



Direction générale
de la Bibliothèque,
Recherche et Documentation

N° 1/2010

REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence..... - 1 -	Royaume-Uni..... - 31 -
I. Juridictions européennes et internationales - 1 -	Suède - 32 -
Cour européenne des droits de l'homme - 1 -	
Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR - 4 -	
II. Juridictions nationales - 4 -	
1. États membres..... - 4 -	
Allemagne - 4 -	
Belgique - 7 -	
Finlande..... - 8 -	
France..... - 9 -	
Irlande - 11 -	
Italie..... - 13 -	
Malte - 15 -	
Pays-Bas..... - 15 -	
Pologne..... - 17 -	
République tchèque - 18 -	
Roumanie - 21 -	
Royaume-Uni - 22 -	
2. Pays tiers..... - 24 -	
Russie - 24 -	
Suisse..... - 26 -	
B. Pratique des organisations internationales - 27 -	
Comité des droits de l'homme - 27 -	
Organisation mondiale du commerce- 28 -	
C. Législations nationales..... - 29 -	
Allemagne - 29 -	
Belgique - 29 -	
Lituanie - 30 -	
Roumanie - 31 -	
	D. Échos de la doctrine..... - 33 -
	E. Brèves..... - 37 -

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Applicabilité de l'article 6, § 1 de la Convention aux procédures d'injonction provisoire - Nouvelle approche de la Cour EDH - Inaliénabilité des exigences de l'article 6 ayant trait à l'indépendance et l'impartialité du juge - Lien de parenté étroit entre le juge et l'avocat de la partie adverse dans une procédure d'injonction - Violation de l'article 6, § 1 de la Convention

La Cour EDH a rendu le 15 octobre 2009 un arrêt de Grande Chambre dans l'affaire Micallef / Malte, dans lequel elle a conclu par onze voix contre six à la violation de l'article 6, § 1 de la Convention (droit à un procès équitable) pour non-respect de l'exigence d'impartialité dans une procédure d'injonction provisoire.

Selon l'ancienne jurisprudence de la Cour EDH, les procédures préliminaires, comme celles conduisant à l'adoption d'une mesure provisoire telle qu'une injonction, ne relevaient normalement pas de la protection de l'article 6 de la Convention. Mais la Cour EDH a estimé qu'il existe aujourd'hui un large consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe quant à l'applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires, puisqu'ils prévoient implicitement ou explicitement des dispositions en ce sens. Selon elle, il en est d'ailleurs ainsi dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui exige que les mesures provisoires respectent les garanties d'équité de la procédure, notamment le droit d'être entendu (arrêt du 21 mai 1980, Bernard Denilauler / SNC Couchet Frères, 125/79, Rec. p. 1553, voir aussi l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

La Cour EDH a relevé qu'"en raison de la surcharge des systèmes judiciaires, ce qui conduit à des procédures excessivement longues, la décision prise par un juge dans une procédure d'injonction tient lieu bien souvent de décision sur le fond pendant un délai assez long, voire définitivement dans des situations exceptionnelles. Il s'ensuit que, dans bien des cas, la procédure provisoire et la procédure au principal portent sur les mêmes droits ou obligations de caractère civil et produisent les mêmes effets à long terme ou permanents." (n° 79).

La Cour EDH a donc jugé qu'il y a lieu de modifier sa jurisprudence et a considéré que, si le droit en jeu a un "caractère civil" au sens de l'article 6, et si la mesure provisoire est déterminante pour le droit à caractère civil en question, l'article 6 s'appliquera. Toutefois, dans certains cas exceptionnels, par exemple quand l'effectivité de la mesure provisoire dépend de la rapidité de la décision, il pourrait se révéler impossible de respecter toutes les

exigences de l'article 6. Mais, selon la Cour EDH, l'indépendance et l'impartialité du tribunal constituent des garanties inaliénables.

Dans la procédure au principal, la sœur du requérant, Mme M., avait été assignée devant la justice civile par son voisin pour un litige de voisinage. Celui-ci avait obtenu une injonction afin qu'il fût interdit à Mme M. d'étendre son linge à sécher au-dessus de la cour de son appartement. Mme M. se plaignait que, dans la procédure de recours contre l'injonction, le "Chief Justice" manquait d'impartialité parce qu'il était le frère, voire l'oncle des avocats qui avaient successivement assisté le voisin. Après le décès de Mme M., son frère a introduit une requête devant la Cour EDH.

Quant à la recevabilité de la requête, la Cour EDH a jugé que le requérant avait bien la qualité de victime, dès lors que, d'une part, il a dû payer les frais de la procédure engagée par sa sœur, et que, d'autre part, l'affaire soulève des problèmes touchant à la bonne administration de la justice et constitue donc une question importante d'intérêt général, le requérant ayant donc un intérêt suffisant pour introduire la requête. Par ailleurs, la Cour EDH a jugé que le litige en question portait sur un droit "à caractère civil" et que l'article 6 est donc applicable. Quant au fond, la Cour EDH a considéré que les doutes sur l'impartialité sont justifiés d'une manière objective à cause de l'étroitesse du lien de parenté entre l'avocat de la partie adverse et le Chief Justice. Il y a donc eu violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15.10.09, Micallef / Malte (requête n° 17056/06)

www.echr.coe.int/echr

1A/32459-A

[TLA]

Convention européenne des droits de l'homme - Nulla poena sine lege - Droit à un procès équitable - Principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce - Nouvelle approche de la Cour EDH - Personne jugée pour meurtre - Application avec l'accord de l'accusé d'une procédure abrégée entraînant une réduction de peine - Réduction à une peine de 30 ans au

lieu de la réclusion à perpétuité introduite après la commission des faits criminels - Suppression ultérieure de cet allègement - Condamnation à la réclusion à perpétuité - Violation des articles 6 et 7 de la Convention

Dans son arrêt du 17 septembre 2009, rendu dans l'affaire Scoppola / Italie, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a décidé par onze voix contre six de modifier sa jurisprudence sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (pas de peine sans loi). Désormais, la Cour est d'avis que l'article 7 de la Convention garantit non seulement le principe de non rétroactivité de lois pénales plus sévères mais aussi, implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce. "Ce principe se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu." (n° 109).

La Cour EDH a estimé qu'un consensus s'est formé aux niveaux européen et international pour considérer que l'application de la loi pénale prévoyant une peine plus douce, même si cette loi est postérieure à la commission de l'infraction, est devenue un principe fondamental du droit pénal. Dans ce contexte, la Cour EDH a fait, entre autres, référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire Berlusconi (arrêt du 3 mai 2005, C-387/02, Rec. p. I-3565) qui a été entérinée par la Cour de cassation française (arrêt du 19 septembre 2007, rejet du pourvoi n° 06-85899).

Toutefois, une minorité de juges a considéré que l'interprétation nouvelle de l'article 7 dépasse les limites fixées par le libellé de la Convention. Selon eux la majorité a réécrit l'article 7 "afin de le rendre conforme à ce qu'elle estime qu'il aurait dû dire".

Dans l'affaire Scoppola, le requérant avait, au cours d'une dispute avec ses enfants, tué sa femme et blessé un de ses enfants. Au début du procès pénal, le requérant avait opté pour une procédure abrégée entraînant, en cas de

condamnation, une réduction de la peine. La législation qui prévoyait la réduction de la peine encourue a cependant été modifiée. Lors de la commission des crimes, la réduction d'une peine de réclusion à perpétuité n'était pas encore possible. Mais durant les investigations préliminaires, une loi était entrée en vigueur selon laquelle la condamnation à perpétuité était remplacée par un emprisonnement de 30 ans en cas de procédure abrégée. C'est à cette peine que fut condamné le requérant en première instance. Mais selon un décret-loi, entré en vigueur le jour même du prononcé du jugement, la procédure abrégée permettait uniquement de passer de la réclusion à perpétuité avec isolement diurne à la réclusion à perpétuité simple. C'est à cette peine que le requérant fut finalement condamné après la cassation du premier jugement.

La Cour a jugé qu'ainsi l'État défendeur n'avait pas satisfait à son obligation de faire bénéficier le requérant de la disposition prévoyant une peine plus douce entrée en vigueur après la commission de l'infraction. Partant, la Cour EDH a décidé qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 7, § 1 de la Convention.

Par ailleurs, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6. La Cour a estimé que les États contractants ne sont pas tenus d'adopter des procédures simplifiées. Mais, lorsque de telles procédures existent, il serait contraire au principe de sécurité juridique et à la protection de la confiance légitime des justiciables qu'un État puisse, de manière unilatérale, réduire les avantages découlant de la renonciation à certains droits inhérents à la notion de procès équitable (n° 139).

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17.09.09, Scoppola / Italie (n° 2) (requête n° 10249/03)

www.echr.coe.int/echr

IA/32460-A

[TLA]

Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR

MERCOSUR - Droit d'intégration - Primauté - Conditions

Le Tribunal Permanent de Révision du MERCOSUR (ci-après TPR) a émis, en avril 2009, à titre préjudiciel, son deuxième avis consultatif sur l'interprétation du droit du MERCOSUR.

Les questions, relevant d'une affaire en matière fiscale, avaient été posées par la Cour suprême de l'Uruguay, qui se demandait, premièrement, si le droit du MERCOSUR prime sur les dispositions internes d'un État partie et, deuxièmement, si la disposition du droit uruguayen établissant la mesure fiscale litigieuse est compatible avec le traité d'Asunción, notamment avec son article 1er, qui se rapporte à la libre circulation dans le marché commun.

Rappelons que la question de la primauté avait déjà été abordée dans le premier avis (cf. *Reflets n° 1/2008*), sans que les arbitres aient pu trouver une réponse unanime. En outre, si le premier avis consultatif a été caractérisé par une multitude de raisonnements différents suivis par les arbitres, ce second contient un raisonnement homogène et des conclusions à l'unanimité.

Partant du caractère du droit du MERCOSUR comme droit d'intégration, le TPR affirme, de manière générale, la primauté d'une disposition du MERCOSUR sur une disposition du droit interne d'un État partie, depuis sa ratification, incorporation ou internalisation, sous condition qu'elle relève de la compétence législative du MERCOSUR. S'agissant du terme "primacia", le TPR remarque que ce terme est aussi utilisé par l'Union européenne qui se trouve dans un processus d'intégration beaucoup plus approfondi, mais que ce terme n'est pas un terme propre au droit communautaire.

En ce qui concerne la compatibilité de la disposition uruguayenne en cause avec le droit du MERCOSUR, le TPR ne se prononce pas, car il lui faudrait plus de précisions sur la qualification de la mesure en cause comme "taxe" ou "impôt".

Par ailleurs, le TPR souligne qu'il pourra se prononcer sur la compatibilité d'une disposition nationale avec le droit du MERCOSUR, mais qu'il appartient uniquement au juge national de se prononcer sur la constitutionnalité, l'applicabilité ou la nullité de cette disposition.

Tribunal Permanente de Revisión, Opinión consultiva n° 1/2008 du 24.04.09
www.mercosur.int

IA/32069-A

[AGT]

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Concurrence - Ententes - Atteinte à la concurrence - Contrat de livraison de gaz de longue durée entre une entreprise transportant le gaz à grande distance et des entreprises au niveau régional ou local - Cloisonnement du marché résultant de la durée des contrats et de l'impossibilité d'intervenir sur le marché pour d'autres fournisseurs de gaz - Violation de l'article 81, § 1 CE - Autorité nationale de concurrence imposant, pour une période transitoire, une durée maximale de contrat pour de futurs contrats - Admissibilité

Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) s'est prononcé sur l'admissibilité des contrats de livraison de gaz de longue durée.

La haute juridiction allemande a été amenée à vérifier la légalité d'une décision du Bundeskartellamt, l'autorité allemande de la concurrence, à l'encontre d'E.ON Ruhrgas, la plus grande entreprise de gaz en Allemagne. E.ON avait conclu des contrats d'une durée de plus de quatre ans sur la livraison de gaz avec différentes entreprises de gaz au niveau local ou régional. Dans la plupart des cas, la quantité de gaz à livrer à ces entreprises correspondait à leurs besoins totaux annuels.

Dans sa décision, le Bundeskartellamt a non seulement interdit ces contrats, mais a

également imposé certaines conditions pour la conclusion de nouveaux contrats, notamment une durée maximale de livraison. Plus précisément, selon l'autorité allemande de la concurrence, la durée maximale admissible devrait être déterminée en fonction de la quantité de gaz à livrer. Par exemple, lorsque la quantité de gaz à livrer dépasse 80 % du besoin annuel du client, le contrat ne pourra être conclu que pour une durée maximale de deux ans.

Le Bundesgerichtshof a approuvé la décision de l'autorité allemande de la concurrence, qui a été prise en application de l'article 32 de la loi relative aux restrictions de la concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB), disposition nationale équivalent à l'article 7 du règlement n° 1/2003 (constatation et cessation d'une infraction).

Le Bundesgerichtshof a estimé que les contrats conclus à long terme violent l'article 81 CE, car ils entraînent un cloisonnement du marché, rendant l'intervention d'autres fournisseurs sur le marché du gaz impossible. Il a notamment relevé que le Bundeskartellamt a pu imposer, pour une période transitoire de quatre ans, des contrats de livraison avec une durée maximale. Dans son raisonnement, la haute juridiction allemande renvoie à plusieurs reprises à la jurisprudence du Tribunal et de la Cour et prend en compte la difficulté d'accéder au marché du gaz. Il met en exergue que l'atteinte à la concurrence est notamment liée à la durée du contrat et à la quantité de gaz à livrer. Afin de mettre fin à l'infraction constatée, il n'aurait pas été suffisant de résilier les contrats en question, car en raison de ses avantages concurrentiels structurels, conséquence du monopole historique de l'entreprise, E.ON aurait pu conclure immédiatement de nouveaux contrats portant atteinte à la concurrence.

Bundesgerichtshof, ordonnance du 10.02.09, KVR 67/07
www.bundesgerichtshof.de

1A/32190-A

[AGT]

Droits fondamentaux - Égalité de traitement - Régime de prévoyance professionnelle distinguant les bénéficiaires mariés et les

autres bénéficiaires en avantageant les partenaires mariés par rapport aux partenaires de même sexe ayant établi un partenariat de vie (eingetragene Lebenspartnerschaft) - Violation de la loi fondamentale (art. 3, § 1 Grundgesetz)

S'agissant d'un statut relatif au régime de prévoyance professionnelle, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) a décidé qu'une distinction entre le mariage et le partenariat de vie n'est pas justifiée. Une personne ayant vécu en partenariat de vie a, comme une personne ayant été mariée, droit à une prestation de survie en cas de décès du partenaire.

Le Bundesverfassungsgericht a d'abord relevé que, lorsque le critère de distinction se rapporte à l'orientation sexuelle, il convient d'appliquer des critères très stricts pour sa justification. Il a rappelé que le partenariat de vie vise, selon les intentions du législateur allemand, surtout les couples du même sexe. Lorsqu'on exclut donc le partenariat de vie d'un régime de prévoyance professionnelle, il s'agit d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. A cet égard, le Bundesverfassungsgericht a renvoyé à l'affaire Maruko (arrêt du 1er avril 2008, C-267/06, Rec. p. I-1757).

S'agissant du régime de prévoyance professionnelle, le Bundesverfassungsgericht a estimé que les situations des époux et des partenaires de vie sont comparables. Notamment, il met en exergue que la société a changé et que l'image traditionnelle du mariage selon laquelle le partenaire qui travaille entretient l'autre ("Versorgerehe") ne peut plus servir de justification pour n'attribuer une pension de survie qu'à l'époux survivant.

Par ailleurs, la distinction entre partenariat de vie et mariage ne peut pas être justifiée par la protection particulière du second. Le Bundesverfassungsgericht a souligné que l'institution du mariage peut être protégée sans qu'il soit nécessaire de désavantager d'autres modes de vie.

Dans son raisonnement le Bundesverfassungsgericht se fonde uniquement sur les dispositions du droit allemand, notamment sur la loi fondamentale. Il annule

l'arrêt du Bundesgerichtshof du 14 février 2007, prononcé bien avant l'arrêt de la Cour dans l'affaire Maruko, dans lequel la haute juridiction allemande, en interprétant la directive 2000/78, avait décidé en sens contraire, sans se sentir tenue de renvoyer l'affaire à la Cour. En revanche, est actuellement pendant devant la Cour un renvoi du Arbeitsgericht Hamburg, soulevant des questions similaires à l'affaire Maruko (aff. C-147/08, Jürgen Römer / Freie und Hansestadt Hamburg).

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 07.07.09, 1BvR 1164/07
www.bundesverfassungsgericht.de

IA/32474-A

[AGT]

Union européenne - Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen - Prescription de l'action pénale - Incidence des mesures de poursuites pénales d'autorités étrangères - Absence - Exigences quant à la description des faits imputés dans le mandat d'arrêt européen et quant au contrôle par le juge du fond - Violation de l'article 16, alinéa 2 de la loi fondamentale allemande protégeant les citoyens allemands contre l'extradition

Par ses ordonnances rendues le 3 septembre et 9 octobre 2009, la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht, ci-après "BVerfG") a cassé des décisions du Tribunal régional supérieur de Munich (Oberlandesgericht München, ci-après "OLG") qui avaient déclaré l'extradition du requérant admissible. Celui-ci a la double nationalité allemande et grecque. Les autorités grecques demandent, sur base de plusieurs mandats d'arrêt européens, son extradition pour l'exercice de poursuites pénales.

Selon la législation allemande, l'extradition n'est pas admissible lorsqu'il y a une compétence juridictionnelle allemande et qu'il y a prescription de l'action pénale selon le droit allemand (cf. aussi l'art. 4, n° 4 de la décision-cadre 2002/584). Le OLG avait jugé dans son

ordonnance du 10 août 2009 que les mesures de poursuites pénales effectuées par les autorités grecques étaient, d'après leur nature, susceptibles d'interrompre la prescription selon les dispositions allemandes. Ainsi, la prescription en Allemagne n'empêcherait pas l'extradition.

Le BVerfG est d'avis que cette interprétation n'est pas compatible avec le droit fondamental garanti à l'article 16, alinéa 2, de la loi fondamentale allemande. Celui-ci interdit, en principe, l'extradition d'un Allemand. Des dérogations basées sur une loi sont seulement possibles dans la mesure où des principes concernant l'État de droit sont respectés. L'interprétation du OLG signifierait une ingérence disproportionnée dans ledit droit fondamental et ne permettrait pas de délimiter d'une manière suffisamment précise et prévisible l'étendue de l'ingérence. Le BVerfG a donc cassé l'ordonnance et renvoyé l'affaire au OLG.

