



# REFLETS

## Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

### Table des matières

<b>A. Jurisprudence</b> .....	<b>- 1 -</b>
<b>I. Juridictions européennes et internationales</b> .....	<b>- 1 -</b>
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE .....	- 5 -
Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR .....	- 11 -
<b>II. Juridictions nationales</b> .....	<b>- 13 -</b>
1. États membres.....	- 13 -
Allemagne .....	- 13 -
Autriche.....	- 14 -
Belgique .....	- 14 -
Espagne .....	- 15 -
Estonie.....	- 17 -
France.....	- 18 -
Italie.....	- 22 -
Lituanie .....	- 23 -
Pays-Bas.....	- 25 -
Pologne.....	- 26 -
Royaume-Uni .....	- 27 -
2. Pays tiers.....	- 30 -
Suisse.....	- 30 -
<b>B. Pratiques des organisations internationales</b> .....	<b>- 32 -</b>
<b>C. Législations nationales</b> .....	<b>- 32 -</b>
Belgique .....	- 32 -
Royaume-Uni .....	- 33 -
<b>D. Échos de la doctrine</b> .....	<b>- 34 -</b>
<b>E. Brèves</b> .....	<b>- 37 -</b>

### A. Jurisprudence

#### I. Juridictions européennes et internationales

##### Cour européenne des droits de l'homme

*Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction de la discrimination - Droit à l'instruction - Placement systématique des enfants d'origine rom dans des écoles spéciales - Violation de l'article 14 de la Convention en combinaison avec l'article 2 du Protocole n° 1*

Statuant sur le recours de 18 ressortissants tchèques d'origine rom se plaignant de leur scolarisation dans des écoles spéciales, en raison de leur origine rom, la Cour EDH a conclu, par treize voix contre quatre, à la violation par la République tchèque de l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention (droit à l'instruction).

Entre 1996 et 1999, les requérants (qui sont nés entre 1985 et 1991) avaient été placés dans des écoles spéciales destinées aux enfants atteints de déficiences intellectuelles et ne pouvant pas suivre un cursus scolaire ordinaire. Selon la loi nationale, un tel placement est ordonné par le directeur de l'école sur la base des résultats d'un test des capacités intellectuelles de l'enfant, effectué dans un centre d'orientation

psychopédagogique avec le consentement du représentant légal de l'enfant.

Les intéressés se sont plaints devant la Cour EDH d'avoir subi une discrimination dans la jouissance de leur droit à l'instruction en raison de leur origine rom. Par un arrêt de chambre du 7 février 2006, la Cour EDH a conclu à la non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1. Les requérants ont ensuite demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, demande qui a été acceptée par le collège de la Grande Chambre. Le président les ayant autorisées à intervenir dans la procédure écrite, plusieurs organisations non gouvernementales ont soumis des observations.

Dans son arrêt, la Grande Chambre remarque tout d'abord que, du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable, qui a un caractère particulier. Ils ont dès lors besoin d'une protection spéciale qui s'étend également au domaine de l'éducation.

Sur l'existence d'une présomption de discrimination indirecte, les requérants ont soutenu avoir subi, sans justification objective et raisonnable, un traitement moins favorable que celui réservé aux non-Roms dans une situation comparable, du fait de leur placement dans des écoles spéciales. Ils ont présenté à cet égard des données statistiques établies à partir des informations fournies par les directeurs d'école, statistiques selon lesquelles plus de la moitié des élèves placés dans les écoles spéciales dans leur région étaient Roms.

La Cour EDH relève que, selon les rapports soumis conformément à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe, les autorités tchèques ont admis, en 1999, que certaines écoles spéciales comptaient de 80 % à 90 % d'enfants roms et, en 2004, qu'un "grand nombre" d'enfants roms continuaient à être orientés vers les écoles spéciales. D'autre part, il résulte notamment d'un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ci-après "ECRI" ), publié en 2000, que les enfants roms étaient "très largement surreprésentés" dans les écoles spéciales.

La Cour EDH observe donc que, même si le pourcentage exact des enfants roms placés à l'époque des faits dans des écoles spéciales reste difficile à établir, leur nombre était démesurément élevé et que ces écoles spéciales comptaient majoritairement des enfants roms.

La Cour EDH estime, à cet égard, que les éléments de preuve présentés par les requérants peuvent être considérés comme suffisamment fiables et révélateurs pour faire naître une forte présomption de discrimination indirecte, et qu'il appartient donc au Gouvernement de démontrer que cette différence quant aux effets de la législation était le résultat de facteurs objectifs qui n'étaient pas liés à l'origine ethnique.

En ce qui concerne l'existence d'une justification objective et raisonnable, la Cour EDH reconnaît que, en maintenant le système des écoles spéciales, la République tchèque cherchait à trouver une solution pour les enfants ayant des besoins éducatifs spécifiques. Elle partage cependant les préoccupations des autres organes du Conseil de l'Europe qui ont exprimé leurs inquiétudes quant au programme de niveau inférieur suivi par ces écoles et, en particulier, quant à la ségrégation engendrée par ce système.

Quant aux tests d'évaluation auxquels les enfants ont été soumis, la Cour EDH estime qu'il existe un risque qu'ils aient été entachés de préjugés et que leurs résultats n'aient pas été lus à la lumière des particularités et des caractéristiques spécifiques des enfants roms qui les ont subis. Dans ces conditions, la Cour EDH estime que les résultats des tests ne sauraient servir de justification à la différence de traitement litigieuse.

Quant au consentement parental, élément décisif selon le gouvernement tchèque, la Cour EDH n'est pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, aient été capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement. En tout état de cause, eu égard à l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale, la Grande Chambre considère que l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination.

Pour conclure, la Cour EDH note qu'il ressort des travaux de l'ECRI ainsi que du rapport du Commissaire aux droits de l'homme, qu'il existe des difficultés liées à la scolarisation des enfants roms non seulement en République tchèque mais aussi dans d'autres États européens. Elle note avec satisfaction que, à la différence de certains pays, la République tchèque a choisi de s'attaquer à ce problème. Cependant, tout en reconnaissant les efforts des autorités tchèques en vue de scolariser les enfants Roms, et les difficultés rencontrées par les autorités tchèques, la Cour EDH n'est pas convaincue que la différence de traitement ayant existé entre les enfants Roms et les enfants non-Roms reposait sur une justification objective et raisonnable et qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but à atteindre. À cet égard, elle note avec intérêt que la nouvelle législation tchèque a supprimé les écoles spéciales et qu'elle contient des dispositions relatives à l'éducation, au sein des écoles ordinaires, des enfants ayant des besoins éducatifs spécifiques, dont les enfants socialement défavorisés.

Dès lors qu'il a été établi que l'application de la législation tchèque pertinente avait à l'époque des faits des effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté rom, les requérants en tant que membres de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire. La Cour EDH a conclu, en conséquence, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13.11.07, D.H. et autres / République tchèque,*  
[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

1A/29784-A

[ALP]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme  
- Liberté d'expression - Perquisitions au domicile et au bureau d'un journaliste afin de dévoiler la source d'information - Violation de l'article 10 de la Convention***

Appelée à se prononcer sur la légalité des perquisitions effectuées au domicile et au bureau du requérant, la Cour EDH a conclu, à l'unanimité, à la violation par la Belgique de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention.

Le requérant, journaliste de profession à l'hebdomadaire allemand Stern, avait publié en février et mars 2002 deux articles écrits sur base de documents confidentiels de l'Office européen pour la lutte anti-fraude (ci-après "OLAF"). Le premier article relatait les allégations d'un fonctionnaire européen faisant état d'irrégularités commises au sein des institutions européennes, et le second était relatif aux enquêtes internes menées par l'OLAF au sujet de ces allégations.

Soupçonnant le requérant d'avoir corrompu un fonctionnaire en lui versant 8 000 EUR en échange d'informations confidentielles relatives auxdites enquêtes en cours, l'OLAF a ouvert une enquête interne afin d'identifier l'auteur de ces divulgations. Cette enquête n'ayant pas permis d'identifier l'agent à l'origine des fuites, l'OLAF a déposé en 2004 une plainte contre le requérant auprès des autorités judiciaires belges, lesquelles ont ouvert une instruction contre X pour violation du secret professionnel et corruption active et passive de fonctionnaire.

Le 19 mars 2004, le domicile et le bureau du requérant ont été perquisitionnés. La quasi-totalité des documents et instruments de travail de l'intéressé ont été saisis et mis sous scellés. Le requérant a demandé vainement la mainlevée des mesures de saisie.

Dans l'intervalle, le requérant a saisi le médiateur européen et le Tribunal de première instance (voir l'arrêt du Tribunal du 4 octobre 2006, Hans-Martin Tillack / Commission, T-193/04, Rec. 2006, p. II-3995). En mai 2005, le médiateur a rédigé un rapport spécial pour le Parlement européen dans lequel il conclut que les soupçons de corruption de la part du requérant étaient fondés sur de simples rumeurs propagées par un autre journaliste et non pas par des parlementaires européens comme l'avait soutenu l'OLAF. Dans sa recommandation, le médiateur a conclu que l'OLAF devait reconnaître qu'il avait fait des déclarations

fausses et trompeuses dans le cadre de ses observations au médiateur.

Devant la Cour EDH, le requérant soutenait notamment que les perquisitions et saisies opérées à son domicile et à son bureau ont emporté violation de son droit à la liberté d'expression.

À cet égard, après avoir rappelé le rôle essentiel de la presse dans une société démocratique et la protection des sources journalistiques, pierre angulaire de la liberté de la presse, la Cour EDH a estimé que les perquisitions litigieuses s'analysent en une ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant. Cette ingérence était prévue par le code d'instruction criminelle belge et avait pour but légitime la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales; elle visait également à empêcher la divulgation d'informations confidentielles et à protéger la réputation d'autrui.

Sur le point de savoir si une telle ingérence était "nécessaire dans une société démocratique", la Cour EDH relève notamment qu'au moment où les perquisitions avaient eu lieu, il était évident qu'elles avaient pour but de dévoiler la provenance des informations relatées par le requérant dans ses articles. Les mesures tombaient donc dans le domaine de la protection des sources journalistiques.

À cet égard, la Cour EDH a souligné que le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais comme un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection. Selon la Cour EDH, ceci vaut d'autant plus en l'espèce, dans la mesure où les soupçons à l'égard du requérant reposaient sur de vagues rumeurs non étayées, ce qui s'est confirmé par la suite par l'absence d'inculpation. La Cour EDH a tenu également compte de l'ampleur de la saisie opérée en l'espèce.

Dès lors, la Cour EDH a estimé que si les motifs invoqués par les juridictions belges peuvent être considérés comme "pertinents", ils ne peuvent être jugés "suffisants" pour justifier

les perquisitions incriminées. Elle a conclu donc à la violation de l'article 10 de la Convention.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27.11.07, Tillack / Belgique*  
[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

1A/29785-A

[ALP]

- - - - -

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit à la vie - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants - Droit à la liberté et à la sûreté - Ressortissants chypriotes disparus après avoir été appréhendés par l'armée turque au cours de son invasion dans le nord de Chypre en juillet et août 1974 - Absence d'enquête effective sur leur sort de la part des autorités turques - Violation continue des articles 2, 3 et 5***

Le 10 janvier 2008, la Cour EDH a rendu son arrêt dans l'affaire Varnava et autres c. Turquie. Les requêtes ont été introduites devant la Cour EDH en 1990 au nom et pour le compte de 18 ressortissants chypriotes dont neuf avaient disparus après avoir été appréhendés par l'armée turque au cours de son invasion dans le nord de Chypre en juillet et août 1974. Les neuf autres sont des proches parents des personnes disparues.

La Cour EDH a d'abord rejeté la position turque selon laquelle les personnes disparues doivent être présumées décédées, tuées pendant les opérations militaires et paramilitaires meurtrières de juillet et août 1974. Des témoins ont affirmé avoir vu huit des neuf hommes dont on est sans nouvelles dans des prisons turques en septembre et octobre 1974. En outre, les parents de certains des requérants ont déclaré avoir identifié leurs proches sur des photographies de prisonniers de guerre chypriotes transférés en Turquie publiées dans des journaux grecs.

Ensuite, la Cour EDH a jugé qu'il y a une violation continue de la part de la Turquie des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et 5 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention.

La Cour EDH a conclu à la violation continue de l'article 2 Convention en ce que la Turquie n'a pas mené d'enquête effective visant à faire la lumière sur le sort de neuf des requérants qui ont disparu dans des circonstances mettant leur vie en danger (au cours d'une intervention militaire qui a fait beaucoup de morts et de prisonniers). D'après la Cour EDH, du moment que ces disparitions se sont produites dans des lieux qui se trouvaient aux mains des forces turques ou de troupes agissant sous leur autorité, "la Turquie est tenue de rendre compte de ce qui est advenu" de ces personnes.

La Cour EDH a aussi conclu à la violation continue de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les neuf autres requérants, proches parents des neuf personnes disparues. Plus spécialement, la Cour EDH a estimé que le refus des autorités turques de mener une enquête effective sur le sort des neuf disparus opposé aux inquiétudes réelles des proches constitue un traitement d'une gravité telle qu'il y a certainement lieu de le qualifier d'inhumain.

Par ailleurs, l'absence d'enquête effective sur le sort des personnes disparues constitue une violation continue de l'article 5 de la Convention car, la Cour EDH a dit qu'on peut alléguer de manière défendable que ces personnes étaient privées de liberté au moment de leur disparition, et sur le lieu où ils se trouvaient.

En application de l'article 41 de la Convention (satisfaction équitable), le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par les requérants, la Cour EDH n'a alloué qu'aux représentants des requérants 4 000 euros par requête au titre des frais et dépens.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10.01.08, Varnava et autres / Turquie, [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)*

IA/29794-A

[DL]

## Cour AELE

*Espace économique européen - Politique sociale - Égalité des rémunérations entre hommes et femmes - Pension de survie - Législation nationale - Conditions de perception - Différence de traitement non justifié*

La Cour AELE a condamné la Norvège pour violation de l'article 69, paragraphe 1, de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 141 CE, et de l'article 5 de la directive 86/378 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, en raison des règles prévues dans la loi relative à la caisse de pension de l'État. Selon ces règles, la pension de survie d'un veuf dont l'épouse était devenue membre de ladite caisse de pension avant le 1er octobre 1976 est réduite en fonction des autres revenus du veuf alors qu'une veuve se trouvant dans la même situation perçoit sa pension de survie sans réduction.

Dans un premier temps, la Cour AELE conclut que la pension de survie en cause entre dans le champ d'application tant de l'article 69, paragraphe 1, de l'Accord EEE que de la directive 86/378. Elle observe, à cet égard, que:

"Article 69(1) EEA establishes the principle of equal pay without discrimination based on gender and, for these purposes, provides a definition of the notion of "pay". The provision mirrors ex-Article 119 EC which as of 1 May 1999 was replaced by Article 141 EC. Article 141(1) and (2) EC are essentially identical to ex-Article 119 EC (...). Consequently, also the case law of the ECJ on Article 141(1) and (2) EC is relevant for the interpretation of Article 69(1) EEA, as provided for in Article 3(2) of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice.

The survivor's pension scheme at issue is determined by statute. Although that indicates that the benefits are social security benefits, it is not in itself sufficient to exclude such a scheme from the scope of Article 69(1) EEA (...). In order to ascertain whether a pension constitutes

"pay" within the meaning of Article 69(1) EEA, the decisive criterion is whether the pension is paid to the former worker by reason of the employment relationship between him and his former employer, that is to say the criterion of employment. (...).

In this regard, the ECJ has recognised that a pension scheme that fulfils the following three criteria constitutes pay within the meaning of Article 141 EC: first, the pension concerns only a particular category of workers, second, it is directly related to the period of service completed and, third, its amount is calculated by reference to the public servant's final salary. The pension paid by the public employer is in that case entirely comparable to that paid by a private employer to his former employees (...). Furthermore, the ECJ has recognised that a survivor's pension provided by such a scheme constitutes "pay" within the meaning of Article 141 EC, as it is an advantage deriving from the deceased spouse's membership in the scheme and is therefore paid by reason of the spouse's employment (...).

With regard to the first criterion, the Court notes that the employees benefiting from the Public Service Pension Fund are distinguished from employees grouped within an undertaking or group of undertakings, in a particular sector of the economy or in an occupational sector or group of sectors, only by reason of the specific features governing their employment relationship with the State. Thus, they must be regarded as constituting a particular category of workers, as set out in the case law of the ECJ (...).

Secondly, with regard to the criterion that the pension must be directly related to the period of service completed, the Court notes that in order to receive a full pension, 30 years of membership in the Public Service Pension Fund is required. Thus, in essence the level of the pension is determined by reference to the duration of the employment.

Finally, with regard to the third criterion, it follows from the Public Service Pension Act that the amount of pension is calculated by reference to the public servant's final salary.

In conclusion, the relevant criteria are fulfilled and the pensions and accordingly the survivor's pensions derived from the membership in the Public Service Pension Fund constitute "pay" within the meaning of Article 69(1) EEA. As a result, the principle of non-discrimination with regard to pay, as laid down in Article 69(1) EEA, is applicable to the survivor's pensions in question.

Since the pensions qualify as "pay" under Article 69(1) EEA, the Public Service Pension Fund falls outside the scope of Directive 79/7 (...).

