutionnel. Cette décision reprend in extenso le principe du contrôle de compatibilité des lois de transposition avec les directives communautaires, érigé par la décision 2006-540 DC, jusque là implicite.

Il semble toutefois que ce pouvoir de contrôle du Conseil constitutionnel soit limité aux lois de transposition et ne s'applique pas aux lois qui n'ont pas pour objet de transposer une directive communautaire (J.-P. Kovar, "Vers un statut du droit d'exécution du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", *Europe*, février 2007, pp. 4-6). De plus, le Conseil ne censure que les dispositions législatives "manifestement incompatible[s] avec la directive [qu'elles ont] pour objet de transposer" et qui violent par conséquent l'article 88-1 de la Constitution. Le juge constitutionnel vérifie désormais que la loi ne contrevient pas aux dispositions inconditionnelles de la directive communautaire et à surtout à son objectif général.

Enfin, le Conseil s'interdit de poser une question préjudicielle à la Cour de justice en raison de la brièveté des délais pour statuer dont il dispose, en vertu de l'article 61 de la Constitution. Mais, il invite les juridictions nationales, le cas échéant, à saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Conseil constitutionnel, décision n° 2006-543, du 30.11.06, loi relative au secteur de l'énergie, www.conseil-constitutionnel.fr

1A/29211-A

[CPI]

Primauté du droit communautaire - Directive n° 2003/87/CE - Transposition - Conciliation entre suprématie de la Constitution et obligations communautaires - Coopération juridictionnelle

La décision du 8 février 2007, rendue à la requête de la société Arcelor Atlantique et Lorraine, par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État, fait franchir un pas supplémentaire à "l'Europe des juges" (selon l'expression du président Lecourt), en resserrant davantage les liens de la coopération juridictionnelle.

La requérante demandait l'annulation d'un décret transposant, quasiment mot pour mot, la directive communautaire 2003/87/CE, du Parlement européen et du Conseil, relative au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre mis en place dans le cadre du protocole de Kyoto. Elle soutenait que ce décret méconnaissait différents principes à valeur constitutionnelle et, notamment, le principe d'égalité.

La Haute juridiction administrative se trouvait ainsi face à un conflit entre la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne et les exigences liées à la participation de la France à l'Union européenne et aux Communautés européennes, au nombre desquelles figure notamment l'obligation de transposition des directives communautaires en droit interne, érigée au rang d'obligation constitutionnelle par le Conseil constitutionnel.

Sur la base d'une motivation particulièrement explicite, elle va indiquer au juge administratif la démarche à suivre pour assurer la nécessaire conciliation entre ces deux impératifs, témoignant ainsi "du souci de normaliser à la fois l'articulation des droits communautaire ou européen avec la hiérarchie des normes internes et les modalités de coopération juridictionnelle entre juridictions communautaire ou européenne et juridictions nationales" (D. Simon, "La jurisprudence récente du Conseil d'État : le grand ralliement à l'Europe des juges?", Europe, mars 2007, p. 9).

La résolution du conflit doit s'effectuer en deux étapes :

Dans un premier temps, le juge doit rechercher si les principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée ont un équivalent dans l'ordre juridique communautaire, autrement dit, si le droit en cause est effectivement et efficacement garanti par le

droit communautaire primaire, tel qu'interprété par la Cour de justice. Dans l'affirmative, soutenir que le décret est contraire à la Constitution revient donc à soutenir que la directive, dont ce décret n'assure que la transposition, est contraire au droit communautaire primaire. Partant, il revient au juge, soit d'écarter lui-même le moyen invoqué lorsque les critiques formulées à l'encontre de la directive ne mettent pas en cause sa validité, soit, en cas de difficulté sérieuse, de saisir le juge communautaire dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Si la Cour déclare que la directive est contraire au droit communautaire primaire, il appartient alors au juge national d'en tirer les conséquences dans son ordre juridique en annulant le décret transposant la directive illégale.

Si, en revanche, le juge national n'identifie pas, dans l'ordre juridique communautaire, une règle ou un principe général équivalent au principe constitutionnel invoqué, parce que cette règle ou ce principe est en fait spécifique à la Constitution française, il lui appartient alors, dans un second temps, d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

L'avancée de la décision Arcelor tient dans l'élaboration d'une théorie de la directive écran. En effet, dès lors qu'un décret transpose dans l'ordre juridique interne les termes précis et inconditionnels d'une directive, il ne peut faire l'objet d'un contrôle. Seule la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle par la directive transposée permet au juge d'écarter le décret de transposition de la directive. L'écran de la directive devient donc transparent (F. Chaltiel, "D'une pierre, deux coups : primauté et responsabilité renforcées (À propos des décisions du Conseil d'État du 8 février 2007)", Petites affiches - 28 février 2007 - n° 43, p. 6 et p. 7).

Conseil d'État, assemblée, 08.02.07, n° 287110, Publié au Recueil Lebon, consultable sur : www.legifrance.gouv.fr/

QP/05767-A9

[DPH]

.....

Responsabilité de l'État - Violation imputable au législateur - Loi contraire à un traité international - Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Violation de l'article 6 - Préjudice - Obligation de réparation

Par une décision rendue le 8 février 2007, en Assemblée du contentieux, le Conseil d'État a jugé pour la première fois que l'intervention du législateur pouvait engager la responsabilité de l'État lorsqu'une loi avait été adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France.

En l'espèce, M. Gardedieu demandait au tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS), à être déchargé de cotisations gérées par la caisse de retraite des chirurgiens-dentistes, en raison de l'illégalité, déclarée par le Conseil d'État, du décret les prévoyant. Cependant, une loi (dite de "validation") était venue valider rétroactivement les appels à cotisations effectués en application du décret. Le TASS avait donc rejeté la demande de l'intéressé. Ce dernier s'était alors tourné vers la justice administrative afin de demander réparation du préjudice qu'il avait subi en raison de l'adoption de la loi de validation. Il arguait, notamment, du fait que cette dernière était contraire à l'article 6, § 1 de la Convention EDH qui garantit le droit à un procès équitable.

Saisi en cassation, le Conseil d'État censure l'arrêt des juges du fond. Après avoir rappelé que la responsabilité de l'État du fait des lois peut être recherchée sur le terrain traditionnel de la jurisprudence dite "La Fleurette" (CE, 14 janvier 1938, Sté anonyme des produits laitiers La Fleurette, Rec. CE, p. 25), à savoir la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, l'Assemblée du contentieux ajoute que cette responsabilité de l'État peut également être engagée "en raison des obligations qui sont siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France".

La Haute juridiction considère donc que les juges du fond ont commis une erreur de droit en

jugeant que la loi de validation était justifiée par un but d'intérêt général suffisant. En effet, au terme de l'article 6 de la Convention EDH, tel qu'interprété par les juges de Strasbourg, une atteinte au droit au procès équitable ne peut être justifiée que par un motif impérieux d'intérêt général. En conséquence, l'État est condamné à indemniser M. Gardedieu du préjudice qu'il a subi en raison de l'intervention de la loi et à lui verser le montant des cotisations, dont, sans la loi, il aurait pu obtenir le remboursement.

Même si le fondement de cette nouvelle hypothèse de responsabilité de l'État n'est pas encore clairement établi, on assiste néanmoins à une nette convergence des jurisprudences européenne (voir CEDH, grande chambre, 28 octobre 1999, Zielinsky, Pradal, Gonzales et a. c/ France, Rec. CEDH 1999-VII), judiciaire (voir Cass. soc., 24 avril 2001, n° 00-44.148, Association Etre enfant au Chesnay, Bull. d'information n° 536 du 01.06.01) et administrative en matière de validation législative.

Conseil d'État, Assemblée du contentieux, 08.02.07, n° 279522, Gardedieu, www.conseiletat.fr/ce/jurisprd/index_ac_ld0707.shtml

IA/29266-A

[NR]

Grèce

Organisation des Nations Unies - Conseil de sécurité - Décisions - Mise en oeuvre - Répartition des compétences entre la Communauté et les États membres - Avis du Conseil d'État

La cinquième chambre du Symvoulío tis Epikrateias (Conseil d'État), chargée d'exercer la compétence consultative consistant en un contrôle préventif de constitutionnalité et de légalité des décrets administratifs, a publié son avis sur le projet d'un décret présidentiel visant à la mise en œuvre de la décision 1483 (2003) du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Cette décision imposait, entre autres, des sanctions économiques contre certains ressortissants irakiens. La question principale qui s'est posée devant la chambre était de savoir si la Grèce pouvait adopter de mesures nationales de mise

en œuvre, étant donné que ladite décision du Conseil de Sécurité était déjà mise en œuvre au niveau communautaire par la position commune 2003/495 et le règlement 1210/2003 du Conseil. La chambre a d'abord affirmé que les règlements sont directement applicables dans les États membres et ne doivent donc faire l'objet d'aucune mesure de transposition dans les ordres juridiques nationaux. Le fait que certains d'entre eux prévoient des mesures nationales de mise en œuvre ne constitue pas un obstacle à cet effet. Cependant, de telles mesures doivent ne pas dissimuler la nature communautaire des règlements et de préciser l'exercice de la marge d'appréciation conférée par ceux-ci tout en restant dans les limites de leurs dispositions.

Cela dit, la majorité des membres de la chambre a estimé que la Grèce, en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies, est tenu d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte des Nations Unies. Le respect de ces obligations ne pourrait pas constituer une violation du droit communautaire car, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies et de l'article 307 CE, en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies et leurs obligations résultant de tout autre accord international, les premières prévalent.

Selon l'avis minoritaire de deux juges, l'affirmation d'une compétence nationale en la matière est en contradiction évidente avec l'existence d'une compétence exclusive de la Communauté pour mettre en oeuvre les mesures de sanction sur le fondement des articles 60 CE et 301 CE. L'existence d'une telle compétence exclusive, de surcroît exercée, a, en effet, nécessairement pour contrepartie que les États membres n'ont plus compétence pour mettre en oeuvre les sanctions en cause une fois qu'elles ont été mises en oeuvre par la Communauté.