Dans son ordonnance du 7 septembre 2009, le OLG a, sur base d'un autre mandat d'arrêt européen, à nouveau déclaré l'extradition admissible. Il a jugé que les faits faisant l'objet de ce mandat d'arrêt n'étaient pas prescrits selon le droit allemand.

D'après le BVerfG, la décision du OLG a violé arbitrairement le droit fondamental du requérant le protégeant contre l'extradition. Les motifs de l'ordonnance ne satisferaient pas aux exigences de motivation d'une décision d'un juge du fond. Le OLG n'aurait pas analysé suffisamment la problématique d'une prescription possible. Par ailleurs, le OLG aurait accepté une description dans le mandat d'arrêt européen des faits imputés qui était trop vague pour permettre une vérification qui satisferait aux exigences découlant du grand poids du droit fondamental en question. En effet, la description des faits imputés dans les documents de demande d'extradition doit permettre de vérifier s'il s'agit d'actes punissables et d'examiner les conditions d'une extradition et des motifs de non-exécution.

Ainsi, le BVerfG a également cassé la deuxième ordonnance du 9 octobre 2009 et a renvoyé l'affaire devant un autre tribunal régional

supérieur qui doit maintenant statuer sur l'admissibilité de l'extradition.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 03.09.09, 2 BvR 1826/09, publiée sur le site Internet du Bundesverfassungsgericht: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090903_2bvr182609.html

IA/32458-A

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 09.10.09, 2 BvR 2115/09, publiée sur le site Internet du Bundesverfassungsgericht: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20091009_2bvr211509.html

IA/32457-A

[TLA]

Belgique

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres - Renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité - Renonciation tacite - Constatation souveraine par le juge

Dans un arrêt du 24 mars 2009, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles en matière de mandat d'arrêt européen, jugeant que la renonciation à la règle de la spécialité peut également être tacite, pour autant qu'elle soit manifeste et volontaire.

En 2004, la Belgique avait demandé au Luxembourg la remise de la partie demanderesse du chef de certaines infractions. Après la remise de l'intéressé aux autorités belges, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand avait accordé à la partie demanderesse une remise en liberté provisoire sous réserve de ne jamais quitter le territoire belge. Cependant, la partie demanderesse a été retrouvée aux Pays-Bas en 2007. Le juge d'instruction belge a alors décerné un nouveau mandat d'arrêt européen du chef de certaines infractions, non visées par le premier mandat d'arrêt, auquel les Pays-Bas ont donné suite.

La cour d'appel de Bruxelles avait jugé que, en ne respectant pas la condition de ne jamais quitter le territoire belge, la partie demanderesse avait renoncé de manière manifeste et claire à la clause de spécialité lors de son extradition par le Luxembourg. Par conséquent, la clause de la spécialité "était levée" et la partie demanderesse pouvait être poursuivie pour d'autres faits commis avant son extradition par le Luxembourg et pour lesquelles le mandat d'arrêt européen n'avait pas été décerné. En rejetant le moyen qui supposait que le demandeur n'avait jamais renoncé à la clause de la spécialité lors de son extradition par le Luxembourg, la Cour de cassation a confirmé qu'un juge peut constater souverainement l'existence d'une renonciation tacite, lorsque celle-ci est manifeste et claire.

Cour de Cassation, 24.03.09, P.08.1881.N/1, www.cass.be

IA/31849-A

[JTZ]

Libre circulation des personnes - Droit d'entrée et de séjour - Droit de séjour des membres de la famille - Conditions - Obligation, pour un ascendant d'un enfant belge, ressortissant d'un État tiers, d'être à charge de cet enfant - Discrimination des enfants belges issus de parents étrangers par rapport aux enfants belges issus de parents belges - Absence

Dans un arrêt du 3 novembre 2009, la Cour constitutionnelle, saisie à titre préjudiciel par le Conseil d'État, a jugé que l'ancien article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, avant sa modification par la loi du 25 avril 2007, ne viole pas les principes d'égalité et de non discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution belge, lus isolément ou conjointement avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cet ancien article 40, § 6 permettait aux ascendants d'un enfant belge, ressortissants d'États tiers, d'être assimilés aux ressortissants communautaires en ce qui concerne le droit de

séjour, en référence aux règlements et directives de l'Union, à condition d'être à charge de leur enfant belge. Cet article avait pour conséquence que, en l'absence de prise en charge de ces ascendants par leur enfant mineur, cet enfant devait, soit vivre en Belgique dans l'insécurité résultant de l'illégalité du séjour de ses parents, soit suivre ceux-ci dans leur pays d'origine et perdre le bénéfice des droits économiques et sociaux dont il ne pouvait jouir qu'en Belgique. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a tout d'abord rejeté, malgré son statut de juridiction de dernière instance, la demande des requérants de poser une question préjudicielle à la Cour de justice sur l'interprétation des articles 12, 17 et 18 CE, afin de savoir si ceux-ci octroient un droit de séjour au citoyen de l'Union sur le territoire de l'État membre dont ce citoyen a la nationalité. La Cour constitutionnelle a constaté que, en l'espèce, les enfants mineurs belges des requérants disposaient d'un droit inconditionnel de séjourner sur le territoire belge, et qu'il n'était dès lors pas nécessaire d'examiner si un ressortissant national peut invoquer le droit de séjour d'un ressortissant de l'Union sur le territoire dont il est ressortissant. On notera ici que le tribunal du travail de Bruxelles n'a pas adopté la même position et a posé à la Cour une question préjudicielle à ce sujet, actuellement pendante (aff. Gerardo Ruiz Zambrano Gerardo/Office national de l'emploi, C-34/09).

La Cour constitutionnelle a ensuite rappelé que l'assimilation des ascendants étrangers aux ressortissants de l'Union ne peut s'opérer que pour autant que ces personnes soient à charge de leur enfant, ce qui suppose une prise en charge matérielle et financière par celui-ci. Toutefois, lorsqu'elle s'applique à des enfants belges mineurs, la condition que le parent soit à charge de l'enfant doit être interprétée comme exigeant que ces parents disposent de ressources suffisantes pour eux-mêmes et leurs enfants. À cet égard, la Cour constitutionnelle a relevé que, si la condition de prise en charge peut être justifiée à l'égard des parents pris isolément, ceux-ci ne devant pas devenir une charge financière pour l'État d'accueil en vertu d'un regroupement familial alors que leurs enfants belges majeurs ne peuvent eux-mêmes assumer cette charge, en revanche, la situation des enfants belges mineurs est plus problématique.

Dans son analyse de la différence de traitement alléguée entre enfants mineurs belges selon la nationalité de leurs parents, la Cour constitutionnelle a fait référence à une lettre d'instruction de la ministre de la Politique et de l'Intégration et de l'Asile, du 26 mars 2009, indiquant que l'étranger, auteur d'un enfant mineur belge qui mène une vie familiale réelle et effective avec son enfant, doit être considéré comme se trouvant dans une situation humanitaire urgente constituant des circonstances exceptionnelles pouvant donner lieu à la délivrance d'une autorisation de séjour.

Eu égard à cette lettre d'instruction, il peut être admis, selon la Cour constitutionnelle, que la différence de traitement créée entre enfants belges par l'article 40, § 6, ainsi que l'atteinte au droit des enfants au respect de leur droit à la vie familiale, qui résulte de son application, ne sauraient être jugées disproportionnées dès lors que leurs parents peuvent obtenir un droit de séjour sur le territoire.

Cour constitutionnelle, 03.11.09, 147/2009, www.arbitrage.be

IA/32501-A

[JTZ/CREM]

Finlande

Concurrence - Ententes - Collusion des soumissionnaires - Violation de l'article 81, § 1, CE - Application du droit communautaire - Compétence - Règlement du Conseil n° 1/2003 - Incidence du droit communautaire sur l'application de la loi nationale sur la concurrence - Imputation de la responsabilité - Critère de la continuité économique

Saisie d'un recours à l'encontre d'une décision du Tribunal des affaires économiques (la markkinaoikeus, ci-après la "MAO"), la Cour administrative suprême (la korkein hallinto-oikeus, ci-après la "KHO") a, dans son arrêt rendu le 29 septembre 2009, jugé que les règles communautaires de la concurrence et la jurisprudence de la Cour de justice y relative doivent être prises en considération en statuant sur une concertation interdite, bien que celle-ci soit commise avant l'entrée en vigueur du règlement du Conseil n° 1/2003.

Les faits conduisant à cet arrêt, par lequel sept sociétés dans le secteur d'asphaltage ont été condamnées aux amendes de 82,55 millions d'euros au total, ont eu lieu entre les années 1994 et 2002. Pendant cette période, les sociétés en question ont violé la loi relative aux restrictions de la concurrence (480/1992), telle qu'elle était alors en vigueur (la "loi 480/1992"). Précisément, il s'agissait d'une violation de l'article 6 de ladite loi interdisant la répartition des marchés, par le biais d'une concertation liée aux soumissions, ce qui était interdit selon l'article 5.

La MAO a, par sa décision prise fin 2007, infligé des amendes aux sociétés sur la proposition de l'Office de la concurrence ("l'Office"). Devant la MAO, certaines sociétés concernées ont remis en cause, entre autres, la responsabilité individuelle d'entreprises. L'imputation de la responsabilité a été une problématique pertinente car plusieurs entreprises, ayant participé à la violation, avaient été dissoutes. À cet égard, malgré que la MAO n'a pas retenu l'argumentation de l'Office qui s'appuie sur la jurisprudence communautaire, il a toutefois entériné que les sociétés ont également violé l'article 81, § 1, CE. La MAO a tranché la problématique essentiellement par l'examen de la notion d'entreprise selon les travaux préparatoires de la loi 480/1992. Vue que l'infraction a été commise avant l'entrée en vigueur du règlement du Conseil n° 1/2003 et la modification de la loi 480/1992 y relative, la MAO ne s'est pas considérée compétente pour prendre en considération les règles communautaires de la concurrence dans l'interprétation de la loi 480/1992. La modification susmentionnée (la loi "318/2004") a habilité la MAO à infliger des amendes également pour des violations de l'article 81 CE.

Suite au recours, par rapport aux deux types des travaux à forfait concernés, c'est-à-dire ceux commandés par l'État finlandais dans le cadre d'un marché public et ceux commandés par des municipalités et des particuliers, la KHO a constaté qu'il y a eu une collusion des soumissionnaires dont l'opération a été répandue dans l'intégralité du pays et dont le but a été de supprimer le bon fonctionnement de la concurrence sur le marché de l'asphaltage en Finlande.

Allant au-delà de l'approche très formelle de la MAO, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 81 CE à l'infraction, la KHO a rappelé que par l'adhésion de la Finlande à l'Union, les règles communautaires de la concurrence sont directement applicables au niveau national et que les entreprises étaient obligées de s'y conformer. La KHO s'est, de plus, appuyée sur le fait que l'objectif de la loi 480/1992 était de la rapprocher du droit communautaire et de diminuer les différences dans les structures des deux systèmes. Attendu surtout qu'il y a eu une affectation du commerce entre États membres, la KHO a jugé que l'infraction en question doit être appréciée conformément aux règles et à la jurisprudence communautaires en vigueur au moment de la proposition de l'Office. Quant à l'imputation de la responsabilité pour les infractions commises, la KHO s'est référée au critère de la continuité économique tel qu'il a été développé dans la jurisprudence communautaire. Selon la KHO, vu que ce critère y est pertinent et communément reconnu, infliger des amendes sur cette base ne peut pas violer le principe de légalité ou de prévisibilité.

Korkein hallinto-oikeus, arrêt du 29.09.09, KHO 2009:83,
www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2009/200902389

IA/31680-A

[LAP]

France

Actes des institutions - Directives - Effet direct - Pouvoirs du juge national - Appréciation de la conformité d'une réglementation nationale avec les dispositions d'une directive

Par une décision d'assemblée du 30 octobre 2009 rendue dans l'affaire "Perreux", le Conseil d'État a jugé que "la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle. (...) Pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national (...) de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques. (...)

Tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives. (...). En outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires".

Cette décision, rendue par la formation la plus solennelle du Conseil d'État, constitue un revirement de jurisprudence par rapport à la décision du 22 décembre 1978, Cohn-Bendit (IA/01607-B), qui considérait, en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice (voir notamment les arrêts du 4 décembre 1974, Van Duyn, 41/74, Rec.1974, p.1337; du 28 octobre 1975, Rutili, 36/75, Rec.1975, p.1219; du 5 avril 1979, Ratti, 148/78, Rec.1979, p. 1629), qu'un requérant ne pouvait invoquer directement les dispositions d'une directive à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel.

La portée de la jurisprudence Cohn-Bendit avait, certes, été atténuée au fil du temps. Le Conseil d'État avait, en effet, multiplié progressivement le nombre de cas dans lesquels les dispositions de directives pouvaient être invoquées, par voie d'action, comme par voie d'exception (cf. conclusions de M. Guyomar, rapporteur public, sur CE, ass. 30 octobre 2009, Perreux, parues à la RFDA 2009, p. 1125). Il avait ainsi admis, notamment, qu'un requérant pouvait se prévaloir des dispositions d'une directive à l'encontre de mesures réglementaires, de transposition ou non, et qu'il pouvait soulever, par voie d'exception, l'illégalité, au regard des dispositions d'une directive, de la norme réglementaire sur laquelle se fondait une décision individuelle (cf., entre autres, CE, 3 février 1989, Compagnie Alitalia; CE, 30 octobre 1996, Cabinet Revert et Badelon; CE, 6 février 1998, Tête).

Le Conseil d'État n'avait toutefois jamais officiellement abandonné la jurisprudence Cohn-Bendit. C'est désormais chose faite, l'arrêt Perreux mettant fin, par la même occasion, à "l'isolement jurisprudentiel" du Conseil d'État en Europe, sur la question de l'effet direct des directives (cf. conclusions de M. Guyomar, précitées. cf. également S.J. Liéber, D. Botteghi, "Mme Perreux - Où Cohn-Bendit fait sa révolution", AJDA 2009, p. 2385. P. Cassia, "Une nouvelle étape dans l'Europe des juges. L'effet direct des directives devant la juridiction administrative française", RFDA 2009, p 1146).

Conseil d'État, ass., 30.10.09, Perreux, requête n° 298348
www.legifrance.gouv.fr

IA/32055-A

[VGP]

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

En appliquant la solution retenue par la Cour de justice (arrêt du 16 décembre 2008, C-127/07, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., non encore publié), le Conseil d'État dans son arrêt du 3 juin 2009 est venu mettre un terme à l'affaire Arcelor. Tout avait débuté deux ans auparavant lorsque, dans un précédent arrêt, la Haute juridiction avait énoncé, en termes de principe, les modalités du contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires transposant directement une directive aux dispositions précises et inconditionnelles (CE, ass., 8 février 2007, n° 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., voir *Reflets* n° 2/2007, p. 11, QP/05767-A9).

Le Conseil d'État a alors jugé que, compte tenu de l'obligation constitutionnelle de transposition des directives, ce contrôle doit s'exercer selon des modalités particulières. Ainsi, le juge national, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, doit rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en

l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel national invoqué. Dans l'affirmative, le juge administratif doit rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire. En l'absence de difficulté sérieuse, le moyen invoqué doit être écarté ou, dans le cas contraire, un renvoi préjudiciel doit être opéré. En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, le juge national examine directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

Ayant constaté l'existence d'une difficulté sérieuse en l'espèce, l'application de ce raisonnement a conduit la juridiction nationale à procéder à un renvoi préjudiciel en appréciation de la validité de la directive 2003/87, relative au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Dans un arrêt de grande chambre du 16 décembre 2008, la Cour de justice a conclu que la directive ne méconnaissait pas le principe communautaire d'égalité. Prenant acte de la solution dégagée par la juridiction européenne, le Conseil d'État en a déduit que le moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité par le décret n° 2004-832, du 19 août 2004, pris pour la transposition de la directive, était infondé.

La méthode dégagée par le Conseil d'État permet d'assurer la primauté et l'uniformité du droit communautaire au moyen, dans un premier temps, d'une opération de "translation" au profit du droit communautaire avec la requalification du moyen d'inconstitutionnalité en moyen d'inconventionnalité, puis dans un second temps, en cas de saisine de la Cour de justice et de réponse de celle-ci, par une opération de "détranslation" opérée par le juge a quo (M. Guyomar, conclusions sur CE, 3 juin 2009, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., n° 287110, RFDA 2009, p. 8000 ; F. Lafaille, "La jurisprudence Arcelor bis permet-elle de [concilier l'inconciliable]?", AJDA 2009, p. 1711).

Conseil d'État, 03.06.09, requête n° 287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, www.legisfrance.gouv.fr

QP/05767-P1

[NRY]

Irlande

Droits fondamentaux - Égalité du traitement et non-discrimination - Exclusion des femmes de l'adhésion à un club privé - Directive 2004/113 - Liberté d'association

Par un arrêt rendu le 3 novembre 2009, la Supreme Court a confirmé une décision de la High Court selon laquelle l'interdiction faite aux femmes par un club de golf, d'adhérer audit club, n'était pas constitutive d'une discrimination au sens de la loi sur l'égalité de traitement dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, le Equal Status Act 2000. La question principale était de savoir si la différence de traitement pratiquée par le club pouvait tomber dans le champ d'application d'une des exceptions au principe de l'égalité de traitement prévues par la loi de 2000. En l'espèce, les membres de la Supreme Court étaient très divisés et ont rédigé quatre arrêts distincts. La majorité s'est toutefois prononcée en faveur du club de golf. Cette décision a été fortement critiquée en Irlande par les médias et plusieurs associations. Le club de golf en cause, situé à Portmarnock (Dublin), fondé en 1894, a été reconnu par la Supreme Court comme une institution ancienne et vénérable en Irlande. Ce club est l'un des deux derniers clubs en Irlande qui continuent à exclure les femmes de l'adhésion.

La Supreme Court s'est en particulier penchée sur l'interprétation des dispositions pertinentes de la loi de 2000, en l'espèce les articles 8 et 9 relatifs aux clubs pratiquant la discrimination ("discriminating clubs"). Selon l'article 8(2) un club est considéré comme pratiquant une telle discrimination s'il applique une règle, une politique ou une pratique discriminatoire à l'encontre d'un membre ou d'un candidat à l'adhésion. L'article 8 (2) (b) donne des exemples spécifiques de tels comportements discriminatoires, tel le refus d'admettre une personne à l'adhésion. L'article 9 de la loi

prévoit des exceptions à cet article 8. Par exemple, il autorise une telle pratique discriminatoire par un club si le but principal d'un tel club est de pourvoir aux besoins d'un sexe particulier. L'article 9 (1), quant à lui, est libellé comme suit: "For the purposes of section 8, a club shall not be considered to be a discriminating club by reason only that- (a) Its principal purpose is to cater for the needs of *inter alia* (i) persons of a particular gender...". À cet égard, il convient de noter que l'article 9 de la loi a été rédigé en tenant compte du droit constitutionnel des citoyens à la liberté d'association. Les difficultés entourant le rapport entre ce droit constitutionnel et le principe de non-discrimination sont bien illustrés par cette affaire.