For the same reason, the Public Service Pension Fund constitutes an occupational social security scheme falling under Directive 86/378, cf. Article 2(1) and Article 4(b) of that Directive." (points 25-33)

Ensuite, la Cour AELE examine la question de savoir si les règles nationales en cause sont contraires à l'article 69, paragraphe 1, de l'Accord EEE et à la directive 86/378. Elle relève, à cet égard, que:

"According to Section 34, third paragraph, of the Public Service Pension Act, widows whose deceased husbands became a member of the Public Service Pension Fund prior to 1 October 1976 are entitled to a survivor's pension without curtailment, while the survivor's pensions of widowers in a like position are subject to curtailment if they have other sources of income. Thus, Section 34, third paragraph, of the Public Service Pension Act violates the principle of non-discrimination with regard to pay, as laid down in Article 69(1) EEA, and of the rule of non-discrimination with regard to the calculation of benefits, as established by Article 5(1) of Directive 86/378.

The Defendant has neither raised any argument for the justification of this discrimination before the Court, nor is it contesting the claim of the Applicant.

The obligations under Article 69(1) EEA and Article 5(1) of Directive 86/378 have remained the same since the entry into force of the EEA Agreement for Norway. The obligations thus apply with regard to all benefits derived from

periods from 1 January 1994 onwards, cf. also Article 2 of Directive 96/97.

Based on the above, the Court holds that by maintaining in force rules in [the law on the state pension fund] relating to pension rights accrued on the basis of periods of employment after 1 January 1994 pursuant to which the survivor's pension of a widower whose spouse became a member of the Public Service Pension Fund prior to 1 October 1976 is curtailed in relation to his other income whereas a widow in the same circumstances receives her survivor's pension without curtailment, the Kingdom of Norway has failed to fulfil its obligations under Article 69(1) EEA and Article 5 of (...) (Council Directive 86/378/EEC ...), (...)." (points 35-38)

*EFTA COURT, Judgement of 30.10.07, E 2/07, EFTA Surveillance Authority / The Kingdom of Norway*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

IA/30320-A

[JHS]

-----

***Espace économique européen - Libre circulation des travailleurs - Règlement n° 1408/71 - Allocation de détresse - Législation nationale - Condition de résidence - Violation du règlement***

La Cour AELE a condamné la Principauté de Liechtenstein pour violation des articles 19, paragraphes 1 et 2, 25, paragraphe 1, et 28, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté en raison de l'imposition d'une condition de résidence pour pouvoir bénéficier de l'allocation de détresse (Hilflosenentschädigung) revêtant la forme d'un paiement mensuel.

Selon la loi nationale, les personnes résidentes de la Principauté de Liechtenstein ont, indépendamment de leur situation économique, droit à ladite allocation lorsqu'elles sont en détresse et qu'elles n'ont droit ni à une allocation de détresse en vertu de la loi relative

à l'assurance accident obligatoire ni à une aide comparable fournie par une assurance sociale étrangère. Une personne est considérée en détresse lorsqu'elle requiert, de manière permanente, un certain degré d'assistance pour accomplir les tâches quotidiennes.

L'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 prévoit que les personnes auxquelles ce règlement est applicable bénéficient des prestations spéciales non contributives en espèces visées par l'article 4, paragraphe 2a exclusivement sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis.

L'allocation de détresse payée par la Principauté de Liechtenstein étant mentionnée à l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, la Cour AELE s'est penchée sur la question de savoir si la mention d'une prestation dans l'annexe II bis est une condition nécessaire ou suffisante pour permettre l'application d'une condition de résidence en vertu de l'article 10 bis du règlement. Elle relève, à cet égard, que:

"Article 28(1) EEA provides that free movement for workers shall be secured within the European Economic Area. Self-employed persons are to be granted free movement according to Article 31(1) EEA. The aim of Regulation 1408/71 is to facilitate the exercise of this freedom, cf. Article 29 EEA. If Annex IIa were to have constitutive effect where the criteria under Article 4(2a) are not fulfilled, a situation could arise in which the coordination of social security benefits sought by Regulation 1408/71 would not be achieved, to the detriment of the individual concerned. For instance, in a person's State of residence a certain type of allowance may be considered as falling under Article 4(1) and therefore as an exportable benefit which the person would have to claim from another State. Where that other State has had the same type of allowance listed in Annex IIa contrary to Articles 4(2a) and 10a, the person concerned then loses his or her right to the allowance if the listing is deemed to have constitutive effect. Thus, in order to safeguard the interests of individuals who have availed themselves of the right to free movement under the EEA Agreement, it is necessary to interpret Articles 4(2a), 10a and Annex IIa of the Regulation to the effect that listing in the Annex

is only a necessary, but not a sufficient, precondition for considering a certain benefit as non-exportable under Article 10a.

This is in conformity with recent case law of the ECJ which has clarified that entries in Annex IIa do not have constitutive effect. (...).

Under the system of Regulation 1408/71, as amended by Regulation 1247/92, the entries in Annex IIa are not a matter only for the State concerned. In the EC, the Annex was adopted as an integral part of Regulation 1247/92 under the relevant decision-making procedure laid down in the EC Treaty. In the EEA, the content of the Annex is a matter to be agreed upon by all Contracting Parties under the decision-making procedure of that Agreement. Thus, the fact that Liechtenstein gained the acceptance of the other Contracting Parties for its entries in Annex IIa does not in itself put that State in a position different from that of any other Contracting Party to the EEA Agreement.

Moreover, in its interpretation of the EEA Agreement, the Court cannot be bound by mere expectations of the Contracting Parties as to the exact content of the obligations the Parties enter into. Neither Decision 1/95 of the EEA Council, invoked by the Defendant, nor the Declarations annexed to that Decision, contain anything which could lead to the understanding that Liechtenstein's obligations under Articles 4, 10a and Annex IIa of Regulation 1408/71 are different from those of the other Contracting Parties.

The Court concludes from this that Liechtenstein's listing of the helplessness allowance in Annex IIa of Regulation 1408/71 does not suffice to make this allowance a non-exportable benefit under Article 10a of the Regulation." (points 60-64)

Ensuite, la Cour AELE s'est posée la question de savoir si l'allocation de détresse constitue une prestation de maladie au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement ° 1408/71 ou une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 4, paragraphe 2a. Elle relève, à cet égard, que:

"It follows from the scheme of Regulation 1408/71 that the concept of 'social security benefit' under Article 4(1) and the concept of 'special non-contributory benefit' within the meaning of Article 4(2a) are mutually exclusive (...).

Article 4(2a) was introduced into Regulation 1408/71 by Regulation 1247/92. It follows from recital 8 of the preamble to Regulation 1247/92 that the new paragraph 2a of Article 4 applies to non-contributory benefits which are "special" in the sense that they exhibit features both of social security and of social assistance.

In order to qualify under Article 4(2a) of Regulation 1408/71, a benefit not only has to be "special" in the particular meaning explained above. It also has to fulfil the more detailed requirements of either *litra a* or *litra b* of Article 4(2a).

The Defendant has only invoked Article 4(2a)(b) which covers special non-contributory benefits intended "solely as specific protection for the disabled". The allowance in question does not fulfil that requirement. It is awarded to all those who permanently require a degree of help in order to carry out certain daily tasks without any qualification as to why they are helpless, including *inter alia* those who are helpless due to old age. Consequently, the helplessness allowance is not solely intended for the disabled.

Thus, the helplessness allowance does not meet the criteria under Article 4(2a)(b).

As concerns Article 4(1) of Regulation 1408/71, the ECJ has consistently held that a benefit is to be regarded as a social security benefit where it is granted, without any individual and discretionary assessment of personal needs, to the recipients on the basis of a statutorily defined position and relates to one of the risks expressly listed in Article 4(1) of Regulation 1408/71 (...).

ESA submits that the allowance fulfils these criteria with regard to the risk of sickness, as listed in Article 4(1)(a) of the Regulation. This is contested by the Defendant, arguing that providing care cannot be compared to medical assistance.



As already noted, the allowance in question is granted to all who fulfil legally defined criteria as to their need for personal assistance in their daily lives. Therefore, it is granted without any individual and discretionary assessment of personal need and on the basis of a statutorily defined position.

As regards the question of whether the allowance can be considered a 'sickness benefit' within the meaning of *litra a* of Article 4(1), the Court notes that also other benefits falling under Article 4(1) are exportable, see Article 10 with regard to *inter alia* invalidity and old-age. The ECJ has consistently held that benefits which aim to improve the state of health and the quality of life of persons reliant on care are essentially intended to supplement sickness insurance benefits and must be regarded as 'sickness benefits' (...). If the helplessness allowance were to be considered a different type of benefit where the recipient's need for care does not result from sickness in the strict sense of the word, the export of the allowance would have to follow several different sets of rules. That would make the legal situation less transparent for all parties involved. This would go against the aim of Regulation 1408/71, which is to facilitate the free movement of persons. On these grounds, benefits such as the Liechtenstein helplessness allowance must be characterised as "sickness benefits" within the meaning of Article 4(1)(a) of Regulation 1408/71." (points 66-74)

S'agissant de la distinction entre les prestations en nature et les prestations en espèces opérée par les articles 19, paragraphe 1, 25, paragraphe 1, et 28, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, la Cour AELE observe que:

"In case the Court should come to the conclusion that the helplessness allowance falls outside the scope of Article 4(2a) and inside the scope of Article 4(1), then the Defendant argues that the allowance must be regarded not as a 'cash benefit' but as a benefit 'in kind' (...). Consequently, it would be for the person's State of residence to award such a benefit under Articles 19(1)(a), 25(1)(a) and 28(1)(a) of Regulation 1408/71.

The Court notes that the allowance is awarded based on fixed rates depending on the degree of

helplessness and that these rates determine the additional charge (...). It is thus questionable whether that charge can be said to be a cost brought about by the person's condition and in turn covered by the helplessness allowance. Moreover, where the allowance is paid to recipients still living at home, it is in any event difficult to see how the fixed amounts could provide exact cover for costs brought about by the recipients' condition. In addition, it is clear from the written observations made by the Defendant that it is left to the recipients' discretion to use the allowance as intended. Under these circumstances, the helplessness allowance cannot be considered a benefit in kind (...). Rather, it must be considered a 'cash benefit' under Articles 19(1)(b), 25(1)(b) and 28(1)(b) of Regulation 1408/71." (points 75-76)

*EFTA COURT, Judgement of 14.12.07, E 5/06, EFTA Surveillance Authority / The Principality of Liechtenstein*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

1A/30319-A

*Voir également : arrêt du Tribunal fédéral des Assurances (Suisse) du 24.07.06, ci-après p. 32*

[JHS]

-----

***Espace économique européen - Libre prestation des services - Avocats - Effet direct et primauté d'une disposition de la directive 77/249 devenue partie de l'Accord EEE***

La Cour AELE a été saisie de deux questions dont la première porte sur la compatibilité avec l'article 36, paragraphe 1, de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 49, paragraphe 1, CE, et la directive 77/249 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, de la loi liechtensteinoise sur les avocats (Rechtsanwaltsgesetz) selon laquelle un avocat d'un autre État EEE doit, dans certains cas, agir conjointement avec un avocat local, à moins qu'il n'ait passé un test d'aptitude. La Cour AELE relève, à cet égard, que:

"By its first question, the referring court essentially asks whether Article 36(1) EEA and the Directive preclude a Contracting Party from

requiring that in court proceedings in which a party to the case is represented by a lawyer, or a defending counsel must be engaged, a lawyer from another EEA State who has not passed the national aptitude test must provide his or her service in conjunction with a lawyer who is included in the national register of lawyers (hereinafter "national lawyer")." (point 24)

"Article 36(1) EEA prohibits any restriction on the free movement of services. Pursuant to Article 37(2) EEA, the person providing a service may temporarily pursue the activity in the State where the service is provided under the same conditions as are imposed by that State on its own nationals.

The freedom to provide services is one of the fundamental principles of the EEA Agreement. It may be restricted only by rules justified by overriding requirements relating to the public interest and applicable to all persons and businesses operating in the territory of the State where the service is provided. Furthermore, the rules must be appropriate for securing the attainment of the objective which they pursue and not go beyond what is necessary in order to attain it (...).

The Directive lays down more detailed rules with respect to the provision of services by lawyers. As stated in its preamble, it contains measures intended to facilitate the effective pursuit of the activities of lawyers by way of provision of services. The Directive must be interpreted in light of the general principles enshrined in the EEA Agreement governing the freedom to provide services.

Article 4(1) of the Directive provides that the activity of representing a client in legal proceedings in another EEA State must be pursued under the conditions laid down for lawyers established in that State, with the exception of any conditions requiring residence, or registration with a professional organisation, in that State. Article 4(2) of the Directive provides that the rules of professional conduct of the host State must be observed in the pursuit of those activities.

Article 5 of the Directive enables the EEA States to require lawyers from other EEA States representing a client in legal proceedings to

work in conjunction with a national lawyer. The scope of this exemption from the main rule of the Directive, as interpreted in light of the general principles of the EEA Agreement referred to in paragraph 27 above, is limited to circumstances where considerations relating to the public interest justify the obligation for a lawyer to work in conjunction with a national lawyer. Such considerations do not exist in court proceedings for which representation by a lawyer is not mandatory (see for comparison Cases 427/85 *Commission v Germany*, at paragraph 14 and 294/89 *Commission v France*, at paragraph 19). Therefore, a provision of national law that requires lawyers from other EEA States to work in conjunction with a national lawyer in court proceedings for which representation by a lawyer is not mandatory infringes Article 36(1) and the Directive.

In light of the above, the answer to the first question must be that a provision of national law, according to which, in court proceedings in which a party is represented by a lawyer or a defending counsel must be engaged, a lawyer from another EEA State providing services must call in a national lawyer to act in conjunction with him or her, does not fall under Article 5 of the Directive and is incompatible with Article 36(1) EEA and the Directive if it requires the appointment of a national lawyer in cases where representation by a lawyer is not mandatory." (points 26-31)

Ensuite, la Cour AELE examine la deuxième question relative à l'effet direct et à la primauté d'une disposition d'une directive devenue partie de l'Accord EEE sur une règle nationale ne transposant pas correctement ladite disposition. Elle observe, à cet égard, que:

"The EEA Agreement is based on the objectives of establishing a dynamic and homogeneous European Economic Area and of ensuring individuals and economic operators equal treatment and equal conditions of competition, as well as adequate means of enforcement (...). The EEA Agreement is an international treaty sui generis that contains a distinct legal order of its own. The depth of integration of the EEA Agreement is less far-reaching than under the EC Treaty, but the scope and objective of the EEA Agreement goes beyond what is usual for

an agreement under public international law (...).

The EEA Agreement establishes a particular system of means and mechanisms in order to achieve the abovementioned objectives. Article 7 EEA and Protocol 35 EEA are part of this system. Article 7 EEA stipulates that Acts referred to or contained in Annexes to the EEA Agreement or in decisions of the EEA Joint Committee shall be binding upon the Contracting Parties and be, or be made, part of their internal legal order. Protocol 35 EEA obliges the EFTA States to introduce, if necessary, a statutory provision to the effect that, under their national legal order, implemented EEA rules prevail in cases of possible conflict with other statutory provisions.

Moreover, it is inherent in the objectives of the EEA Agreement referred to in paragraph 37 above, as well as in Article 3 EEA, that national courts are bound to interpret national law, and in particular legislative provisions specifically adopted to transpose EEA rules into national law, as far as possible in conformity with EEA law. Consequently, they must apply the interpretative methods recognised by national law as far as possible in order to achieve the result sought by the relevant EEA rule.

It follows from Article 7 EEA and Protocol 35 EEA that the EEA Agreement does not entail transfer of legislative powers. In *Karlsson*, the Court held this to mean that EEA law does not require that individuals and economic operators can rely directly on non-implemented EEA rules before national courts (see *Karlsson*, at paragraph 28). This applies to all EEA law, including provisions of a directive such as the one at issue. Furthermore, this entails that EEA law does not require that non-implemented EEA rules take precedence over conflicting national rules, including national rules which fail to transpose the relevant EEA rules correctly into national law.

It follows from the above that, in cases of conflict between national law and non-implemented EEA law, the Contracting Parties may decide whether, under their national legal order, national administrative and judicial organs can apply the relevant EEA rule directly,

and thereby avoid violation of EEA law in a particular case. It also follows that the Contracting Parties may decide on which administrative and judicial organs they confer such a power. However, even Contracting Parties which have introduced principles of direct effect and primacy of EEA law in their internal legal order remain under an obligation to correctly transpose directives into national law.

Furthermore, the Court notes that in cases of violation of EEA law by a Contracting Party, the Contracting Party is obliged to provide compensation for loss and damage caused to individuals and economic operators, in accordance with the principle of State liability which is an integral part of the EEA Agreement, if the conditions laid down (...) are fulfilled. Finally, ESA has the power under Article 31 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice to bring a case concerning a violation of EEA law before the EFTA Court.

In light of the above, the answer to the second question must be that the EEA Agreement does not require that a provision of a directive that has not been made part of the EEA Agreement is directly applicable and takes precedence over a national rule that fails to transpose the relevant EEA rule correctly into national law." (points 37-43)

*EFTA COURT, Judgement of 03.10.07, E 1/07*  
[www.eftacourt.lu](http://www.eftacourt.lu)

1A/30321-A

[JHS]

### **Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR**

*MERCOSUR - Système juridictionnel - Procédure préjudicielle - "Opinión consultiva" - Effet non contraignant - Hiérarchie des normes - Référence à la jurisprudence de la Cour de justice*

Le Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR (ci-après "TPR ") après avoir rendu son premier jugement arbitral fin de

l'année 2005 (voir *Reflets n° 3/2007*), a émis, en avril 2007, à titre préjudiciel, son premier avis consultatif, sur l'interprétation du droit du MERCOSUR.