Symvoulia tis Epikrateias (5ème chambre), Praktiko Epeksergasias 183/2005 Dikaiomata tou Anthropou, Revue hellénique des Droits de l'Homme, 2006, p. 1393

[DL]

Aides accordées par les États - Notion - Caractère plus large que la notion de "subvention" - Seuil maximal fixé pour l'indemnité de départ des travailleurs d'une entreprise d'utilité publique - Absence de prestation positive de l'État vers l'entreprise ayant pour effet une perte de recettes pour l'État - Exclusion de la notion

Le 30 juin 2006, l'Assemblée plénière de l'Areios Pagos (Cour de cassation) a confirmé une décision de l'Efeteio Athinon (Cour d'appel d'Athènes) ayant statué sur une série de questions concernant la société aérienne Olympic Airways. Dans les deux affaires étaient en cause d'une part, la qualification de Olympic Airways en tant qu'entreprise d'utilité publique et, d'autre part, la légalité au regard du droit national comme du droit communautaire des seuils maxima pour les indemnités de départ à la retraite d'une partie des membres de son personnel. Sur les deux points, l'Areios Pagos a entériné les positions de l'Efeteio.

La décision distingue, dans un premier temps, entre les notions d'entreprise publique et d'entreprise d'utilité publique. Elle fait observer que bien qu'Olympic Airways ne fasse plus partie des entreprises publiques, elle demeure une entreprise d'utilité publique en ce sens qu'elle fournit des prestations d'une importance vitale pour le corps social. L'Areios Pagos définit ainsi l'entreprise d'utilité publique en fonction de la nature de ses services en mettant expressément à l'écart des critères de qualification comme la forme juridique d'une entreprise ou le régime juridique de sa création et de son fonctionnement. Pour la haute juridiction ni la suppression du privilège exclusif d'Olympic Airways d'exploiter les transports aériens intérieurs et extérieurs des personnes, des biens et des services postaux ni l'élimination des dispositions permettant à l'État de garantir les prêts contractés par Olympic Airways ne constituent des facteurs suffisants permettant d'enlever aux services de celle-ci leur caractère d'utilité publique.

L'Areios Pagos examine par la suite la légalité des seuils maxima pour les indemnités de départ des membres du personnel d'Olympic Airways, ayant travaillé en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée, seuils fixés par la

loi 173/1967 et contestés en l'espèce. L'Areios Pagos fait remarquer que certes des textes législatifs, telles les lois 1759/1988 et 2602/1998, renvoient aux conventions collectives pour la détermination de l'indemnité en question. Toutefois, ces textes n'excluent pas, comme d'autres lois l'ont fait pour des départs similaires - tel l'article 2, § 4, de la loi 2271/1994 -, l'application de la loi 173/1967 pour la détermination de la hauteur de cette indemnité. La haute juridiction souligne que cette loi a été adoptée pour des raisons d'intérêt général, notamment l'allègement économique de l'État et des entreprises d'utilité publique étant donné que les dépenses relatives au versement des pensions pèsent en dernier ressort sur le contribuable. Il s'ensuit, selon l'Areios Pagos que les dispositions de cette dernière loi, qui sont d'ordre public et prises en compte d'office par le juge, priment sur les dispositions de la convention collective. Elles demeurent applicables alors que ne s'appliquent pas sur ce point les dispositions plus favorables de la convention collective.

La haute juridiction examine enfin si cette restriction des indemnités de départ à la retraite d'une partie du personnel est constitutive d'une aide d'État. Elle souligne que, certes, la notion d'aide d'État est plus large que celle de subvention, incluant toute mesure susceptible de grever le budget de l'État ou ayant le même effet qu'une subvention. Elle considère, toutefois, qu'en l'espèce cette condition n'est pas remplie étant donné que le seuil maximum des indemnités litigieuses ne conduit pas à une prestation positive de la part de l'État vers une entreprise qui en serait bénéficiaire ou une exemption de cette entreprise d'une obligation entraînant une perte des recettes pour l'État.

Areios Pagos (Assemblée plénière) 30.06.06

IA/27491-A

[RA]

Italie

Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Libre prestation des services - Restrictions - Législation nationale interdisant, sous peine de sanctions pénales, la collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police - Justification tenant à

l'intérêt général - Lutte contre la criminalité - Respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination

Par cette décision intervenue quelques mois avant le prononcé de l'arrêt dans l'affaire Placanica (arrêt de la Cour du 6 mars 2007, C-338/04, non encore publié au Recueil), le Conseil d'État a appliqué la jurisprudence Gambelli (arrêt de la Cour du 6 novembre 2003, C 243/01, Rec. 2003 p. I 13031) à une affaire concernant le refus de l'autorité de police d'octroyer à une entreprise italienne, qui collectait des paris sur des événements sportifs pour le compte d'une entreprise située au Royaume-Uni, l'autorisation nécessaire à cette activité.

La Haute Juridiction administrative a estimé, tout d'abord, que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, la réglementation italienne en matière de collecte de paris est compatible avec les articles 43 CE et 49 CE, dans la mesure où, compte tenu de ses modalités concrètes d'application, elle répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier, tels que l'exigence de protection de l'ordre public social, et dans la mesure où les restrictions qu'elle impose ne sont pas disproportionnées au regard de ces objectifs.

Le Conseil d'État a précisé, ensuite, que la législation italienne ne poursuit pas l'objectif de limiter les jeux de hasard mais plutôt une finalité d'ordre public et de sécurité publique. En effet, le contrôle de police sur la gestion de la collecte de paris vise la prévention d'infiltrations criminelles dans ce secteur. Par conséquent, le Conseil d'État a jugé qu'il n'y a aucun doute sur la proportionnalité de la réglementation litigieuse, sur son caractère adéquat aux finalités poursuivies et sur l'absence de toute discrimination.

De surcroît, le Conseil d'État, bien qu'informé de l'existence de l'affaire Placanica (à l'époque encore pendante), a estimé qu'aucun doute sur l'application du droit communautaire n'existait et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire de surseoir à statuer et d'introduire un nouveau renvoi préjudiciel.

Le Conseil d'État a rappelé, en effet, que selon l'arrêt Gambelli, il appartient aux juges

nationaux de vérifier si la réglementation nationale, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs. Seule l'appréciation du caractère adéquat et proportionné de la législation nationale étant en jeu dans le cas d'espèce, le Conseil d'État a estimé que les conditions pour introduire un renvoi préjudiciel n'étaient pas réunies.

(Voir en sens conforme à cette décision, l'arrêt de la Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, du 26 avril 2004, n° 23272, Pubblico ministero Tribunale di Frosinone / Bruno Corsi, IA/25370-A)

Consiglio di Stato, 27.09.06, n° 5644, Ministro dell'Interno / Giuseppina Avenia

IA/29562-A

[RSO]

Pologne

Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI concernant le mandat d'arrêt européen - Législation nationale de transposition - Possibilité de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt émis en violation des conditions d'émission du mandat - Remise pour l'exercice de poursuites pénales - Notion

Le 20 juillet 2006, la Cour suprême polonaise a rendu une importante décision dans laquelle elle a interprété la législation polonaise transposant la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI) (ci-après, "la décision-cadre") et la décision-cadre elle-même. La Cour était saisie par la Cour d'appel de Varsovie de questions préjudicielles portant sur les motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen et sur la notion de "remise pour l'exercice de poursuites pénales". Dans l'affaire pendante devant la Cour d'appel, celle-ci était confrontée au problème de l'exécution du mandat d'arrêt émis par les autorités belges à l'encontre d'un ressortissant polonais mineur, la décision

relative au mode d'engagement de sa responsabilité (selon les règles applicables aux majeurs ou aux mineurs) n'ayant pas encore été prise en Belgique.

La Cour suprême, après avoir exprimé son regret de ne pas pouvoir adresser une question préjudicielle à la Cour de justice des CE, faute de déclaration faite par la Pologne conformément à l'article 35 UE, a jugé à titre liminaire que, indépendamment des prévisions légales des États d'émission et d'exécution du mandat, la procédure applicable à l'encontre des délinquants mineurs ne constitue pas une procédure pénale au sens de la décision-cadre.

La haute juridiction polonaise a ensuite procédé à l'analyse des questions de droit posées par la Cour d'appel. Dans un premier temps, ladite juridiction a décidé qu'un organe judiciaire du pays d'exécution du mandat peut refuser de remettre la personne faisant l'objet du mandat s'il constate que celui-ci a été émis en violation des conditions d'émission du mandat. La compétence de contrôle reconnue au juge d'exécution du mandat d'arrêt est cependant limitée et ne s'étend pas à toutes les conditions d'émission. Le juge d'exécution ne saurait, en effet, contrôler le bien-fondé de l'émission du mandat, y compris l'existence de suspicions justifiées de la commission d'une infraction par la personne faisant l'objet du mandat. En revanche, il pourrait vérifier, notamment, la compétence d'un organe pour émettre le mandat et le but de son émission (l'exercice de poursuites pénales ou l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté). Si de telles conditions n'étaient pas satisfaites, le juge refuserait d'exécuter le mandat.

Dans un deuxième temps, la Cour suprême a précisé que pour décider si la remise d'une personne recherchée est exigée pour l'exercice de poursuites pénales, il ne faut pas appliquer les dispositions du pays d'exécution du mandat mais celles du pays de son émission, interprétées en tenant compte des dispositions pertinentes de la décision-cadre.

Enfin, la Cour suprême a admis que l'émission du mandat d'arrêt européen est possible même si les poursuites pénales contre la personne recherchée n'ont pas encore été engagées dans le pays d'émission. Dans ce cas, la remise d'une

personne n'est toutefois possible que si les circonstances invoquées pour fonder l'émission du mandat indiquent que l'exercice de poursuites pénales est possible conformément au droit de l'État d'émission. De plus, puisque la remise a lieu "pour l'exercice de poursuites pénales", la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt devrait être renvoyée dans le pays d'exécution du mandat si les poursuites pénales n'étaient finalement pas engagée dans l'État d'émission du mandat.

*Sąd Najwyższy - Izba Karna, arrêt du 20.07.06, I KZP 21/06, Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Karna i Wojskowa 2006/9/77
www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0021_06.pdf*

IA/28730-A

[MSI]

République tchèque

Rapprochement des législations - Produits pharmaceutiques - Directive 89/105 - Médicaments à usage humain - Liste positive de médicaments couverts par le système national d'assurance maladie - Obligation des États membres d'appliquer la procédure prévue à l'article 6 aux décisions établissant des catégories de médicaments bénéficiant d'un remboursement - Réglementation nationale incompatible avec les exigences de ladite directive - Abrogation de cette réglementation - Interprétation du droit constitutionnel à la lumière des principes du droit communautaire

Par son arrêt du 16 janvier 2007, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) a abrogé la réglementation tchèque régissant le remboursement des médicaments par le système national d'assurance maladie.