En l'espèce, les juges s'accordaient pour considérer que le club du golf était un club pratiquant la discrimination au sens de l'article 8 de la loi de 2000. Les règles du club prévoyaient expressément que l'adhésion au club était réservé aux "gentlemen properly elected", c'est-à-dire aux hommes. Toutefois, dans la pratique, les femmes étaient autorisées à jouer au golf dans ce club et bénéficiaient d'un accès aux vestiaires ainsi qu'au bar et au restaurant. La question principale pour la Supreme Court était donc plutôt de déterminer si l'exception prévue par l'article 9 était applicable au club en l'espèce. Ceci a impliqué un examen précis du libellé de l'article 9, notamment des mots "principal purpose" et "needs". Selon le requérant (la Equality Authority, un organisme indépendant d'État qui a pour but de lutter contre la discrimination), il doit y avoir une connexion logique entre le but principal du club et les besoins des hommes pour bénéficier de l'exception. Selon lui, il ressortait clairement des règles du club en question que le but principal du club était de permettre aux joueurs de jouer au golf. De plus, le golf ne pouvait être considéré, selon lui, comme un "besoin" des hommes. De son côté, le club de golf soutenait que son but principal était de pourvoir aux besoins des membres, c'est-à-dire, des hommes, afin de pouvoir bénéficier de l'exception prévue par l'article 9.

La majorité de la Supreme Court a soutenu l'argumentation du club. Le juge Hardiman était d'avis que le raisonnement de la Equality Authority était trop limité. Selon le juge, le sens

du mot "needs" est plus large et couvre des besoins sociaux, culturels et sportifs ainsi que des besoins plus simples comme l'alimentation, l'eau etc. Il a constaté que cette affaire soulevait des questions fondamentales relatives aux droits constitutionnels des citoyens à la liberté d'association et relatives au pouvoir de l'État de réglementer de telles associations. La cour a pris en compte la directive 2004/113, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en notant que les clubs privés unisexes sont protégés par ladite directive. À cet égard, le juge Hardiman a observé : "But it is of course possible that Irish law in this regard is more restrictive than European law, whether or not such restriction would pass muster in Strasbourg or in Luxembourg".

Supreme Court, arrêt du 03.11.09, Equality Authority v. Portmarnock Golf Club [2009] IESC 73,
www.courts.ie

IA/31678-A

[SEN]

***Convention européenne des droits de l'homme
- Liberté d'expression - Privilège professionnel
du journaliste - Droit des journalistes à
protéger leurs sources - Violation de l'article
10 de la Convention***

Dans un arrêt du 31 juillet 2009, la Supreme Court s'est prononcée à l'unanimité sur le droit des journalistes à protéger leurs sources, dans le cadre d'un pourvoi d'une décision de la High Court du 23 octobre 2007. Selon un commentaire, cette décision marque un pas décisif dans le développement de la reconnaissance juridique du droit des journalistes à protéger leurs sources, étant donné que la Supreme Court s'exprime pour la première fois explicitement sur ce sujet. L'arrêt, rendu par le Juge Fennelly, est aussi remarquable pour son argumentation très claire quant à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Irlande et pour les développements qu'il contient en ce qui concerne le principe de la liberté d'expression, protégé par l'article 10 de la Convention.

Le litige est né à la suite d'enquêtes menées à la demande d'un tribunal administratif ("Tribunal of Inquiry into Certain Planning Matters and Payments", ci-après "le Tribunal") au sujet de certains paiements perçus par des politiciens. Dans ce contexte, un des requérants, le journaliste Mr. Keena, avait publié un article dans le journal national The Irish Times en septembre 2006, révélant que le Tribunal était en train d'examiner des paiements à Bertie Ahern, alors Premier ministre et ancien ministre des Finances. Cet article était fondé sur une lettre confidentielle rédigée par le Tribunal dans le cadre de ses enquêtes privées, qui avait été envoyée anonymement à Mr. Keena.

Après la publication de cet article, le Tribunal, en vertu des pouvoirs qui lui sont accordés par le Tribunals of Inquiry (Evidence) Acts 1921 to 2004, a demandé à Mr. Keena de fournir les documents confidentiels qu'il avait reçus anonymement. Mr. Keena et l'éditeur du Irish Times, Ms. Kennedy, ont refusé, prétendant que les documents avaient été détruits. Ms. Kennedy a également allégué que l'information était protégée par le secret professionnel du journaliste. Face à ce refus, le Tribunal a demandé à la High Court de leur ordonner de se conformer à sa demande. Par un arrêt rendu le 23 octobre 2007, la High Court a ordonné aux requérants de répondre aux questions du Tribunal visant à identifier la source d'informations. Dans sa décision, la High Court a reconnu le droit des journalistes à protéger leurs sources: "the non-disclosure of journalistic sources enjoys unquestioned acceptance in our jurisprudence and interference in this area can only happen where the requirements of Article 10(2) (CEDH) are met...". En dépit de cette conclusion, après une évaluation des intérêts en présence, la High Court a jugé que la nécessité de préserver la confiance du public dans le Tribunal était plus importante que le droit des journalistes à protéger leurs sources. Il convient de noter, à cet égard, que la destruction des documents pertinents par les journalistes a été considérée comme particulièrement répréhensible par la High Court et a constitué un facteur important dans sa décision.

Saisie d'un recours à l'encontre de cette décision, la Supreme Court n'a pas confirmé la position de la High Court. Elle a constaté qu'en l'espèce, la High Court avait abordé la question

de la mise en balance des intérêts d'une manière erronée. Selon le Juge Fennelly, la High Court avait dévalué le secret professionnel du journaliste à un point tel que la mise en balance des intérêts n'était pas correcte. Partant, la High Court n'avait pas établi le bon équilibre entre les droits du Tribunal à protéger l'enquête et le droit des journalistes à protéger leurs sources. Le Juge Fennelly a jugé que la loi nationale relative au Tribunal doit être interprétée d'une manière compatible avec les obligations de l'État en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Après avoir appliqué les principes établis par la jurisprudence de la Cour EDH concernant l'article 10, et, en particulier, par l'arrêt du *Goodwin v United Kingdom* (1996) E.H.R.R. 123, la Supreme Court a énoncé qu'une telle ordonnance obligeant les journalistes à révéler leurs sources ne peut être justifiée que par un impératif prépondérant d'intérêt public. Or, selon la Supreme Court, de telles circonstances faisaient défaut en l'espèce.

Supreme Court, arrêt du 31.07.09, Alan P. Mahon & Others v Keena & Kennedy [2009] IESC 64,
www.courts.ie

IA/31677-A

[SEN]

Italie

Demande d'accès aux actes d'une procédure administrative - Partie non directement concernée par la procédure administrative - Rejet de la demande par l'autorité administrative concernée - Admissibilité

Le Tribunal administratif régional du Lazio a, par un arrêt du 2 novembre 2009, rejeté un recours contre la décision de l'autorité italienne de la concurrence (Autorità Garante della Concorrenza, ci-après "AGCM") refusant l'accès aux actes de la procédure administrative entamée contre la société Telecom Italia Spa (ci-après "Telecom").

En l'espèce, le requérant avait demandé l'accès auxdits actes, afin de les utiliser dans une autre procédure civile pendante contre Telecom.

La décision du juge administratif de confirmer la décision de l'AGCM d'interdire l'accès aux documents repose sur le constat que les intérêts de la partie requérante sont étrangers à l'objet de l'activité administrative par rapport à laquelle la demande d'accès est présentée (à savoir, l'abus de position dominante de la société Telecom).

Par conséquent, le rejet de la demande d'accès par l'AGCM est justifié, selon le juge administratif, du fait qu'un simple intérêt générique d'information n'est pas suffisant pour obtenir l'accès aux actes administratifs. Encore faut-il vérifier l'existence d'un intérêt direct, concret et actuel, présent lorsque le requérant est directement concerné par la procédure administrative en cause. Dans le cas contraire, toute demande d'accès est légitimement rejetée par les administrations concernées.

Le Tribunal administratif souligne en outre que, l'intérêt du requérant étant celui d'obtenir la preuve du droit au dédommagement en raison du comportement anticoncurrentiel sur le marché des télécommunications, celui-ci aurait pu demander à la juridiction civile, lors de la procédure entamée contre la Telecom, de condamner l'AGCM à la production des actes utiles.

Tribunale Amministrativa regionale - regione Lazio, arrêt du 02.11.09, n. 615
www.giustizia-amministrativa.it

IA/32321-A

[VBAR]

Convention européenne des droits de l'homme - Respect des obligations internationales - Conflit entre une disposition nationale et une disposition de la Convention - Violation de la Constitution italienne - Compétence de la Cour constitutionnelle

Par son arrêt du 26 novembre 2009, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question de savoir si une législation italienne, considérée par le juge de renvoi comme potentiellement contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention"), était compatible avec l'article 117 de la Constitution italienne prévoyant le respect des obligations internationales.

À cette occasion, la Cour a précisé ses compétences en soulignant qu'elle a le droit de vérifier si une disposition de la Convention, selon l'interprétation donnée par la Cour de Strasbourg, est ou non contraire à la Constitution italienne.

La Cour constitutionnelle a décidé que, lorsque tel est le cas, il faut considérer comme inconstitutionnelle la loi nationale de transposition de la CEDH, dès lors qu'il n'est pas possible de déclarer l'illégalité des dispositions de cette dernière.

Le cas d'espèce concernait le personnel administratif, technique et auxiliaire (ci-après le "personnel ATA") des établissements scolaires de l'État, qui, d'abord employé par une collectivité locale, avait ensuite acquis le statut d'employé d'État. Ledit personnel avait réclamé le droit d'être intégré dans les mêmes classes de rémunération que le personnel ATA employé dès l'origine par l'État et ayant la même ancienneté.

La réglementation italienne invoquée par le personnel ATA prévoyait la reconnaissance de l'ancienneté acquise auprès des collectivités locales d'origine. Cependant, l'État ayant adopté, durant les procédures pendantes contre lui-même, une législation ayant effet rétroactif pour des raisons impératives de caractère général et ne reconnaissant plus au personnel transféré le droit d'être intégré dans les mêmes classes de rémunération que le personnel ATA employé dès l'origine par l'État, les requérantes au principal ont invoqué la violation de l'article 6 de la Convention.

L'affaire en question a également fait l'objet d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice. La Cour s'est prononcée par ordonnance du 3 octobre 2008 (Savia e.a., C-287/08, Rec. p. I-136) en déclarant son incompétence manifeste à trancher l'affaire.

En revanche, la Cour constitutionnelle, se prononçant sur le fond, a rejeté les demandes visant à déclarer l'inconstitutionnalité de la législation italienne en cause, à la fois par rapport à l'article 117 de la Constitution italienne et par rapport à l'article 6 de la Convention.

Corte Costituzionale, arrêt du 26.11.09, n. 31
www.lexitalia.it

IA/32320-A

[VBAR]

Malte

Coopération judiciaire en matière civile - Règlement du Conseil n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions - Champ d'application - Matière civile et commerciale - Notion - Décision française enjoignant une société maltaise de cesser son activité de paris hippiques relevant du monopole conféré par la loi à un opérateur unique au nom de la protection de l'ordre public - Exclusion - Refus d'exequatur

Par son arrêt rendu le 9 janvier 2007, la Cour d'appel de Malte (Qorti ta' l-Appell) a refusé d'accorder l'exequatur à un jugement de la Cour d'appel de Paris ordonnant à la société de droit maltais Zeturf de cesser ses activités de paris sur le territoire français, activité qui relève du strict monopole conféré par le droit français au requérant, le groupement d'intérêt économique Pari mutuel urbain (le "PMU"), aux fins de protéger l'ordre public. D'après la juridiction maltaise, l'arrêt ne pouvait pas être qualifié de litige en matière civile ou commerciale au sens du règlement n° 44/2001, dès lors que le PMU agissait en réalité dans l'exercice de la puissance publique.

La société Zeturf est engagée dans une activité d'organisation et d'exploitation de paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant notamment en France. En juin 2005, le PMU a saisi le Tribunal de grande instance de Paris en référé pour demander la cessation de cette activité. Dans le cadre de son action, le PMU invoquait une violation du monopole légal qu'il détient en matière d'organisation des paris relatifs aux courses de chevaux. Dans une première ordonnance du 8 juillet 2005, le Tribunal de grande instance a donné gain de cause au PMU, en enjoignant à la société maltaise de mettre fin à ses activités "manifestement illicites". Saisie en appel, la Cour d'appel de Paris a, le 4 janvier 2006, confirmé la décision, en soulignant que le PMU

bénéficie de son monopole en vertu de dispositions qui ont pour objet la protection de l'ordre public français.

Muni de ce jugement, le PMU en a demandé l'exécution forcée à Malte en application du règlement n° 44/2001. Sa demande a été accueillie en première instance par la première chambre du tribunal civil (Il-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili), lequel a rendu sa décision le 16 mars 2006. L'affaire a été portée en appel devant la Qorti ta' l-Appell qui a accueilli le pourvoi de la société Zeturf. En effet, rappelant que le règlement n° 44/2001 s'applique uniquement aux décisions en matière civile et commerciale, la cour a relevé que tel n'était pas le cas s'agissant de la décision française du 4 janvier 2006. Elle s'est, à cet égard, appuyée sur l'arrêt Steenbergen (arrêt de la Cour du 14 novembre 2002, C-271/00, Rec. p. I-10489) pour conclure que, eu égard à l'objectif d'ordre public poursuivi par la loi investissant le PMU de son monopole, une action en défense de ce monopole relève de la sphère du droit administratif et non du droit privé.

Postérieurement au prononcé de cet arrêt, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris a fait l'objet d'une censure par la Cour de Cassation (voir *Reflets* n° 3/2007, p. 14).

Qorti ta' l-Appell, arrêt du 09.01.07, GIE Pari Mutuel Urbain v Zeturf Limited (C35469)
www2.justice.gov.mt/sentenzi/

IA/29189-A

[PE] [SOHA]

Pays-Bas

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directive 2003/88 - Temps de travail - Interprétation conforme à la directive - Amende administrative - Violation du principe de sécurité juridique

Dans un arrêt du 4 mars 2009, le Conseil d'État a jugé que, pour des raisons de sécurité juridique, une interprétation conforme à la directive 2003/88 de la législation nationale n'était pas possible aux fins d'infliger une amende administrative.

Par décision du 20 septembre 2006, le ministre des Affaires sociales et de l'Emploi a infligé une amende à l'entreprise de Mandemakers (ci-après, "Mandemakers") en raison de non-respect du temps de travail et de repos par certains de ses employés. Selon le ministre, la durée du trajet, effectuée par les employés de Mandemakers entre leur domicile et le premier et le dernier client, devait être considérée comme temps de travail. La réclamation introduite par Mandemakers à l'encontre de cette décision a fait que le ministre a, par décision du 4 juillet 2007, réduit l'amende de 50%.

Le Tribunal de première instance de Breda a annulé la décision du ministre du 4 juillet 2007 en raison d'une motivation défectueuse, mais a jugé que les conséquences juridiques de la décision restaient intactes. Le tribunal a jugé que la loi néerlandaise applicable au temps de travail devait être examinée à la lumière de la directive n° 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (ci-après la "directive"). Selon cette directive, on entend par temps de travail "toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales". Le tribunal a ajouté que le temps de travail est, selon la Cour de justice, une notion de droit communautaire qui doit être interprétée de manière autonome. Par conséquent, le tribunal a conclu que la durée du trajet, effectué par les employés de Mandemakers entre leur domicile et le premier et le dernier client, devait, en effet, être considérée comme temps de travail.

Mandemakers a interjeté appel de cette décision devant le Conseil d'État, qui a annulé le jugement de première instance.

Le Conseil d'État a constaté que la loi néerlandaise ne contient aucune définition de la notion de "temps de travail" et que, partant, l'article 2 de la directive n'était pas correctement transposé dans la loi néerlandaise. Selon le Conseil d'État, une interprétation conforme à la directive de la notion de "temps de travail" aux fins d'infliger une amende administrative à Mandemakers n'était pas possible. Se référant aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires Kolpinghuis (80/86,

Rec. p. 3969) et Arcero (C-168/95, Rec. p. I-4705), dans lesquels la Cour de justice a jugé que l'obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles de son droit pénal trouve ses limites dans les principes généraux du droit qui font partie du droit communautaire, et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non rétroactivité, le Conseil d'État a soutenu que cette jurisprudence doit être appliquée également dans le cas d'une amende administrative, telle qu'en l'espèce. Selon le Conseil d'État, le principe de la sécurité juridique s'oppose à une interprétation conforme de la loi néerlandaise à la directive. Par conséquent, le Conseil d'État a conclu que le ministre n'était pas compétent pour infliger une amende administrative à Mandemakers.

Raad van State, 04.03.09, Keukencentrum Mandemakers BBV / Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, www.rechtspraak.nl, LJN BH4621

IA/31854-A

[SJN]

Aides accordées par les États - Taxe de vol - Procédure en référé

Par loi du 20 décembre 2007, une taxe de vol [ou taxe (aéroportuaire) de départ à but environnemental] a été introduite par la loi néerlandaise instituant des taxes pour la protection de l'environnement (ci-après la "loi"). La taxe est prélevée dans le cas du départ d'un passager d'un aéroport situé aux Pays-Bas et doit être payée par les exploitants des aéroports. Elle sera ensuite répercutée sur les compagnies aériennes puis sur les passagers.

Une exemption a été accordée pour les passagers en transit.

Maastricht Aachen Airport B.V (ci-après "MAA"), l'exploitant de l'aéroport de Maastricht Aachen et Ryanair, une compagnie aérienne qui effectue des vols à partir de l'aéroport Maastricht Aachen, se sont opposés à cette taxe, étant donné qu'il n'y a pas de passagers en transit à l'aéroport de Maastricht. Partant, Ryanair doit payer la taxe pour tous ses

passagers. En revanche, des passagers à l'aéroport Schiphol, 42% sont en transit. MAA et Ryanair ont, par conséquent, soutenu qu'ils sont plus affectés par la taxe que l'aéroport de Schiphol et les compagnies aériennes qui opèrent à partir de Schiphol et qu'il y a donc une aide d'État en faveur de ces derniers.

MAA et Ryanair ont demandé en référé que soit déclaré inopérante la législation néerlandaise instituant la taxe jusqu'au moment où la Commission européenne aura pris sa décision sur la mesure.