L'affaire faisant objet du premier avis consultatif opposait une entreprise argentine à une entreprise paraguayenne et portait sur une question du droit de la procédure internationale, plus précisément l'interprétation du Protocole de Buenos Aires sur la compétence judiciaire en matière contractuelle. Ce protocole fait partie intégrante du traité d'Asunción, Traité Fondateur du MERCOSUR, et peut donc être soumis à l'interprétation par le TPR.

Rappelons d'abord qu'à part la révision des jugements des tribunaux arbitraux ad hoc et le traitement des saisines directes, l'émission d'avis consultatifs "opiniones consultivas" est la troisième fonction du TPR, prévue par le Protocole de Olivos relatif à la résolution des conflits au sein du MERCOSUR et les Règlements d'applications (décisions N° 37/03 et N° 02/07) respectifs.

Dans ce cadre, ont le droit de saisir le TPR d'une question de droit pertinente pour la solution du litige au principal, les Cours suprêmes énumérées dans le Règlement n° 02/07. Ce droit peut être délégué à d'autres juridictions, pour autant qu'il s'agisse d'une juridiction qualifiée de "Tribunal Superior con jurisdicción nacional". Mentionnons qu'un avis consultatif peut également être demandé par les États membres et les organes décisionnels du MERCOSUR.

Comme le terme "opinión consultiva" l'implique, les avis du TPR n'ont pas d'effet contraignant. Il n'existe non plus d'obligation de saisir le TPR pour la juridiction compétente en dernier ressort.

En l'espèce, au delà des questions spécifiques liées à l'interprétation du Protocole de Buenos Aires, l'arbitre faisant office de rapporteur parmi les 5 arbitres du TPR ("coordinador"), saisit l'occasion pour développer sa critique du concept des avis consultatifs au sein du MERCOSUR, surtout l'effet non contraignant et l'absence d'obligation de renvoi pour les juges nationaux compétents en dernier ressort. À cet égard, dans son raisonnement, il renvoie à la

procédure préjudicielle de la Communauté Européenne et au système de la Communauté Andine.

À part la question de l'effet contraignant, le rapporteur évoque également la question de la hiérarchie des normes. Partant de la qualification du droit du MERCOSUR comme droit d'intégration, il considère que celui-ci prime sur les droits nationaux. A ce propos, pour fonder ses arguments, il cite la jurisprudence de la Cour de justice, surtout l'affaire Costa/E.N.E.L (arrêt de la Cour du 15 juillet 1964, 6/64, Rec. 1964, p.1141). Quant à l'application du Protocole de Buenos Aires, il défend la thèse que, dans un système d'intégration, l'ordre public international ou national est remplacé par un "orden público regional".

Toutefois, la majorité des arbitres ne suit pas les arguments du rapporteur. S'agissant de la hiérarchie des normes, les autres arbitres suivent l'approche traditionnelle, selon laquelle la primauté des traités internationaux sur le droit interne découle des principes du droit international. Ils n'admettent pas davantage l'idée d'un "orden público regional", seule l'existence de l'ordre public international étant admise. Ainsi, selon eux, le juge national lorsqu'il est appelé à statuer sur une clause attributive de compétence au sens du Protocole de Buenos Aires doit vérifier si celle-ci est compatible avec l'ordre public international.

Il convient de souligner que, malgré ces différences de raisonnement, les arbitres concluent à l'unanimité à l'applicabilité du Protocole de Buenos Aires au litige au principal.

Mentionnons à titre supplémentaire, que la procédure d'avis consultatif n'est pas gratuite, mais que l'État membre de la juridiction de renvoi doit en supporter les frais.

*Tribunal Permanente de Revisión, Opinión consultiva N° 1/2007 du 03.04.07*  
[www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

IA/30648-A

[AGT]

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

*Liberté d'établissement - Société constituée conformément à la législation d'un État membre - Établissement d'une succursale dans un autre État membre - Refus d'immatriculation de la succursale - Interdiction d'exercice de profession préalable imposée au gérant ressortissant de l'État d'accueil - Abus de droits conférés par le droit communautaire - Possibilité pour les États membres de prendre des mesures contre des actes des particuliers visant à contourner le droit national - Admissibilité*

Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, ci-après "BGH") s'est penchée sur la question de savoir si le refus d'immatriculation dans le registre du commerce allemand de la succursale d'une Private Limited Company britannique est justifié lorsque le gérant de ladite société s'est vu interdire d'exercer sa profession en Allemagne. Le BGH a jugé, à cet égard, qu'un tel refus était compatible avec le droit national ainsi qu'avec le droit communautaire.

Un ressortissant de nationalité allemande avait été nommé gérant d'une société constituée au Royaume-Uni, en conformité avec la législation britannique sous la forme d'une Private Limited Company. Une demande de cette société, visant à l'immatriculation d'une succursale allemande dans le registre du commerce allemand, a été refusée par l'autorité compétente pour cause de contournement d'une interdiction d'exercice de la profession existant vis-à-vis de ce gérant. En effet, l'intéressé s'était vu interdire, par une décision administrative assortie de l'autorité d'acte administratif, d'exercer la profession de maçon sur le territoire allemand avant l'établissement de la société mère au Royaume Uni. Cette interdiction était basée, eu égard aux dispositions pertinentes du Code relatif à l'exercice des professions artisanales, commerciales et industrielles, sur le fait que l'intéressé n'avait pas la conscience professionnelle requise.

La haute juridiction civile allemande a jugé que ledit refus, qui avait été confirmé en première et en deuxième instance, était en pleine conformité avec la législation nationale. En effet, en vertu de la loi portant sur les sociétés à responsabilité limitée (GmbH-Gesetz, ci-après "GmbHG") et en vertu du Code de commerce (Handelsgesetzbuch, ci-après "HGB"), l'absence d'une interdiction d'exercice de la profession imposée au gérant est considérée comme condition d'immatriculation pour les sociétés internes (voir l'art. 13g HGB). En revanche, cette exigence ne porte pas, en règle générale, sur la succursale d'une société étrangère. Interprétant la volonté du législateur, le BGH a pourtant soutenu que ce raisonnement se limite à l'hypothèse d'un gérant étranger. Dans l'hypothèse où le gérant de la succursale de la société étrangère est soumis à une interdiction d'exercice de la profession sur le territoire allemand, les conditions légales ne peuvent pas diverger de celles qui sont applicables à une société interne pour éviter un contournement de ladite interdiction.

En outre, le refus d'inscription de la succursale dans le registre du commerce allemand est jugé, par le BGH, comme compatible avec la directive 89/666 concernant les succursales, ainsi qu'avec les articles 43 et 48 CE. En effet, les juges fédéraux considèrent, étant donné que le comportement de l'intéressé doit être considéré comme abusif, qu'à la lumière d'une jurisprudence constante de la Cour de justice en la matière (voir, notamment, l'arrêt du 9 mars 1999, Centros Ltd., C-212/97, Rec. 1999, p. I-1459, ainsi que l'arrêt du 30 septembre 2003, Inspire Art Ltd., C-167/01, Rec. 2003, p. I-10155) la société concernée ne pouvait pas se prévaloir du droit communautaire. À titre subsidiaire, le BGH a soutenu que ledit refus était en tout état de cause justifié par des raisons impératives d'intérêt général, notamment par l'objectif de la protection des créanciers. Le BGH n'a pas jugé utile, en ce qui concerne l'interprétation des dispositions du droit communautaire applicables en l'espèce, d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

*Bundesgerichtshof, ordonnance du 07.05.07, ZB 7/06, publiée sur le site internet du Bundesgerichtshof, [www.bundesgerichtshof.de/Entscheidungen](http://www.bundesgerichtshof.de/Entscheidungen)*

IA/30085-A

[NGZ]

## **Autriche**

### ***Concurrence - Ententes - Accords entre entreprises - Position dominante - Abus - Marché des opérations sans circulation monétaire - Caractère pénal des sanctions pécuniaires***

L'Oberste Gerichtshof (ci-après "OGH") a, en tant que Cour supérieure compétente en matière d'ententes, condamné l'entreprise autrichienne Europay Austria (actuellement Paylife) pour infraction des règles en matière d'ententes et a infligé à Europay une amende de 7 millions euros. Cette amende est la sanction la plus sévère jamais infligée en Autriche.

L'OGH a constaté d'une part qu'Europay a, sur le marché des opérations sans circulation monétaire, abusé de sa position dominante en imposant, dans le contrat sur l'utilisation des distributeurs automatiques de billets (Bankomat) conclu avec pratiquement tous les établissements bancaires autrichiens, une sorte de redevance (domestic interchange fee) pour le cas où une banque voudrait utiliser un système de transactions différent du système employé par Europay. D'autre part, en fixant les conditions d'accès au système de paiement POS (point of sale) via distributeur automatique de billets, Europay a violé l'interdiction de la conclusion d'une entente entre entreprises, prévue par la loi sur les ententes autrichienne (KartG 2005).

L'OGH a, entre autres, souligné qu'en 2002, le droit de la concurrence autrichien a été modifié de façon significative dans la mesure où le législateur a supprimé le système existant de sanctions et l'a remplacé par un nouveau système d'amendes (Geldbußen) à l'instar du système du droit de la concurrence communautaire. Dès lors, depuis l'entrée en

vigueur de cette modification le 1er juillet 2002, les infractions en matière de concurrence ne sont plus sanctionnées par le droit pénal mais par un nouveau système de sanctions pécuniaires. Cette modification a pour conséquence, selon l'OGH, que les règles générales du code pénal et les sanctions pénales ne s'appliquent plus. Il s'ensuit que, selon l'OGH, la règle de l'article 20 du Code pénal, prévoyant une sanction pénale et, simultanément, le prélèvement de l'enrichissement, n'est pas applicable.

L'enrichissement d'Europay résultant des infractions au droit de concurrence s'élevait, pour une seule année, à un montant de 7 millions euros. En constatant une faute lourde, l'OGH a jugé que cet enrichissement et le fait qu'Europay contrôlait effectivement tout un secteur économique, empêchant ainsi le jeu de la concurrence, justifiaient l'amende infligée.

*Oberster Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen, décision du 12.09.07, 16Ok 4/07*

IA/29786-A

[ALP]

## **Belgique**

### ***Compétence de la Cour constitutionnelle - Contrôle des traités et accords internationaux - Étendue - Convention belgo-néerlandaise sur l'exécution des sentences arbitrales - Exequatur d'une sentence arbitrale - Appel tardif - Constitutionnalité du délai d'appel prévu par ladite Convention***

Par un arrêt du 24 octobre 2007, la Cour constitutionnelle a déclaré que le délai d'appel applicable aux décisions rendant exécutoire une sentence arbitrale étrangère, tel que prévu dans la Convention belgo-néerlandaise en dérogation au délai ordinaire d'appel en matière civile défini dans le Code judiciaire, n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination. La haute juridiction avait été saisie d'une question préjudicielle à ce propos, posée par la Cour d'appel de Bruxelles confrontée à une exception, fondée sur l'article 18 de cette Convention internationale, de tardiveté de l'appel formé à l'encontre d'une

décision du président du Tribunal de première instance de Bruxelles déclarant exécutoire une sentence arbitrale étrangère. La Cour constitutionnelle, dont la compétence pour contrôler cette disposition conventionnelle avait été contestée, a indiqué que la question préjudicielle porte, en réalité, sur la loi portant approbation de cette Convention internationale. La Cour constitutionnelle a souligné, en outre, le principe établi à l'article 26, paragraphe 1er bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989, selon lequel seules les lois par lesquelles un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention européenne des droits de l'homme ou un protocole additionnel à cette Convention reçoit un assentiment sont exclues de la compétence préjudicielle de la Cour. La Cour a conclu qu'elle ne peut utilement contrôler une loi d'assentiment à un traité sans impliquer, dans son examen, le contenu des dispositions pertinentes de ce traité et a rejeté l'exception d'incompétence soulevée à son encontre.

Examinant, ensuite, la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 18 de la Convention prévoit un délai d'appel des décisions rendant exécutoire une sentence arbitrale rendue au Pays-Bas inférieur au délai ordinaire pour interjeter appel en matière civile dans une procédure de droit commun, la Cour constitutionnelle a rappelé qu'une différence de traitement entre certaines catégories de personnes découlant de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi, et qu'il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles procédurales entraînerait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées. La Cour a précisé, à l'égard de l'examen de l'existence d'une telle limitation disproportionnée des droits, qu'elle doit tenir compte de ce que la différence de traitement découle, en l'occurrence, d'une norme conventionnelle à laquelle la Belgique a souscrit, conformément au droit international public, à l'égard d'un autre État. La Cour a conclu son analyse en déclarant que le délai de quatorze jours pour interjeter appel, tel que prévu par la Convention internationale concernée, ne limite pas de manière disproportionnée les droits des personnes en cause dans la mesure où, d'une part, ce délai

n'est pas à ce point court qu'il rendrait exagérément difficile ou impossible l'utilisation du recours, et, d'autre part, il s'agit d'un recours contre une décision ne portant pas sur le fond du litige. Par conséquent, la Cour constitutionnelle a conclu que ce délai prescrit par la Convention, de même que la loi portant approbation de cette Convention, ne sont pas incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

*Cour constitutionnelle, 24.10.07, n° 134/2007, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be)*

IA/30551-A

[STMA]

## Espagne

***Droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information - Directive 2001/29 - Notion de communication au public au sens de l'article 3 - Diffusion d'oeuvres au moyen d'appareils de télévision installés dans des chambres d'hôtel - Inclusion - Revirement de la jurisprudence du Tribunal Supremo espagnol suite à un arrêt de la Cour***

Par son arrêt du 16 avril de 2007, le Tribunal Supremo a considéré, en revenant sur sa jurisprudence précédente, que la diffusion d'oeuvres audiovisuelles au moyen d'appareils de télévision installés dans des chambres d'hôtel constitue un acte de communication au public au sens de l'article 20 de la loi 22/1987 sur la propriété intellectuelle, ce qui confère aux titulaires de droits d'auteur la possibilité d'exercer des droits exclusifs prévus par la loi.

Jusqu'alors, le Tribunal Supremo avait retenu un critère diamétralement opposé sur cette question. Par son arrêt du 10 mai 2003, rendu par la chambre civile siégeant en assemblée plénière, la haute juridiction espagnole avait jugé que les chambres d'hôtel devaient être considérées comme un espace strictement privé, ainsi qu'il est prévu en matière pénale, se situant en dehors du champ d'application des règles sur la propriété intellectuelle concernant les droits d'auteurs.

Cette jurisprudence a subi une importante modification suite à l'arrêt de la Cour de justice

du 7 décembre 2006 dans l'affaire SGAE/Rafael Hoteles SA (C-306/05, Rec. 2006, p. I-11519), dans lequel la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur deux questions soulevées par l'Audiencia provincial de Barcelona portant, notamment, sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que la distribution d'un signal au moyen d'appareils de télévision par un établissement hôtelier aux clients installés dans les chambres de cet établissement, quelle que soit la technique de transmission du signal utilisée, comporte bien un acte de communication au public, et cela indépendamment du caractère privé des chambres des établissements hôteliers.

Dans l'arrêt du 16 avril 2007 et dans d'autres décisions postérieures (notamment, les arrêts des 7 et 17 juillet 2007), la haute juridiction espagnole a repris les arguments de la Cour de justice pour modifier son interprétation de l'article 20 de la loi sur la propriété intellectuelle. La juridiction espagnole a ainsi souligné que la notion de communication au public doit être entendue au sens large et que le terme "public" vise un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels. Habituellement, les clients d'un établissement hôtelier se succèdent rapidement, de sorte qu'il s'agit généralement d'un nombre de personnes assez important qui doit être considéré comme un public eu égard à l'objectif principal de la directive 2001/29. En outre, l'intervention de l'établissement hôtelier donnant accès à l'œuvre radiodiffusée à ses clients doit être considérée comme une prestation de service supplémentaire accomplie dans le but d'en retirer un certain bénéfice, car l'offre de ce service a une influence sur le standing de l'hôtel et, dès lors, sur le prix des chambres.

Le Tribunal Supremo a justifié le revirement de sa jurisprudence, en particulier, par la nécessité d'harmoniser les règles de droit interne avec le droit communautaire. Selon la juridiction espagnole, le fait que la date de la directive soit postérieure à celle du litige ne suppose pas une interprétation rétroactive de la loi, l'interprétation effectuée par la Cour de justice

étant pleinement applicable à la disposition litigieuse de droit interne dans ce contexte.

*Tribunal Supremo. Sala de lo civil. Sentencia num. 428/2007 de 16.04.07, publiée sur le site internet du Consejo General del Poder Judicial, [www.poderjudicial.es/jurisprudencial](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencial)*

QP/05654-P1

[JUA]

-----

***Communauté européenne - Régime linguistique - Recours contre un mémorandum du gouvernement espagnol au Conseil portant sur la reconnaissance de toutes les langues à statut officiel en Espagne différentes du castillan - Considération du catalan et du valencien comme une seule langue - Adoption postérieure des conclusions du Conseil relatives à l'emploi officiel de langues additionnelles au sein du Conseil et éventuellement d'autres institutions et organes de l'Union européenne - Non-lieu à statuer***

Par son mémorandum présenté au Conseil le 13 décembre 2004, le gouvernement espagnol avait demandé la reconnaissance officielle, dans l'Union européenne, de toutes les langues à statut officiel en Espagne différentes du castillan (espagnol). À cet égard, était proposée une modification du règlement n° 1/1958, portant fixation du régime linguistique des institutions de l'Union, en vue d'ajouter également, avec certaines spécificités, "en tant que langues qui ont conformément à l'ordre constitutionnel d'un État membre le caractère de langues officielles dans son territoire, le basque, le galicien et la langue dénommée catalan dans la Communauté autonome de Catalogne et dans celle des Îles Baléares et dénommée valencien dans la Communauté valencienne".