Un groupe de 29 sénateurs requérants a fait valoir l'incompatibilité dudit système avec, en premier lieu, la directive 89/105 concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance-maladie, ainsi que, en deuxième lieu, avec l'article 36, § 1, de la Charte des droits et libertés fondamentaux prévoyant que chacun a le droit de demander

justice, suivant une procédure prévue, auprès d'un tribunal indépendant et impartial et, dans des cas déterminés, auprès d'une autre autorité. Selon la partie demanderesse, après l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne, le droit communautaire a non seulement été incorporé dans l'ordre juridique tchèque mais les dispositions du droit communautaire primaire sont également devenues partie intégrante de l'ordre constitutionnel tchèque.

Faisant face à cette argumentation, l'Ústavní soud a tout d'abord rappelé sa jurisprudence concernant les rapports entre le droit communautaire et le droit interne (voir *Reflets* n° 2/2006, IA/28220-A) selon laquelle le droit communautaire, y compris le droit primaire, ne saurait constituer un critère d'évaluation de la constitutionnalité d'une réglementation nationale. D'autre part, d'après la Cour constitutionnelle, tant les Communautés européennes que la République tchèque sont des communautés de droit. Les Communautés européennes sont établies sur le respect et l'application des éléments fondamentaux de l'État de droit. Il est possible de déduire de la jurisprudence de la Cour de justice que son interprétation des principes juridiques généraux, qui correspondent aux droits fondamentaux dégagés au niveau national, est proche de l'avis de l'Ústavní soud.

De surcroît, comme la problématique en cause concerne la création et le fonctionnement du marché intérieur, à savoir les restrictions à la libre circulation des marchandises en tant que liberté fondamentale et, par conséquent, le fondement des Communautés européennes, il faut d'autant plus veiller à ce que les restrictions adoptées soient équilibrées par une garantie suffisante des droits fondamentaux des personnes concernées. À cet égard, l'Ústavní soud conclut que, même une incompatibilité effectivement constatée de la réglementation en question avec la directive, ne saurait conduire à une abrogation de ladite réglementation. Les arguments fondant une telle constatation peuvent cependant soutenir le raisonnement de l'inconstitutionnalité.

En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice, l'Ústavní soud a relevé que la détermination du montant du remboursement des médicaments par les moyens du système

public d'assurance maladie, même adoptée sous forme d'un arrêté ministériel en tant que norme générale, constitue un faisceau de décisions individuelles, en sorte qu'elle relève des dispositions de l'article 6 de la directive 89/105 garantissant des droits procéduraux applicables lorsqu'un médicament n'est couvert par le système national d'assurance maladie qu'après que les autorités compétentes ont décidé d'inclure le médicament en question dans une liste positive de médicaments couverts par le système national d'assurance maladie.

Il convient de signaler que l'Ústavní soud a différé la force exécutoire de son arrêt abrogatoire jusqu'au 31 décembre 2007, en n'accordant au législateur pas même une année pour refaire le système entier du remboursement des médicaments par le régime de sécurité sociale. Les experts en la matière critiquent, en outre, la décision de la Cour constitutionnelle du fait que le système en cause ne fonctionne pas sur la base du remboursement des médicaments individuels mais sur des principes actifs communs pour une gamme de médicaments concrets. Toutefois, cela était également le cas en l'espèce aboutissant à l'arrêt de la Cour du 12 juin 2003, Commission/Finlande, C-229/00, Rec. 2003, p. I 5727, auquel l'Ústavní soud se réfère.

Ústavní soud, 16.01.07, n° Pl ÚS 36/05, disponible sur l'url suivante: <http://www.judikatura.cz>, ainsi que dans la base de données ASPI sous le n° 34618 (jud), publié également dans le Journal officiel, n° 57/2007

(La contribution reprend un passage de l'arrêt tel qu'il est cité dans le rapport de P. Rychetský présenté à l'occasion du colloque pour le cinquantième anniversaire des traités de Rome organisé le 26 mars à la Cour de justice)

IA/29411-A

[PES]

- - - - -

Coopération judiciaire en matière civile - Procédure d'insolvabilité - Règlement du Conseil n° 1346/2000 - Champ d'application rationae temporis - Procédure de faillite née avant l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne - Obligation de la

juridiction nationale d'appliquer pleinement le règlement

Le Vrchní soud (Cour supérieure) de Prague a été appelé à se prononcer sur la qualité à agir d'un requérant autrichien, c'est-à-dire sur les effets d'une décision ouvrant une procédure de faillite prise par une juridiction autrichienne avant l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne. Dans cette affaire, le Vrchní soud de Prague traite pour la première fois deux questions cruciales, à savoir, d'une part, le champ d'application *rationae temporis* du droit communautaire consécutivement à l'adhésion et, d'autre part, la détermination des juridictions tchèques compétentes en vue d'introduire un renvoi préjudiciel en vertu de l'article 68 CE.

En ce qui concerne le champ d'application temporaire du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, la Cour supérieure de Prague fonde son raisonnement tout d'abord en se référant à l'article 2 de l'Acte d'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie (ci-après "l'Acte d'adhésion") prévoyant que dès l'adhésion, les dispositions des traités originaires et des actes pris, avant l'adhésion, par les institutions et par la Banque centrale européenne lient les nouveaux États membres et sont applicables dans ces États dans les conditions prévues par ces traités et par le présent acte. Il en découle, d'après la Cour supérieure, que dès l'adhésion, le règlement susmentionné prévaut en cas de conflit avec le droit national.

Suite à l'analyse des dispositions pertinentes du règlement n° 1346/2000, le Vrchní soud de Prague constate que l'article 43 du règlement précité ne résout pas la question *rationae temporis* telle qu'elle est posée en l'espèce. Conformément audit article, les dispositions du règlement n° 1346/2000 ne sont applicables qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement à son entrée en vigueur ; les actes accomplis par le débiteur avant l'entrée en vigueur de ce règlement continuent d'être régis par la loi qui leur était applicable au moment où ils ont été accomplis. En l'occurrence, la procédure de faillite a été ouverte

postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement, mais au moment où le droit communautaire ne bénéficiait pas encore de la primauté sur le droit tchèque.

En s'appuyant sur l'interprétation téléologique de l'article 2 de l'Acte d'adhésion et sur l'arrêt de la Cour du 29 janvier 2002, Pокrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Rec. 2002, p. I 1049, quant au champ d'application *rationae temporis* de l'accord d'association Communautés-Pologne, le Vrchní soud de Prague aboutit finalement à la conclusion que le règlement en cause doit être appliqué dans sa totalité, même si la décision autrichienne ouvrant une procédure de faillite a été prise avant la date d'adhésion et que ladite décision produit ainsi les effets que lui attribue la loi autrichienne. En effet, selon la Cour supérieure de Prague, l'article 2 de l'Acte d'adhésion vise à assurer une pleine applicabilité du droit communautaire dans tous les "nouveaux" États membres dans la même mesure que dans les "anciens" États membres. Pour le cas où le règlement ne serait pas applicable en l'espèce, l'ouverture d'une procédure de faillite produirait les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture dans ces "anciens" États membres, dans les "nouveaux" États membres, néanmoins, en fonction du contenu de leur législation, elle ne devrait pas être prise en considération. Une telle interprétation entraînerait des problèmes pratiques et ne permettrait pas d'atteindre l'objectif dudit règlement et du droit communautaire dans son ensemble, car elle entraînerait une disparité indésirable de traitement juridique entre, les "anciens" États membres d'un côté et, les "nouveaux" États membres de l'autre.

S'agissant de la deuxième question, le Vrchní soud de Prague a relevé que, en l'occurrence, la saisine de la Cour de justice d'une question préjudicielle serait nécessaire pour rendre son jugement. Toutefois, le règlement n° 1346/2000 étant adopté sur la base du titre IV du traité, comme mesure dans le domaine de la coopération judiciaire et, la décision de la Cour supérieure étant susceptible d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême, le Vrchní soud de Prague n'est pas compétente pour introduire un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice en vertu de l'article 68, § 1, CE.

Reste à noter que la décision est devenue académique dans la mesure où ses conclusions juridiques ont été remises en cause suite au règlement à l'amiable intervenu pendant la procédure que la présente décision confirme. À cet égard, le Vrchní soud de Prague constate que, dans cette situation, il est devenu une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, mais l'objet du litige ayant disparu, il n'est pas nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Vrchní soud v Praze, 05.06.06, n° 12 Cmo 257/2005

IA/29410-A

[PES]

Slovénie

Santé publique - Réglementation nationale de transposition de la directive 2002/2 concernant la circulation des aliments composés pour animaux - Obligation pour les fabricants d'indiquer les pourcentages des composants d'un aliment - Violation de droits constitutionnels relatifs au respect des biens - Absence - Prise en considération de la jurisprudence de la Cour

L'Ustavno sodišče (Cour constitutionnelle) a été appelé à se prononcer sur la constitutionnalité et la légalité de la disposition nationale transposant l'article 1^{er}, point 4, de la directive 2002/2 concernant la circulation des aliments composés pour animaux. Dans son ordonnance du 7 février 2007, l'Ustavno sodišče a rejeté la requête introduite par plusieurs fabricants slovènes d'aliments composés pour animaux.

Les requérants soutenaient que, en imposant l'obligation d'indiquer les pourcentages des composants d'un aliment, la disposition nationale contestée porte atteinte à plusieurs droits constitutionnels relatifs notamment au respect des biens.

L'Ustavno sodišče a d'abord rappelé que, dans son arrêt ABNA Ltd e.a., du 6 décembre 2005 (aff. jointes C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423), la Cour de justice avait déjà constaté la validité de l'article 1er,

point 4, de la directive 2002/2 au regard du principe de proportionnalité et avait également rejeté l'argument selon lequel il porterait atteinte aux droits fondamentaux, notamment au droit de la propriété et au droit d'exercer librement une activité économique.

Ensuite, l'Ustavno sodišče a souligné que, même si les traités fondateurs de l'Union européenne se sont bornés aux objectifs de l'intégration économique, la jurisprudence de la Cour de justice a graduellement ouvert la voie à la reconnaissance des droits de l'homme en tant que partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne. En outre, après les modifications des traités fondateurs, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est l'un des principes fondamentaux sur lequel est fondée l'Union européenne.

À cet égard, évoquant la jurisprudence communautaire, l'Ustavno sodišče a constaté que le droit de l'Union européenne protège, entre autres, le droit au respect des biens de toute personne, regroupant le droit de propriété, les droits de la propriété intellectuelle, le droit d'exercer librement une activité économique, tout comme notamment la libre concurrence et les quatre libertés y liées, qui, en l'espèce, correspondent aux droits constitutionnels invoqués par les requérants.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et en prenant en considération, d'une part, le fait que lesdits droits constitutionnels n'assurent pas plus de droits que ceux protégés par le droit de l'Union européenne et, d'autre part, les circonstances particulières du cas d'espèce, à savoir le fait que la disposition nationale contestée est entièrement identique à la disposition de l'article 1er, point 4, de la directive 2002/2, dont la validité a été confirmée par la Cour de justice, l'Ustavno sodišče a rejeté la requête comme manifestement non fondée.