Le Tribunal de première instance ainsi que la Cour d'appel de 's-Gravenhage ont jugé que la taxe ne semblait pas constituer une aide d'État et ont rejeté la demande en référé.

Le Hoge Raad (la Cour suprême) a ensuite, en cassation, relevé que le jugement de la Cour d'appel n'était pas entaché d'erreur de droit.

Le Hoge Raad a d'abord remarqué qu'en l'espèce, il s'agissait d'une disposition de législation formelle. Par conséquent, selon le Hoge Raad, la disposition en cause pouvait uniquement être déclarée inopérante si elle constituait indéniablement une aide au sens de l'article 87(1) CE (article 107(1) TFUE) et était indéniablement contraire à l'article 88 (3) CE (article 108(3) TFUE), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, étant donné que la taxe a été prélevée sur tous les exploitants des aéroports des Pays-Bas pour tous les passagers en partance, à l'exception des passagers en transit. La taxe constitue, partant, une mesure générale, non sélective, qui s'applique indifféremment à tous les aéroports aux Pays-Bas. Selon le Hoge Raad, cette constatation n'est pas remise en cause par le fait que certaines entreprises profitent plus de l'exonération pour les passagers en transit que d'autres.

Par conséquent, le Hoge Raad conclut, en prenant en considération qu'il semble nécessaire de réaliser une analyse économique en profondeur avant de déterminer les effets de l'exonération pour les passagers en transit, pour laquelle il n'y a cependant pas de place dans une procédure en référé, que la taxe de vol ne constitue pas indéniablement une aide d'État et que la disposition néerlandaise ne peut donc pas être déclarée contraire à l'article 88(3) CE (art.

108(3) TFUE) dans le cadre d'une telle procédure.

Hoge Raad, 04.09.09, Maastricht Aachen Airport B.V., Ierland Ryanair Limited / de Staat der Nederlanden (Ministerie van Financiën), www.rechtspraak.nl, LJN BI345

IA/31242-A

[SJN]

Pologne

Droit constitutionnel - Conflit de compétences entre les autorités centrales constitutionnelles de l'État - Compétence pour désigner la représentation de la Pologne au Conseil européen - Compétence pour adopter la position de la Pologne et pour présenter cette position au Conseil européen

Dans une décision du 20 mai 2009, rendue sur saisine du Premier ministre, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la compétence des autorités centrales constitutionnelles polonaises pour représenter la Pologne au Conseil européen.

En pratique, le Conseil des ministres polonais décidait de la composition de la délégation et de sa position. Traditionnellement, le Premier ministre était à la tête de la délégation, sauf dans de rares cas où le Conseil des ministres polonais décidait que le Président était compétent, au vu de la matière faisant l'objet du sommet du Conseil européen. Le problème s'est posé en pratique lorsque le Président, malgré la position prise par le Conseil des ministres, a exprimé la volonté de participer au sommet et lorsqu'il s'y est rendu.

En disposant que le Conseil européen est composé des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, l'article 4 UE a laissé le choix aux droits nationaux. Étant donné que la Constitution polonaise ne règle pas expressément cette problématique, la Cour constitutionnelle a fait une interprétation systématique des dispositions relatives aux tâches, devoirs et compétences de l'exécutif.

Conformément à l'article 146 de la Constitution, le Conseil des ministres polonais conduit la politique intérieure et étrangère de la Pologne et

dirige les affaires relatives à la politique de l'État qui ne sont pas réservées aux autres autorités et aux collectivités territoriales. Selon la Cour constitutionnelle, la matière européenne est étroitement liée à la politique intérieure. Partant, plus le sujet du sommet entre dans le cadre de cette politique, moins la participation au Conseil européen d'organes autres que les membres du Conseil des ministres polonais est nécessaire. Dans les limites et suivant les principes prévus par la Constitution et par les lois, le Conseil des ministres polonais, exerce en particulier la direction générale dans le domaine des relations avec les pays étrangers et les organisations internationales et assure la sécurité extérieure de l'État. Le Premier ministre assure la mise en oeuvre de la politique du Conseil des ministres polonais et définit son mode de réalisation (art. 148 de la Constitution). La compétence de direction générale dans le domaine de la politique étrangère du Conseil des ministres polonais est complétée par l'article 133 de la Constitution qui, en énumérant les prérogatives du Président, statue que ce dernier est un représentant de l'État dans le domaine des relations étrangères. L'exécution de certaines de ces prérogatives demande sa coopération avec le Premier ministre, le ministre des affaires étrangères ou le Parlement.

La Cour constitutionnelle a jugé que le Président, le Conseil des ministres et le Premier ministre en exécutant leurs obligations et en mettant en oeuvre leurs compétences doivent suivre le principe de collaboration des autorités, exprimé dans le préambule et à l'article 133, § 3, de la Constitution. La Cour constitutionnelle estime que le Président ne peut pas prendre seul des décisions en matière de politique étrangère. Le Président a le droit de prendre la décision de participer au Conseil européen, s'il la trouve justifiée à la lumière de ses devoirs en tant que président. La participation du Président à un sommet du Conseil européen exige sa collaboration avec le Premier ministre et le ministre compétent au sujet du sommet. Le but de cette collaboration est d'assurer l'uniformité des actions prises au nom de la Pologne dans le cadre des relations avec l'Union européenne et ses institutions. Par ailleurs, la collaboration du Président avec le Premier ministre et le ministre compétent dans la matière qui fait l'objet du sommet donne au Président possibilité d'émettre

son avis quant à la position prise par le Conseil des ministres et, le cas échéant, de préciser la forme et l'étendue de sa participation au sommet du Conseil européen en question.

La Cour constitutionnelle conclut qu'il incombe au Conseil des ministres d'adopter la position de la Pologne qui va être ensuite présentée au Conseil européen par le Premier ministre ou le ministre compétent au sujet du sommet.

Trybunał Konstytucyjny, ordonnance du 20.05.09, Kpt 2/08, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, seria A, 2009, Nr 5, poz. 78
www.trybunal.gov.pl

IA-31675-A

[MKAP]

République tchèque

Concurrence - Entente commencée avant l'adhésion de la République tchèque à l'UE et terminée après cette adhésion - Compétence de l'autorité nationale de concurrence pour sanctionner l'entente en cause à l'égard de la période avant l'adhésion - Respect du principe ne bis in idem

Dans l'arrêt du 10 avril 2009, le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a jugé que l'Autorité nationale pour la protection de la concurrence est compétente pour sanctionner une infraction au droit de la concurrence commise avant l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne malgré le fait que le comportement anticoncurrentiel s'est poursuivi après l'adhésion.

En l'espèce, les participants à l'entente constituée par un accord conclu en 1988 ont été sanctionnés par la Commission européenne pour l'infraction qui a perduré après l'adhésion. L'Autorité nationale a ensuite poursuivi le même comportement illégal avant l'adhésion. En se référant à la jurisprudence de la Cour de justice considérant une entente comme "un accord unique et continu", le Nejvyšší správní soud a relevé que le changement de la "jurisdiction" lié à l'adhésion de la République tchèque à l'UE a mis fin aux actes

anticoncurrentiels commis sur le territoire national et soumis exclusivement à la "jurisdictio" nationale. Le même comportement anticoncurrentiel après l'adhésion représente formellement une autre infraction - communautaire - qui est soumise à la compétence partagée de l'Autorité nationale et de la Commission avec le droit de primauté de l'institution européenne. La haute juridiction administrative arrive ainsi à la conclusion que le principe *ne bis in idem* n'a pas été violé car l'entente continue en cause doit être considérée comme ayant cessé sur le territoire tchèque au moment de l'extinction de la compétence exclusive des autorités et juridictions nationales, c'est-à-dire au moment de l'adhésion à l'UE.

Le Nejvyšší správní soud a donc annulé la décision de l'instance inférieure qui avait fait application du principe *ne bis in idem* et renvoyé le litige devant celle-ci. Par décision du 11 décembre 2009, la Cour régionale de Brno a demandé à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur ladite question juridique (C-17/10).

Nejvyšší správní soud, arrêt du 10.04.09, 2 Afs 93/2008-920, disponible sur l'url suivante: www.nssoud.cz/main.aspx?cls=AnonymZneniList

IA/32233-A

[PES] [VMAG]

Traité de Lisbonne - Contrôle de constitutionnalité avant la ratification - Conformité du traité et de ses dispositions attaquées avec l'ordre constitutionnel tchèque

Par son arrêt du 3 novembre 2009 portant pour la deuxième fois sur le traité de Lisbonne, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) a constaté la conformité de certaines dispositions dudit traité et du traité dans son ensemble ainsi que de sa ratification avec l'ordre constitutionnel tchèque.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle a été saisie par le Sénat (seconde chambre du Parlement) - de nouveau appuyé par le président de la République Václav Klaus - soutenant que le traité de Lisbonne et ses dispositions attaquées sont incompatibles avec la

caractéristique constitutionnelle de la République tchèque en tant qu'État de droit, notamment en raison de la clarté insuffisante du traité, de la violation des principes de non-rétroactivité, de neutralité politique, de confiance légitime et de souveraineté de la République tchèque ainsi qu'en raison du déficit démocratique.

Dans le présent arrêt, l'Ústavní soud s'est prononcé - sauf pour deux exceptions - sur d'autres dispositions du TUE et du TFUE, que celles qui avaient fait l'objet de sa première décision relative au traité de Lisbonne du 26 novembre 2008 (voir *Reflets* n° 1/2009, IA/31356-A), ainsi que sur le traité de Lisbonne dans son ensemble. Du point de vue procédural, il a clarifié ses appréciations à l'égard de *l'exceptio rei iudicatae* de ses arrêts dans le cadre de la procédure sur la conformité d'un traité international avec l'ordre constitutionnel avant sa ratification pour arriver à la conclusion que tous obstacles formels à la ratification du traité de Lisbonne sont écartés. Par ailleurs, l'Ústavní soud a saisi l'occasion pour s'exprimer sur la question des délais, en constatant qu'il faut introduire la procédure et, après, ratifier le traité en cause sans retard, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

En ce qui concerne la demande du requérant de déterminer les "limites matérielles du transfert des compétences" vers l'UE, l'Ústavní soud ne se voit pas compétent, vu sa position dans le système constitutionnel, pour définir une telle liste des compétences non transférables. Étant donné qu'il s'agit des décisions politiques incombant au législateur, la Cour constitutionnelle ne peut que les contrôler après qu'elles aient été prises au niveau politique.

Au fond, l'Ústavní soud a premièrement écarté l'argument selon lequel le traité de Lisbonne est contraire au principe de non-rétroactivité eu égard aux possibilités de modification pouvant être apportées audit traité par les autorités de l'UE en vue de corriger certains défauts. Selon la Cour constitutionnelle, les modifications linguistiques du traité doivent être publiées au Recueil des traités internationaux de la République tchèque pour qu'elles entrent en vigueur. En plus, de telles modifications sont toujours effectuées sous forme de protocoles

devant être approuvés par tous les États contractants.

Deuxièmement, s'agissant de l'argument tiré de la clarté insuffisante du traité de Lisbonne, l'Ústavní soud a souligné que le traité de Lisbonne est un traité international régissant les fondements mêmes de l'UE, c'est-à-dire un document auquel ne peuvent être imposées des exigences identiques à celles développées par la Cour constitutionnelle par rapport à une réglementation nationale.

Troisièmement, en rappelant son arrêt précité du 26 novembre 2008 à l'égard de la question du déficit démocratique, l'Ústavní soud a soulevé la possibilité d'un "mandat lié" des représentants des États membres pour la négociation au sein des institutions européennes ainsi que le renforcement du rôle des parlements nationaux tel que prévu par le traité de Lisbonne. Quant à l'article 10, § 1, TUE selon lequel le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative, celui-ci vise les processus tant au niveau européen qu'au niveau national qui se trouvent dans une relation d'interdépendance, le Parlement européen n'étant donc pas la source exclusive de la légitimité démocratique des décisions.

Quatrièmement, l'Ústavní soud n'a trouvé aucune contradiction entre les objectifs de l'UE énoncés dans l'article 3 TUE et le principe de neutralité politique de la République tchèque. Il a relevé que la Constitution tchèque n'est pas fondée sur la neutralité de valeurs mais, au contraire, elle consacre certaines idées exprimant les valeurs fondamentales et imprescriptibles de la société démocratique, l'orientation de valeurs de l'ordre constitutionnel tchèque étant compatible avec les objectifs de l'UE.

Cinquièmement, à l'égard de l'argument tiré de l'atteinte à la souveraineté de l'État, l'Ústavní soud s'est de nouveau référé à sa première décision relative au traité de Lisbonne, en constatant que, dans un État démocratique moderne, une telle souveraineté n'est pas un but en soi, mais un moyen d'atteindre les valeurs fondamentales sur lesquelles la construction de l'État de droit est basée. Le transfert des certaines compétences résultant de la libre volonté et effectué sous sa participation et selon

des règles préalablement fixées ne signifie pas un affaiblissement de la souveraineté mais peut, au contraire, conduire à son renforcement sous forme d'un progrès commun d'une entité d'intégration. La République tchèque s'est d'ailleurs ralliée à cette conception de la souveraineté partagée déjà au moment où elle a déposé sa demande afin de devenir membre de l'UE. Vu sous cet angle, l'Ústavní soud a examiné les arguments de la partie requérante concernant la définition progressive d'une politique de défense européenne, les mesures relatives à la gestion des flux migratoires ainsi que la coopération en matière pénale.

Sixièmement, l'exigence de l'engagement européen en vertu de l'article 17, § 3, TUE est, d'après l'Ústavní soud, légitime et compatible avec le principe d'égalité, dès lors qu'un membre de la Commission exerçant ses fonctions dans l'intérêt général de l'UE doit être loyal face aux intérêts et objectifs de l'UE qui sont parfaitement compatibles avec l'orientation de valeurs de l'ordre constitutionnel tchèque.

Septièmement, l'Ústavní soud a également rejeté l'argument selon lequel la coopération renforcée déroge aux principes de la démocratie et de la souveraineté de la République tchèque, en soulignant qu'il s'agit d'une forme légitime de réalisation de la souveraineté de chaque État en tant que sujet du droit international. De surcroît, les dispositions attaquées réservent pro futuro à la volonté des organes constitutionnels, y compris les deux chambres du Parlement, si, quand et sous quelle forme la République tchèque participera à une telle coopération.

Huitièmement, en ce qui concerne la procédure de se retirer de l'UE qui, selon le requérant, enfreint le principe de souveraineté, l'Ústavní soud a souligné que celui-ci n'ouvre pas une possibilité arbitraire de violer les engagements internationaux existants. Par contre, l'obligation de respecter la procédure déterminée qui découle également des exigences du droit international relatives au droit de révocation des traités est pleinement conforme avec l'ordre constitutionnel tchèque. Par conséquent, il n'est pas correct d'indiquer que "le retrait des compétences" est nécessairement soumis à l'accord de l'UE. En revanche, ladite procédure exprime l'équilibre entre l'exigence de la souveraineté de la République tchèque et celle

de respecter les engagements auxquels cet État a adhéré avec les autres États membres.

Reste à noter qu'aucun juge de l'assemblée plénière (comptant en l'espèce, à titre exceptionnel, les quinze juges tous ensemble) n'a formulé une opinion dissidente, comme cela était déjà le cas dans la première affaire portant sur le traité de Lisbonne. Au surplus, la présente affaire a été soumise à une procédure d'urgence, de sorte que la décision a été rendue dans le court délai de cinq semaines après l'introduction de la procédure, le juge rapporteur étant le président de l'Ústavní soud.

Ústavní soud, arrêt du 03.11.09, Pl. ÚS 29/09, publié sur l'url suivante: www.nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx, version anglaise disponible sur l'url suivante: www.concourt.cz/view/726

IA/32234-A

[PES] [VMAG]

Roumanie

Droits fondamentaux - Loi transposant la directive 2006/24/CE sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques - Inconstitutionnalité - Caractère continu de l'obligation de conservation des données et absence de garanties suffisantes et adéquates protégeant les personnes contre l'arbitraire dans l'application de la loi - Violation du droit à la vie intime, privée et de famille, du secret de la correspondance et de la liberté d'expression

Dans un arrêt du 8 octobre 2009, la Cour constitutionnelle roumaine s'est prononcée sur la constitutionnalité de la loi n° 298/2008 transposant les dispositions de la directive 2006/24 sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications.

La loi, dont le champ d'application concerne les données relatives au trafic et à la localisation, ainsi que les données connexes nécessaires à l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur, établit à la charge des fournisseurs de services

électroniques, l'obligation de conserver lesdites données et de les mettre, le cas échéant, à la disposition des autorités compétentes, aux fins de poursuites pénales concernant des infractions graves.

La Cour constitutionnelle a jugé que cette loi était de nature à affecter, ne fût-ce que de façon indirecte, l'exercice de certains droits de l'homme et les libertés fondamentales garantis par la Constitution roumaine, à savoir le droit à la vie intime, privée et de famille, ainsi que le secret de la correspondance et la liberté d'expression. Cette conclusion du juge constitutionnel dérive de la corroboration de plusieurs aspects, dont certains découlent des exigences prescrites par la directive elle-même, et d'autres, plus nombreux, des défaillances dans la transposition, notamment en ce qui concerne l'encadrement et la délimitation de certaines notions utilisées par la loi. Celle-ci étant la transposition d'une directive communautaire, la Cour réitère la liberté du législateur roumain quant aux modalités et solutions concrètes permettant, tout en tenant compte des spécificités et réalités nationales, d'aboutir au résultat requis par le droit communautaire. Or, à cet égard, l'absence de définitions précises serait susceptible d'engendrer des abus dans l'activité de conservation des données, la loi ne pouvant dès lors remplir ni les conditions de prévisibilité et de clarté, ni l'exigence de proportionnalité des atteintes aux droits fondamentaux.

La conservation des données pour une durée de 6 mois (délai minimal requis par la directive) institue, aux yeux de la Cour, une obligation à caractère continu, qui vise toutes les personnes, et ceci indépendamment du fait d'avoir commis des infractions ou de faire l'objet de poursuites pénales. Ces données pourront être utilisées, sur autorisation du juge, pour une période de temps qui concerne le passé et non le futur. Or, à cet égard, les règles prévues par le Code roumain de procédure pénale permettent d'effectuer, après l'autorisation du juge, des enregistrements et interceptions pour une durée ne pouvant pas dépasser 120 jours pour la même personne et le même fait. La Cour considère que les personnes physiques et juridiques, destinataires de la loi, seraient soumises à une continue limitation de l'exercice de leurs droits à la vie intime, privée et de famille, ainsi qu'au secret de la

correspondance, sans liaison avec un fait ou une cause déterminés, mais dans le but de la prévention générale ou de la découverte des infractions graves. Tout en admettant que ces données présentent un caractère technique et que la loi ne s'applique pas au contenu des communications, la Cour souligne toutefois que l'absence d'une définition légale encadrant la notion de "données connexes nécessaires à l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur enregistré" ouvre la voie aux abus et à l'arbitraire dans les activités de conservation et utilisation des données. Le même risque dériverait d'un manque de critères précis quant à la définition des "menaces à la sécurité nationale", pour la prévention desquelles la loi autorise l'accès aux données en faveur des autorités ayant des attributions en la matière. Selon la Cour, faute de critères et repères clairs, même des activités habituelles risqueraient de passer pour des "menaces", les destinataires de la loi pouvant se trouver inclus, à leur insu, dans la catégorie des personnes suspectes.