Le parti politique Coalició Valenciana, d'une part, et le Gouvernement de la Communauté valencienne, d'autre part, ont introduit, devant la chambre du contentieux-administratif du Tribunal Supremo, deux recours contre ce mémorandum dans la mesure où il faisait référence, outre le basque et le galicien, à "la langue dénommée catalan dans la Communauté autonome de Catalogne et dans celle des Îles Baléares et dénommée valencien dans la



Communauté valencienne". Les requérants invoquaient la violation de l'article 3.2 de la Constitution espagnole, selon lequel "les langues espagnoles différentes du castillan seront aussi des langues officielles dans les Communautés autonomes respectives conformément à leurs statuts", compte tenu du fait que, aux termes de l'article 7 du statut d'autonomie de cette Communauté, "les deux langues officielles de la Communauté valencienne sont le valencien et le castillan", le valencien étant, dès lors, selon les requérants, une langue différente du catalan.

Postérieurement à l'introduction des deux recours indiqués, le Conseil, par ses conclusions du 13 juin 2005 relatives à l'emploi officiel de langues additionnelles au sein du Conseil et éventuellement d'autres institutions et organes de l'Union européenne, a décidé de prendre davantage en considération la richesse de la diversité linguistique des citoyens européens, en adoptant certaines mesures favorisant l'utilisation des langues "autres que les langues visées par le règlement n° 1/1958 du Conseil, dont le statut est reconnu par la Constitution d'un État membre sur tout ou partie de son territoire ou dont l'emploi en tant que langue nationale est autorisé par la loi", sur la base d'arrangements administratifs pouvant être conclus entre un État membre et le Conseil ou éventuellement une autre institution ou organe de l'Union. Le premier de ces arrangements administratifs a été signé le 16 novembre 2005 entre le Royaume de l'Espagne et le Comité des régions.

Au vu de la teneur littérale du texte des conclusions du Conseil du 13 juin 2005 et de ce premier arrangement administratif, lesquels ne font plus référence spécifiquement à la question litigieuse mais utilisent une formulation plus abstraite pour définir ces langues additionnelles, le Tribunal Supremo, par deux arrêts des 19 et 25 avril 2007, a constaté la disparition de l'objet du litige et a prononcé le non-lieu à statuer dans les deux affaires.

*Tribunal Supremo, Sala de contencioso-administrativo, Sección 4ª. Sentencia núm. 2898/2007, de 19.04.07, n° de recurso 333/2004*

IA/29976-A

*Tribunal Supremo, Sala de contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia núm. 3136/2007, de 25.04.07, n° de recurso 54/2005*

IA/29977-A

*(publiées sur le site internet du Consejo General del Poder Judicial*  
[www.poderjudicial.es/jurisprudencia/](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/)

[AAM]

## **Estonie**

### ***Droit communautaire - Primauté - Compétence des juridictions nationales pour contrôler la compatibilité d'une disposition nationale avec le droit communautaire - Limites***

Dans un arrêt du 5 octobre 2006, la chambre administrative de la Cour suprême a fait application du principe de la primauté du droit communautaire dans le domaine des mesures transitoires relatives aux échanges de produits agricoles du fait de l'adhésion. La Cour suprême a rappelé que conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice, le droit communautaire bénéficie de la primauté par rapport à la législation nationale. Le principe de primauté veut que la juridiction nationale refuse d'appliquer les dispositions d'une loi nationale contraires au droit communautaire.

En l'espèce, la Cour suprême a refusé d'appliquer l'article 6, paragraphe 1, de la loi relative à la taxation des stocks excédentaires, en estimant que les dispositions nationales ne prennent pas en considération l'activité individuelle de chaque opérateur et sont pour cette raison contraire à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1972/2003 de la Commission relatif aux mesures transitoires à adopter en ce qui concerne les échanges de produits agricoles du fait de l'adhésion, et à l'objectif de la régulation communautaire. L'article 4, paragraphe 2 dudit règlement prévoit que pour la taxation des stocks excédentaires, il faut déterminer les stocks excédentaires de chaque détenteur, en tenant compte entre autres des circonstances qui ont présidé à la constitution des stocks. Pour déterminer la quantité des stocks excédentaires, la loi nationale prévoit la

soustraction des stocks totaux disponibles au 1er mai 2004 de la moyenne des stocks disponibles au cours des quatre années précédentes, multipliée par un coefficient de 1,2.

Il convient de signaler que dans une affaire similaire relative à la détermination des stocks excédentaires et à la taxation des détenteurs de stocks excédentaires, la juridiction administrative de Tallinn a posé, à titre préjudiciel, la question de la conformité de la loi interne (l'art. 6, § 1 de la loi relative à la taxation des stocks excédentaires) avec les dispositions communautaires à la Cour de justice. Le renvoi préjudiciel a été déposé à la Cour de justice le 18 décembre 2007 (voir l'aff. C-560/07, Balbiino AS).

Rappelant la compétence et le pouvoir dont dispose une juridiction nationale pour saisir la Cour de justice, la haute juridiction estonienne a ensuite souligné que, au sens de l'article 234, paragraphe 3, CE, la juridiction nationale n'est pas obligée de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle quand la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou quand la disposition communautaire constitue un acte clair (l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable). La Cour suprême a ajouté que la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence susmentionnée s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice. En l'espèce, la Cour suprême a conclu que le règlement n° 1972/2003 constitue une disposition claire et il n'estime pas nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

*Cour suprême, chambre administrative, 05.10.06, affaire administrative n° 3-3-1-33-06, publiée sur le site internet de la publication officielle de la République d'Estonie, [www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=12741644](http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=12741644)*

*Le texte de l'arrêt est également accessible en anglais sur le site internet du Cour Suprême, [www.juradmin.eu/docs/EE01/EE01000007.pdf](http://www.juradmin.eu/docs/EE01/EE01000007.pdf).*

IA-28727-A

[AAVI]

## France

### ***Responsabilité de l'État - Violation par un État membre de l'obligation de transposer une directive - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers - Présence de nitrates dans l'eau - "Marées vertes" en Bretagne - Recours présentés par des associations de protection de l'environnement - Préjudice réparable***

Saisi par plusieurs associations de protection de l'environnement qui demandaient réparation du préjudice subi du fait des "marées vertes" en Bretagne, le Tribunal administratif de Rennes a jugé, le 25 octobre 2007, que la carence de l'État français dans la mise en œuvre des réglementations communautaire et nationale constituait une faute en relation directe avec la pollution des eaux, de nature à engager la responsabilité de l'État. En outre, le Tribunal a admis que l'une des associations requérantes avait subi un préjudice moral du fait de "l'atteinte à la qualité des eaux".

Constatant, rapports scientifiques à l'appui, que le phénomène des "marées vertes" en Bretagne, c'est-à-dire la prolifération sur le littoral de "l'algue verte", était directement lié à la présence dans l'eau de nitrates provenant essentiellement de produits azotés utilisés dans les élevages, le Tribunal administratif de Rennes a jugé que la responsabilité de l'État devait être retenue à double titre.

D'une part, en matière de police des installations classées, le Tribunal relève de nombreuses "carences" et "insuffisances manifestes" dans l'instruction des dossiers d'installations classées agricoles et dans le contrôle du respect de leur fonctionnement. L'ensemble de ces carences est qualifié de "faute" de l'État, le Tribunal n'exigeant pas, en l'espèce, la caractérisation d'une faute "lourde" (voir P. Trouilly, note sous CAA de Bordeaux, 20 décembre 2005, LPO. Environnement n° 4, Avril 2006, comm. 41).

D'autre part, le Tribunal administratif souligne le retard dans la transposition des dispositions de la directive n° 91/676 sur la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et, plus généralement, la

"passivité et l'inefficacité de l'action de l'État dans la restauration de la qualité de la ressource en eau". Le Tribunal administratif de Rennes avait déjà eu l'occasion de juger, le 2 mai 2001, qu'en raison de la transposition tardive de cette directive, l'État français avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité ("Société Suez Lyonnaise des Eaux", jugement n° 97182). C'est en revanche la première fois que le lien entre violation du droit communautaire et "marées vertes" est reconnu par le juge national.

Bien que le jugement du Tribunal administratif n'en fasse pas état, il convient également de rappeler que la Cour de justice a déjà condamné la France à plusieurs reprises du fait du non-respect de directives sur la qualité des eaux, précisément en raison de la teneur excessive en nitrates des eaux en Bretagne (arrêts de la Cour du 8 mars 2001, Commission/République française C-266/99, Rec. 2001, p. I-1981, du 23 septembre 2004, Commission/République française, C-280/02, Rec. 2004, p. I-8573, du 28 octobre 2004, Commission/République française, C-505/03, non encore publié) et aussi dans d'autres régions françaises (arrêts de la Cour du 27 juin 2002, Commission/République française, C-258/00, Rec. 2002, p. I-5959 et du 31 janvier 2008, Commission/République française, C-147/07, non encore publié), la Commission ayant même évoqué la possibilité d'introduire un recours en "manquement sur manquement" à l'encontre de la France.

S'agissant du préjudice réparable, et plus particulièrement du préjudice moral, le jugement précise qu'une association agréée se voit conférer par la loi la mission de participer à la protection de la nature et de l'environnement et que "l'atteinte aux intérêts qu'elle est chargée de défendre, en l'espèce l'atteinte à la qualité des eaux de la baie de Dournenez, est de nature à lui porter un préjudice moral". Le juge administratif tend en effet à admettre la réparation de certaines atteintes à l'environnement par le biais de la reconnaissance du préjudice moral d'associations agréées.

Par contraste, rappelons que le Tribunal correctionnel de Paris a admis, le 16 janvier dernier, dans l'affaire de l'Erika, la réparation, sous certaines conditions, d'atteintes à l'environnement en tant que préjudice

autonome, distinct du préjudice moral (Tribunal correctionnel de Paris, 16 janvier 2008, Total e.a.).

Le Ministère de l'Environnement a fait appel du jugement du Tribunal administratif de Rennes devant la Cour administrative d'appel de Nantes. La procédure d'appel est pendante à ce jour (2ème chambre de la Cour administrative d'appel de Nantes, n° 07NT3775).

*Tribunal administratif de Rennes, 25.10.07, n° 0400630, Association "Halte aux marées vertes" e.a., [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)*

IA/30650-A

[VGP]

-----

***Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne - Contrôle de constitutionnalité - Nécessité d'une révision préalable de la Constitution avant ratification du traité***

Dans une décision rendue, sur saisine du Président de la République, le 20 décembre 2007, le Conseil constitutionnel a jugé que la Constitution devait être révisée préalablement à la ratification du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne. En effet, à la suite de cette décision, la révision de la Constitution a été adoptée par la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (JORF n° 0030 du 5 février 2008 p. 2202, texte n° 1) et le Parlement français a autorisé le Président de la République à ratifier le traité de Lisbonne, le 7 février 2008 (JORF n° 0038 du 14 février 2008 p. 2712, texte n° 1).

Cette décision est intervenue près de trois ans après celle relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe (voir *Reflets n° 1/2005*, p. 12). Le juge constitutionnel a visé expressément sa décision 2004-505 du 19 novembre 2004 au travers de laquelle il avait eu à statuer sur les dispositions du traité établissant une Constitution pour l'Europe dont la majeure partie ont été reprises par le traité soumis à son

examen. En effet, bien que le Conseil ait écarté l'autorité de la chose jugée de cette décision (voir Cahiers du Conseil constitutionnel n° 24), il a, en revanche, utilisé une motivation par référence à celle-ci à chaque fois que le nouveau traité reprenait une disposition du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Contrairement à sa décision du 19 novembre 2004, le Conseil ne s'est pas prononcé sur la primauté du droit communautaire. À ce titre, dans le communiqué de presse relatif à sa décision, le Conseil a expliqué qu'il n'a pas eu besoin de le faire étant donné que la primauté du droit communautaire affirmée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe ne l'est plus dans le traité de Lisbonne.

Avant de se prononcer au fond, le Conseil a opéré quelques changements dans la partie relative aux normes de référence. En effet, n'examinant pas la question de la primauté du droit communautaire, le Conseil a fait figurer l'affirmation de la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne ainsi que la consécration par le constituant "d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international" dans cette partie.

Au fond, s'agissant des droits fondamentaux de l'Union, le Conseil a constaté, d'une part, que hormis les changements de numérotation, les stipulations de la Charte des droits fondamentaux sont identiques à celles qui ont été examinées lors de sa décision du 19 novembre 2004. Ainsi, la Charte n'appelle toujours pas de révision de la Constitution. D'autre part, il a souligné, que s'agissant de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la décision concluant à l'adhésion n'entrera en vigueur qu'après approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Dès lors, en vertu de l'article 53 de la Constitution, une autorisation législative sera nécessaire.

Comme dans sa décision du 19 novembre 2004, le juge constitutionnel a relevé qu'appellent à révision constitutionnelle "les clauses du traité qui transfèrent à l'Union européenne des compétences affectant les conditions

essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans des domaines ou selon des modalités autres que ceux prévus par les traités mentionnés à l'article 88-2". Dès lors, il a de nouveau examiné le principe de subsidiarité et a réaffirmé que sa mise en œuvre "pourrait ne pas suffire à empêcher que les transferts de compétence autorisés par le traité revêtent une ampleur ou interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale."

S'agissant des dispositions susceptibles de méconnaître les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, le Conseil distingue toujours trois catégories de dispositions appelant à révision constitutionnelle.

En ce qui concerne la première catégorie de dispositions, à savoir celles transférant des compétences intervenant dans des matières nouvelles, le juge constitutionnel a cité expressément les domaines en cause et a abandonné l'utilisation du terme "notamment" dans la rédaction de sa décision contrairement à celle de 2004. Ainsi, sont concernées, en plus des dispositions transférant des compétences dans les domaines du contrôle aux frontières, de la coopération judiciaire en matière civile et pénale, celles transférant des compétences dans les domaines de la lutte contre le terrorisme et la traite des êtres humains. De plus, le Conseil a considéré qu'appelle une révision constitutionnelle l'article 86 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après "TFUE"), tel que résultant du traité de Lisbonne, prévoyant la création d'un Parquet européen sur décision du Conseil à l'unanimité ou à défaut de celle-ci, des modalités permettant néanmoins une telle création.

Pour les deuxième et troisième catégories de dispositions, à savoir celles qui modifient les modalités d'exercice de compétences déjà transférées ainsi que celles relatives au "passage à la majorité qualifiée en vertu d'une décision européenne ultérieure" et les procédures de révision simplifiées du traité, le Conseil a repris exactement la motivation de sa décision de 2004. Il a précisé, pour les dispositions relevant de la deuxième catégorie, qu'appelle à révision constitutionnelle "en tant qu'il confère un

pouvoir de décision [et non plus une "fonction décisionnelle"] au Parlement européen, le v du a du 6 de l'article 218 du [TFUE] qui étend le domaine des accords dont le Conseil ne peut approuver la conclusion qu'après l'approbation du Parlement européen". De même, pour les dispositions relevant de la troisième catégorie, il ne s'est plus expressément référé aux "clauses passerelles".

Enfin, s'agissant de l'accroissement de la participation des parlements nationaux aux activités de l'Union, le Conseil a recensé, en plus de celles déjà identifiées dans sa décision de 2004, deux nouvelles prérogatives reconnues par le traité de Lisbonne. Il s'agit d'une part, de la possibilité pour les parlements nationaux de voir soumis à l'examen du Conseil et du Parlement européen le maintien d'une proposition de la Commission méconnaissant le principe de subsidiarité dénoncé par un avis motivé par une majorité de voix des parlements nationaux, et, d'autre part, du droit pour ces derniers de s'opposer à ce que le droit de la famille soit régi à la majorité qualifiée et non à l'unanimité. Par suite, la Constitution devait faire l'objet d'une révision pour permettre l'exercice de ces nouvelles prérogatives.

*Conseil Constitutionnel 2007-560 DC, 20.12.07, traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, JORF du 29.12.07, p. 21813, texte 96*

IA/30644-A

[SBD]

-----

***Primauté du droit communautaire - Egalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins - Extension à un travailleur masculin de dispositions statutaires exclusivement réservées à une catégorie de femmes***

Dans son arrêt du 18 décembre 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a, au nom du principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins, étendu à un homme le bénéfice de dispositions du statut du personnel de la RATP (Régie autonome des transports parisiens), réservées aux femmes, et prévoyant que les

règles limitant l'accès au statut d'agent permanent aux candidats ayant atteint une limite d'âge (35 ans) ne sont pas opposables aux veuves et aux femmes divorcées non remariées, aux mères de trois enfants et plus et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler.

Réaffirmant la compétence du juge judiciaire pour apprécier la conformité d'un texte réglementaire aux traités européens, la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris en estimant qu'en se référant à la primauté du droit communautaire, sans apprécier la légalité de la disposition en cause du statut, celle-ci avait justement décidé que ce texte ne pouvait faire obstacle à l'application du principe communautaire d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail résultant des articles 141, paragraphe 4, du traité CE et 2, paragraphe 4, de la directive n° 76/207.