Ustavno sodišče, ordonnance du 07.02.07, n° U-I-113/04-33, publiée à l'Uradni list RS, št. 16/2007 du 23.02.07 et sur le site Internet de l'Ustavno sodišče,

[http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/0/902fd53cfa78e0e2c1257284004cfa74/\\$FILE/U-I-113-04.pdf](http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/0/902fd53cfa78e0e2c1257284004cfa74/$FILE/U-I-113-04.pdf)

IA/28777-A

[ALMR]

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

OMC - Fourniture transfrontalière de services de jeux et paris - Restrictions quantitatives - Justification pour des raisons de moralité et d'ordre publics - Admissibilité - Limites

L'organe d'appel de l'OMC a rendu son rapport en matière de conformité de l'interdiction américaine de prise de paris transfrontaliers avec les accords OMC, suite à la plainte initiale formée par Antigua et Barbuda contre les États-Unis devant le Groupe spécial ("Panel"). Il confirme ainsi partiellement la décision du Groupe spécial sur le sujet.

Saisi par les deux États concernés par l'affaire, l'organe d'appel commence par constater que la "prohibition totale" mise en place par la législation américaine concernant la prise de paris transfrontaliers, dont Antigua conteste la compatibilité avec les Accords de l'OMC, n'est que l'effet collectif du fonctionnement de plusieurs lois établies par des États fédérés des États-Unis ainsi que de lois fédérales. En effet, l'ensemble des législations fédérales et des États fédérés a eu pour conséquence d'empêcher l'importation de paris et de services de jeux provenant d'autres pays que les États-Unis, mais ces dispositions ne peuvent être considérées comme une mesure unique pouvant être contestée devant lui. Il souscrit par conséquent à la constatation du Groupe spécial que "l'interdiction totale" de prise de paris et de fourniture des services de paris transfrontaliers n'est pas une mesure autonome attaquable en soi et à elle seule.

L'organe d'appel confirme par la suite partiellement la constatation du Groupe spécial selon laquelle Antigua a établi une preuve *prima facie* concernant l'incompatibilité avec

l'article XVI de l'Accord général sur le commerce des services (ci-après le "AGSC") de certaines lois fédérales américaines (celle sur les communications par câble, celle sur les déplacements et celle sur les jeux illicites).

En revanche, il constate que le Groupe spécial a fait erreur, pour des raisons procédurales, en examinant la compatibilité de ces lois avec l'Article XVI précité puisque dans aucune de ses communications Antigua n'avait exposé la manière dont fonctionnent les mesures prévues par les huit lois d'États fédérés mises en cause par les plaignants.

L'organe d'appel se penche par la suite sur la question de l'inclusion ou non dans la notion de "sporting" des activités de prise de paris. En effet, les États-Unis ont exclu le sport des activités visées par l'obligation d'ouverture du marché établie dans l'Article XVI de l'AGSC, activités figurant dans la liste que les États-Unis ont annexé à l'AGSC, faisant usage de la convenance offerte à cet égard à tout Membre. L'organe d'appel confirme la position du Groupe spécial que, même si tel n'est pas le sens ordinaire des mots, les services sportifs et autres services récréatifs font partie des services de fourniture de paris et, dès lors, les obligations des États-Unis au regard des Accords AGSC. Il s'appuie, pour arriver à cette conclusion, sur des documents administratifs préparés par le Secrétariat de l'OMC comme guides d'interprétation. Conscient de l'introduction d'un certain bouleversement dans ses méthodes d'interprétation, l'organe d'appel prend toutefois au préalable la précaution de qualifier de tels documents de moyens seulement "complémentaires d'interprétation", au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités, les excluant du coup par principe du "contexte" de la disposition interprétée, tel que ce terme de "contexte" figure dans l'article 31 du même traité.

Suivant son raisonnement, l'organe d'appel rejette l'argument des États-Unis qu'un contingent nul n'est pas un contingent numérique. Il estime que des limitations qui aboutissent à un contingent nul de fournitures constituent une limitation, sous forme de contingents numériques, du nombre des fournisseurs de services. De telles mesures

constituent par conséquent des limitations quantitatives interdites par l'Article XVI:2-a) de l'AGSC. Dans la mesure où ces limitations quantitatives portent sur la fourniture de services pour lesquels un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés a été contracté par la partie défenderesse, elles sont également interdites par l'Article XVI:2-c) du même Accord.

L'organe d'appel procède par la suite, pour la première fois, à l'examen de l'exception d'ordre public, prévue par l'Article XIV de l'AGSC, pour les interdictions constatées. Il reprend la conception adoptée par le Groupe spécial en la matière, selon laquelle cette exception se réfère à la préservation des intérêts fondamentaux d'une société, y compris les mesures dirigées contre le blanchiment d'argent, le crime organisé, la fraude, la pratique du jeu par les mineurs et le jeu pathologique. L'organe d'appel reconnaît que la réglementation américaine incriminée par Antigua répondait en principe à de telles préoccupations. S'agissant du caractère "nécessaire" des mesures incriminées pour atteindre leur objectif de protection de la moralité et de l'ordre publics, l'organe d'appel l'évalue en prenant comme terme de comparaison l'existence éventuelle d'une "mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC raisonnablement disponible". Une mesure n'est pas raisonnablement disponible lorsqu'elle est de nature purement théorique ou impossible à faire adopter. Bien qu'une partie à la procédure n'ait pas besoin d'indiquer l'ensemble des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce, puis de montrer qu'aucune de ces mesures ne réalise l'objectif souhaité, elle doit néanmoins indiquer pourquoi les mesures de rechange ne sont pas à même de réaliser les mêmes objectifs que la mesure contestée. À cet égard, l'organe d'appel estime que l'analyse de la "nécessité" effectuée par le Groupe spécial était erronée. Ce dernier avait en effet jugé que les mesures contestées ne sont pas nécessaires parce que, en n'engageant pas de consultations avec Antigua, les États-Unis n'ont pas envisagé et épuisé toutes les autres mesures raisonnablement disponibles. Selon l'organe d'appel, en revanche, l'engagement de consultations avec Antigua en vue de parvenir à un règlement négocié permettant de réaliser les mêmes objectifs que la mesure contestée des États-Unis n'était pas une solution de rechange

appropriée que le Groupe spécial devait examiner. En effet, les consultations constituent par définition un processus dont les résultats sont incertains et elles ne peuvent dès lors pas fournir l'objet d'une comparaison avec les mesures en cause en l'espèce. Infirmant la décision du Groupe spécial sur ce point, l'organe d'appel déclare que dans la mesure où Antigua n'a pas identifié des mesures de rechange raisonnables, celles adoptées par les États-Unis sont nécessaires, au sens de l'Article XIV de l'AGSC, en vue de protéger la moralité et l'ordre publics.

L'organe d'appel examine enfin la violation par les mesures contestées de l'interdiction des discriminations arbitraires et injustifiables figurant au texte introductif de l'article XIV. Il estime que les États-Unis n'ont pas montré que les prohibitions consacrées dans ces mesures sont appliquées aussi bien aux fournisseurs nationaux qu'aux fournisseurs étrangers de services de paris à distance pour les courses de chevaux. Il conclut que les États-Unis n'ont pas établi que ces mesures satisfont aux prescriptions du texte introductif et infirme en conséquence les constatations du Groupe spécial sur ce dernier point.

L'organe d'appel conclut en recommandant à l'Organe de règlement des différends de demander aux États-Unis de rendre conformes au titre de l'Accord général sur le commerce des services les mesures qui, selon sa décision, sont incompatibles avec cet Accord.

Cette recommandation n'ayant pas été suivie, un nouveau Groupe spécial a constaté, dans un Rapport rendu le 30 mars 2007, la défaillance des États-Unis de remplir leurs obligations. Le délai pour l'introduction d'un appel contre cette décision expire le 30 mai 2007.

Rapport de l'organe d'appel, États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontalière de services de jeux et paris, WT/DS285/AB/R, 7 avril 2005 (146 p.), disponible sur le site: <http://www.wto.org>

[RA] [ELBI]

C. Législations nationales

Belgique

Nouvelle législation en matière de concurrence

Le 1er octobre 2006 est entrée en vigueur la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 15 septembre 2006 ("LPCE").

Les principales modifications par rapport à la législation antérieure sont les suivantes.

Sur le plan des organes compétents, on note la création au sein du Conseil de la concurrence d'un auditorat, remplaçant et reprenant les attributions du Corps des rapporteurs, à savoir notamment la réception et l'instruction des plaintes, la rédaction de rapports motivés destinés au Conseil de la concurrence ou encore l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence.

En ce qui concerne la lutte contre les pratiques restrictives de concurrence, la nouvelle loi aligne le régime belge sur le règlement 1/2003, en supprimant la notification préalable des ententes au Conseil de la concurrence. Par ailleurs, l'article 49 de la LPCE, consacrant une pratique appliquée depuis 2004 sans base législative, instaure un programme de clémence en faveur de l'entreprise complice d'une pratique prohibée si elle a contribué à établir la réalité de celle-ci et à identifier ses auteurs.

En matière de contrôle des concentrations, la nouvelle loi aligne aussi le régime belge avec le droit communautaire (règlement 139/2004), d'une part concernant les critères d'appréciation de l'admissibilité des concentrations, d'autre part concernant la possibilité de notifier au Conseil de la concurrence un projet d'accord de concentration (et plus nécessairement l'accord final).

À noter aussi que la LPCE instaure des règles destinées à respecter la confidentialité des documents et données du dossier (art. 44, § 6 à § 8). Ainsi, à la clôture de l'instruction, l'auditorat est appelé à se prononcer sur le caractère confidentiel des documents et données désignés comme tels par les parties. Si le caractère confidentiel est reconnu par

l'auditorat, le document en question est remplacé au dossier par un résumé ou une version non confidentiels. En cas de refus de reconnaître le caractère confidentiel, un recours est ouvert auprès du Conseil de la concurrence.

Enfin, est dorénavant conférée à la Cour de cassation la compétence pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de la LPCE (art. 72 et suivants). Sous l'ancienne législation, il appartenait à la Cour d'appel de Bruxelles de statuer à titre préjudiciel sur la licéité des pratiques restrictives de concurrence. Celle-ci connaît désormais, avec un pouvoir de pleine juridiction, des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence (art. 75 et suivants).