En outre, la Cour considère comme excessive l'ingérence dans les droits de la personne appelée. À cet égard, l'identification et la conservation des données concernent non seulement l'auteur de la communication, mais également la personne appelée, qui, en tant que sujet passif de la communication, entrerait dès lors dans le champ de la loi non pas en fonction de sa volonté, mais de celle de l'appelant, dont le comportement pourrait s'avérer abusif ou mal intentionné.

La Cour a, par conséquent, déclaré cette loi comme étant inconstitutionnelle dans son ensemble, vu le manque de garanties suffisantes et adéquates contre le risque d'utilisation abusive et arbitraire des données de trafic et localisation, en prenant en considération, d'une part, le caractère continu de l'obligation de conservation desdites données, et, d'autre part, l'absence de définitions et critères précis délimitant les notions employées par la loi.

Curtea Constituțională a României, arrêt n° 1258 du 08.10.09, publié au Monitorul Oficial al României, le 23.11.09

www.ccr.ro

[RUA]

Royaume-Uni

Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée - Interdiction du suicide assisté - Violation de l'article 8 de la Convention - Justification - Obligation de publier des lignes directrices relatives à la poursuite de l'infraction

Le 30 juillet 2009, dans un de ses derniers arrêts avant le transfert de ses fonctions juridictionnelles à la Supreme Court, la House of Lords a, sur la demande d'une britannique réclamant le droit de mettre fin à sa vie avec l'aide de son mari en Suisse sans que celui-ci ne soit ensuite poursuivi en justice, demandé à l'autorité chargée de mener des poursuites de clarifier la loi à cet égard. Par cet arrêt, la House of Lords opère un revirement de sa jurisprudence en matière de suicide assisté.

Âgée de 46 ans, la requérante, Mme Purdy, est atteinte de sclérose en plaque depuis 1995. Craignant qu'un jour sa condition puisse se dégrader au point que sa qualité de vie devienne intolérable et qu'elle se trouve entièrement dépendante de son mari, Mme Purdy a fait valoir le désir de pouvoir se rendre, avec l'aide de son mari, dans une des nombreuses cliniques en Suisse qui pratiquent légalement le suicide médicalement assisté. Elle souhaite cependant que son mari ne soit pas poursuivi à son retour en Angleterre. Or, dans ce pays ainsi qu'au Pays de Galles, l'aide au suicide est, en vertu de la loi de 1961 sur le suicide, qualifiée d'homicide involontaire et est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de quatorze ans.

La loi de 1961 prévoit que les poursuites ne peuvent être engagées qu'avec l'approbation du directeur des poursuites publiques (Director of Public Prosecutions, ci-après "le DPP"), à qui il appartient également de publier des lignes directrices précisant dans quels cas une personne pourrait être poursuivie. Le DPP ayant refusé d'accéder à cette demande, Mme Purdy a introduit un recours visant à l'obliger à donner des orientations. Le recours a été rejeté par la High Court, puis par la Court of Appeal, qui a déclaré qu'il revenait au Parlement de clarifier la loi sur ce point. Elle s'est également estimée liée par l'arrêt de la House of Lords du 29 novembre 2001 dans l'affaire Pretty, dans laquelle la juridiction suprême avait confirmé le

refus du DPP de donner l'assurance à la requérante que son mari ne serait pas poursuivi s'il l'aidait à se suicider. Le cas a été examiné par la Cour européenne des droits de l'homme ("la Cour EDH"), laquelle a conclu à l'absence de violation de la Convention européenne des droits de l'homme ("la Convention") (requête n° 2346/02).

Interjetant appel devant la House of Lords, la requérante a soutenu que l'interdiction du suicide assisté porte atteinte à son droit au respect de la vie privée, tel que garanti par l'article 8 de la Convention. Cet argument avait été rejeté dans l'arrêt *Pretty*, au motif que l'article 8 ne confère pas un droit de choisir quand et comment mourir. La Cour de Strasbourg a, par contre, estimé que le fait d'empêcher une personne d'éviter une fin de vie indigne et pénible est susceptible de mettre en jeu l'article 8.

Appelée à se prononcer, la House of Lords a décidé, à l'unanimité, de revenir sur son ancienne jurisprudence et de juger que Mme Purdy peut se prévaloir du droit au respect de la vie privée pour exiger la publication de lignes directrices relatives au suicide assisté. En effet, afin de rendre la jurisprudence nationale conforme à la Convention, il convient, d'après Lord Hope, de tenir compte de ce que la dignité et la liberté sont l'essence même de la Convention et que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de vie prend toute sa signification. Cela étant, il a jugé que l'ingérence que représente l'interdiction serait justifiée aux termes du paragraphe 2 de l'article 8, si le DPP publiait des lignes directrices répondant aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité publique découlant de la jurisprudence de la Cour EDH.

Le 23 septembre 2009, le DPP a rendu publiques les directives précisant dans quels cas une personne pourrait être poursuivie pour avoir aidé au suicide d'un proche. De manière générale, les personnes aidant un proche à se donner la mort ne seront probablement pas poursuivies si ce geste est motivé par la compassion et si le souhait du malade ne fait aucun doute. Il en va autrement dans le cas où le défunt était mineur. La version provisoire des directives a fait l'objet d'une consultation publique et le DPP envisage de publier la

version finale en mars 2010. Il importe de souligner que ces directives s'appliqueront uniquement à l'Angleterre et au Pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande du Nord étant dotées de leurs propres lois en la matière.

House of Lords, arrêt du 30.07.09, R (on the application of Purdy) v Director of Public Prosecutions [2009] UKHL 45
www.bailii.org

1A/31683-A

[PE] [SOHA]

Droit constitutionnel - Révocation du plus haut magistrat de Gibraltar

Par avis du 12 novembre 2009, le Comité judiciaire du conseil privé (Judicial Committee of the Privy Council, ci-après "le JCPC") a recommandé la révocation du plus haut magistrat du système judiciaire de Gibraltar, en raison de son incapacité à exercer les fonctions inhérentes à sa charge.

M. Schofield a été nommé en tant que "Chief Justice" de Gibraltar en 1996 par le gouverneur du territoire conformément aux instructions de la Reine. Il est devenu le chef de la magistrature à Gibraltar et siégeait à la Cour suprême ainsi qu'à la cour d'appel du territoire. En avril 2007, un groupe d'avocats, parmi lesquels figuraient presque tous les avocats ayant la qualité de Queen's Counsel à Gibraltar, a déposé une plainte auprès du gouverneur, afin qu'il engage la procédure de destitution de M. Schofield. Les signataires ont affirmé avoir perdu confiance dans sa capacité d'exercer ses fonctions et ont fait état de comportements qui, à leur avis, mettaient en cause son indépendance et son impartialité.

La plainte a été présentée à la suite de la réponse du Chief Justice à l'introduction d'un projet de loi destiné à réformer la magistrature gibraltarienne. Adoptée en 2007, la loi a privé le Chief Justice de son rôle de chef de la magistrature, une démarche contestée par M. Schofield sur le prétexte d'une atteinte à l'indépendance de la justice. Son épouse a accusé le Premier ministre d'avoir introduit des réformes qui constituaient une "tentative de viol" de la Constitution de Gibraltar. Elle a

également adressé une lettre au président du barreau de Gibraltar dans laquelle elle a affirmé que le seul but de la réforme était de faire démissionner son mari. M. Schofield a soutenu son épouse lorsque, après avoir critiqué des membres du barreau, elle a introduit un recours en diffamation contre son président.

Aux termes de la Constitution de Gibraltar (voir *Reflets n° 2/2007*, p. 27), le Chief Justice ne peut être relevé de ses fonctions que sur décision du gouverneur prise sur recommandation du JCPC. La procédure de destitution ne peut être déclenchée qu'en cas d'incapacité ou de mauvaise conduite dûment constatée par un tribunal d'enquête convoqué par le gouverneur. Après réception de la plainte, le gouverneur a entamé la procédure et a constitué un tribunal composé de trois anciens juges de la House of Lords. Le Chief Justice a été suspendu dans l'attente de leurs conclusions.

Le 12 novembre 2008, le tribunal, après avoir recueilli des dépositions de témoins, dont M. Schofield et son épouse, a rendu son rapport au gouverneur. Le rapport s'est montré très critique à l'égard du Chief Justice, en affirmant que la conduite de celui-ci portait atteinte à la dignité de ses fonctions et faisait état d'une tendance à réagir de manière exagérée aux moindres manques d'égards dont il estimait faire l'objet. L'affaire a été ainsi renvoyée au JCPC.

Composé de six juges de la Supreme Court ainsi que du Chief Justice d'Angleterre et du Pays de Galles, le JCPC a jugé, par quatre voix contre trois, que M. Schofield devait être destitué de ses fonctions. D'après la cour, il convenait de s'interroger sur les questions de savoir si sa conduite nuisait directement à sa capacité de s'acquitter de ses devoirs et fonctions, si cette conduite a affecté la perception des autres quant à sa capacité d'accomplir ses devoirs et fonctions, si son maintien en poste pourrait être perçu comme allant à l'encontre de la bonne administration de la justice et si sa conduite a attiré le discrédit sur le poste de Chief Justice. Dans ce contexte, la notion d'incapacité de s'acquitter de ses fonctions et devoirs doit recevoir une interprétation large pour couvrir l'incapacité pour cause de traits de caractère problématiques. À cet égard, les actions de M. Schofield, ainsi que celles de son épouse, avaient pour effet de rendre sa position

insoutenable. Le JCPC a ainsi recommandé la destitution du Chief Justice, ce que le gouverneur a ordonné le 18 novembre 2009.

Judicial Committee of the Privy Council, avis du 12.11.09, Hearing on the report of the Chief Justice of Gibraltar [2009] UKPC 43, www.bailii.org

1A/31684-A

[PE]

2. Pays tiers

Russie

Droit constitutionnel - Peine de mort - Moratoire imposé par la Cour constitutionnelle jusqu'à la mise en place des procès avec jury - Possibilité d'appliquer la peine de mort après l'instauration des jurys dans l'ensemble de la Fédération - Exclusion - Prolongation illimitée du moratoire eu égard aux obligations découlant de la signature du Protocole n° 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

Dans son ordonnance du 19 novembre 2009 (ci-après "ordonnance de 2009"), le Конституционный Суд Российской Федерации (Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, ci-après "KC"), saisi par le Верховный Суд Российской Федерации (Cour suprême de la Fédération de Russie, ci-après "BC") d'une demande d'interprétation du 5ème point du dispositif de son arrêt du 2 février 1999 (ci-après "arrêt de 1999"), à savoir, la possibilité d'appliquer la peine de mort à partir du 1er janvier 2010, a constaté que la peine de mort ne peut plus être appliquée en Russie.

La Constitution de la Russie prévoit la possibilité d'appliquer ladite peine, en lui accordant, tout de même, le caractère d'une sanction exceptionnelle et temporaire. Ladite Constitution établit également le droit de l'accusé qui risque de se voir infliger la peine de mort (ci-après "accusé"), à un procès avec un jury. Cependant, au moment où le KC a rendu l'arrêt de 1999, le système du jury n'avait pas

encore été créé sur l'ensemble du territoire de la Russie.

En conséquence, le KC, s'appuyant sur le principe d'égalité, a constaté dans le 5ème point du dispositif de l'arrêt de 1999, qu'à partir du moment de l'entrée en vigueur de cet arrêt jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi fédérale garantissant à chaque accusé, sur l'ensemble du territoire de la Russie, de voir son cas jugé devant un jury, la peine de mort ne pouvait être appliqué indépendamment du fait que l'affaire était jugée en procès avec ou sans jury. En effet, le KC a considéré que les accusés provenant des régions de la Russie où, au moment où l'arrêt de 1999 a été rendu, le système du jury avait déjà été créé, ne pouvaient pas être mis dans une situation d'inégalité par rapport à ceux provenant du reste du pays.

Pourtant, à partir du 1er janvier 2010, le système du jury a été créé en République tchétchène, la dernière région de la Russie qui ne le possédait pas encore. Suivant l'arrêt de 1999, cela signifiait la fin du moratoire pour l'application de la peine de mort.

Le BC a saisi le KC car il supposait qu'à partir du 1er janvier 2010, le 5ème point du dispositif de l'arrêt de 1999 pourrait engendrer une pratique contradictoire dans le domaine de l'application de la peine de mort. Selon le BC, l'ambiguïté provient du fait qu'en 1997, la Russie avait déjà exprimé son accord d'abolir ladite peine en temps de paix, en signant le Protocole n° 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. L'abolition de la peine de mort était la condition d'adhésion au Conseil de l'Europe pour la Russie. Nonobstant le fait que la Douma n'a pas encore ratifié le Protocole n° 6, sous prétexte de sa prématurité pour le pays (la Russie est le seul pays parmi les 47 États membres du Conseil de l'Europe n'ayant pas ratifié ce Protocole), et conformément à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Russie est tenue de respecter les règles du Protocole n° 6, même avant sa ratification. Ainsi à partir de ladite date, la Russie n'est plus en droit d'appliquer ni d'exécuter cette peine.

Pour répondre à la question posée dans l'ordonnance de 2009 le KC s'est appuyé sur les

obligations internationales de la Russie dues aux actes juridiques susmentionnés, et sur l'évolution et les tendances mondiales.

Le KC s'est également appuyé sur la pratique juridique établie depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt de 1999. La dernière peine de mort en Russie a été exécutée en 1996 (d'après les données du Conseil de l'Europe, la peine de mort a toutefois été exécutée dans quelques cas encore en République tchétchène, en 1999).

Le KC a constaté que vu la pratique juridique due au long moratoire (10 ans) pour la peine de mort, de solides garanties du droit de l'individu à ne pas être puni par la mort se sont formées. Le KC a souligné que, vu les tendances juridiques internationales et les obligations que la Russie s'est imposées, un processus irrévocable d'abolissement complet de la peine de mort était en train de se dérouler. Suivant le KC, cela signifie que même après la création du système du jury sur l'ensemble du territoire de la Russie, la peine de mort ne peut être appliquée.

Ainsi le KC a prolongé le moratoire pour la peine de mort pour une période illimitée, c'est-à-dire, jusqu'à ce que la Russie décide de mettre fin à sa participation au Protocole n° 6 ou bien jusqu'à ce qu'elle modifie les dispositions de sa Constitution permettant, pour l'instant, la peine de mort.

Bien que beaucoup de juristes saluent l'abolition factuelle de la peine de mort, l'ordonnance de 2009 (rendue par seize voix contre trois) fait également l'objet de nombreuses critiques. Elle est souvent considérée politiquement correcte mais douteuse du point de vue juridique.

Le KC est notamment critiqué pour avoir dépassé les limites de ses compétences et pour avoir interprété ce qui ne figurait pas dans l'arrêt de 1999. Dans cet arrêt, rien n'était dit sur l'incompatibilité de la peine de mort avec les devoirs internationaux de la Russie ni sur la pratique relative à l'application de la peine de mort établie en Russie. La question fondamentale de la constitutionnalité de la peine de mort n'y était même pas abordée.

Le KC a estimé dans l'ordonnance de 2009 qu'au moment où il avait rendu l'arrêt de 1999,

il avait pris en considération les obligations internationales de la Russie. Pourtant, puisqu'à l'époque il supposait que la question de la ratification serait résolue pendant un délai raisonnable, dans tous les cas avant la création du système du jury sur l'ensemble du territoire de la Russie, lesdites considérations ne se reflétaient pas dans le texte de l'arrêt de 1999.

Конституционный Суд Российской Федерации, arrêt du 19.11.09, n° 1314-О-Р
www.rg.ru

IA/31681-A

[LSA]

Suisse

Accords internationaux - Accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres - Droit d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers, membres de la famille de ressortissants communautaires - Droit de séjour du conjoint ressortissant d'un pays tiers - Exigence d'un séjour légal sur le territoire d'un État membre - Inadmissibilité

Dans un arrêt du 29 septembre 2009, le Tribunal fédéral suisse a confirmé sa jurisprudence à la jurisprudence récente de la Cour de justice, et plus particulièrement à l'arrêt Metock (arrêt du 25 juillet 2008, C-127/08, Rec. p. I-6241), en abandonnant une jurisprudence antérieure, inspirée par l'arrêt de la Cour du 23 septembre 2003, Akrich (C-109/01, Rec. p. I-9607).

Le litige concernait la demande d'un permis de séjour au titre du regroupement familial émanant d'un Palestinien. Non seulement celui-ci avait séjourné illégalement sur le territoire suisse depuis son arrivée en 1996, ayant refusé à plusieurs reprises de se soumettre aux décisions d'expulsion pris à son égard, mais il avait aussi été condamné en 1998 et en 2000 à un total de 28 mois d'emprisonnement pour avoir commis des délits liés aux narcotiques. Ayant purgé cette peine en majeure partie, il avait été mis en liberté en 2001. Depuis lors, il avait été condamné une fois de plus en 2008 pour détention irrégulière d'armes en 2003. Entre-temps, le Palestinien s'était marié à une

ressortissante espagnole, qui résidait sur le territoire suisse. Sa demande de titre de séjour était dès lors basée sur le droit au regroupement familial. Sa requête et ses recours avaient toutefois été rejetés.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral suisse a d'abord rappelé le principe de la compétence partagée avec la Cour de justice en matière de questions relatives à l'accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes ainsi que l'engagement de la Suisse de tenir compte, dans la mesure où ledit accord implique des notions de droit communautaire, de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, antérieure à la signature de l'accord.

Ensuite le Tribunal fédéral a donné un bref aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de droit de séjour du conjoint ressortissant d'un pays tiers, en mentionnant particulièrement les arrêts Akrich de 2003 et Metock de 2008.