En l'espèce, la juridiction suprême a donc approuvé la juridiction inférieure qui a déclaré contraire audit principe, la réglementation litigieuse accordant une priorité absolue et inconditionnelle aux candidatures de certaines catégories de femmes, au nombre desquelles figurent les femmes divorcées non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler, en réservant uniquement à celles-ci le bénéfice de l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès au statut d'agent permanent de la RATP, à l'exclusion des hommes divorcés non remariés qui se trouvent dans la même situation.

En conséquence de cette violation du droit communautaire, le pourvoi de la RATP a été rejeté.

*Cour de cassation (chambre sociale), 18.12.07, arrêt n° 2732*  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA/30634-A

[DPH]

## Italie

***Droit international - Absence de primauté de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit national - Contrôle de constitutionnalité des lois italiennes contraires aux obligations internationales - Violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel de la Convention - Dispositions nationales fixant les critères de calcul de l'indemnité d'expropriation et d'occupation illégitime des sols par l'administration lors de la construction d'une œuvre publique - Inconstitutionnalité - Violation de l'article 117 de la Constitution imposant le respect des obligations internationales.***

Les deux arrêts décisifs de la Cour constitutionnelle italienne, prononcés le 24 octobre 2007, sous les numéros 348 et 349, en matière d'indemnité d'expropriation et d'occupation illégitime, ont marqué une avancée importante s'agissant de la question délicate des rapports entre la législation nationale et les obligations internationales, en particulier en ce qui concerne le rapport entre l'ordre juridique interne et la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention").

En se prononçant sur le rapport entre le droit de propriété et l'expropriation pour des raisons d'utilité publique la Cour Constitutionnelle a également décidé de la conformité aux obligations internationales des dispositions nationales régissant ledit rapport, après avoir vérifié, au préalable, que les obligations internationales sont elles-mêmes, conformes à la Constitution italienne.

Le principe, énoncé par la Cour, est celui de la non-applicabilité directe de la Convention dans l'ordre juridique interne. Il en découle que, afin d'écarter une loi italienne, contraire tant à la Convention qu'à l'interprétation de celle-ci donnée par la Cour de Strasbourg, il faut, selon l'avis de la Cour constitutionnelle, soulever devant elle la question de l'inconstitutionnalité de ladite loi.

L'article 117 de la Constitution, dans sa nouvelle formulation, [issue de la réforme du titre V de la Constitution en 2001], prévoit

expressément que la législation italienne doit respecter les obligations découlant, tant du droit communautaire que du droit international, au rang desquelles figurent, bien entendu, les obligations de la Cour EDH.

La Cour s'est précisément fondée sur l'article 117, paragraphe 1, de la Constitution, tel que modifié, pour juger qu'une loi italienne, qui ne respecte pas les obligations internationales, doit être déclarée, par la Cour elle-même, inconstitutionnelle, en raison de la violation dudit article.

Dans les deux cas d'espèce, la législation italienne attaquée (art. 5 bis, §§ 1 et 2 et § 7 bis du décret-loi n° 333 du 11 juillet 1992 tel que modifié par la loi n° 359 du 8 août 1992) concernait la fixation du critère de calcul de l'indemnité d'expropriation et d'occupation illégitime du sol. Cette législation n'accordait au propriétaire exproprié que les 30 ou 50 % de la valeur marchande du bien exproprié.

À plusieurs reprises, la Cour EDH a jugé cette législation contraire à la Convention (Voir *Reflets* n° 2/2006, p. 4).

Cependant, dans son raisonnement, la Cour constitutionnelle a expliqué que la Convention ne prime pas systématiquement sur les dispositions de la Constitution italienne et que la primauté éventuelle ne trouve pas son fondement constitutionnel dans les articles 10 et 11 de la Constitution, concernant, respectivement, le droit international coutumier (auquel n'appartient pas la Convention), et le droit communautaire. Selon la Cour, seul le droit communautaire crée un nouvel ordre juridique superposé à l'ordre juridique interne, tandis que ses actes sont immédiatement applicables dans les États membres. S'agissant, en revanche, des dispositions de la Convention, il n'est pas possible d'écarter une disposition interne contraire à cette dernière, sans qu'intervienne une décision déclarant l'inconstitutionnalité de cette disposition.

En résumé, selon l'avis de la Cour constitutionnelle, les obligations internationales sont devenues un paramètre d'évaluation de la constitutionnalité d'une loi interne, grâce à la nouvelle formulation de l'article 117 de la Constitution.

Dans ses deux arrêts la juridiction constitutionnelle a également affirmé être le seul interprète de la Constitution et a exclu que l'éventuelle interprétation des dispositions nationales, émanant de la Cour de Strasbourg, puisse être directement applicable dans l'ordre juridique interne, en précisant que la conformité d'une telle interprétation à la Constitution doit toujours faire l'objet d'une vérification par la Cour constitutionnelle. C'est ainsi que, selon cette dernière, se réalise le correct équilibre entre deux exigences: assurer le respect des obligations internationales, requis par la Constitution et éviter qu'un tel respect entre en conflit avec la Constitution elle-même.

Dans l'affaire n° 348, la Cour a jugé la décision de la Cour de Strasbourg sur l'indemnité d'expropriation, conforme, d'une part, à l'article 42 de la Constitution, et, d'autre part, à l'orientation consolidée de la jurisprudence constitutionnelle prévoyant, pour l'indemnité d'expropriation, la valeur de "compensation sérieuse" ("serio ristoro") du droit de propriété sacrifié.

La Cour a affirmé, d'une part, que le droit de propriété doit être protégé en tant que droit constitutionnellement reconnu, et d'autre part, qu'il doit céder face à l'intérêt public supérieur, moyennant une indemnité ne correspondant pas exactement à la valeur vénale du bien, mais qui en tient compte, parmi d'autres facteurs. Elle a donné au législateur national des indications pour la détermination de l'indemnité d'expropriation, en distinguant, comme la Cour de Strasbourg, les hypothèses d'expropriation isolée et celles d'un ensemble d'expropriations. Selon la Cour, la "fonction sociale" plus évidente d'un ensemble d'expropriations justifie que le propriétaire du sol se voit reconnaître, dans ce cas, une indemnité moindre.

Dans l'arrêt n° 349 la Cour a décidé que l'illégalité du comportement de l'Administration publique, en cas d'occupation illégitime entraînant la transformation irréversible du sol et l'acquisition consécutive du bien occupé, justifie le paiement d'une somme équivalente à la valeur vénale du bien, conformément à l'orientation de la Cour de Strasbourg. Par contre, la Cour italienne n'est pas parvenue à juger que le système de l'occupation illégitime du sol en lui-même, est

contraire à l'article 1 du Protocole additionnel de la Convention, contrairement aux décisions de la Cour EDH à ce sujet.

Une fois déclarée l'inconstitutionnalité des critères de calcul de l'indemnité, en raison de la violation des articles 117 de la Constitution et 1 du Protocole additionnel, la Cour a considéré, dans l'arrêt n° 348, qu'il était superflu d'évaluer la réglementation en question à la lumière des articles 111 de la Constitution et 6 de la Convention.

En effet, les dispositions litigieuses avaient également été attaquées en raison de leur application rétroactive aux procédures en cours. Celles-ci modifiant la position des parties en cours de procédure, violaient le droit à un procès équitable, ne respectaient pas le principe d'égalité des parties face à la loi et, par conséquent, étaient contraires à l'article 6 de la Convention, repris par l'article 111 de la Constitution.

Toutefois, à ce propos, la Cour a précisé que la législation, déclarée inconstitutionnelle, ne trouve plus application à partir du jour suivant celui de la publication de la décision déclarant son inconstitutionnalité, conformément à l'article 30, paragraphe 3, de la loi n° 87 du 11 mars 1953, et a ainsi estimé inutile de se prononcer sur d'autres motifs éventuels d'inconstitutionnalité de la même législation.

*Corte Costituzionale, arrêts n° 348 et n° 349 du 24.10.07*

[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

IA/30760-A

[VBAR]

## Lituanie

*Coopération judiciaire en matière civile - Compétence judiciaire et exécution des décisions - Matières matrimoniale et de responsabilité parentale - Règlement du Conseil n° 2201/2003 - Réouverture de la procédure dans les affaires de retour de l'enfant retenu illicitement - Compatibilité avec les normes du règlement*

Dans un arrêt du 7 janvier 2008, la Cour suprême de Lituanie a examiné la question de savoir si la réouverture d'un procès relatif au retour de l'enfant retenu illicitement est compatible avec le règlement n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement n° 1347/2000 (ci-après le "règlement") et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après la "Convention").

Le requérant M. R., de nationalité allemande, s'est adressé au tribunal lituanien de première instance afin d'obtenir le retour de son enfant retenu illicitement par sa mère. Le tribunal a rejeté sa demande, mais la Cour d'appel a réformé cette décision et a ordonné le retour de l'enfant. La mère de l'enfant a sollicité la réouverture de la procédure en invoquant des circonstances nouvelles et l'intérêt de l'enfant (art. 13, § 1, de la Convention). Le tribunal de première instance, ainsi que la Cour d'appel ont rejeté la demande en la jugeant incompatible avec les dispositions du règlement dans la mesure où la décision ordonnant le retour de l'enfant constitue l'exécution d'une mesure provisoire et conservatoire dans l'affaire en cours devant une juridiction allemande, et, par conséquent, seule cette juridiction est compétente pour résoudre la question au fond de la garde de l'enfant (art. 19, par. 3, du règlement). Par ailleurs, selon la Cour d'appel, la réouverture de la procédure est susceptible d'ajourner le procès, ce qui est en contradiction avec l'objectif du règlement d'assurer la rapidité des procédures.

Sur le recours de la mère, la Cour Suprême de Lituanie a souligné tout d'abord que la réouverture du procès est régie par le droit national. Elle a rappelé ensuite que, sur la base de la primauté du droit communautaire, les tribunaux ont l'obligation d'interpréter le droit national conformément au droit communautaire afin d'assurer son efficacité. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle avait affirmé le principe de primauté du droit international sur le droit national, et a également reconnu que la Constitution lituanienne détermine la règle de conflit selon laquelle les normes du droit communautaire découlant des traités constitutifs

de l'UE priment sur les normes nationales, à l'exception de la Constitution, elle-même (décision du 14 mars 2006, IA/30313-A).

L'objectif du règlement étant de simplifier l'environnement juridique en matière d'enlèvement d'enfant, seule la procédure d'appel est prévue par ses dispositions. Pour cette raison, la loi nationale exécutant ce règlement interdit expressément le recours en cassation dans les affaires de retour de l'enfant (art. 2, § 6) en le considérant comme incompatible avec, d'une part, la règle impérative du règlement préconisant le retour immédiat de l'enfant en cas de déplacement ou de non-retour illicite et avec, d'autre part, l'article 11, paragraphe 3, du règlement, indiquant d'agir "rapidement dans le cadre de la procédure relative à la demande, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national". Néanmoins, la Cour suprême a cassé les décisions des instances inférieures lesquelles avaient considéré que la réouverture du procès produirait le même effet que la cassation, à savoir l'ajournement de la procédure.

À cet égard, la Cour a considéré que la réouverture de la procédure et le recours en cassation sont deux mécanismes différents. L'interdiction d'un recours en cassation dans les affaires de retour de l'enfant ne peut pas être interprétée extensivement et ne justifie pas, en soi, la limitation à la réouverture du procès. La Cour a conclu également à la compatibilité du mécanisme de réouverture de la procédure avec le règlement et la Convention moyennant le respect des conditions suivantes: premièrement, le tribunal ne peut pas, pendant toute la durée de la procédure, suspendre l'exécution de la décision ordonnant le retour de l'enfant. Deuxièmement, la réouverture du procès ne peut pas influencer la relation que l'enfant entretient avec le parent chez qui il n'habite pas. Dernièrement, le mécanisme de réouverture de la procédure doit permettre d'assurer une protection de l'enfant contre les effets nuisibles.

Enfin, contrairement à ce qui fut décidé par la Cour d'appel, la Cour suprême a considéré que la décision ordonnant le retour de l'enfant n'était pas une décision relative à l'exécution d'une mesure provisoire et conservatoire, mais bien une décision statuant au fond de l'affaire. Par conséquent, l'ouverture du procès est possible et



ce, indépendamment de la circonstance que la mère puisse défendre ses droits devant les tribunaux allemands.

À titre d'information, il faut noter que l'article 2, paragraphe 6, de la loi nationale interdisant le recours en cassation dans les affaires de retour de l'enfant fait actuellement l'objet d'un contrôle du point de vue de sa compatibilité avec le principe constitutionnel de l'État de droit devant la Cour constitutionnelle.

*Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, arrêt du 07.01.08, n° 3K-3-91/2008,*  
[www.lat.lt](http://www.lat.lt)

IA/30325-A

[JURB]

## **Pays-Bas**

### ***Libre prestation des services - Jeux de hasard - Restriction - Justification - Nécessité et proportionnalité***

Dans une décision du 18 juillet 2007, le Raad van State (Conseil d'État) a jugé pour la première fois que la politique restrictive néerlandaise concernant les jeux de hasard est contraire au droit européen.

En l'espèce, le ministre de la Justice a refusé d'accorder une autorisation à une entreprise allemande pour organiser une loterie aux Pays-Bas, en se référant à une enquête démontrant qu'il n'existe aucun besoin de nouvelles loteries aux Pays-Bas. Selon le ministre, le système néerlandais est conforme aux exigences telles qu'elles ressortent de la jurisprudence communautaire (arrêt de la Cour du 21 octobre 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. 1999, p. I-7289).

Le Conseil d'État a considéré que l'organisation d'une loterie constitue une activité économique et que le système d'autorisation tel qu'il existe aux Pays-Bas représente une entrave à la libre circulation des services. Toutefois, une telle politique restrictive visant la protection des consommateurs et de l'ordre social par la lutte contre l'illégalité, la criminalité ainsi que la dépendance des jeux de hasard, peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt

général, telles que reconnues par la jurisprudence communautaire. De plus, puisque les conditions pour l'obtention d'une autorisation aux Pays-Bas ne distinguent pas selon la nationalité ou le domicile du demandeur, la politique néerlandaise ne comporte aucune discrimination.

Cependant, le Conseil d'État a estimé que le ministre n'a pas motivé, dans le cas d'espèce, que l'entrave à la libre circulation est nécessaire et proportionnelle, c'est-à-dire que celle-ci est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt de la Cour du 6 mars 2007, Placanica e.a., aff. jointes C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. 2007, p. I-1891). À cet égard, le Conseil d'État a souligné qu'il existe une publicité importante en faveur des différents jeux de hasard aux Pays-Bas, que le nombre de tirages a été augmenté récemment et que le gouvernement néerlandais a l'intention d'accorder une autorisation supplémentaire aux titulaires existants permettant d'offrir des jeux de hasard par voie d'Internet.

En outre, le Conseil d'État a constaté que les autorisations existantes doivent être renouvelées tous les cinq ans, mais que celles-ci sont toujours accordées aux mêmes parties, sans qu'une procédure d'appel d'offres ouverte soit suivie.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État a annulé la décision du ministre et lui a imposé de prendre une nouvelle décision en tenant compte du jugement susmentionné.

*Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, jugement du 18.07.07, 200607881/1, Schindler / Minister van Justitie,*  
[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN: BA9831

IA/29093-A

[JEB]

## Pologne

### *Libre circulation des personnes - Travailleurs - Égalité de traitement - Déductibilité de cotisations d'assurance maladie et de sécurité sociale versées dans un autre État membre - Absence - Inconstitutionnalité*

La Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée récemment sur la constitutionnalité de deux articles de la loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, portant sur la déductibilité de cotisations d'assurance maladie et de sécurité sociale. La Cour a été saisie par l'Ombudsman qui soutenait que, au regard des articles 26, paragraphe 1, point 2, et 27b, point 1, de ladite loi, les personnes physiques résidant sur le territoire polonais et soumises, de ce fait, à l'imposition illimitée en Pologne, ne pouvaient pas déduire des cotisations d'assurance maladie et de sécurité sociale versées dans un autre État membre de l'Union européenne en raison d'une activité exercée dans cet État, même si ces cotisations n'ont pas été déduites de l'impôt payé dans ce dernier État. Ce problème se posait en cas d'application de la méthode de l'imputation (dite aussi du crédit d'impôt) visant à éliminer la double imposition. Selon l'Ombudsman, l'impossibilité de déduire des cotisations constituait une discrimination à l'égard des personnes travaillant à l'étranger et une violation des principes communautaires, notamment de la libre circulation des travailleurs (art. 39, § 1, CE).

Dans son arrêt du 7 novembre 2007, la Cour constitutionnelle a tout d'abord confirmé que le législateur polonais avait limité le droit de déduction aux cotisations versées dans le cadre des systèmes nationaux de sécurité sociale et d'assurance maladie. Elle a ensuite jugé que le lieu d'exercice du travail et de versement des cotisations (Pologne ou autre pays) ne constitue pas un élément pertinent, susceptible de justifier le traitement différencié des contribuables soumis à l'imposition illimitée en Pologne. En outre, une telle discrimination ne saurait être justifiée par le besoin de respecter l'équilibre budgétaire car un tel équilibre ne saurait être assuré aux dépens d'un seul groupe minoritaire de contribuables. La Cour a également souligné que le principe constitutionnel de la justice sociale est lié au principe de la justice fiscale qui implique l'universalité et l'égalité des

obligations fiscales. Une telle égalité n'est pas respectée si les contribuables résidant en Pologne et travaillant à l'étranger ne peuvent pas bénéficier des allègements d'impôts en cause, de sorte qu'ils se voient "pénalisés" en raison de l'exercice d'un travail en dehors du territoire polonais.