Arrêté royal du 15.09.06 portant coordination de la loi du 10.06.06 sur la protection de la concurrence économique et de la loi du 10.06.06 instituant un Conseil de la concurrence, Moniteur Belge, 29.09.06, www.moniteur.be

[JFF]

Chypre

Modification de la Constitution suite à l'adhésion de la République chypriote à l'Union européenne

Suite à l'arrêt de la Cour suprême constatant l'incompatibilité de la loi transposant la décision-cadre concernant le mandat d'arrêt européen avec l'article 11 de la Constitution (voir *Reflets n° 2/2006*, p. 12), le Parlement chypriote a adopté une loi de modification tenant compte de l'adhésion de la République chypriote à l'Union européenne.

Toute modification de la Constitution est effectuée, en vertu de l'article 182, moyennant une loi qui peut modifier, ajouter ou abroger des dispositions, à l'exception de celles, énumérées dans l'annexe III de la Constitution, qui sont considérées comme des dispositions fondamentales n'étant pas susceptibles de modification.

La loi sur la cinquième modification de la Constitution est entrée en vigueur le 26 juillet 2006. Le texte de la loi est précédé d'un préambule dans lequel est énoncé la motivation

qui a amené à cette modification. Ses considérants portent sur l'obligation pesant sur la République en tant qu'État membre d'être en mesure d'effectuer tous les choix et tous les pouvoirs discrétionnaires qui lui sont reconnu par le droit communautaire et européen. Par ailleurs, la Constitution comporte des dispositions incompatibles avec la capacité de la République à se conformer aux obligations et engagements découlant du traité d'adhésion, qui peuvent elles être modifiées.

La modification prévoit l'addition d'un nouvel article 1A et la modification de trois articles existants. Le nouvel article 1A, constituant la disposition principale de cette modification (c'est la première fois qu'un nouvel article a été ajouté dans le cadre d'une modification de la Constitution), prévoit qu'aucune disposition de la Constitution ne peut être considérée comme annulant des lois, des actes ou des mesures adoptés par la République afin de se conformer à ses obligations résultant de son adhésion à l'Union européenne. De même, une telle disposition ne fait pas échec à l'effet juridique des règlements, des directives ou autres actes ou mesures contraignantes adoptés par l'Union européenne ou les Communautés européennes ou leurs institutions, en vertu des traités, dans la République.

En outre, la modification porte sur le § 2 de l'article 11 de la Constitution, relatif à la privation de liberté et, plus précisément, à l'extradition des ressortissants nationaux. Selon la nouvelle disposition, l'arrestation et la détention d'un ressortissant chypriote sont possibles à condition qu'elles soient effectuées afin de l'extrader, soit en raison de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, soit conformément à un accord international qui lie la République. Bien que l'arrestation et la détention d'un ressortissant chypriote afin de l'extrader suite à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, soient possibles pour des faits commis à partir de la date d'adhésion de Chypre à l'Union européenne dans le cas d'un accord international, elles ne concernent que des actes qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la loi de modification. D'ailleurs, une telle arrestation et détention peut être refusée dans le cadre d'une poursuite pénale ou d'une peine infligée, pour des raisons tenant à la race, la religion, la nationalité, l'origine ethnique, les croyances

politiques et des actions concernant des droits communs et personnels découlant du droit international.

De plus, le droit attribué au Président ou au Vice président de la République, à travers l'article 140, de demander à la Cour suprême de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou une décision du Parlement avant leur promulgation, est étendu au contrôle de leur compatibilité avec le droit communautaire ou européen.

En dernier lieu, la loi modifie l'article 169 relatif à la primauté des accords internationaux sur le droit national par l'addition d'un nouveau paragraphe qui dispose que tous les actes existants ou futurs des institutions de l'Union européenne ou des Communautés européennes ont force obligatoire et font partie de l'ordre juridique de la République conformément aux conditions fixées par les traités UE et CE.

Enfin, la primauté de la Constitution continue à exister sous réserve des dispositions de l'article 1A susmentionné. De la même manière, toutes les lois et décisions du Parlement doivent être conformes, non seulement aux dispositions de la Constitution, mais également aux obligations imposées à la République en tant qu'État membre de l'Union européenne.

En ce qui concerne la rédaction de la loi de modification, on peut constater que le projet soumis initialement par le gouvernement au Parlement et le texte finalement voté par ce dernier présentent des différences plutôt au niveau du style. Le texte du pouvoir exécutif chypriote a voulu intégrer le droit communautaire et européen dans l'ordre juridique chypriote d'une façon plus globale et générale, alors que la loi a pris une forme plus détaillée et spécifique (par exemple, l'article sur l'extradition des ressortissants chypriotes). En ce qui concerne l'objectif de la modification, il reste le même, c'est-à-dire que l'intégration régulière du droit communautaire dans l'ordre constitutionnel chypriote suppose que tous les actes de la République doivent désormais être compatibles avec le droit communautaire et européen.

Loi n° 127(I)/2006 sur la cinquième modification de la Constitution de 2006, 28.07.06, leginetcy.com/view_law.php?PHPSESSID=8s0fk5or0fp5kftsi1uabeq6h6#

[ANNM]

Italie

Nouvelle législation en matière de concurrence

La loi n° 248/06 a introduit dans la loi antitrust italienne trois articles prévoyant de nouveaux pouvoirs pour l'autorité italienne chargée de la concurrence (ci-après la "AGCM"), largement inspirés du droit communautaire.

Tout d'abord, en application du nouvel article 14-bis, dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, l'AGCM, agissant d'office, peut, par voie de décision et sur la base d'un constat *prima facie* d'infraction, ordonner des mesures provisoires. Le deuxième paragraphe de l'article 14-bis précise que les mesures provisoires adoptées ne peuvent être prorogée ni renouvelées. En cas de violation des décisions en question, l'AGCM peut infliger des sanctions pécuniaires jusqu'à 3% du chiffre d'affaire.

Ensuite, l'article 14-ter dispose que dans un délai de trois mois à compter de l'ouverture d'une enquête ayant pour objet le constat de l'existence d'une entente anticoncurrentielle ou d'un abus de position dominante, les entreprises concernées peuvent offrir des engagements de nature éliminer les obstacles à la concurrence visés par l'enquête. L'AGCM peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises concernées et mettre fin à la procédure sans se prononcer sur l'existence de la pratique anticoncurrentielle.

Enfin, l'article 15, § 2-bis, permet à l'AGCM d'adopter un acte à portée générale indiquant les cas où, en raison de la coopération fournie par les entreprises dans l'établissement de l'existence de violations des règles de concurrence, il sera possible de réduire voire ne pas appliquer la sanction administrative.

Legge du 04.08.06, n° 248, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n° 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale, in Supplément Ordinaire au GURI n° 186 du 01.08.06

[RSO]

Pologne

Interdiction constitutionnelle d'extrader les citoyens polonais - Révision de la Constitution introduisant des dérogations - Modifications des dispositions du Code de procédure pénale relatives à l'exécution du mandat d'arrêt européen

La Cour constitutionnelle polonaise a jugé, le 27 avril 2005, que l'article 607t § 1 du Code de procédure pénale, dans la mesure où il autorise la remise d'un citoyen polonais à un autre État membre de l'UE en exécution d'un mandat d'arrêt européen, est contraire à l'article 55, alinéa 1, de la Constitution qui prévoit l'interdiction d'extrader les citoyens polonais. La perte de force obligatoire de la disposition censurée du Code a été différée de 18 mois pour laisser au législateur le temps de procéder aux modifications législatives nécessaires (voir *Reflets n° 2/2005*).

Suite à cet arrêt, le parlement a adopté, le 8 septembre 2006, une loi modifiant la Constitution. L'interdiction constitutionnelle d'extradition connaît désormais une exception. L'extradition d'un citoyen polonais peut être, en effet, autorisée à la demande d'un autre pays ou d'un organe judiciaire international si cette possibilité découle d'un traité international ratifié par la Pologne ou d'une loi transposant un acte juridique adopté par une organisation internationale à laquelle la Pologne est partie. La possibilité d'extrader un citoyen polonais est en outre soumise à la condition que les faits pour lesquels la demande d'extradition a été émise aient été commis hors du territoire polonais et qu'ils constituent une infraction au regard du droit polonais ou auraient constitué une infraction au regard du droit polonais s'ils avaient été commis sur le territoire de la Pologne, tant au moment de la commission des

faits, qu'à celui du dépôt de la demande. Ces dernières conditions ne sont pas applicables si l'extradition est demandée par un organe judiciaire international institué par un traité international ratifié par la Pologne, en rapport avec un acte de génocide, un crime contre l'humanité, un crime de guerre ou un crime d'agression relevant de la juridiction de cet organe. Le nouvel article 55 de la Constitution ajoute également qu'est interdite l'extradition d'une personne soupçonnée d'avoir commis, sans recours à la violence, une infraction pour des raisons politiques et l'extradition dont l'exécution porterait atteinte aux droits et libertés de l'homme et du citoyen. Il précise enfin que c'est au juge qu'il appartient de statuer sur l'admissibilité de l'extradition.

Le Code de procédure pénale, qui transpose en droit polonais la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI), a été modifié conformément à cette révision constitutionnelle. Le législateur a tout d'abord supprimé la définition de l'extradition aux termes de laquelle l'extradition devait être distinguée de la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen. Il a ensuite ajouté deux motifs supplémentaires de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen (le cas du mandat dont l'exécution porterait atteinte aux droits et libertés de l'homme et du citoyen et celui du mandat émis en relation avec une infraction commise pour des raisons politiques). Enfin, ledit Code exige désormais expressément la double incrimination du fait dans le cas où c'est un citoyen polonais qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen émis dans un autre État membre de l'UE en vue d'exercer des poursuites pénales. Par conséquent, la suppression, pour certaines infractions, du contrôle de la double incrimination, prévue afin d'assurer la transposition de l'article 2, § 2, de la décision-cadre, ne vaudra que si le mandat d'arrêt européen concerne une personne n'ayant pas la nationalité polonaise. Les modifications du Code de procédure pénale sont entrées en vigueur le 26 décembre 2006.

La loi est disponible sur le site du Parlement polonais,
<http://isip.sejm.gov.pl/prawo/index.html>

[MSI]

Royaume-Uni

Loi permettant au pouvoir exécutif de légiférer sans passer par la voie parlementaire

Le Parlement du Royaume-Uni a adopté, en janvier 2007, une loi conférant aux ministres, sous certaines conditions, le pouvoir de légiférer par ordonnances sans contrôle parlementaire contraignant.