Considérant qu'il n'y a pas de raison justifiant l'existence de deux régimes jurisprudentiels différents en cette matière, d'une part au sein de l'Union et d'autre part dans ses relations avec la Suisse, le Tribunal fédéral a décidé, même s'il n'y était pas obligé, s'agissant de décisions postérieures à la signature de l'accord CE-Suisse, de suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice - ce qu'il avait déjà fait, pour les mêmes raisons, en ce qui concerne l'arrêt Akrich - et d'appliquer dès lors les règles établies dans l'arrêt Metock.

Ainsi il a été énoncé que la partie requérante devait se voir accorder un titre de séjour en vue du regroupement avec son épouse espagnole, à moins qu'il ne soit démontré qu'une des exceptions prévues par la législation suisse, à savoir la perturbation de l'ordre public ou la mise en danger de la sécurité ou de la santé, puisse être invoquée.

Le Tribunal fédéral a toutefois estimé que tel n'était pas le cas étant donné que, depuis sa mise en liberté, le requérant a vécu une vie stable, qu'il maîtrise la langue allemande, a trouvé un travail et n'a pas fait appel à l'aide sociale. Quant aux faits criminels pour lesquels le requérant avait été condamné dans le passé, le Tribunal fédéral a estimé qu'un certain laps de temps s'était écoulé depuis les délits liés aux

narcotiques et que le délit lié à la détention irrégulière d'armes était sans importance majeure. Par conséquent, le Tribunal fédéral a ordonné que le titre de séjour suisse soit accordé au requérant.

Urteil des Bundesgerichts vom 29.09.09, 2C_196/2009, www.bger.ch

IA/32473-A

[CHEE]

B. Pratique des organisations internationales

Comité des droits de l'homme

Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Droit à un recours effectif - Droit de circuler librement - Liberté de quitter un pays, y compris le sien - Droit à un procès équitable - Principe de l'égalité des armes - Présomption d'innocence - Délai raisonnable de la procédure - Droit à l'exécution d'un jugement - Principe de légalité des peines - Protection contre des immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée - Droit à la liberté de pensée, conscience et religion - Droit de s'associer librement - Principe de non-discrimination - Violation de l'article 12 et l'article 17 du Pacte

Dans les constatations rendues le 22 octobre 2008, le Comité des droits de l'homme a conclu à la violation par la Belgique du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (art. 12 et 17) en ce qui concerne des mesures préventives visant à éradiquer la menace terroriste. Il s'agit de la première "condamnation" de la Belgique par le Comité des droits de l'homme.

Cette affaire est née dans le contexte des mesures préventives visant à éradiquer la menace terroriste. Depuis 1999, le Conseil de Sécurité des Nations unies a édicté un certain nombre de résolutions, fondées sur le chapitre VII de la Charte des Nations unies, en vue de lutter contre la menace terroriste. Un Comité de sanctions a été mis en place, afin de tenir à jour, sur la base des informations communiquées par

les États, une liste des individus et entités liés à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux Talibans. Ces résolutions obligent les États à bloquer les fonds des personnes et entités inscrites sur cette liste, ainsi qu'à circonscrire leurs mouvements sur le territoire national.

Après les attentats du 11 septembre 2001, les requérants, M. Sayadi, ressortissant libanais naturalisé belge en 2001 et Mme Vinck, ressortissante belge convertie à l'islam, furent soupçonnés d'appartenir à la mouvance d'Al-Qaïda. Sur la base desdites résolutions du Conseil de Sécurité et du Règlement du Conseil de l'Union européenne 881/2002, une instruction pénale a été ouverte à l'encontre des requérants en septembre 2002. Le 19 novembre 2002, la Belgique a informé le Comité des sanctions que les requérants étaient respectivement directeur et secrétaire de l'association Fondation Secours International, présentée comme la branche européenne de l'association américaine Global Relief Fondation (GRF), déjà inscrite sur la liste des sanctions depuis le 22 octobre 2002. À la suite de cette communication par les autorités belges, les noms des requérants ont été inscrits sur cette liste. Cette inscription a entraîné le gel des avoirs des intéressés, ainsi que l'interdiction de quitter le territoire belge. Les comptes et les rentrées financières des requérants ont été bloqués, leur passeport leur a été retiré.

Les requérants ont saisi le Tribunal de Première Instance de Bruxelles, qui a condamné, le 11 février 2005, l'État belge à demander la radiation de leurs noms de la liste du Comité des sanctions. L'État belge a exécuté ce jugement, mais aucune décision n'a été prise par le Comité des sanctions et les noms des requérants sont restés sur la liste. La Chambre du Conseil du Tribunal de Première Instance de Bruxelles a également confirmé l'innocence des requérants et a déclaré, le 19 décembre 2005, le non-lieu en raison de la durée de plus de trois ans d'instruction pénale. En dernier recours, les requérants ont introduit auprès du Comité des droits de l'homme une procédure contre l'État belge.

Les requérants ont allégué des violations de leur droit à un recours effectif, de leur droit de voyager librement, de leur droit de ne pas être l'objet d'atteintes illégales à l'honneur et la

réputation, du principe de la légalité des peines, du respect de la présomption d'innocence, et de leur droit à une procédure comprenant des garanties structurelles.

[SEN]

En l'espèce, le Comité a examiné la compatibilité des mesures nationales prises pour mettre en oeuvre la résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies avec le Pacte. Sur le fond, le Comité a conclu à une double violation du Pacte. D'abord, il a considéré que l'interdiction de voyager, et plus particulièrement l'interdiction de quitter le territoire belge imposée aux requérants, a emporté une restriction injustifiée au droit de circuler librement protégé par l'article 12 du Pacte. Selon le Comité, les faits ne font pas apparaître que ladite restriction du droit des requérants de quitter le pays était nécessaire pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public. Le Comité a ensuite estimé que l'inscription des noms des requérants sur la liste du Comité des sanctions, en raison des actions de l'État partie, a entraîné des immixtions intolérables dans leur vie privée, contraire à l'article 17 du Pacte, en ce qui concerne plus particulièrement leur honneur et leur réputation. Il a constaté que la divulgation d'informations personnelles sur les requérants a constitué une atteinte à leur honneur et réputation, en raison de l'association négative qui peut être faite par certains entre leurs noms et l'intitulé de la liste des sanctions.

Ce double constat de violation repose, en substance, sur le fait que les requérants ont continué d'être frappés par les mesures restrictives de liberté litigieuses alors que l'instruction pénale ouverte à leur encontre s'était soldée par un non-lieu en 2005 et qu'aucune charge ne pesait contre eux. Le fait que l'État belge ne dispose pas du pouvoir de procéder lui-même à la radiation des noms des requérants de la liste onusienne, n'affecte en rien sa responsabilité. Pour le Comité, la responsabilité de l'État belge est en cause dès lors qu'il a inconsidérément communiqué l'identité des requérants au Comité des sanctions.

Communication n° 1472/2006 'Sayadi et Vinck'
www://tb.ohchr.org/default.aspx

Organisation mondiale du commerce

Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine - Plainte présentée par la Chine

En date du 26 janvier 2009, le Conseil a adopté le Règlement n° 91/2009 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certains éléments de fixation en fer ou en acier originaires de la République populaire de Chine. Des droits antidumping définitifs allant jusqu'à 85% ont ainsi été institués pour une période de 5 ans à l'encontre de dizaines de sociétés chinoises. Par la suite, certaines de ces sociétés ont intenté un recours en annulation devant la Cour de justice. Il s'agit de Ningbo Yonghong Fasteners (recours introduit le 10 avril 2009, T-150/09), Würth et Fasteners (Shenyang) (recours introduit le 24 avril 2009, T-162/09), Shanghai Biaowu High-Tensile Fastener et Shanghai Prime Machinery (recours introduit le 24 avril 2009, T-170/09) et Gem-Year et Jinn-Well Auto-Parts (Shejiang) (recours introduit le 24 avril 2009, T-172/09).

En outre, le 31 juillet 2009, la Chine a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au sujet dudit règlement ainsi que de l'article 9, 5) du règlement n° 384/96 du Conseil (règlement antidumping de base) dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce ("OMC"). Selon la Chine, ces dispositions sont, entre autres, incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre de dispositions de l'accord sur l'OMC, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT") de 1994 et de l'Accord antidumping (Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI (mesures antidumping) du GATT).

Ces consultations n'ayant pas abouti, la Chine a demandé, en date du 12 octobre 2009, la création d'un groupe spécial. Faute d'opposition de la part des Communautés européennes, l'organe de règlement des différends a donné une suite favorable à cette demande lors de sa réunion du 23 octobre 2009. Le Canada, l'Inde,

le Japon, la République de Formose et les États-Unis ont réservé leurs droits de tierces parties. Le Brésil, le Chili, la Colombie, la Norvège, la Thaïlande et la Turquie ont fait de même ultérieurement. Le 30 novembre 2009, les Communautés européennes ont demandé au Directeur général de déterminer la composition du groupe spécial. Le 9 décembre 2009, le directeur général a arrêté sa composition.

WT/DS 397 : Communautés européennes - Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine,
www.wto.org

[CHEE]

C. Législations nationales

Allemagne

Loi relative à la participation du parlement national dans le processus d'intégration européenne

Le 25 septembre 2009, la loi sur la mise en œuvre de la responsabilité du Bundestag et du Bundesrat en matière d'intégration dans le cadre de l'Union européenne (Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, Integrationsverantwortungsgesetz - ci-après "IntVG") est entrée en vigueur.

Cette loi transpose les exigences résultant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) du 30 juin 2009 (cf. *Reflets* n° 2/2009, p. 3), dans lequel le Bundesverfassungsgericht avait jugé la loi de ratification du traité de Lisbonne compatible avec l'ordre constitutionnel allemand, mais avait en même temps exigé un renforcement de la participation des organes législatifs nationaux au processus d'intégration européenne.

Selon le IntVG, l'accord de l'Allemagne aux actes communautaires dépend, dans les cas énumérés dans cette loi, de l'approbation du parlement national. Par exemple, s'agissant d'une procédure de révision simplifiée du traité (art. 48, § 6, UE), l'accord en vue de la révision

doit être inscrit dans une loi du parlement allemand. Quant aux actes basés sur les clauses passerelles, à savoir les articles 48, § 7 UE, et 81, § 3, alinéa 2, TFUE, l'approbation ou l'abstention par le représentant du gouvernement allemand au Conseil exige, au préalable, une loi en ce sens du parlement allemand. Par ailleurs, il en va de même en ce qui concerne la mise en œuvre de la clause de flexibilité (art. 352 TFUE) et de l'article 83, § 1, alinéa 3 TFUE concernant l'élargissement des compétences de l'UE dans le domaine du droit pénal.

Integrationsverantwortungsgesetz (art. 1 du "Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union", Bundesgesetzblatt I Nr. 60, Seite 3022),
www.bundesgesetzblatt.de

[TLA]

Belgique

Fiscalité des revenus de l'épargne et échange d'informations

En vertu de la loi du 17 mai 2004, transposant en droit belge la directive 2003/48, en matière de fiscalité des revenus de l'épargne, la Belgique bénéficiait (tout comme l'Autriche et le Grand-Duché de Luxembourg) d'un régime transitoire lui permettant de maintenir son secret bancaire pendant quelques années supplémentaires. La Belgique pouvait ainsi s'abstenir d'échanger des informations sur les revenus de l'épargne couverts par la directive (i.e. sur les revenus des non-résidents) tout en appliquant un système de retenue à la source de ces revenus augmentant progressivement jusqu'à un taux de 35%. Ce régime transitoire a été abrogé au 1er janvier 2010, conformément à l'arrêté royal du 27 septembre 2009. Désormais, la Belgique procédera à l'échange automatique d'informations et communiquera à l'État de résidence du bénéficiaire des revenus les nom et prénom, date et lieu de naissance, adresse complète, numéro(s) de compte du bénéficiaire ainsi que le montant des intérêts perçus par ce dernier.

Arrêté royal d'exécution de l'article 338 bis, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, M.B., 01.10.09, p. 65609

[CREM]

Nouvelle obligation de saisine préalable de la Cour constitutionnelle

Une loi spéciale du 12 juillet 2009 a apporté une modification importante à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (aujourd'hui, Cour constitutionnelle), dans le souci de maintenir une certaine uniformité dans l'interprétation et l'application du droit national par les différentes juridictions belges. Dorénavant, l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage précise, en son nouveau paragraphe 4, que, "lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi [...] viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution". Cette obligation ne s'applique toutefois pas dans certains cas limitativement énumérés par la loi, notamment lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique, lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée, ou lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition de droit européen, de droit international ou du titre II de la Constitution est manifestement violée. Si cette disposition ne précise rien quant à la possibilité de saisir directement la Cour de justice, elle soulève toutefois des interrogations quant à son application pratique et à sa compatibilité avec l'article 267 TFUE (anciennement 234 CE).

Loi spéciale du 12.07.09 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 06.01.89 sur la Cour d'Arbitrage, M.B., 31.07.09, p. 51617

[CREM]

Lituanie

Modification de la loi relative à la protection des mineurs "contre les effets néfastes de l'information publique"

Le Seimas (Parlement de la République) a adopté, le 14 juillet 2009, une loi portant des amendements à la loi relative à la protection des mineurs contre les effets néfastes de l'information publique, dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1er mars 2010, disposant, entre autre, qu'il est interdit de "diffuser de manière directe aux mineurs" toute information publique "faisant la promotion de relations homosexuelles, bisexuelles ou polygames" car celle-ci a "un effet néfaste sur le développement des mineurs".

Ce faisant, le Seimas a rejeté le veto opposé par le Président de la République à la loi du 14 juillet. Ce dernier avait considéré que les critères pour juger l'information publique comme étant néfaste pour le développement des mineurs, étaient vagues et juridiquement imprécis, ce qui aurait pu donner lieu à des interprétations controversées.

La loi du 14 juillet a fait l'objet de nombreuses discussions au niveau national et communautaire.

Le 17 septembre 2009, le Parlement européen a adopté une résolution sur ladite loi. En réaffirmant l'importance pour l'Union européenne (ci après "UE") de lutter contre toutes les formes de discrimination, en particulier celles qui sont fondées sur l'orientation sexuelle, le Parlement européen a demandé à l'Agence des droits fondamentaux de l'UE de rendre un avis sur cette loi et toute modification, au vu du droit et des traités de l'UE. Pourtant, par sa réponse du 10 novembre 2009, ladite Agence s'est déclarée incompétente pour une telle tâche.

La nouvelle Présidente de la République, après avoir signé la loi du 14 juillet, a créé un groupe de travail chargé d'évaluer des modifications possibles de ladite loi.

Finalement, le 22 décembre 2009, le Seimas a adopté des amendements à la loi du 14 juillet

2009, qui, de même que cette dernière, entreront en vigueur le 1er mars 2010, et qui ne font plus référence aux relations homosexuelles. En vertu de ces amendements, des informations publiques "qui encouragent l'exploitation et la violence sexuelle des mineurs ainsi que des relations sexuelles des mineurs", celles "qui encouragent les rapports sexuels", celles "relatives au mépris des valeurs de la famille, et qui encouragent une autre conception du mariage et de la famille que celle prévue par la Constitution et le Code civil de la Lituanie" sont considérées comme ayant "un effet néfaste sur le développement des mineurs" et, par la suite, il est interdit de les diffuser aux mineurs (sous réserve des exceptions, telles la diffusion à des fins éducatives ou autres, expressément prévues par cette loi).

Lois relatives à la protection des mineurs contre les effets néfastes de l'information publique,
(Žin., 2009, Nr. 86-3637; Nr. 154-6959)
www3.lrs.lt

[LSA]

Roumanie

Publication des nouveaux Codes pénal et civil

Le 24 juillet 2009, les nouveaux Codes pénal et civil, adoptés respectivement par les lois n° 286 et n° 287 du 17 juillet 2009, ont été publiés dans Monitorul Oficial, le journal officiel de Roumanie. Ils entreront en vigueur à une date ultérieure, établie par les lois portant sur leur mise en application. Ces lois seront soumises au Parlement par le Gouvernement, dans un délai de 12 mois à partir de la date de publication des codes.

Le nouveau Code civil remplacera, au moment de son entrée en vigueur, le code actuel qui constitue depuis 1864 la loi civile fondamentale, en y apportant une série de modifications et d'abrogations importantes. Le professeur Flavius Baias note à cet égard que la Roumanie a été le seul pays de l'Est ayant gardé, durant le régime communiste, un code civil qui datait de la période antérieure à ce régime.

Le nouveau Code civil répond aux besoins d'adapter la loi civile fondamentale aux réalités

sociales contemporaines. Il apporte de nouvelles institutions de droit civil, ainsi que d'importantes modifications, restructurations et systématisations touchant presque toutes les matières (dont notamment les obligations, les biens, le droit de la famille et les personnes, une approche plus homogène des rapports civils et commerciaux).

La rédaction du nouveau Code pénal résultait du même besoin d'ajustement aux réalités sociales et techniques, une restructuration profonde étant également requise en raison des déséquilibres générés, au fil du temps, par la multitude d'amendements apportés et de dispositions contenues par des lois pénales spéciales.

[RUA]

Royaume-Uni

Réforme du système des dépenses parlementaires

Le 21 juillet 2009, une nouvelle loi reformant le système des dépenses des députés de la House of Commons a reçu la sanction royale. La loi représente la première tentative de réforme d'un système qui est resté inchangé depuis longtemps.

La loi trouve son origine dans le scandale provoqué en mai 2009 par la publication dans un quotidien d'une série d'articles exposant dans le détail les remboursements dont ont bénéficié les députés aux frais du contribuable. Un député a perçu plus de 34.000 EUR pour ses frais de jardinage, dont une île pour canards, tandis qu'un autre faisait nettoyer les douves de son manoir avec de l'argent public. Le scandale des notes de frais abusives a dégénéré en l'une des crises politiques les plus graves de ces dernières années, forçant le président de la House of Commons à démissionner, une première depuis plus de 300 ans.

Le scandale a démontré l'inefficacité de l'autorégulation des notes de frais par le Parlement ainsi que le laxisme avec lequel le bureau chargé de valider les demandes de remboursement a appliqué une disposition déjà peu contraignante. Afin de restaurer la confiance du public envers le système politique,

le Premier ministre a présenté une réforme visant à mettre sur pied une autorité indépendante chargée de gérer les systèmes de défraiement.

La disposition principale de la nouvelle loi est donc la création de l'"Independent Parliamentary Standards Authority" (IPSA), un organe externe au Parlement qui a désormais la responsabilité du versement aux députés de leurs salaires ainsi que la mise en place et la gestion d'un nouveau régime de dépenses construit sur la base des recommandations émises par le Committee on Standards in Public Life (comité d'éthique de la vie publique), un établissement public non ministériel chargé de promouvoir l'éthique dans la sphère politique comme dans la sphère administrative. L'IPSA est aussi chargé de préparer un nouveau code de conduite sur les intérêts financiers des députés.