La Cour en a conclu que les articles mis en cause sont contraires à l'article 32 de la Constitution (principe de l'égalité), lu en combinaison avec l'article 2 de celle-ci (principe de la justice sociale), dans la mesure où ils excluent la faculté pour les contribuables résidents, qui tirent un revenu d'une activité exercée dans un autre État membre de l'UE, de déduire, aux fins de l'impôt sur le revenu, des cotisations d'assurance maladie et de sécurité sociale versées en raison de cette activité, lorsque ces cotisations n'ont pas été déduites dans l'État membre sur le territoire duquel l'activité a été exercée.

La Cour constitutionnelle a également observé que, eu égard aux dispositions du traité CE et à la jurisprudence de la Cour de justice, il est possible de constater, sous réserve qu'une telle évaluation ne relève pas de la compétence de la juridiction polonaise dans l'affaire en cause, que les dispositions concernées de la loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ne favorisent pas la pleine réalisation des principes du droit communautaire, notamment du principe de la libre circulation des personnes, dans la mesure où elles sont susceptibles de dissuader les intéressés d'entreprendre un travail dans un autre pays de l'UE.

La perte de la force obligatoire des articles censurés a été différée par la Cour constitutionnelle jusqu'au 30 novembre 2008. Selon la Cour, cette décision était nécessaire au regard de la modification importante du système fiscal au cours de l'année fiscale, ainsi que des effets budgétaires indéfinis de l'arrêt.

*Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 07.11.07, K 18/06, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2007, Nr 10, poz. 122*

1A/30335-A

[MSIE]

## Royaume-Uni

### *Droit international public - Charte des Nations unies - Décisions du Conseil de sécurité - Obligations en découlant pour les États membres - Primauté sur la Convention européenne des droits de l'homme*

Par un arrêt du 12 décembre 2007, la House of Lords a jugé que le respect du droit à la liberté, tel que garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention"), se trouve conditionné par l'obligation pesant sur le Royaume-Uni de mettre en œuvre les termes d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies.

Au cœur de l'affaire se trouve le maintien en détention préventive d'un ressortissant de nationalité britannique et iraquienne soupçonné d'être membre d'une cellule terroriste servant à la contrebande d'armes. Détenue par les forces britanniques en Iraq pendant une dizaine de mois pour des "raisons impératives de sécurité", il a contesté la légalité de sa détention, notamment au regard de l'article 5 de la Convention.

Tout en admettant que la détention du requérant portait atteinte à l'article 5, la partie défenderesse, le ministre de la Défense, a toutefois soutenu que le droit à la liberté doit céder le pas devant l'obligation d'appliquer les termes de la résolution 1546 (2004), du 8 juin 2004, du Conseil de sécurité, résolution selon laquelle les forces britanniques ont autorité pour arrêter et détenir le requérant. Adoptée par le Conseil de sécurité sur la base de l'article 42 de la Charte des Nations unies (ci-après "la Charte"), le paragraphe 10 de la résolution autorise les forces britanniques à prendre "toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq [...], notamment en ce qui concerne la prévention du terrorisme et la dissuasion des terroristes."

De plus, motivé, semble-t-il, par la décision de recevabilité rendue par la Cour EDH dans l'affaire Behrami [décision du 2 mai 2007, Behrami/France (n° 71412/01) et Saramati/France, Norvège et Allemagne (n° 78166/01)], le ministre a également soutenu

que la détention du requérant était imputable aux Nations unies et non au Royaume-Uni, dès lors qu'elle fait partie d'une opération internationale autorisée par les Nations unies, et que cela ne relève pas de la Convention.

Se prononçant sur l'affaire, Lord Bingham a tout d'abord rejeté la lecture trop extensive de l'arrêt Behrami dont les faits diffèrent du cas d'espèce. En effet, M. Behrami avait été confronté aux actions de la force multinationale mise en œuvre par les Nations unies au Kosovo. Cette force a été, comme l'a conclu la Cour EDH, établie sur l'ordre direct des Nations unies et est menée sous ses auspices. Or, tel n'est pas le cas de la force multinationale en Iraq, qui n'a été ni établie sur l'ordre des Nations unies, ni autorisée à se placer sous les auspices des Nations unies, ni ne constitue un organe subsidiaire des Nations unies.

Ensuite, s'agissant de la question de savoir si la résolution 1546 (2004) prime sur le droit à la liberté du requérant, Lord Bingham s'est livré à une interprétation de l'article 103 de la Charte des Nations unies qui prévoit, en cas de conflit, la suprématie des "obligations" des États contractants en vertu de la Charte sur les autres accords internationaux. Le requérant avait fait valoir que les termes de la résolution 1546 (2004) autorisent, tout au plus, le Royaume-Uni à prendre des mesures pour assurer sa détention, mais n'imposent aucune obligation au sens de la Charte à cet égard.

Concluant au rejet de l'argument du requérant, Lord Bingham a mis l'accent sur l'importance des objectifs de paix et de sécurité poursuivis par les Nations unies en Iraq, ainsi que par les Parties contractants ayant accepté de contribuer à la force multinationale en Iraq. Ces États sont, par ailleurs, tenus, en vertu des articles 2 et 25 de la Charte des Nations unies, de mettre en œuvre les décisions du Conseil de sécurité afin d'atteindre les objectifs des Nations unies.

À cet égard, même s'il est vrai que la résolution 1546 (2004) ne crée aucune obligation explicite de détention, le Royaume-Uni est néanmoins tenu de mettre effectivement en œuvre ses termes, ce qui inclut l'internement si celui-ci est nécessaire pour des raisons impératives de sécurité. Toutefois, en exerçant ce pouvoir d'internement, le Royaume-Uni doit veiller à ce

que l'atteinte portée aux droits des détenus en vertu de l'article 5 de la Convention ne soit pas excessive eu égard aux buts poursuivis.

*House of Lords, arrêt du 12.12.07, Regina (on the application of Al-Jedda) / Secretary of State for Defence [2008] 2 WLR 31, [www.bailii.org](http://www.bailii.org).*

IA/30549-A

[PE]

-----

***Libre prestation de services et circulation des marchandises - Loi interdisant la chasse à courre - Restriction - Justification - Violation de la Convention européenne des droits de l'homme - Absence***

Saisie d'un recours intenté par une association de chasseurs contre une loi mettant définitivement un terme à la chasse à courre et au lièvre en Angleterre et au Pays de Galles, la House of Lords a conclu à l'absence de violation des articles 28 et 49 CE, ou des droits garantis par les articles 8, 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention").

L'association requérante a attaqué le "Hunting Act", une loi votée en février 2005 après 700 heures de débats parlementaires étalés sur 8 ans qui a, à quelques exceptions près, aboli la chasse avec des chiens. Selon la requérante, cette loi "bancale" engendre la réduction, voire la disparition, de l'activité commerciale liée à la chasse à courre et constitue, par là, une entrave à la libre circulation des marchandises (art. 28 CE), ainsi qu'à la libre prestation des services (art. 49 CE). Elle a aussi soutenu que la loi porte atteinte à la Convention, notamment ses articles 8 (respect de la vie privée), 11 (liberté de réunion et d'association), 14 (discrimination) et 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété).

Sur le moyen tiré de l'article 28 CE, la House of Lords a, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire Dassonville (arrêt du 11 juillet 1974, 8/74, Rec. 1974, p. 837), constaté qu'il était difficile d'accepter qu'une interdiction de la chasse puisse constituer une règle commerciale susceptible

d'entraver le commerce intracommunautaire au sens de Dassonville. Pour sa part, Lord Bingham a déclaré que l'interdiction ne tombe pas sous le coup de l'article 28 CE, en admettant toutefois que cette conclusion ne ressort pas clairement de la jurisprudence communautaire. Il a ainsi suggéré que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice, s'il s'avérait nécessaire de se prononcer sur ce moyen de manière définitive. Si la réponse au premier moyen n'était pas évidente, il en allait de même pour le moyen tiré de l'article 49 CE. Cette fois-ci, Lord Bingham a milité en faveur de son application en l'espèce, ajoutant néanmoins que cela n'était pas évident.

Poursuivant son raisonnement, Lord Bingham s'est alors interrogé sur l'existence d'une éventuelle justification des entraves constatées. Il a tout d'abord souligné le rôle croissant du législateur au fil des siècles dans la prévention de la cruauté envers les animaux et a constaté, à cet égard, que le "Hunting Act" représente un pas de plus vers la promotion du bien-être animal. En effet, l'objectif de cette loi est de réduire la souffrance des renards en interdisant la cruauté particulière de la chasse à courre. Il s'agit d'une pratique cruelle que le Parlement trouve répugnante, tout en mettant en avant le principe moral selon lequel il est contraire à l'éthique d'infliger une quelconque souffrance aux animaux au nom du sport.

Cela étant, Lord Bingham a estimé qu'il était impossible de réaliser l'objectif de la loi autrement que par une interdiction totale de la chasse à courre et que, dès lors, toute entrave contraire aux articles 28 ou 49 CE serait justifiée par des considérations d'ordre public. À cette fin, le juge a établi un parallèle entre le cas d'espèce et l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Omega (arrêt du 14 octobre 2004, C-36/02, Rec. 2004, p. I-9609) dans laquelle il était jugé qu'une mesure nationale d'interdiction peut être adoptée pour des motifs de protection de l'ordre public en raison du fait que l'activité interdite porte atteinte à une norme ayant une valeur constitutionnelle. Dans l'affaire Omega, il s'agissait de l'exploitation de jeux de simulation d'actes homicides, alors que dans l'affaire en cause c'est le meurtre des animaux à des fins de loisir.

Quant aux violations prétendues de la Convention, aucun des arguments avancés n'a été retenu. En effet, étant donné la nature publique de l'activité de chasse à courre, celle-ci ne rentre pas dans le cadre du respect de la vie privée. Le requérant ne pouvait pas non plus invoquer une violation de la liberté de réunion et d'association, dès lors que c'est l'activité de la chasse à courre qui est interdite et non le fait de s'associer. Ensuite, l'interdiction ne donne lieu à aucune discrimination, car c'est le sport de chasse à courre qui est visé par la mesure et non les personnes qui y participent. Enfin, le droit à la propriété ne peut pas faire obstacle au droit de l'État d'adopter une loi qu'il juge nécessaire dans l'intérêt public.

*House of Lords, arrêt du 28.11.07, Regina (on the application of Countryside Alliance) / Attorney General [2007] 3 WLR 922, [www.bailii.org](http://www.bailii.org).*

IA/29082-B

[PE]

-----

***Dessins ou modèles communautaires - Règlement du Conseil n° 6/2002 - Étendue de la protection conférée par un dessin enregistré - Critères d'appréciation par le juge national***

Par sa décision du 10 octobre 2007, la Court of Appeal est devenue la première juridiction d'appel au sein de l'Union européenne à se prononcer sur la portée du règlement n° 6/2002 du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires. La décision fournit quelques indications importantes quant aux éléments dont le juge national doit tenir compte pour déterminer s'il y a eu contrefaçon d'un dessin ou modèle enregistré.

Il s'agissait en l'espèce d'une action en contrefaçon intentée par la société Proctor & Gamble (ci-après "P&G") contre la société Reckitt. Ces deux entreprises vendent, parmi d'autres produits, des désodorisants en aérosol pour usage domestique. En 2004, P&G avait enregistré un dessin sur la forme d'un flacon aérosol avec un déclencheur au lieu d'un bouton poussoir. Reckitt a alors lancé son propre désodorisant avec un déclencheur en 2005,

suite à quoi P&G a engagé une procédure en contrefaçon.

Rappelant les termes de l'article 10 du règlement n° 6/2002, la Court of Appeal a constaté que, pour conclure ou non à l'existence d'une contrefaçon, le juge doit d'abord adopter le point de vue d'un "utilisateur averti" et, ensuite, déterminer si le dessin accusé suscite chez celui-ci une "impression visuelle globale différente" de celle provoquée par le dessin prétendument imité. Pour répondre à ces questions, la Court of Appeal a dû déterminer, d'une part, quelles sont les caractéristiques d'un utilisateur averti et, d'autre part, ce qui constitue une impression visuelle différente.

Selon Lord Justice Jacob, l'utilisateur averti n'est pas le même que le "consommateur moyen" qu'on retrouve dans le droit des marques. En effet, un utilisateur averti doit être "assez familier" avec les questions de dessin. Il est également conscient des contraintes dans lesquelles opèrent les créateurs, y compris les contraintes relatives à la liberté du créateur et à la fonction technique. Il s'ensuit qu'un tel utilisateur doit nécessairement faire preuve de plus d'esprit critique que le consommateur moyen. De plus, la protection des dessins a pour but de les protéger en tant que tels et ce qui importe, à cet égard, c'est l'impression globale produite par ceux-ci sur une personne: est-ce qu'elle va acheter le produit ou l'apprécier pour son dessin individuel? Ceci implique que la personne regarde attentivement le produit et qu'elle ait plus qu'un souvenir imparfait du produit. La motivation d'une telle personne est par ailleurs très différente de celle du consommateur moyen qui compte sur une marque comme une garantie d'origine.

Quant à l'appréciation de l'impression visuelle globale produite sur un utilisateur averti, Lord Justice Jacob a remarqué qu'il s'agit d'un test imprécis par nature et que cela laisse une marge considérable d'appréciation au juge national. Ceci dit, il a néanmoins fait ressortir quelques observations générales. En premier lieu, l'obligation, prévue dans le quatorzième considérant du règlement n° 6/2002, d'établir qu'il y a une "différence claire" entre un dessin et un autre ne s'applique qu'à la procédure d'enregistrement d'un dessin. Par contre, dans le cadre d'une action en contrefaçon, le test est

celui de savoir si un dessin est "différent" à l'autre et non "clairement différent".

Deuxièmement, la protection accordée à un produit d'une nouveauté frappante sera plus large que celle d'un produit qui s'éloigne progressivement de l'état antérieur de la technique. Troisièmement, dans la comparaison des deux produits, il ne suffit pas de demander simplement si le produit présumé constituer une contrefaçon ressemble plus au dessin enregistré qu'à l'état antérieur de la technique, mais plutôt s'il y a une différence entre l'appréciation visuelle globale des produits. Ensuite, dans l'exercice de comparaison, les deux produits doivent être examinés, l'un après l'autre, avec une "diligence raisonnable", le juge adoptant la perspective et le niveau de généralité de l'utilisateur averti. Le juge doit se poser la question de savoir si l'impression visuelle globale de chacun des produits est différente.

En l'occurrence, la Court of Appeal a conclu que les impressions des deux produits étaient différentes, et que leurs similarités se sont présentées à un niveau trop général pour produire sur l'utilisateur averti la même impression visuelle globale.

*Court of Appeal, arrêt du 10.10.07, The Proctor & Gamble Co. / Reckitt Benckiser (UK) Ltd [2008] FSR 8, [www.bailii.org](http://www.bailii.org).*

IA/30548-A

[PE] [NHY]

## 2. Pays tiers

### Suisse

***Droit international public - Charte des Nations unies - Sanctions du Conseil de sécurité relatives aux personnes ou entités liées à Oussama Ben Laden, au groupe Al-Qaïda ou aux Taliban - Obligations en découlant pour les États membres des Nations unies - Caractère contraignant pour la Suisse - Absence de marge de manœuvre de la Suisse pour assouplir le régime desdites sanctions***

Saisi du recours d'un ressortissant de nationalité égypto-italienne résidant en Suisse et demandant sa radiation de la "liste noire" transposant, en droit interne, la liste du Conseil de sécurité des Nations unies relative aux personnes ou entités liées à Oussama Ben Laden, au groupe Al-Qaïda ou aux Taliban, le Tribunal fédéral suisse (ci-après le "Tribunal") a jugé que la Suisse doit se conformer aux sanctions prises par le Conseil de sécurité, qui sont obligatoires pour les États membres de l'ONU. Le Tribunal a refusé, par conséquent, de supprimer le nom du requérant et de différentes organisations proches de lui de ladite liste, et a rejeté le recours.

Le requérant, M. Youssef Nada était soupçonné d'avoir financé les attentats du 11 septembre 2001. En 2005, M. Nada avait demandé au Conseil fédéral suisse que la mention de son nom et de celui de ses sociétés soient radiées de ladite liste. Il s'était vu interdire, sur base desdites sanctions, de quitter son domicile dans l'enclave italienne de Campione au Tessin et tous ses comptes avaient été bloqués. En Suisse, les mesures prévues par le régime de sanctions établi au niveau des Nations unies ont été mises en œuvre par le biais d'une ordonnance portant le titre d'"Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama Ben Laden, au groupe Al-Qaïda ou aux Taliban" (ci-après l'"ordonnance sur les Taliban"). Cet acte réglementaire contient une grande partie des dispositions nécessaires pour mettre en œuvre les mesures prévues par les résolutions pertinentes de l'ONU. L'annexe 2 à l'ordonnance précitée contient, en conformité avec les décisions prises par le Conseil de sécurité des Nations unies en la matière, les noms des personnes physiques et morales, groupes et entités soumis aux sanctions.

Le requérant fondait sa requête sur le fait qu'il avait bénéficié d'un non-lieu dans le cadre d'une enquête ouverte contre lui par les autorités suisses en 2001 pour un soupçon de financement du terrorisme. Le Secrétariat d'État à l'économie, en tant qu'autorité compétente, avait rejeté la demande introduite auprès du Conseil fédéral, en précisant qu'aucun nom ne devait être radié en Suisse tant qu'il figurait sur la liste du Conseil de sécurité. Le Département fédéral des affaires étrangères et, par la suite, le Tribunal fédéral ont confirmé cette décision.