Le texte initial de cette loi (sous forme de projet) a rencontré de fortes critiques notamment quant à sa portée très large et à l'atteinte au processus démocratique. Un commentateur l'a même dénoncée comme une "loi d'abolition du Parlement" (The Times, 21 février 2006). Cependant, devant la résistance de la House of Lords, le projet de loi a été considérablement modifié pour prévoir des clauses de sauvegarde.

La nouvelle loi vise à promouvoir la productivité et à alléger le fardeau réglementaire en permettant au pouvoir exécutif de réformer rapidement des lois jugées inutiles ou trop compliquées. Par le terme "fardeau" ("burden"), on entend un coût monétaire, un inconvénient de nature administrative, un obstacle à l'efficacité, à la productivité ou à la rentabilité ou une sanction (civile ou pénale) portant sur l'exercice d'une activité licite.

Les ministres sont également habilités à signer des ordonnances visant à assurer que les fonctions de réglementation sont exercées de manière transparente, responsable, proportionnée et cohérente. En application de ce pouvoir, un ministre peut créer un nouvel organisme réglementaire ou modifier le mandat confié à un organisme existant.

Toute mesure adoptée en vertu de cette loi doit être compatible avec les principes de proportionnalité et de subsidiarité, à savoir que l'objectif de l'action envisagée ne peut pas être réalisé de manière suffisante par une mesure non législative. Elle doit aussi trouver le juste milieu entre l'intérêt public et l'intérêt des personnes pouvant être lésées par celle-ci.

En outre, la mesure ne doit ni supprimer une protection nécessaire garantie par la loi, ni

revêtir une importance constitutionnelle, ni empêcher l'exercice par une personne d'un droit ou d'une liberté lorsqu'elle a une confiance légitime dans son maintien. Enfin, dans certains domaines, tels que la fiscalité et le droit pénal, l'application de la loi est expressément limitée.

Cette loi permet notamment la transposition rapide de directives communautaires satisfaisant aux conditions susmentionnées.

Le texte de la loi, le "Legislative and Regulatory Reform Act 2006", est publié sur: www.statutelaw.gov.uk.

[PE]

Loi dotant l'Assemblée nationale du pays de Galles d'un véritable pouvoir législatif dans certains domaines

L'Assemblée nationale du pays de Galles a été établie en 1999 à l'issue d'un référendum tenu deux ans plus tôt. Actuellement dotée de pouvoirs limités, elle disposera prochainement d'un véritable pouvoir législatif, suite à l'adoption par le Parlement du Royaume-Uni d'une loi en juillet 2006.

Cette loi prévoit la création d'une structure législative pour l'Assemblée reposant sur une division entre son pouvoir législatif, comprenant les 60 députés élus, et son pouvoir exécutif, comprenant les ministres. La séparation formelle des deux branches n'aura lieu qu'après les élections de mai 2007 et la nomination de son "premier ministre" par la Reine.

Suite à cette restructuration, l'Assemblée acquerra deux nouveaux pouvoirs importants. Tout d'abord, le pouvoir de demander au Parlement de Londres le transfert d'une compétence législative spécifique tirée d'une liste de vingt domaines parmi lesquels l'éducation, l'environnement, la santé, et l'urbanisme. Si le Parlement donne suite à cette initiative, un "décret en conseil" ("order in council") sera promulgué pour le domaine concerné.

Ensuite, sur la base du décret de conseil ou d'une loi du Parlement, l'Assemblée pourra légiférer par voie de législation dérivée dans le

domaine dévolu. Tout en n'étant pas soumise au contrôle du Parlement de Londres, une ordonnance ("measure") doit être préalablement "approuvée" par la Reine. Les pouvoirs conférés à l'Assemblée sont sans incidence sur le pouvoir législatif du Parlement au pays de Galles. Le pouvoir de transposer les directives communautaires dans les domaines dévolus est aussi délégué à l'Assemblée.

Enfin, la loi a mis en place un mécanisme pour doter l'Assemblée d'une compétence lui permettant d'adopter la législation primaire dans les domaines dévolus. Selon la procédure prévue, une telle démarche doit être approuvée par un référendum tenu au pays de Galles.

L'entrée en vigueur de cette loi marque le début d'un nouveau et important chapitre pour le pays de Galles. Pour la première fois depuis son annexion à l'Angleterre au seizième siècle, il aura le pouvoir d'adopter ses propres lois.

Le texte de la loi, le "Government of Wales Act 2006", est publié sur: www.statutelaw.gov.uk.

[PE]

Gibraltar

Nouvelle constitution pour Gibraltar

Par référendum tenu en novembre 2006, les électeurs de Gibraltar se sont prononcés en faveur de l'adoption d'une nouvelle constitution destinée à consacrer le droit à l'autodétermination de ce "dominion" de la Reine, à mettre à jour les droits conventionnels transposés en droit interne et à moderniser ses institutions démocratiques. La Constitution est entrée en vigueur en décembre 2006.

La modification la plus importante de la constitution est certainement le nouveau préambule ajouté au chapitre I de la Constitution. Basé sur l'article 1er du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 par les Nations Unies, le préambule consacre expressément le droit à l'autodétermination du peuple gibraltarien en conformité avec la Charte des Nations Unies, ainsi que les "traités internationaux applicables".

Le Royaume-Uni, dans une dépêche publiée avec la Constitution, adopte le point de vue selon lequel l'exercice de ce droit est soumis au respect du traité d'Utrecht de 1713 cédant Gibraltar à la Grande Bretagne et offrant à l'Espagne la possibilité de "racheter" le territoire si la première décidait de l'abandonner. Pour sa part, Gibraltar rejette l'existence d'une telle contrainte.

La nouvelle Constitution effectue également une mise à jour des dispositions garantissant les droits conventionnels en y ajoutant, par exemple, le droit d'être assisté par un avocat, le droit au respect de la vie privée, le droit au mariage et l'interdiction de toute discrimination fondée, entre autres, sur l'origine sociale, les opinions, les affiliations, la langue, et le sexe.

Le rôle du gouverneur de Gibraltar est redéfini et limité aux domaines des affaires étrangères, de la défense, de la sécurité interne et de la fonction publique. Outre ces domaines, il ne dispose plus de l'autorité exécutive, celle-ci étant désormais concentrée dans la personne de la Reine et déléguée au gouvernement de Gibraltar, comme c'est le cas pour le Royaume-Uni.

L'Assemblée de Gibraltar est rebaptisée "le Parlement de Gibraltar" et les lois promulguées par celui-ci sont appelées "Acts", comme au Royaume-Uni. Le droit de veto du Parlement de Londres sur les lois adoptées est également supprimé, tandis que celui du gouverneur est considérablement diminué.

Trois nouvelles commissions sont mises en place pour la nomination des membres de la magistrature, des titulaires des postes non électifs les plus élevés du gouvernement (tels que l'Attorney General et le Vérificateur Principal) et des membres de la fonction publique.

Le texte de la Constitution, "The Gibraltar Constitution Order 2006", est publié sur: www.gibraltar.gov.gi.

[PE]

D. Échos de la doctrine

Un nouveau principe général du droit communautaire: le principe de non-discrimination en raison de l'âge

Dans son arrêt du 22 novembre 2005, dans l'affaire Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981), la Cour a, pour la première fois, été saisie d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16). "L'arrêt rendu par la Cour [...] est aussi important que fascinant, même si l'affaire pouvait de prime abord sembler banale" (H. Tissandier, RJS 4/06, p. 257).

Eu égard au caractère largement artificiel de l'affaire au principal, la décision est remarquable tout d'abord en ce qu'elle "assouplit sensiblement la condition relative à la 'réalité du litige' dans l'examen de la recevabilité des demandes préjudicielles" (E. Dubout, RAE 2005/4, p. 723, à la p. 725). Cela "laisse à penser que l'arrêt Mangold abandonne la jurisprudence Foglia (arrêts du 11 mars 1980, 104/79, Rec. p. 745 et du 16 décembre 1981, 204/80, Rec. p. 3045) [...]. L'abandon [...] est assurément bienvenu [...]. Outre son inutilité, cette jurisprudence remettait en cause le caractère préjudiciel de la procédure de l'article 234 CE dans la mesure où la Cour de justice s'immisçait, sans raison véritable dans la compétence du juge national" (O. Dubos, JCP / La semaine juridique - éd. gén., n° 26, 28 juin 2006, p. 1295).

L'arrêt peut certes décevoir en ce que la solution retenue par la Cour concernant la compatibilité de la législation allemande avec la clause 8, point 3, de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée (cf. directive 1999/70, JO L 175, p. 43) "fragilise les clauses de non-régression contenues dans certaines directives communautaires" (O. Leclerc, Rec. Dalloz, 2006, n° 8, p. 557, à la p. 559) de telle sorte que "désormais, rien ou presque n'interdit la régression" (H. Tissandier, op. cit., p. 258). Il n'en demeure pas moins, toutefois, qu'en constatant que cette législation met en place une discrimination prohibée au sens de l'article 6, § 1, de la directive 2000/78, la Cour a

significativement "consolidé la protection des travailleurs âgés" par le droit communautaire (A.-S. Petitdemange, Gaz. Pal., Mercredi 12, Jeudi 13 avril 2006, p. 22) faisant ainsi "écho à l'effort coordonné [...] des États membres, dans le cadre de la Stratégie européenne pour l'emploi, pour anticiper le vieillissement de la population active" (E. Muir, RDUE 2/2006, p. 466, à la p. 471). Consciente que "le recours au contrat de travail à durée déterminée recèle une ambiguïté pour le travailleur : du fait de sa flexibilité, il accroît ses possibilités d'emploi mais le maintient dans une situation précaire" (J. Cavallini, JCP / La semaine juridique - éd. soc., n° 25, 13 décembre 2005, p. 25), la Cour a sans doute voulu "éviter qu'une partie importante de la population, déterminée exclusivement en fonction de l'âge, soit condamnée à ne se voir proposer, jusqu'à l'âge de la retraite, qu'une série de contrats de travail à durée déterminée reconductibles sans limitation" (E. Broussy e.a., AJDA, 6 février 2006, p. 249, à la p. 250).