La nouvelle loi crée également le poste de "Commissioner for Parliamentary Investigations" (commissaire des enquêtes parlementaires) qui a pour mission de mener des enquêtes sur les abus du système, dans le cas où il a des raisons de croire qu'un député a reçu un remboursement auquel il n'a pas droit, ou encore qu'un député a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du code de conduite sur les intérêts financiers. L'enquête peut être ouverte soit à l'initiative du commissaire, soit sur plainte d'un tiers, soit à la demande du député lui-même. Les dispositions relatives au commissaire ne sont pas encore entrées en vigueur.

En outre, des poursuites pénales peuvent être engagées à l'encontre du député qui a fourni des informations fausses ou trompeuses pour se faire rembourser. Ce délit est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 12 mois et/ou d'une amende. Rappelons que, au Royaume-Uni, l'immunité parlementaire ne s'étend pas aux infractions pénales, et le député est traité comme tout autre citoyen à cet égard.

Enfin, il convient de signaler que le gouvernement a récemment fait part de son intention de modifier la loi pour supprimer le rôle du commissaire et transférer ses compétences à l'IPSA. Le gouvernement envisage aussi de transférer la responsabilité de la gestion du code de conduite de l'IPSA au

Parlement. Ces modifications suivent les recommandations émises par le comité d'éthique de la vie publique dans son rapport sur les dépenses parlementaires.

Le texte de la loi, le "Parliamentary Standards Act 2009", est publié sur:
www.statutelaw.gov.uk

[PE] [SOHA]

Suède

Imposition des gains provenant d'une loterie organisée dans un État membre de l'EEE

Le parlement suédois a adopté, en décembre 2008, une loi (2008:1322) modifiant la loi sur l'impôt sur le revenu, Inkomstskattelagen (1999:1229), qui met en égalité les gains provenant des jeux de hasards étrangers et les gains provenant des obligations à lot étrangers avec les gains émanant des jeux de hasard et des obligations à lot nationaux. La loi, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique à partir de la taxation de l'année 2010.

La modification de la loi suédoise, est venue suite à l'affaire Lindman (arrêt du 13 novembre 2003, C-42/02, Rec. p. I-13519), dans laquelle la Cour de Justice a constaté que "l'article 49 CE s'oppose à la législation d'un État membre selon laquelle les gains provenant de jeux de hasard organisés dans d'autres États membres sont considérés comme un revenu du gagnant imposable au titre de l'impôt sur les revenus, tandis que les gains provenant des jeux de hasards organisés dans l'État membre en question ne sont pas imposables". Étant donné que la législation suédoise correspondait à la législation finlandaise en la matière, ledit arrêt a rendu nécessaire une modification de la loi suédoise, et à cette fin, un projet de loi a été préparé afin que les dispositions dans la loi suédoise soient compatibles avec le droit communautaire. Les dispositions affectées par la modification sont l'article 3, du chapitre 8, et l'article 25, du chapitre 42, de la loi sur l'impôt sur le revenu.

Les nouvelles dispositions de la loi sur l'impôt sur le revenu impliquent que les gains provenant d'une loterie étrangère étant

organisée dans un autre État membre de l'EEE, sont exempts d'impôt. Également, le gain des obligations à lots est exempt de l'impôt à condition que l'obligation à lot soit émise par un État membre de l'EEE. L'exemption de l'impôt sera limitée à l'EEE, pour des gains de jeux de hasard et des gains des obligations à lot.

Pour que l'exemption de l'impôt des jeux de hasard étrangers s'applique, il est nécessaire de déterminer que le jeu de hasard soit arrangé dans un pays qui est État membre de l'EEE. Il est à cet égard prévu par les travaux préparatoires liés à la loi que la résidence de l'organisateur du jeu est déterminante. Les jeux de hasard sont généralement strictement réglés dans les États membres et généralement l'organisation des jeux y exige une autorisation. Pour ces raisons il n'a pas été jugé nécessaire d'exiger des conditions supplémentaires ni aux loteries suédoises ni aux loteries organisées dans un État membre de l'EEE, pour que les règles relatives aux exemptions s'appliquent. Les jeux de hasard organisés sur Internet posent des problèmes particuliers notamment parce que plusieurs pays sont souvent impliqués. Pour déterminer le pays du jeu, des circonstances telles le pays où l'autorisation d'organiser le jeu a été accordée et le pays où l'activité principale est exercée, et surtout l'organisation et la gérance de l'activité, doivent être examinées et prises en compte .

Les gains des obligations à lot quant à eux, ne nécessitent pas de contrôle supplémentaire car les obligations à lot doivent être émises par un État membre de l'EEE pour bénéficier de l'exemption .

[LTB]

D. Échos de la doctrine

La discrimination par association fondée sur le handicap dans le droit de l'Union européenne

L'arrêt Coleman, du 17 juillet 2008 (C-303/06, Rec. p. I-5603), "rendu par la Cour de justice réunie en Grande chambre [...] consacre un élargissement potentiellement considérable de la portée du dispositif anti-discrimination

élaboré au fil du temps par les institutions de l'Union européenne" (Le-Barbier-Le Bris, M., "Protection pour la mère d'un handicapé: la Cour de justice reconnaît la 'discrimination par association'", RJS, 11/08, p. 883). "[If] most of the judgments handed down by the [...] Court pass members of the public by, and receive little or no attention in the mainstream media [...], from time to time, the Court delivers a judgment which makes headline news and which captures the public's attention. The Coleman case, concerning the question of whether EC non-discrimination law prohibits discrimination against an individual on the grounds that they associate with a disabled person, is one such case" (Waddington, L., Annotation on Case C-303/06, S. Coleman, C.M.L.Rev., 2009, p. 665). "Une semaine tout juste après l'arrêt Feryn [arrêt du 10 juillet 2008, C-54/07, Rec. p. I-5187]", dans lequel elle a établi que des déclarations publiques faites par un employeur dans le cadre d'un recrutement peuvent être constitutives d'une discrimination même en l'absence d'une victime identifiable, "la Cour revient sur la notion de discrimination directe, sur un point prêtant [...] davantage à discussion [...] si l'on en juge par les réactions des nombreux États membres ayant souhaité présenter des observations" (Driguez, L., "Lutte contre la discrimination en raison du handicap", Europe, Octobre 2008, p. 27).

"Peu avant l'adoption de la directive 2000/78, certains auteurs relevaient [...] les insuffisances du futur texte, tenant à l'imprécision des objectifs et des moyens, mais aussi de l'incohérence de la Communauté à prétendre imposer des obligations aux États membres sans songer en faire de même en ce qui la concerne [cf., notamment, Bocquillon, F. et Kessler, F., RDDS, 2000, p. 187]. [Si] ces insuffisances demeurent en partie, [l]e handicap fournit [...] l'occasion à la [Cour] de donner un souffle nouveau à la lutte contre la discrimination" (Boujeka, A., "Le handicap par association", RDDS, n° 5/2008, p. 865, aux pp. 871-872) Estimant que "l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap au sens de la directive [...] 2000/78, bénéficie non seulement aux personnes handicapées elles-mêmes mais également à celles qui, leur étant liées, subissent, pour ce motif, des décisions défavorables ou un comportement constitutif de harcèlement de la part de leur employeur"

(Cavallini, J., "Une discrimination par association fondée sur le handicap est contraire au droit communautaire", *La semaine juridique - éd. sociale*, 21 octobre 2008, p. 25), dans l'arrêt *Coleman* la Cour "accueille [...] en droit communautaire la notion de 'discrimination par association', fondée en l'espèce sur le handicap" (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 883), dont l'"identification juridique apparaît pour la première fois dans les conclusions de l'avocat général Pociès Maduro" dans cette affaire (Boujeka, A., op. cit., p. 865) "Même si la Cour [...] ne reprend pas l'expression à son compte, elle consacre la notion dans une démarche qui participe des progrès de la protection communautaire des personnes handicapées et de leurs proches [...]. Au demeurant, l'arrêt *Coleman* s'inscrit dans la dynamique du renforcement des protections des personnes handicapées contre la discrimination puissamment alimentée par la Convention des Nations unies du 13 décembre 2006 relative au droit des personnes handicapées [laquelle] se trouve également et en partie à l'origine de la proposition de directive formulée le 2 juillet 2008 'relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle'" (ibid., pp. 865 et 867).

L'enjeu de l'affaire était "évidemment de taille et les États membres ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, comme en témoigne le fait que cinq gouvernements aient jugé utile d'intervenir [...]. [L]es gouvernements italien et néerlandais notamment ont [...] tenté d'invoquer à la suite du Royaume-Uni la jurisprudence de la Cour elle-même, qui [avait] déjà eu à statuer sur la discrimination fondée sur le handicap dans l'affaire *Chacon Navas* [arrêt du 11 juillet 2006, C-13/05, Rec. p. I-6467; cf. *Reflets n° 3/2007*, p. 29]. Cette affaire [l'ayant] conduite à circonscrire la notion de handicap, non extensible à la maladie" (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 884) "position [au demeurant] fortement critiquée en doctrine [...] l'ensemble de cette argumentation visait à préconiser une lecture restrictive de la portée *ratione personae* du droit à la non discrimination et à exclure le handicap par association" (Boujeka, A., op. cit., p. 870). La Cour n'a pas suivi cette voie. Sans revenir sur la définition stricte du handicap retenue dans l'affaire *Chacon Navas*, elle "la

précise en indiquant en substance que si cet arrêt exclut la maladie des facteurs discriminants en raison du caractère limitatif de la liste de l'article 13 TCE et de la directive 2000/78, une telle restriction *ratione materiae* n'autorise en rien une restriction *ratione personae* de la directive" (ibid., pp. 870-871) ni n'interdit "de concevoir en revanche très largement la notion de discrimination, jusqu'à y intégrer le concept de "discrimination par association" (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 884).

"La solution de l'arrêt est [...] bâtie en deux temps. Le premier répond à la question de principe de savoir si peut être reconnue l'interdiction de la discrimination directe ou du harcèlement 'par association' [...]. Le second temps est circonscrit aux éléments de l'espèce" (Broussy, E., Donnat, F. et Lambert, C., "Discrimination fondée sur le handicap", *AJDA* 2008, pp. 2330-2331). "La démarche suivie par la Cour est classique. Loin de s'attacher au libellé des obligations posées, elle adopte une interprétation téléologique. La directive prônant l'intégration sociale des personnes frappées d'un handicap, il est nécessaire de sanctionner toutes formes de discrimination affectant ce processus [...]. [S]i un travailleur est sanctionné professionnellement en raison de ses liens avec une personne handicapée, il subit par ricochet les préjudices attachés à ce handicap alors même que la directive entend les éradiquer. La prohibition doit donc être invocable par tous ceux qui subissent une décision ou un harcèlement de l'employeur même fondés sur le handicap d'une autre personne" (Cavallini, J., op. cit., p. 25). "[C]e qui importe, en définitive, c'est bien que le handicap soit bien le motif, le levier de la discrimination, indépendamment de savoir si ce handicap affecte le travailleur lui-même ou l'un de ses proches. En effet, la directive n'a pas vocation à protéger des catégories de personnes déterminées, mais à prohiber l'usage d'un certain nombre de motifs de discrimination. Telle est du reste l'approche privilégiée par la Commission, dans son rapport annuel de 2005 sur l'égalité et la discrimination [...]. Et ce n'est pas parce que la directive comporte quelques dispositions exclusivement dédiées aux handicapés eux-mêmes que l'on doit exclure une lecture plus large de ses autres prescriptions" (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 884)." Le système au sein duquel prend place la directive corrobore du reste une

compréhension large de la notion de discrimination directe fondée sur le handicap, qu'il s'agisse de l'article 13 du traité CE, qui sert de base juridique à la directive et qui donne compétence à la Communauté pour combattre toute discrimination fondée notamment sur le handicap ou de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs visée au 6e considérant de la directive" (Driguez, L., op. cit., p. 27).

"L'effet par ricochet de la discrimination par association pouvait faire hésiter sur sa nature; s'agissait-il d'une discrimination directe ou indirecte? La directive permettant, dans certaines conditions, "à l'employeur d'échapper à l'interdiction des discriminations indirectes [...] [l]'enjeu [était] d'importance" (Cavallini, J., op. cit., p. 25). L'ayant bien compris et ayant sans doute voulu accorder aux personnes victimes de ce genre de discrimination un maximum de protection, la Cour a considéré qu'il s'agissait là bel et bien d'une "discrimination directe, et partant absolument prohibée, sans qu'aucun test de légitimité ou de proportionnalité puisse venir la justifier. La discrimination est en effet établie dès qu'une personne fait l'objet d'un traitement défavorable en raison d'"un" handicap, mais pas nécessairement de "son" handicap" (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 884)). Quant à "l'hypothèse d'une discrimination indirecte par association", si elle reste également "envisageable" (ibid.), l'arrêt Coleman ne contient aucune indication à cet égard. "One could argue that the Court should, given the opportunity, interpret the prohibition of indirect discrimination as covering those who experience discrimination on the grounds that they associate with a disabled person - on the grounds that this would be in line with the broad purpose of the [Directive], even though it would not be in accordance with a literal interpretation of the wording. However, this would probably be a rather 'ambitious' interpretation by the Court" (Waddington, L., op. cit., p. 676). C'est ce que remarque d'ailleurs également un autre auteur: "Die Gefahr einer weiteren Ausuferung des Beteiligungsschutzes würde überdies drohen, wenn man den Schutz vor Benachteiligungen wegen der Assoziierung mit Merkmalsträgern auf Fälle der mittelbaren Diskriminierung ausdehnen wollte. Dem Anschein nach neutrale Regeln - etwa

betriebseinheitliche Kernarbeitszeiten -, die Arbeitnehmer gerade aufgrund ihrer Assoziierung mit einem Merkmalsträger besonders benachteiligen - z.B. weil die erforderliche häusliche Pflege der dritten Person am frühen Nachmittag dadurch unmöglich wird-, würden den Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung erfüllen. Der EuGH brauchte sich mit dieser Frage in der Coleman-Entscheidung nicht zu beschäftigen. Richtigerweise wird man eine Erstreckung des Assoziierungsschutzes auf diese Fälle ablehnen müssen. Eine derart extensive Lesart der mittelbaren Diskriminierung wäre mit ihrem Zweck kaum zu vereinbaren [...] Sie wäre außerdem nicht mehr vom Wortlaut der Richtlinie gedeckt. Dieser ist nämlich in Bezug auf die mittelbare Diskriminierung ein enger: Verboten ist nicht schlechterdings die Benachteiligung 'wegen einer Behinderung', sondern allein von 'Personen mit einer bestimmten Behinderung'" (Leder, T., EWIR, 2008, p. 603, à la p. 604).

"Après les conclusions de l'avocat général sur cette affaire, la promotion du handicap par association a été reconnue comme la marque d'une approche large du principe d'égalité privilégiée en droit communautaire, certains auteurs allant jusqu'à souhaiter que la [Cour] consacre la discrimination par association non seulement dans le domaine du handicap, mais également dans d'autres facteurs de discrimination [cf., notamment, Omarjee, L. et Baron, F., Dialogue autour de l'égalité dans le droit social de l'Union européenne, LPA, n° 140, 2008, p. 7]. Il semble qu'ils aient été pleinement entendus" (Boujeka, A., op. cit., p. 872), puisque si l'arrêt Coleman "concerne certes en l'espèce la discrimination fondée sur le handicap, elle a bien sûr plus largement vocation à s'appliquer à tous les leviers de discrimination prohibés par le droit communautaire (Le Barbier-Le Bris, M., op. cit., p. 884; dans le même sens, cf. aussi Leder, T., op. cit., p. 604). "At a conceptual level, Coleman lays the groundwork for the future interpretation of discrimination [by association] also on the other grounds listed in Article 13 EC. Thus, very soon discrimination by association will also be discussed with regard to the suspect classifications such as sex, racial or ethnic origin, religion or belief, age or sexual orientation. In this way Coleman might lead to a

knock-on effect which provides for a reform of anti-discrimination rules far beyond the field of disability discrimination" (Toggenburg, G., "Discrimination by association: A notion covered by EU equality law?", *European Law Reporter*, 3/2008, p. 82, à la p. 84). "[Whereas] in light of the Court's reasoning [...], it is probable that direct discrimination and harassment by association are [...] prohibited [...] for all Article 13 EC grounds [...] there are, in the background, at least two warning bells which suggest one should be slightly cautious in claiming [this] [...]. First, the Court seemed to place a great deal of emphasis on the nature of the relationship between Ms. Coleman and her son, and, in particular, the fact that she was his primary carer. Whilst the Court certainly did not hold that the closeness of the relationship, and the level of dependency of the child, were determinant for finding that protection existed from discrimination by association, a very narrow reading of the judgment could lead one to conclude that not all levels of association would merit equal protection. If one were to argue in favour of such an interpretation, one could perhaps find support in the fact that a limited number of EC Member States have chosen to prohibit explicitly discrimination by association on the grounds of disability, whilst not paying similar attention to discrimination by association on other grounds [...]. Secondly, if Coleman is to be read as also establishing a prohibition of discrimination on the grounds of sex, it sits uneasily with the [...] earlier judgment in Grant [arrêt du 17 février 1998, C-249/96, Rec. p. I-621] [where the Court] held that EC law did not require an individual with a same sex partner be treated in the same way as an individual with a heterosexual partner. Nevertheless [...], it seems likely that Coleman should be read as establishing the general principle, applicable to all EC equality directives, that direct discrimination and harassment by association are prohibited. The use of the same language, with all directives prohibiting discrimination 'on the grounds' of the relevant characteristic, rather than explicitly requiring that claimants possess that characteristic themselves, is the strongest argument in support of this position" (Waddington, L., *op cit.*, pp. 673-674). Ceci dit, le fait que la Cour ne semble pas avoir délimité de manière précise la nature de la relation

exigée pour pouvoir invoquer l'existence d'une discrimination par association n'est pas sans susciter d'interrogations. "Der EuGH äußert sich nicht zum Kreis der geschützten Dritten, so dass offen ist, wie intensiv sich die Verbindung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Merkmalsträger gestalten muss. Vielmehr stellt er nur darauf ab, dass eine Benachteiligung wegen der Behinderung 'eines Kindes' verboten ist. [...] Indes hat er damit wohl kaum sagen wollen, dass Arbeitnehmer immer dann benachteiligt werden dürfen, wenn nicht ihr Kind, sondern "nur ihr Ehegatte, Lebenspartner, ein Geschwister oder Elternteil behindert ist. Vielmehr wird jede enge Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten ausreichen müssen" (Bayreuther, F., "Drittbezogene und hypothetische Behinderungen", *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2008, p. 986).