Selon les juges fédéraux, et eu égard à la primauté des obligations découlant de la Charte des Nations unies par rapport au droit interne suisse, la Suisse doit se conformer, en tant que membre des Nations unies, aux sanctions décidées par le Conseil de sécurité. Ainsi, le Tribunal affirme que la Suisse n'a pas de marge de manœuvre pour assouplir le régime de sanctions imposé par l'ONU. En effet, la Suisse est liée par les décisions de sanction prises par le Conseil de sécurité des Nations unies, pour autant qu'elles ne violent pas, comme c'était le cas, selon le Tribunal, en l'espèce, les normes impératives du droit international (*ius cogens*). À cet égard, la haute juridiction suisse se réfère de manière explicite à la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes, notamment dans le cadre de l'affaire Kadi (arrêt du 21 septembre 2005, T-315/05, Rec. 2005, p II-3649). La Suisse n'est, par conséquent, pas autorisée à radier d'office le nom du requérant de l'annexe 2 de l'ordonnance sur les Taliban. En ce qui concerne la voie de recours accessible au requérant, les juges fédéraux font référence à la procédure particulière de "delisting" prévue à cet effet par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies. Ils soulignent, à cet égard, que la Suisse doit soutenir le requérant dans cette procédure. Quant aux dispositions de l'ordonnance sur les Taliban excédant les obligations découlant du droit international public comme, par exemple, celles relatives à l'interdiction d'entrer en Suisse et de transiter par la Suisse, les juges fédéraux exigent une interprétation conforme à la Constitution suisse par les autorités compétentes, notamment en ce qui concerne l'interprétation des dérogations auxdites interdictions prévues par l'ordonnance.

En outre, en ce qui concerne la recevabilité du recours de droit administratif devant le Tribunal, la haute juridiction suisse reconnaît l'ouverture de l'accès au juge national. En effet, en vertu de la législation suisse relative aux voies de recours en matière de "politique de sécurité et de la politique extérieure", le Conseil fédéral est en règle générale en tant qu'autorité exécutive la seule et dernière instance de recours (administratif). Toutefois, ladite exclusion de l'accès au juge s'applique seulement dans la mesure où le droit international ne confère aucun droit à ce que la

cause soit jugée par un tribunal. Or, un tel droit est conféré par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention") qui est directement applicable dans l'ordre interne suisse. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal estime, en l'espèce, que les mesures visées par le recours de M. Nada tombent dans le champ d'application de ladite garantie de la Convention, ayant pour conséquence l'ouverture de l'accès au juge fédéral.

*Tribunal fédéral (Bundesgericht), arrêt du 14.11.07, 1A.45/2007, publié (en langue allemande) sur le site internet du Tribunal fédéral suisse:*

[www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm](http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm)

1A/29781-A

[NGZ]

-----

***Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes - Interprétation - Incidence de la jurisprudence de la Cour de justice - Annexe II audit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale - Règlement n° 1408/71 - Allocation de détresse - Caractère non exportable - Condition de résidence en Suisse***

Appelée à se prononcer sur l'admissibilité de l'exportation d'une allocation de détresse en faveur d'une citoyenne suisse, résidant, à des fins curatives, en France, le Tribunal fédéral suisse des assurances a confirmé la décision du juge de première instance du canton du Tessin et de l'administration suisse refusant l'exportation à l'étranger d'une telle prestation.

La requérante demandait le réexamen de sa demande visant à l'attribution de ladite allocation à la lumière des dispositions contenues dans l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne, sur la libre circulation des personnes (ci-après "ALCP") et en particulier du protocole à l'Annexe II audit accord, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

L'Accord susmentionné étend aux parties contractantes l'application des dispositions du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille se déplaçant à l'intérieur de la Communauté.

Selon la partie requérante, ledit règlement était applicable au cas d'espèce, et sa correcte application nécessitait que l'on se réfère à la jurisprudence de la CJCE en la matière, non seulement antérieure, mais aussi postérieure à la date de signature de l'Accord ALCP.

Cette dernière jurisprudence, en effet, militait en faveur de l'exportation des prestations spéciales à caractère social, après avoir vérifié concrètement la qualité non contributive de la prestation à exporter.

Le Tribunal fédéral suisse, contrairement à ce qui était soutenu par la requérante, souligne d'abord que ledit règlement se fonde sur l'article 42 CE établissant la coordination et non l'harmonisation des dispositions des États membres en matière de sécurité sociale.

À partir d'une telle considération le tribunal affirme que l'ALCP, en ayant repris le concept de simple coordination des systèmes de sécurité sociale, permet de maintenir des différences de fond et de procédure entre le système de sécurité sociale suisse et celui des pays communautaires.

En outre, le tribunal met en exergue que le règlement en question, dans son article 10 bis, prévoit la possibilité de soustraire à l'obligation d'exportation à l'étranger les prestations spéciales à caractère non contributif. Ces dernières sont inscrites à l'Annexe II bis de l'ALCP après accord des parties contractantes.

Enfin, selon le tribunal, l'ALCP doit être interprété selon les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités et non en vertu de l'évolution jurisprudentielle de la CJCE, surtout lorsqu'il s'agit d'une décision communautaire postérieure à la signature de l'accord et présentant un caractère innovant par rapport à la jurisprudence antérieure au 21 juin 1999.

Selon le juge fédéral, le principe "pacta sunt servanda" doit prévaloir dans les relations entre la Suisse et la Communauté. En conséquence, l'ALCP doit s'appliquer tel qu'il a été approuvé ou éventuellement modifié avec l'accord des parties contractantes.

Or, les faits pris en compte par le tribunal suisse pour rejeter l'exportation de l'allocation de détresse sont, d'une part, qu'une telle allocation avait été inscrite dans ladite Annexe II bis excluant l'obligation d'exportation à l'étranger des certaines prestations et, d'autre part, qu'une telle inscription rétroactive avait été le résultat d'une décision du Comité Mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'Annexe II à l'ALCP.

Le tribunal suisse a estimé qu'une telle décision, intervenant postérieurement à la jurisprudence communautaire rappelée par la requérante, manifeste clairement la volonté de ne pas suivre l'orientation de la CJCE en matière d'exportation de certaines prestations sociales et de maintenir, conformément au droit interne suisse, l'inscription de ladite allocation parmi les prestations non assujetties à l'obligation d'exportation à l'étranger.

*Tribunal fédéral des Assurances, 24.07.06, arrêt I 667/05,*

[www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm](http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm)

IA/28956-A

*Voir également : Judgement of the EFTA Court, 14.12.07, E 5/06, ci-avant p. 9*

[VBAR]

## **B. Pratiques des organisations internationales**

[Aucune information n'a été retenue pour cette rubrique]

## **C. Législations nationales**

### **Belgique**



### **Répétibilité des honoraires et frais d'avocat**

Dans un arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation a admis le principe de répétibilité des honoraires et frais d'avocats en considérant que "les honoraires et frais d'avocats ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent [un] caractère de nécessité". Les conséquences pratiques de cet arrêt ayant suscité de nombreuses difficultés, le législateur est intervenu en adoptant la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat. Depuis le 1er janvier 2008, la partie ayant obtenu gain de cause dans le cadre d'une procédure menée devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire peut se voir octroyer, dans les conditions prévues par la loi, à charge de la partie succombante, un montant - sous la forme d'une "indemnité de procédure" - afin de couvrir les frais et honoraires qu'elle aura engagés. Le nouvel article 1022 du Code judiciaire prévoit qu'une "indemnité de procédure" correspondant à une intervention forfaitaire établie par un arrêté royal du 26 octobre 2007 en fonction, notamment, de la nature de l'affaire et de l'importance du litige, peut être octroyée par le juge, lequel peut soit réduire l'indemnité, soit l'augmenter en tenant compte de la capacité financière de la partie succombante, de la complexité de l'affaire, des indemnités contractuelles convenues pour la partie gagnante et du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

L'arrêté royal distingue trois catégories d'indemnités de procédure : l'indemnité de procédure relative aux actions portant sur des demandes évaluables en argent déterminée conformément au tableau figurant à l'article 2 de l'arrêté royal; l'indemnité de procédure relative aux actions portant sur des affaires non évaluables en argent correspondant à un montant de base de 1.200 euros, et, enfin, l'indemnité relative aux procédures mentionnées aux articles 579 et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire (en matière d'accidents du travail et de contentieux de la sécurité sociale) déterminée conformément au tableau figurant à l'article 4 de l'arrêté royal.

Aucune indemnité n'est due pour les prestations accomplies devant une juridiction dessaisie de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement (tribunal statuant sur la compétence de la juridiction initialement saisie), ou lorsque le défendeur ou l'intimé, préalablement à l'inscription de l'affaire au rôle, acquiesce à la demande et remplit ses obligations en principal, intérêt et frais, ou encore en cas de procédure tendant à obtenir l'assistance judiciaire. Les montants sont fixés par instance, de sorte que la partie succombante est redevable, en degré d'appel, de l'indemnité de procédure indépendamment de son éventuelle condamnation préalable à une telle indemnité en première instance.

*Loi du 21.04.07 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocats, M.B., 31.05.07, p. 29541*

*Arrêté royal du 26.10.07 fixant le tarif des indemnités de procédures visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21.04.07 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, M.B. 09.11.07, p. 56834*

*Cour de cassation, 02.09.04, C.01.0186.F/1*

[STMA]

### **Royaume-Uni**

#### **Réforme du droit des sociétés**

Un communiqué du Department of Trade and Industry (Ministère du commerce et de l'industrie) du 28 février 2007 annonce le calendrier de mise en œuvre de la nouvelle loi sur les sociétés, une réforme à grande échelle en la matière. Les différentes dispositions de cette loi entreront en vigueur petit à petit au cours d'une période allant jusqu'au 1er octobre 2009.

La nouvelle loi, qui a reçu la sanction royale en novembre 2006, est le principal texte législatif sur le droit des sociétés et affecte pratiquement chaque aspect du fonctionnement d'une société. Elle est, à cet effet, la loi la plus longue dans l'histoire du Parlement du Royaume-Uni, comptant 1.300 dispositions et 16 annexes.

La rédaction et la présentation du texte visent à le rendre plus lisible aux sociétés, en

commençant par les dispositions générales applicables à toutes les sociétés et en se terminant par les dispositions particulières aux sociétés cotées en bourse. Les deux tiers du texte reprennent et reformulent une partie de la loi déjà en vigueur, tandis que le reste comporte des nouveautés.

Parmi les réformes entreprises figure la codification de certains principes dégagés par la jurisprudence sur les devoirs des dirigeants. Sept devoirs de base ont été prévus par la loi, à savoir les obligations d'agir dans les limites de leurs pouvoirs, de promouvoir la réussite de la société, d'exercer un jugement indépendant, de faire preuve d'un niveau raisonnable de compétence et de diligence, d'éviter des conflits d'intérêt, de ne pas accepter un avantage ou une récompense d'un tiers, et de révéler tout intérêt personnel lors d'une transaction avec la société.

La nouvelle loi a aussi élargi les circonstances dans lesquelles un actionnaire indirectement lésé par un préjudice infligé à la société peut intenter une action au nom de la société contre ses dirigeants. Celui-ci peut désormais intenter une action en cas de violation d'un devoir, d'abus de confiance ou négligence occasionnant une perte à la société. L'actionnaire doit toutefois obtenir l'autorisation de la cour avant d'intenter l'action.

En ce qui concerne la formation d'une société, la nouvelle loi transforme en pièce purement historique le "Memorandum of Association", un des deux actes constitutifs d'une société, comportant le nom de la société, son siège social et l'objet statutaire. À partir d'octobre 2008, ce document sera remplacé par une simple déclaration affirmant que les signataires souhaitent former une société, en devenir associés et, dans le cas d'une société dotée d'un capital, en prendre au moins une part. Il ne sera plus requis de mentionner l'objet statutaire; aucune restriction ne sera plus applicable en la matière et les sociétés pourront développer toutes les activités.

La procédure applicable aux "limited liability companies" (sociétés à responsabilité limitée) est rendue plus simple. À partir du 6 avril 2008, celles-ci seront dispensées de l'obligation de désigner un "company secretary", un représentant nommé par le conseil

d'administration pour veiller au respect des formalités et obligations légales, telles que la convocation aux assemblées et le maintien des registres de la société. Un dirigeant peut désormais être nommé pour exercer cette fonction ou, à titre subsidiaire, un tiers.

En outre, la procédure de prise de décision au sein de la société est devenue plus aisée. Les obligations de tenir des réunions formelles et une assemblée générale annuelle sont supprimées. La plupart des décisions peuvent être prises par écrit, sauf dans le cas du licenciement d'un dirigeant ou d'un auditeur, pour lequel une réunion formelle est obligatoire.

*Le texte de la loi, le "Companies Act 2006", est publié sur:*

[www.statutelaw.gov.uk](http://www.statutelaw.gov.uk)

[PE] [NHY]

## D. Échos de la doctrine

### *Protection juridictionnelle effective et autonomie procédurale des États membres*

"Une question préjudicielle posée par une juridiction suédoise saisie d'un litige concernant le régime des jeux de hasard et des paris sur internet a conduit la Cour de justice à rappeler l'intérêt qu'elle attache au principe d'autonomie procédurale des États membres" (E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, AJDA 2007, p. 1119). Son arrêt du 13 mars 2007, dans l'affaire Unibet (C-432/05, Rec. p. I-02271), "se situe dans une déjà longue lignée d'arrêts de la [Cour] qui, se prononçant sur des questions de jeux et loteries [cf., notamment, les arrêts du 16 mai 2000, Ladbroke Racing, C-83/98, Rec. p. I-02371, du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-09609 et du 6 mars 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-01891], ont fait progresser le droit communautaire" (C. Blumann, La semaine juridique - éd. générale, 2007, I-175, p. 13).

Alors que "le droit à la protection juridictionnelle effective touche bien évidemment aux droits fondamentaux des individus, question sensible s'il en est aujourd'hui en droit communautaire" (C.

Blumann, op. cit., 14), "les recours en légalité communautaire de dispositions nationales devant les juridictions des États membres sont [...] régis par le droit national applicable: c'est là le principe dit 'd'autonomie procédurale'" (F. Schmied, JTDE, 2007, p. 166). Depuis l'arrêt Rewe [arrêt du 16 décembre 1976, 33/76, Rec. p. 1989], en effet, il est acquis qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire. "Eu égard à la nécessité d'une application uniforme du droit communautaire et à son effet utile" (id., op. cit., p. 166), la Cour a toutefois encadré cette autonomie en la subordonnant à deux principes fondamentaux: les principes d'équivalence et d'effectivité. "Those principles, which have become the leitmotif of the Court's approach, were originally applied with considerable restraint. Indeed, during the initial phase of the case law, the Court repeatedly called on the Community legislature to take action to harmonize national procedural rules in this area. Apparently frustrated by the legislature's failure to respond to its pleas, the Court began [however] in the 1980s to adopt a more interventionist stance, exemplified most clearly by [Johnston (arrêt du 15 mai 1986, 222/84, Rec. p. 01651)] Emmott [arrêt du 25 juillet 1991, C-208/90, Rec. p. I-04269], Factortame [arrêt du 15 juin 1990, C-213/89, Rec. p. I-02433] and Francovich [arrêt du 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357]. [But] the Court's enthusiasm for interfering with national procedural autonomy [...] eventually began to wane. In a series of cases decided in the 1990s culminating in Fantask [arrêt du 2 décembre 1997, C-188/95, Rec. p. I-06783] the Court sidelined Emmott. [This] was symptomatic of a reassessment by the Court of the importance of national procedural autonomy and heralded the start of a new, more restrained, phase in its case law. Its decision in Unibet is consistent with that trend" (A. Arnulf, *Common Market Law Review*, 2007, p. 1763).

Sans être révolutionnaire, l'arrêt "contribue [néanmoins] incontestablement à préciser les modalités de l'invocabilité processuelle du droit communautaire" (F. Schmied, op. cit., p. 166). Il "traduit une instrumentalisation croissante du

juge national par le droit communautaire [m]ais cette instrumentalisation se fait pour une cause honorable [puisque] l'arrêt [...] marque une nouvelle amélioration du statut contentieux des citoyens européens" (C. Blumann, op. cit., p. 14). Ceci s'exprime tout d'abord par une consolidation des fondements du principe de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire. À cet égard, le raisonnement de la Cour basé sur la qualification de ce principe comme principe général du droit communautaire n'a, il est vrai, "rien de très original [...] sauf peut-être qu'en l'espèce on peut relever une illustration de la méthode syncrétique puisque la Cour rattache le principe de la protection juridictionnelle effective non seulement à la Convention EDH et plus précisément à ses articles 6 et 13, mais également aux traditions constitutionnelles communes aux États membres [...] La source interne permet peut-être une plus grande souplesse puisque la Cour doit faire la synthèse des constitutions nationales voire [...] faire appel à seulement certaines d'entre elles. L'arrêt Omega [précité] représente à cet égard un précédent très significatif puisque la Cour a hissé au rang de principe général du droit communautaire le principe de dignité humaine, alors que celui-ci semble étroitement lié au droit allemand" (id., op. cit., p. 17-18).