"[Si] l'arrêt n'interdit [...] pas par principe toute mesure tendant à favoriser l'insertion professionnelle des chômeurs qui, considérés 'âgés', se heurtent à des difficultés particulières pour retrouver un emploi" (ibid.), "jamais [la Cour] ne s'est, à ce jour, livré à un examen de la proportionnalité des mesures adoptées aussi strict que celui auquel elle se livre dans son arrêt Mangold" (D. Martin, JTT, n° 941, 2006, p. 109, à la p. 112). En pratique, "les faits de l'espèce donnent au raisonnement de la Cour une influence singulière sur les politiques nationales d'emploi [...] le législateur national se [voyant] imposer, dans un domaine qui relève toujours principalement de sa compétence, le respect d'un principe que les auteurs du traité CE n'ont souhaité manipuler qu'avec prudence" (E. Muir, op. cit., p. 471). "The case takes a strict line on the application of the non-discrimination principle while ultimately, however, thwarting national political choices aimed to help those subject to the realities of employment choices in old age" (A. Biondi / K. Harmer, EPL, 2007, p. 33 à la p. 38).

Plus encore que sur l'examen de proportionnalité effectué par la juridiction communautaire, l'attention de la doctrine s'est, toutefois, centrée sur l'affirmation par la Cour

d'un principe général du droit communautaire de non-discrimination en raison de l'âge dont la directive 2000/78 ne serait qu'un mode d'expression. Le raisonnement suivi par le juge communautaire pour trouver "cet artifice [qui] permet d'introduire un effet d'exclusion de la mesure nationale litigieuse dans une affaire opposant deux parties privées et ce, avant même l'échéance de la période de transposition de la directive" (E. Muir, *op. cit.*, p. 466) "surprend même les observateurs les plus avertis" (D. Martin, *op. cit.*, p. 112). Selon certains, c'est tout d'abord la motivation sur laquelle repose l'affirmation d'un tel principe qui "paraît juridiquement contestable" étant donné qu'il "n'existe [...] pas de traité international prohibant de manière stricte les discriminations fondées sur l'âge" et que "de la même façon, une telle interdiction ne découle pas des traditions constitutionnelles communes aux États membres" (*id.*, p. 112-113). "Das ist starker Tobak bei einer Gleichbehandlungsmaterie, deren Konturen keinesfalls als klar ausgeformt gelten können" (H. Reichold, ZESAR, 2/2006, p. 55, à la p. 57). C'est également l'opinion de D. Schiek (*Industrial Law Journal*, September 2006, p. 329, à la p. 334) pour qui, "the ECJ did not [...] offer any substantive reasoning as to whether a prohibition of age discrimination – which is not as yet rooted in international law – truly is a common constitutional tradition of the Member States" (cf. en ce sens également A. Arnull, *ELR*, 2006, p. 1, à la p. 2). Il semblerait, en dernière instance, que c'est sur la directive 2000/78 elle-même que la Cour se fonde pour "découvrir" ce nouveau principe général du droit communautaire (E. Muir, *ELR*, 2006, p. 879, à la p. 889) ce qui est paradoxal quand on sait qu'il "n'est pas contesté que l'article 13 du traité, fondant la compétence du législateur pour adopter cette directive, n'a pas d'effet direct" (D. Martin, *op. cit.*, p. 113). En effet, "[e]ine solche Auslegung steht in direktem Widerspruch zur Geschichte und Struktur des Art. 13 EG als Rechtsgrundlage der Richtlinie 2000/78 EG" (N. Reich, *EuZW*, Heft 1/2006, p. 20, à la p. 21). And "[v]ague references to international conventions and to the constitutional traditions of the Member States are no basis for an interpretation of Article 13 contra legem" (Editorial comments, *CMLRev.*, 2006, p. 1, à la p. 8).

Si, selon un auteur, la directive ne constitue que la formalisation d'un consensus sur l'existence d'un principe général du droit communautaire de non-discrimination en fonction de l'âge, consensus exprimé notamment à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (cf. M. Schmidt, *German Law Journal*, 2006, p. 505, à la p. 519), il reste tout de même quelque peu regrettable que la Cour n'ait pas fait référence à ce texte pour étayer son raisonnement, (cf., notamment, J. Kokott, *RdA* 2006, *Sonderbeilage Heft 6*, p. 20 à la p. 36). De même, peut-on peut-être "s'étonner du fait que le catalyseur de ce processus de formation d'un nouveau principe général du droit soit la directive en cause dans l'affaire *Mangold*" surtout étant donné que, "lors des faits, l'Allemagne bénéficiait d'une prolongation de la période de transposition spécifiquement lié aux difficultés de mise en pratique et à la nature controversée de l'interdiction de discrimination" visée (E. Muir, *RDUE*, p. 470). À cet égard, la référence faite par la Cour à l'arrêt *Inter-environnement Wallonie* (arrêt du 18 décembre 1997, 129/96, *Rec. p.* I-7411) paraît particulièrement elliptique puisque le juge communautaire s'abstient de "formuler clairement la nature de l'obligation qui pèse sur l'État avant l'expiration de la période de transposition ou de son extension" (*ibid.*).

Pour O. Dubos, ce raisonnement est "aberrant: le juge déduit d'une obligation d'information de la Commission une obligation de transposition, au moins partielle, avant l'expiration du délai [...]. [II] semble indiquer que l'entrée en vigueur de la directive implique pour les États une obligation de ne pas faire et constitue donc une clause de stand still [...]. Il s'agit, en outre, d'une immixtion manifeste dans la compétence des États [...] la Cour de justice [leur imposant] les moyens pour parvenir à la transposition correcte de la directive [...] Enfin, la conséquence de ce raisonnement est de considérer que les directives sont opposables aux particuliers [...] avant même l'échéance du délai de transposition, autrement dit leur conférer un effet direct" (*op. cit.*, p. 1297). En effet, "la Cour attribue [...] un effet à une directive non transposée dans un litige entre particuliers. C'est là un infléchissement certain de sa jurisprudence antérieure dans le sens d'une protection accrue des droits des particuliers [puisque] l'on sait que la [Cour] refusait

jusqu'alors fermement d'admettre un effet direct horizontal aux directives dès leur publication et ce, malgré les critiques soulevés par cette interprétation" (H. Tissandier, op. cit., p. 260). En effet, "after Pfeiffer [arrêt du 5 octobre 2004, C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835], the position with respect to directives designed to modify legal relations between private parties appeared reasonably clear, if not wholly satisfactory. The no horizontal effect rule (including no exclusionary effect) had been reaffirmed, as well as the standard escape route via consistent interpretation" (Editorial Comments, précités, p. 5).

Peut-on pourtant parler d'un "revirement radical de jurisprudence sur l'invocabilité des directives"? (O. Dubos, op. cit., p. 1297). Selon A.-S. Petitdemange, "cela ne semble [...] pas être le cas. Même si la Cour admet une contrariété à la directive, elle s'appuie sur un principe général du droit pour écarter les dispositions nationales contraires et non sur la directive elle-même" (op. cit., p. 22-23). De même, selon H. Tissandier, "la Cour ne consacre pas expressément un effet direct de la directive non transposée [...]. Tout au plus neutralise-t-elle l'absence d'effet direct horizontal en l'espèce en se fondant sur la reconnaissance d'un nouveau principe général du droit communautaire (op. cit., p. 261). Comme le relève également D. Schiek, "the fundamental constitutional relevance of the prohibition of age discrimination is apparent, as it is not infringement of the directive which is decisive, but the constitutional principle itself" (op. cit., p. 337). "Aussi la solution n'est-elle pas transposable aux hypothèses dans lesquelles un tel principe général du droit communautaire ne pourra être mis en évidence. Finalement ce détour est peut-être davantage l'expression de l'attachement de la Cour à l'absence d'effet direct horizontal qu'un début de remise en cause de celui-ci" (H. Tissandier, op. cit., p. 261).

Il n'empêche que le résultat pratique de la décision de la Cour "conduit tout de même à l'inapplication de la législation nationale du fait de sa contrariété à l'article 6 de la directive" (A.-S. Petitdemange, op. cit., p. 23). Autrement dit, "la Cour juge certes que c'est le principe général du droit qui impose au juge national de laisser inappliquée la disposition nationale litigieuse, mais elle estime préalablement que

c'est la directive qui s'oppose à la validité de cette disposition [...] L'apparente incohérence à dissocier une norme posant un droit de la norme définissant ce droit peut [...] s'expliquer par la différence de justiciabilité de ces deux normes, et en l'occurrence la nécessité de permettre au droit communautaire de produire ses pleins effets dans un litige horizontal. Mais alors, il aurait été préférable de dire que la directive 2000/78 n'était pas invocable en l'espèce et de faire uniquement application du principe général de non-discrimination interprété à la lumière de ce texte" (E. Dubout, op. cit., p. 729). Le "raccourci dans le raisonnement" (A.-S. Petitdemange, op. cit., p. 23) est quelque peu troublant. "[Ultimately,] the Court created the impression that – trapped by its own case law on the non-horizontal effect of directives – it wanted to get round this case law" (J.H. Jans, LIEI, 2007, p. 53 à la p. 66).

L'affirmation par la Cour de ce nouveau principe général du droit communautaire semble, en outre, "contredire explicitement son attitude antérieure à propos de l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle" (D. Martin, op. cit., p. 112). "[Mangold] contrasts sharply with Grant [arrêt du 7 février 1998, C-249/96, Rec. p. I-621] where the ECJ was reluctant to grant the general principle autonomous force, out of concern for competence constraints" (C. Costello / G. Davies, op. cit., p. 1573). "Même sa jurisprudence sur l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe ne semble pas toujours avoir été aussi généreuse" (D. Martin, op. cit., p. 112). En effet, "in its earlier case-law on gender equality, the ECJ had denied any autonomous effect of the principle of equal treatment irrespective of gender as a general principle of Community law [...] reducing its role to that of an aid in interpreting Community law" (D. Schiek, op. cit., p. 335). "While the Treaty accords a prominent place to sex equality, the Court may well employ the general principle to flatten out the constitutional and legislative hierarchy [of grounds of discrimination]. The use of the general principle in Mangold, strengthening the weakest of the prohibitions in the Framework directive, hints at such a development [...] Future cases will no doubt [...] force a consideration of whether there is a hierarchy between grounds of discrimination" (C. Costello / G. Davies, op.

cit., p. 1574). La comparaison avec la démarche adoptée par la Cour dans d'autres contextes fait toutefois malheureusement craindre "le développement d'une jurisprudence très casuistique dans ce domaine et le refus d'une hiérarchisation des griefs de discrimination" (D. Martin, op. cit., p. 116).