"More interesting than the classic use of effective judicial protection is [however] the explicit reference to the EU Charter of Fundamental Rights. Notably, this is only the second time since June 2006 and the Parliament v Council case [arrêt du 27 juin 2006, C-540/03, Rec. p. I-05769] that the ECJ refers to the [Charter] in its case law. In Unibet, the Court refers to Article 47 [of the Charter] in order to confirm the existence of the general principle of effective judicial protection" (X. Groussot et H. Wenander, *Civil Justice Quarterly*, 2007, p. 376, à la p. 380). Si "la formulation de l'arrêt laisse à penser que cette référence à la Charte est surabondante" (F. Schmied, op. cit., p. 169) "une différence se dessine cependant entre l'arrêt Parlement européen contre Conseil et l'affaire Unibet. Dans le premier, la Cour s'était habillé appuie sur les références à la Charte opérées par la directive elle-même [...]. En l'occurrence, la Cour fait référence de manière abstraite à la Charte, c'est-à-dire indépendamment de toute autre médiation [...].

[P]eut-être [...] faut-il [y] voir [...] l'amorce d'une jurisprudence de la Cour visant à une certaine autonomisation de la Charte comme fondement de droits fondamentaux nouveaux [...]. Au total, il est probable que la Cour qui avait fondé sa réserve initiale à l'égard de la Charte sur les intentions du constituant lui-même [...] a dû prendre acte des difficultés de ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe et s'est donc sentie autorisée à pallier les carences du constituant ou du législateur, comme au demeurant elle a coutume de le faire" (C. Blumann, op. cit., p. 18)

Si l'arrêt Unibet apporte une amélioration du statut contentieux des particuliers, ceci se traduit avant tout par "la reconnaissance d'une sorte de droit des justiciables à une protection maximale [...]. Il s'agit de faire en sorte que les justiciables puissent tirer du principe de la protection juridictionnelle effective le maximum de garanties pouvant même en définitive aller au-delà du principe d'équivalence" (id., op. cit., p. 18). La position prise par la Cour à cet égard ne peut, selon A. Arnulf, être que bienvenue: "the case law suggested that the Court would rarely decline to intervene on the sole ground that to do so would involve the creation of a new remedy in the national courts. However, the threshold has never been clearly delineated. The explicit recognition in Unibet that Community law may sometimes require the creation of new remedies in the national courts therefore removes an unnecessary source of uncertainty and emphasizes that the overriding consideration is the effective protection of Community law rights. The Court's statement is, moreover, consistent with Article I-29(1) of the Constitutional Treaty and the corresponding provision of the draft Reform Treaty" (op. cit., p. 1773).

"It is obvious though that [...] the creation of new legal avenues [...] is envisaged as an exceptional eventuality, particularly given the importance that seems to be placed on the existence of damages as an effective alternative to proceedings aimed at the reinstatement of substantive legality" (G. Anagnostaras (European Law Review, 2007, p. 738). Dans ce contexte, la Cour semble accorder une importance particulière au rôle des juridictions nationales. "Overall, [the] case reflects the

ECJ's nuanced approach towards national procedural autonomy. The Court is not ready to review vigorously national legislation that may conflict with the effectiveness of Community [law] as it did in Factortame [arrêt du 15 juin 1990, précité] [...]. Instead, there is, arguably, a shift of strategy, and a 'transfer of responsibility' to the national courts, which are now clearly and mainly in charge of balancing effectiveness and national procedural autonomy. This new trend appears to reinforce the dialogue between the national courts and the ECJ and [...] should be warmly welcomed" (X. Groussot et H. Wenander, op. cit., p. 385 et 388).

L'arrêt Unibet apporte une autre contribution essentielle à amélioration du statut contentieux des citoyens européens. "[R]evenant sur certains précédents judiciaires, la Cour dissipe une équivoque résultant [...] de sa jurisprudence. Nul ne peut être contraint de se mettre en infraction pour obtenir la satisfaction de ses droits" (C. Blumann, op. cit., p. 18). Alors que la position retenue par la Cour dans l'affaire Safalero (arrêt du 11 septembre 2003, C-13/01, Rec. p. I-08679) et l'argumentation suivie par elle dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores (arrêt du 25 juillet 2002, C-50/00 P, Rec. p. I-06677), laissent peut-être supposer une autre solution, l'arrêt Unibet précise que "les voies de droit nationales qui supposent pour les particuliers de se placer en infraction, pour pouvoir se prévaloir de l'illégalité communautaire d'un acte national, ne sauraient désormais assurer une protection juridictionnelle effective au sens du droit communautaire [...]. Cette évolution doit [...] être saluée au regard des exigences [...] d'une communauté de droit. Elle traduit un rapprochement de la jurisprudence communautaire avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme [...] et rejoint l'approche consacrée par la Cour de Strasbourg [cf. notamment l'arrêt de la Cour EDH du 24 septembre 2002, *Posti et Rahco c. Finlande*, req. 27824/95, Rec. 2002-VII, point 64]" (F. Schmied, op. cit., p. 167).

De surcroît, "si désormais le principe de protection juridictionnelle effective ne peut s'accommoder de la nécessité de violer une disposition nationale prétendument illégale au regard du droit communautaire, il ne saurait non plus, en toute logique, s'en accommoder

lorsqu'il s'agit de contester la validité d'une disposition communautaire. L'arrêt Unibet aboutirait par conséquent [...] à assouplir les conditions de recevabilité des recours en annulation formés par les particuliers" (id., p. 169), telle qu'elles découlent de la jurisprudence de la Cour (cf., notamment, les arrêts du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, précité et du 1er avril 2004, *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, Rec. p. I-03425). Le contraire serait, en effet, admettre que l'obligation d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective serait "une obligation à usage externe, qui pèserait davantage sur les juridictions nationales que sur la juridiction communautaire elle-même" (D. Simon, "Droit au juge et contentieux de la légalité en droit communautaire: la clé du prétoire n'est pas un passe-partout", *Mélanges Cohen-Jonathan, Bruylant, Bruxelles, 2004*, p. 1399). L'arrêt Unibet "pourrait rouvrir [ce] débat et autorise, à tout le moins, de miser sur une possible évolution" (F. Schmied, op. cit., p. 166). Comme le souligne A. Arnulf, particulièrement incisif à cet égard: "There can be little doubt that if Article 230 were a national provision, the Court would consider it sufficiently open-textured to be interpreted in accordance with the principle of effective judicial protection [...]. The Court's own failure to adopt the approach it so enthusiastically commends to others is immensely damaging to the cohesion of the Community legal order and threatens to undermine the spirit of cooperation which has been such an important feature of its relations with national courts" (op. cit., p. 1776).

En définitive, si l'arrêt Unibet signale peut-être "un changement de cap de la part de la Cour, dans un sens plus favorable à la protection des justiciables" (id., op. cit., p. 167), il n'en révèle pas moins la difficulté pour la juridiction communautaire de concilier, dans chaque cas, protection juridictionnelle effective et autonomie procédurale des États membres. Comme le relève G. Anagnostaras, "the [case] demonstrates that the effectiveness standards continue to give rise to various interpretative problems. These constitute the inevitable consequence of the reliance made on the principle of national procedural autonomy and the ambiguity that currently exists as to the occasions that it may prove necessary to modify

the domestic remedial structure" (op. cit., p. 739). Ceci dit, la juridiction communautaire a su trouver une solution qui semble constituer un compromis équilibré entre les exigences contradictoires en présence devant elle. "The Court now seems on the whole to have found a middle way between the extremes of its earlier case law, allowing a better balance to be struck between national procedural autonomy and ensuring the effective protection of Community law rights. One may question [...] the Court's apparently diminishing concern for the uniform application of Community law [but] its express willingness in exceptional cases to contemplate the need for new national remedies reveals a trace of iron inside the velvet glove. The Court must now ensure that it observes the same standards as those it expects of its national counterparts" (A. Arnulf, op. cit., p. 1780).

[PC]

## E. Brèves

\* *Convention européenne des droits de l'homme* : À l'occasion de la conférence de presse annuelle qui s'est tenue le 23 janvier 2008, le président de la Cour EDH, M. Jean-Paul Costa, a exprimé le souhait que 2008 soit "une année d'espoir" après "une année de désillusions". Le président a admis que la plus grosse déception de l'année 2007 avait été le refus de la Russie de ratifier le Protocole n° 14 à la Convention, bloquant ainsi l'entrée en vigueur de cet instrument qui prévoit essentiellement un ensemble de mesures visant la rationalisation des procédures devant la Cour EDH et l'accélération du traitement des requêtes. La non-ratification de ce texte signifie notamment que de nombreux juges, dont le mandat aurait pu être prorogé de deux ou trois ans, devront être remplacés dans le courant de l'année, ce qui, inévitablement, aura un effet négatif sur l'efficacité de la Cour EDH.

En revanche, M. Costa a mis en exergue quelques éléments d'espoir pour 2008, notamment la perspective de l'accession de l'Union européenne à la Convention.

Le nombre d'affaires pendantes devant la Cour EDH a augmenté de 15% (passant de 90 000 en 2006 à 103 000 en 2007). En 2007, la Cour EDH a rendu 1 503 arrêts au total, un nombre en régression par rapport aux 1 560 arrêts rendus en 2006 ; cette baisse tient à la décision de la Cour de se concentrer sur les affaires plus complexes et graves, dont le traitement prend plus de temps.

La Cour EDH a également publié son tableau annuel des violations par pays en 2007. Il en ressort que la Turquie est le pays ayant donné lieu au plus grand nombre d'arrêts constatant au moins une violation de la Convention (319) ; viennent ensuite la Russie (175), l'Ukraine (108), la Pologne (101) et la Roumanie (88).

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

[ALP]

\* *Allemagne* : Le 31 décembre 2007, plusieurs particuliers ont introduit un recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) contre la loi allemande portant transposition de la Directive 2006/24 du Parlement et du Conseil, du 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications (Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG, BGBl. I 2007, 3198) devant la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht). Le recours vise l'annulation, notamment, des nouveaux articles 113a et 113b qui ont été insérés par ladite loi dans la loi sur les télécommunications (Telekommunikationsgesetz). Par le biais de cet amendement, le législateur allemand a créé une obligation de conservation des données pendant une durée de six mois dans la mesure où elles sont générées ou traitées dans le cadre de la fourniture des services de télécommunication accessibles au public. Les requérants font valoir une violation de plusieurs droits fondamentaux protégés par la Loi fondamentale (Grundgesetz), notamment une violation du secret des télécommunications (art. 10), du droit à l'autodétermination informationnelle (art. 2, § 1, lu en combinaison avec l'art. 1, § 1), de la

liberté d'opinion (art. 5), de la liberté de la profession (art. 12) et du principe d'égalité devant la loi (art. 3, § 1).

Le problème de la validité de la directive 2006/24 fait déjà l'objet, dans le cadre d'un recours en annulation, de l'affaire pendante C-301/06 (Irlande / Conseil et Parlement).

*Recours constitutionnel devant le Bundesverfassungsgericht, du 31.12.07, [www.starostik.de/downloads/verfassungsbeschwerde-vorratsdatenspeicherung.pdf](http://www.starostik.de/downloads/verfassungsbeschwerde-vorratsdatenspeicherung.pdf)*

[NGZ]

\* *Belgique* : Le 15 mai 2007, le législateur belge a adopté une loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, permettant la réparation de dommages sans que l'établissement d'une responsabilité ne soit nécessaire. La souscription d'une assurance professionnelle devient une obligation légale pour les prestataires de soins. L'entreprise d'assurances et le "Fonds des accidents soins de santé", spécialement créé à cet effet, indemnisent, dans les conditions prévues par la loi, les dommages subis par les patients et leurs ayants droit, lorsqu'ils sont causés en Belgique par un prestataire de soins. La loi précise qu'aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée contre le prestataire de soins, excepté en cas de faute lourde ou intentionnelle dans le chef de celui-ci. Les arrêtés d'exécution de cette loi n'ayant pas encore été adoptés, la loi du 21 décembre 2007 a précisé que la loi du 15 mai 2007 entrera en vigueur à une date fixée par le Roi et, au plus tard, le 1er janvier 2009.

*Loi du 15.05.07 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, M.B., 06.07.07, p. 37151*

*Loi du 21.12.07 modifiant la loi du 15.05.07 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur, M.B., 31.12.07, p. 66268*

[STMA]

\* *Bulgarie* : un nouveau code de procédure administrative est entré en vigueur le 12 juillet 2006. Il prévoit, notamment, la création de tribunaux administratifs régionaux ("Административни съдилища"). La Cour

suprême administrative ("Върховен административен съд") conserve son rôle de cour de cassation. Jusqu'à présent, les procès administratifs étaient examinés en première instance par des cours régionales qui ne disposaient pas systématiquement de section administrative spécialisée. Ces nouvelles juridictions administratives du fond sont pleinement opérationnelles depuis le début de l'année 2007.

[NR]

\* *France* : Le Conseil d'État français a décidé qu'un concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former un recours contestant, après sa signature, la validité dudit contrat. C'est une rupture par rapport à une jurisprudence séculaire où seules les parties à un contrat étaient susceptibles d'en demander l'annulation en justice. Cette nouvelle voie de recours est toutefois assortie de conditions qui visent à ne pas porter atteinte à la stabilité des relations contractuelles. Cette prise de position anticipe certaines exigences européennes, tant jurisprudentielles (arrêt de la Cour de justice du 18 juillet 2007, Commission des Communautés européennes/République fédérale d'Allemagne, C-503/04, non publié), que réglementaires [Directive 2007/66 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665 et 92/13 du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JO L 335, p. 31)]. Cet arrêt s'illustre aussi par les précisions qu'il apporte sur la possibilité dévolue au juge administratif de moduler dans le temps les effets des revirements de jurisprudence.

*Conseil d'État, Assemblée du contentieux, 16.07.07, n° 291545, Société Tropic Travaux Signalisation,*  
[www.conseil-etat.fr/ce/jurisprd/index\\_ac\\_ld0724.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisprd/index_ac_ld0724.shtml)

[NR]

\* *Italie*: Le décret du Président du Conseil des Ministres, du 7 septembre 2007, en modifiant le règlement interne du Conseil des Ministres, a prévu la vérification nécessaire de la compatibilité avec le droit communautaire d'un

projet de loi avant son inscription à l'ordre du jour du Conseil des Ministres.

Lorsqu'une telle compatibilité apparaît à un stade suivant l'approbation du projet de loi, ledit décret a prévu que le Président du Conseil, ou son délégué, peut remettre à l'examen du Conseil des Ministres ledit projet en l'inscrivant à l'ordre du jour de la première séance suivante.

*D.P.C.M. du 07.09.07*

[www.altalex.it](http://www.altalex.it)

[VBAR]

\* *Pologne* : Dans un arrêt du 11 mai 2007, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle polonaise s'est prononcée sur la loi du 18 octobre 2006 relative à la divulgation des informations sur les dossiers des organes de sécurité de l'État de 1944-1990, ainsi que du contenu de ces dossiers, telle que modifiée par la loi du 14 février 2007. Ladite loi exige des personnes exerçant des fonctions publiques qu'elles soumettent une déclaration officielle indiquant si elles ont travaillé pour les services de sécurité de l'État ou ont collaboré avec eux entre 1944 et 1990. Elle régit également la procédure d'évaluation de la véracité de ces déclarations ("procédure de lustration") et l'accès aux informations contenues dans les dossiers des services de sécurité. La loi en cause modifie, en outre, toute une série d'autres lois. Plusieurs dispositions de cette loi ont été jugées, par la Cour, non conformes à la Constitution polonaise et à la Convention européenne des droits de l'homme. L'information relative au contexte et aux principaux éléments de cet arrêt est désormais disponible sur le site de la Cour constitutionnelle, en anglais ([www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K\\_2\\_07\\_GB.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_2_07_GB.pdf)) et en français ([www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/k\\_2\\_07\\_FR.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/k_2_07_FR.pdf))

*Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 11.05.07, K 2/07, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego: zbiór urzędowy, Seria A, 2007, Nr 5, poz. 48*

[MSIE]

\* *Royaume-Uni* : La House of Lords a, le 17 octobre 2007, opéré un revirement de jurisprudence en matière d'étendue et d'effets des clauses compromissoires. Réaffirmant le principe d'autonomie d'une clause compromissoire par rapport au contrat dans lequel elle est incluse, la haute juridiction a constaté la survivance de cette clause au cas où il est soutenu que le contrat a été obtenu par corruption. De telles clauses doivent désormais être interprétées de manière étendue, en partant de la présomption que les parties ont décidé de recourir à un seul forum pour régler tous leurs différends.

*House of Lords, arrêt du 17.10.07, Premium Nafta Products Ltd / Fili Shipping Co. Ltd [2007] 4 All ER 951,*  
[www.bailii.org](http://www.bailii.org).

IA/30550-A

[PE] [NHY]



### 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.europa.eu>) sous "Le droit de l'Union en Europe / Jurisprudence nationale et internationale"

---

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Angel Almendros Manzano [AAM], Anu Avi [AAVI], Valentina Barone [VBAR], Jesca Beneder [JEB], Sébastien Brisard [SDB], Pedro Cabral [PC], Patrick Embley [PE], Anke Geppert [AGT], Valérie Giacobbo-Peyronnel [VGP], Niklas Görlitz [NGZ], Dimosthenis Lentzis [DL], Stéphanie Mahieu [STMA], Juan Miguel Azcárraga [JUA], Alexander Pelzl [ALP], Dominique Philipp [DPH], Natacha Rosemary [NR], Maria Siekierzyńska [MSIE], Jens H. Steenberg [JHS], ainsi que Natalie Diane Harvey [NHY], Jolita Urbonaitė [JURB], stagiaires.

Coordinateurs : Carole Lavandier [CWL], Alexander Pelzl [ALP]