Le raisonnement "très protecteur des droits des particuliers" (L. Idot, Europe, Janvier 2006, p. 19, à la p. 20) suivi par la Cour "signifie aussi, concrètement, que dorénavant toute législation nationale relevant du champ d'application matériel du traité, même en dehors des domaines de l'emploi et de la formation professionnelle, seuls couverts par la directive 2000/78, est susceptible d'être attaquée pour violation du principe général du droit communautaire d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge" (D. Martin, op. cit., p. 112). Ceci "revient en définitive à conférer à la directive 2000/78 un champ d'application matériel (au moins) aussi étendu que celui de la directive 2000/43 [JO L 180, p. 22], lequel couvre effectivement, entre autres, l'accès aux biens et services et celui aux avantages sociaux. Ce faisant, la Cour semble [...] s'opposer à la volonté, expresse, des États membres" (id., p. 115). Et l'on peut d'autant plus questionner cette approche que "l'affirmation de l'existence d'un nouveau principe général du droit entraînera, selon toute vraisemblance, la reconnaissance de nouveaux principes tels qu'ils sont susceptibles de découler des autres dispositions de la directive 2000/78 ainsi que de la directive 2000/43" (E. Muir, RDUE, p. 472). En effet, "[d]as Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ist somit nach der Ansicht des EuGH als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Diese Aussagen wirken wie ein Paukenschlag, denn dies bedeutet nicht nur, dass das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters, sondern alle anderen in Art 1 genannten Kriterien (Religion, oder Weltanschauung, Behinderung, sexuelle Ausrichtung) ebenfalls unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht sind" (K. Mayr, RdW, 2/2006, p. 98, à la p. 100). "Der EuGH hat hier Pandoras Büchse geöffnet" (G. Thüsing, ZIP, 48/2005, p. 2149, à la p. 2150).

Enfin, "s'il peut être soutenu que la Cour, en choisissant de contourner les difficultés liées à la nature de l'instrument juridique adopté pour

protéger le droit à l'égalité de traitement, s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence récente sur la protection des droits fondamentaux par les principes généraux du droit [cf. notamment l'arrêt du 23 septembre 2003, Akrich, C-109/01, Rec. p. I-9607], on peut aussi s'interroger sur la cohérence juridique d'une telle approche et regretter que [...] la Cour reste muette sur le caractère horizontal du litige alors même qu'il n'existe aucun antécédent dans [sa] jurisprudence [...] permettant à une entité privée de s'appuyer sur un principe général à l'encontre d'un particulier" (id., p. 471). Pour les éditorialistes de la CMLRev., "the Court of Justice assumed, without a shred of supporting argumentation, that general principles of law are capable of conferring substantive rights and imposing substantive obligations in legal relations between individuals. What is the authority for that startling proposition? All the three cases cited in the relevant passage of the judgement – Rodriguez Caballero [arrêt du 12 décembre 2002, C-442/00, Rec. p. I-11915], Simmenthal [arrêt du 9 mars 1978, 106/77, Rec. p. 629] and Solred [arrêt du 5 mars 1998, C-347/96, Rec. p. I-937] - were concerned with vertical situations. Indeed, the last two cases had nothing to do at all with general principles of law. Such inapt citation in a student essay would provoke thick red underlining" (Editorial comments, précités, p. 8). "Was bleibt, ist in jedem Fall die Rechtsunsicherheit, die sich in Zukunft daraus ergibt, dass selbst vor Ablauf einer Frist zur Umsetzung von Richtlinienrecht Private nicht mehr hundertprozentig darauf vertrauen können, dass selbst eindeutiges nationales Recht die wahre Rechtslage vor Ablauf einer Frist zur Umsetzung einer Richtlinie angemessen wiedergibt. Es reicht dann nicht mehr aus, jeden Morgen zum Frühstück das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft zu lesen, sondern erforderlich ist noch, in regelmäßigen Abständen den Wahrsager zu konsultieren, um sich die neuesten Wendungen der EuGH-Rechtsprechung voraussagen zu lassen" (K. Hailbronner, NZA 15/2006, p. 811, à la p. 815).

En définitif, si "l'arrêt Mangold peut d'ores et déjà être qualifié d'arrêt fondamental" (D. Martin, op. cit., p. 116), on peut tout de même "s'interroger sur le bien fondé de l'utilisation [des] principes [généraux du droit] dans des domaines où la Cour dispose de compétences

modestes et espérer ainsi de la Cour qu'elle précise les fondements et la portée de son approche" (E. Muir, RDUE, p. 472). Compte tenu du potentiel révolutionnaire de l'arrêt, on peut également "imaginer que la Cour cherche à l'avenir à interpréter restrictivement certains [de ses] aspects" (ibid.). L'arrêt rendu le 11 juillet 2006 par la haute juridiction communautaire dans l'affaire Chacón Navas (C-13/05, Rec. p. I-6467) concernant elle aussi l'interprétation de la directive 2000/78 permet d'ailleurs, d'ores et déjà, de le confirmer (cf. C. Costello / G. Davies, op. cit., p. 1573).

[PC] [ALP]

E. Brèves

* *Convention européenne des droits de l'homme* : Comité des Ministres a adopté le 14 février 2007 la résolution intérimaire CM/resDH(2007)2 concernant le problème de la durée excessive des procédures judiciaires en Italie,
www.coe.int/t/com/WCD/simpleSearch_fr.asp#

[ALP]

* *Autriche* : Le Verfassungsgerichtshof a, le 7 mars 2007, annulé la taxe successorale pour violation du principe fondamental d'égalité de traitement en ce qui concerne l'évaluation des biens immobiliers au moyen de la valeur globale intrinsèque (Einheitswert). L'annulation entrera en vigueur le 31 juillet 2008 (jugement du 7 mars 2007, G54/06 et al.),
www.ris.bka.gv.at/vfgh/

IA/29650-A

[ALP]

* *Belgique* : L'édition du Moniteur Belge du 6 octobre 2006 contient deux lois du 15 septembre 2006 réformant la matière du droit des étrangers. La réforme a notamment pour objet de confier à une nouvelle juridiction administrative, le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) les compétences jusqu'alors dévolues au Conseil d'État, lequel ne connaîtra

plus dorénavant que des recours en cassation administrative contre les décisions du CCE.

[JFF]

* *France* : La Cour de cassation a jugé, dans trois affaires similaires, que la question de la détermination de l'ordre juridique compétent pour connaître de l'action en responsabilité de l'État engagée par un redevable sur le fondement du défaut de transposition d'une directive communautaire en droit interne soulève une difficulté sérieuse mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires et justifie un renvoi au Tribunal des conflits.

Cour de cassation (France), Chambre commerciale, financière et économique, arrêts du 6 février 2007, Société Yves Saint-Laurent Parfums (une affaire) et Société Boiron (deux affaires).

www.legifrance.gouv.fr (pourvois n° 04-16794, 05-19968 et 06-11733)

IA/29275-A
IA/29276-A
IA/29277-A

[EHA]

La première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt ayant confirmé l'annulation d'un acte de mariage célébré entre deux personnes du même sexe. La Cour de cassation a examiné, avant de conclure, la compatibilité de la loi française avec l'article 8 de la CEDH et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dès lors, seule une loi nouvelle ouvrirait droit à une telle union.

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13.03.07, mariés de Bègles, n° 05-16.627, Gaz. Pal., 16-17 mars 2007, pp. 15-16

IA/29283-A

[CPI]

Le Conseil d'État a considéré que "le juge administratif du référé-liberté ne peut, en l'espèce, utilement procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation à la Cour de justice des Communautés européennes à l'effet de concourir à une application uniforme du règlement (CE) n° 343/2003 ; il relève néanmoins de son office de préciser, à titre provisoire, le sens et la portée des dispositions de droit dérivé dont il lui faut faire application [...]".

Conseil d'État, ord., 18.10.06, Mme D., n° 298101, www.legifrance.fr

IA/28700-A

[CPI]

* *Grèce* : Le 7 février 2006 l'Assemblée plénière du Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'État) s'est réunie pour s'exprimer sur l'opportunité de créer une Cour constitutionnelle en Grèce. Il s'agit d'une intervention volontaire qui n'est pas prévue par la loi mais a été effectuée par l'initiative du Symvoulio tis Epikrateias. L'opinion exprimée n'est donc pas contraignante et ne produit pas des effets juridiques. Dans sa prise de position le Symvoulio tis Epikrateias a d'abord accueilli la proposition de son président concernant la constitution d'une commission chargée de surveiller la procédure de modification de la Constitution. La haute instance s'est ensuite exprimée contre la proposition de création d'une Cour constitutionnelle en Grèce, qui aurait comme tâche de contrôler de la constitutionnalité des lois.

Selon l'Assemblée plénière, une telle Cour opérerait le renversement le plus radical au sein de l'ordre juridictionnel actuel. En effet, le contrôle de la constitutionnalité des lois est assuré actuellement par le juge ordinaire, indépendamment du niveau et du degré de juridiction, en vertu de l'article 93, § 4, de la Constitution. Le contrôle de constitutionnalité a lieu à titre incident et produit des effets inter partes.

Dans ce système, le contrôle effectué par le Symvoulio tis Epikrateias occupe une place prépondérante. La jurisprudence de celui-ci

s'impose en effet aux juridictions inférieures et constitue, de ce fait, la base de la formation de la jurisprudence constitutionnelle. Partant, cette jurisprudence contribue au développement des principes de l'État de droit et constitue une manifestation fondamentale du principe de la séparation des pouvoirs et de la protection efficace des droits fondamentaux. L'Assemblée plénière rappelle que la doctrine a dûment évalué l'œuvre constitutionnelle du Symvoulio tis Epikrateias et l'a, à juste titre, incluse dans la tradition constitutionnelle du pays. La mise à terme à cette situation par la création d'une nouvelle Cour risque de rompre avec cette longue tradition constitutionnelle et l'équilibre qu'elle exprime au détriment de l'État de droit. L'Assemblée plénière conclut en soulignant qu'une telle Cour ne garantit, ni le fonctionnement plus efficace de l'État de droit, ni une meilleure protection des droits et des libertés individuels.

*Symvoulio tis Epikrateias (Assemblée plénière) 5/2006, Procès verbal du 17.01.06
Base des données NOMOS, Armenopoulos 2006, p. 620*

[RA]

E. Brèves

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 : Réa Apostolidis [RA], Pedro Cabral [PC], Petra Ebel Škvařilová [PES], Patrick Embley [PE], Jean-François Fontaine [JFF], Niklas Görlitz [NGZ], Emmanuelle Hamamdjian [EHA], Dimosthenis Lentzis [DL], Anna Marcoulli [ANNM], Alen Močilnikar [ALMR], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Citlali Pintado [CPI], Roberto Schiano [RSO], Maria Siekierzynska [MSI], Jens H. Steenberg [JHS], Natacha Rosemary [NR], ainsi que Elisabeth Bitsika [ELBI], stagiaire.

Coordinateurs : Citlali Pintado [CPI], Alexander Pelzl [ALP]