Si le raisonnement de la Cour semble pouvoir "être transposé à tous les autres critères prohibés par la directive [...] 2000/78" (Cavallini, J., *op. cit.*, p. 25), l'arrêt Coleman est également significatif en ce qu'il vient a priori lever les doutes qui auraient pu subsister après les arrêts P. c. S. et Cornwall County Council [arrêt du 30 avril 1996, C-13/94, Rec. p. I-2143] et Mangold (arrêt du 22 novembre 2005, C-144/04, Rec. p. I-9981; cf. *Reflets n° 2/2007*, p. 28] quant à l'existence dans le droit de l'Union européenne d'un principe général d'égalité, indépendant des motifs de discrimination prévus à l'article 13 CE et en droit dérivé. "[T]he ECJ followed the [...] direction [...] of limiting the scope of the protection [...] to the suspect grounds of discrimination [...]. In this sense, the ruling closes some expectations that followed Mangold that the ECJ would be turned into a self-righteous body destined to protect against all forms of discriminations and achieve at the judicial level what could not be achieved at the national political level" (Mestre, B., "Discrimination by association: protected by EU law but limiting the scope of Mangold", *European Law Reporter*, 9/2008, p. 300, à la p. 304).

En définitive, "l'arrêt Coleman représente [...] indéniablement un apport non négligeable au dispositif communautaire de lutte contre les discriminations, directes ou indirectes, et contre le harcèlement" (Le-Barbier-Le Bris, M., *op.*

cit., p. 884). "...[D]as Benachteiligungskriterium, nämlich die Behinderung, [wird] transindividualisiert. Nicht das benachteiligte Individuum selbst muss behindert sein, es liegt vielmehr schon dann eine Behinderung vor, wenn an das Kriterium "Behinderung" angeknüpft wird und dieses bei einer anderen Person vorliegt" (Lindner, J. F., "Die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes durch den EuGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, p. 2750). "Assurément affaire de personne, de la personne qui s'en trouve atteinte, le handicap est aussi - et plus encore - affaire de situation, d'environnement. Si la personne handicapée doit être placée au cœur des dispositifs de lutte contre les discriminations fondées sur le handicap, il est bien évident que la discrimination peut jaillir sur ses proches, justifiant alors une protection de ces proches (Boujeka, A., *op cit.*, p. 871). "This form of discrimination is potentially widespread, and the Court's judgment is to be welcomed for the protection it confers on vulnerable individuals" (Waddington, L., *op cit.*, p. 681). "[Coleman] however will not be the end but rather the beginning of the discussion surrounding discrimination by association [...]. [As] the Coleman case might have considerable economic impacts [and as] [a]fter disability, the concept of discrimination by association will spill over into other areas of discrimination [...], the question the Court will have to answer [...] in future cases is whether [...] there should be a single approach for all areas of discrimination covered by Article 13 EC and whether the Member States should have a margin of appreciation in this area" (Toggenburg, G., *op. cit.*, pp. 85 et 87).

[PC] [AGT] [TLA]

E. Brèves

* *Cour Internationale de Justice* : Pour la première fois, la Cour internationale de justice, siégeant à la Haye (ci-après "la CIJ"), a été saisie d'un différend opposant deux États parties à la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1968 (ci-après "la Convention de Lugano"). Le différend oppose les principaux actionnaires de la société Sabena, aujourd'hui

en faillite, à l'État belge et à trois sociétés dont celui-ci détient l'intégralité des actions (ci-après "les actionnaires belges"). Les actionnaires de Sabena impliqués dans le différend sont Swissair et sa filiale SAirLines (ci-après "les actionnaires suisses"). La saisine de CIJ a été effectuée du fait que la Convention de Lugano ne contient pas de clause de règlement des différends au profit soit de la Cour de justice de l'Union européenne soit d'une autre juridiction. Le différend porte sur le refus du Tribunal fédéral suisse, exprimé dans un arrêt du 30 septembre 2008, de reconnaître, dans le cadre de la procédure de collocation suisse, des décisions à intervenir des juridictions belges en matière de responsabilité civile des actionnaires suisses à l'égard des actionnaires belges ainsi que sur son refus de surseoir à statuer en vertu de l'article 21 de la Convention de Lugano en attendant l'adoption des décisions des juridictions belges. Selon le gouvernement belge, le premier refus viole l'article 1er, alinéa 2,2°, dont l'applicabilité n'a pas du tout été examinée par le Tribunal fédéral ainsi que les articles 16, § 5, 26, alinéa 1 et 28 de la Convention de Lugano. Par ce même refus, la Suisse violerait en outre la règle du droit international général selon laquelle toute compétence étatique, notamment judiciaire, doit être exercée de manière raisonnable. Enfin, en ce qui concerne le refus de surseoir à statuer dans les litiges opposant les parties, pour lesquels les juridictions belges étaient préalablement saisies, la Suisse aurait violé l'article 1er, alinéa 2,2°, les articles 17, 21 et 22 de la Convention de Lugano et l'article 1er du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de cette Convention.

Le procès étant au stade de la requête, aucune autre évolution n'a encore été signalée.

Cour Internationale de Justice, Royaume de Belgique / Confédération suisse, Requête introductive d'instance

www.icj-cij.org

[RA]

* *Comité des droits de l'homme* : Les constatations du 20 juillet 2009 concluent à la violation, par la République Tchèque, du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (art. 26). Dans cette affaire, les

requérants ont allégué qu'ils ont été victimes de discrimination et ont fait valoir que le critère de la nationalité aux fins de la restitution de leurs biens en vertu de la loi nationale n° 87/1991 est une violation de l'article 26 du Pacte.

En l'espèce, le Comité a rappelé les constatations adoptées dans les nombreuses affaires portant sur la restitution de biens en République tchèque, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26 du Pacte et a considéré qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger des requérants qu'ils obtiennent la nationalité tchèque, condition pour obtenir la restitution de leur bien ou, à défaut, une indemnisation appropriée. Étant donné qu'à l'origine le droit des requérants de demander la restitution de leur bien n'était en rien fonction d'un critère de nationalité, le Comité a considéré que la condition de nationalité était déraisonnable.

Communication n° 1574/2007 'Jarolsav et Slezak'
www://tb.ohchr.org/default.aspx

[SEN]

* *Comité contre la torture* : Par une décision rendue le 8 mai 2009, la Comité contre la torture a condamné le République de Serbie pour la violation des plusieurs dispositions du Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (arts. 16 (1), 12 et 13).

Le requérant, M Osmani, Rom de nationalité serbe, a allégué avoir subi des brutalités policières lors de l'exécution d'une décision d'expulsion. En outre il a affirmé qu'il lui avait été impossible d'obtenir réparation et d'être indemnisé. Pour ce qui est de la qualification juridique du traitement subi par le requérant, le Comité a estimé que le fait d'infliger des souffrances physiques et mentales, aggravées par la vulnérabilité particulière du requérant due à son origine ethnique rom et au fait qu'il appartient par conséquent à un groupe minoritaire qui a de tous temps été l'objet de discrimination et de préjugés, atteint le seuil de ce qui peut être considéré comme une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant.

Communication n° 261/2005 'Osmani'
www://tb.ohchr.org/default.aspx

[SEN]

* *Le Tribunal spécial pour le Liban* : Le Tribunal spécial pour le Liban a commencé ses activités officiellement le 1er mars 2009. Il a pour mission de poursuivre les personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a occasionné la mort de l'ancien Premier ministre, Rafiq Hariri et tué ou blessé d'autres personnes. Le Tribunal, créé conjointement par Liban et l'ONU, est le premier tribunal à caractère international qui était destiné spécifiquement à juger les personnes responsables pour des crimes politiques.

Le Tribunal aurait une composition mixte, comprenant des juges libanais et des juges internationaux ainsi qu'un procureur international. Le droit applicable par le Tribunal spécial est d'essence national et international. Le statut stipule que le Tribunal spécial appliquera les dispositions du Code pénal libanais en matière de poursuites et les sanctions applicables, entre autres, aux actes de terrorisme, aux crimes et infractions attentatoires à la vie et à l'intégrité physique des personnes (à l'exclusion de sanctions telles que la peine de mort et les travaux forcés). Les normes de justice qu'appliquera le Tribunal, y compris les principes relatifs aux garanties d'une procédure régulière, seront fondées sur les normes internationales de justice pénale les plus élevées, telles qu'elles sont appliquées par d'autres tribunaux internationaux.

www.stl-tsl.org/action/home

[SEN]

* *Allemagne* : Le Bundesgerichtshof a décidé qu'en cas de résiliation d'un contrat portant sur un bien de consommation, le vendeur peut exiger du consommateur une indemnité pour l'usage du bien. Le Bundesgerichtshof a relevé qu'il convient de distinguer entre la résiliation d'un contrat impliquant la restitution du prix d'achat au consommateur et le remplacement d'un bien en cas d'un défaut de conformité du bien livré. C'est uniquement ce dernier cas de figure que viserait l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Quelle AG contre Bundesverband*

der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (arrêt du 17 avril 2008, C-404/06, Rec. p. I-2685), dans lequel celle-ci avait considéré comme incompatible avec la directive 1999/44 une disposition nationale permettant au vendeur d'exiger du consommateur une compensation pour les avantages retirés par l'acheteur de l'utilisation de ce bien (cf. *Reflets n° 2/2009*). Mentionnons qu'actuellement sont en cours deux affaires ayant également comme objet l'admissibilité des dispositions du droit civil allemand avec la directive 1999/44 (C-65/09, Gebr. Weber GmbH et Jürgen Wittmer et C-87/09, Ingrid Putz et Medianess Electronics GmbH).

Bundesgerichtshof, arrêt du 16.09.09, VIII ZR 243/08

IA/32424-A

[AGT]

* *France* : Afin de bénéficier d'une bonification pour ses quatre enfants, un père de famille demande au directeur de la Caisse des dépôts et consignations la révision de sa pension de retraite.

À la suite du rejet de sa demande de révision par le directeur de la Caisse des dépôts, rejet confirmé par le tribunal administratif de Grenoble, ce père de famille s'adresse au Conseil d'État pour obtenir l'annulation du jugement lui refusant le bénéfice de la bonification d'ancienneté pour enfants. Pour ce faire, le requérant soutient que l'article 48 de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites et l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite sont incompatibles avec le principe de l'égalité des rémunérations tel qu'interprété par la Cour de justice dans son arrêt Griesmar (arrêt du 29 novembre 2001, C-366/99, Rec. p. I-9383).

Le Conseil d'État rappelle alors que la bonification d'un an par enfant offerte aux fonctionnaires par l'article L. 12 du code des pensions vise à compenser les inconvénients causés à leur carrière par l'interruption de leur service, à l'occasion d'une naissance, adoption ou périodes consacrées à l'éducation des enfants. Dès lors que cet avantage est ouvert tant aux hommes qu'aux femmes, ces

dispositions ne sont pas incompatibles avec le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes tel qu'il est affirmé par l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne, et interprété par la Cour de justice dans son arrêt du 29 novembre 2001. Eu égard à l'objet de la bonification, ce principe n'interdit pas que le décret d'application fixe une durée minimale de deux mois à cette interruption et prévoit, parmi les positions statutaires donnant droit à son bénéficiaire, le congé de maternité, alors même que de ce fait et en raison du caractère facultatif des autres congés, pour la plupart non rémunérés et dont certains n'étaient pas encore ouverts aux hommes à la date à laquelle leurs enfants sont nés, le dispositif nouveau bénéficiera principalement aux fonctionnaires de sexe féminin.

Conseil d'État, arrêt du 11.03.09, n° 296363, Vallant / Caisse des dépôts et consignations, www.legifrance.gouv.fr

IA/32072-A

[VMD]

- - - - -

La société Temis a son siège social en Belgique et a acquis en 1997 l'usufruit d'un immeuble situé en France. Ces deux pays ayant conclu une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale, l'administration fiscale française a mis en demeure la société de déposer ses déclarations au titre de la taxe annuelle de 3 % sur l'immeuble en cause, par l'envoi de deux avis, l'un à l'adresse de l'immeuble en France, l'autre en Belgique. Faute de réponse concernant le dernier avis, l'administration a assujéti la société à la taxe de 3% au titre des années 1998 à 2002.

Pour annuler la procédure d'imposition, la cour d'appel d'Aix-en Provence a retenu que la Cour de justice dans son arrêt du 11 octobre 2007 (Elisa, C-451/05, Rec. p I-8251 a dit que le régime d'exonération dépendant de la nationalité était contraire au droit européen de sorte que toute société devait être en mesure de prouver qu'elle ne poursuivait pas un but frauduleux. La Cour de cassation décide qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 990 D et E du code général des impôts. En effet,

s'agissant des personnes morales qui ont leur siège social dans un État ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative ou un traité de non-discrimination, le dispositif institué par les articles 990 D et E du code général des impôts, dans leur rédaction alors applicable, ne porte pas atteinte à l'article 73 B (devenu art. 56) du traité CE dès lors qu'il leur permet, en toutes circonstances, d'obtenir le bénéfice de l'exonération en justifiant soit du dépôt des déclarations de taxe de 3 % visées par l'article 990 E 2 du code général des impôts, soit de l'engagement prévu à l'article 990 E 3 du même code.

Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 29.09.09, n° 08-14538,
www.legifrance.gouv.fr

IA/32071-A

[VMD]

La Cour administrative d'appel de Nantes a confirmé en appel le jugement du Tribunal administratif de Rennes du 25 octobre 2007 (Bulletin *Reflets* n° 1/2008, IA/30650-A), relatif à la prolifération des algues vertes en Bretagne.

La Cour a jugé que, compte tenu de leur nombre et de leur importance, les insuffisances et retards de la France dans la transposition des directives n° 75/440 du 16 juin 1975, concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production alimentaire, et 91/676 du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, étaient constitutifs d'une "carence fautive" de l'État dans l'application de ces réglementations. Elle a estimé, au vu de la gravité de la pollution de certains sites bretons et du déséquilibre durable pour la protection et la gestion de la ressource en eau, que les associations écologistes demanderessees en première instance avaient été victimes d'une "atteinte importante aux intérêts collectifs environnementaux" qu'elles avaient pour mission de défendre, "constitutive d'un préjudice moral de nature à ouvrir droit à réparation". Enfin, la Cour a sensiblement

augmenté le montant des indemnités allouées aux associations écologistes requérantes.

Cour administrative d'appel de Nantes, 01.12.09, n° 07NT03775, Inédit. Consultable sur LexisNexis, Jurisclasseur

IA/32070-A

[VGP]

Dans un arrêt du 23 mars 2009, la Cour administrative d'appel (CAA) de Nancy a jugé qu'un requérant étranger, résidant hors du territoire français et représenté par un avocat ressortissant d'un État membre de la communauté, est dispensé de l'obligation d'élire domicile dans le ressort de la juridiction administrative devant laquelle il entend contester la légalité d'un acte d'une autorité administrative française.

En l'espèce, un ressortissant allemand avait saisi le tribunal administratif de Strasbourg d'une demande en annulation d'une décision du préfet du Bas-Rhin lui interdisant la conduite sur le territoire français pendant une période de 5 mois. La juridiction avait rejeté sa requête comme manifestement irrecevable en raison du fait qu'il n'avait pas fait élection de domicile malgré une demande de régularisation. La CAA a estimé que cette ordonnance était entachée d'erreur de droit "dans la mesure où (le) litige n'était pas d'une nature civile imposant une représentation obligatoire devant le tribunal de grande instance par élection de domicile auprès d'un avocat établi auprès de ce tribunal, (le requérant), qui se trouvait représenté par un avocat ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne agissant en vertu des dispositions combinées des articles 202-1 du 27 novembre 1991 modifié et R. 431-2 du code de justice administrative, se trouvait dispensé de l'obligation de faire élection de domicile dans le ressort du tribunal".

Cour administrative d'appel de Nancy, arrêt du 23.03.09, M. Blinn, n° 08NC01725, AJDA 2009, p. 1063

IA/32319-A

[NRY]

La Cour d'appel de Paris a annulé, par un arrêt rendu le 10 novembre 2009, l'intégralité de la décision du Conseil de la concurrence (décision n° 06-D-04 bis du 13 mars 2006) dite "des parfums", c'est-à-dire celle relative à l'entente sur les prix dans le secteur de la parfumerie de luxe et visant treize fabricants de parfums et trois chaînes nationales de distribution, sanctionnés à hauteur de 45,4 millions d'euros, et ce, au seul motif, et cela pour la première fois, de la durée excessive de la procédure, alors que, jusque-là, il résultait d'une jurisprudence constante qu'à supposer les délais de procédure excessifs, la sanction qui s'attachait à la violation de l'obligation pour le Conseil de se prononcer dans un délai raisonnable n'était pas l'annulation de la procédure ou sa réformation, mais la réparation du préjudice résultant éventuellement du manquement à cette obligation. En l'espèce, la Cour d'appel a retenu que "l'atteinte irrémédiable, effective et concrète aux droits de la défense, par le dépassement d'un délai raisonnable entre la date des comportements reprochés et le jour où les entreprises ont su qu'elles auraient à en répondre, est démontrée ; qu'elle conduira à l'annulation, non de l'enquête, qui échappe en elle-même et en bonne part à ces exigences, mais de l'instruction et de la décision critiquée, qui n'ont pas respecté les exigences du procès équitable".

Cour d'appel de Paris, 10.11.09, Pôle 5 - Chambres 5-7, n° 80

IA/32067-A

[THF]

* *Italie* : Par un arrêt du 19 mai 2009, le Conseil d'État a confirmé la décision du Tribunal administratif régional des Pouilles rejetant un recours en annulation à l'encontre d'actes administratifs de rejet d'une demande d'autorisation d'ouvrir une agence de pompes funèbres en raison du contingentement du nombre de celles-ci.

À propos du moyen tiré de la violation du droit communautaire par les décisions administratives de rejet de ladite demande d'autorisation, le Conseil d'État, a rappelé les règles suivantes :

a) En cas de vice d'illégalité pour violation du droit communautaire, un acte administratif pour être annulé doit être attaqué dans le délai.

Dans ce cas l'administration concernée est tenue d'appliquer l'acte illégal, sauf à choisir de l'éliminer de l'ordre juridique en utilisant son pouvoir de le retirer.

b) Dans l'hypothèse d'un acte administratif inexistant ou nul (hypothèse qui se produit, entre autre, lorsqu'une administration adopte un acte sans en avoir le pouvoir nécessaire), la violation du droit communautaire est perpétrée par le biais d'une disposition de loi interne, reconnaissant un pouvoir à l'administration concernée, mais, inapplicable en raison de son incompatibilité avec le droit communautaire.

Le cas d'espèce rentre selon le Conseil d'État dans les hypothèses d'illégalité/annulabilité. La violation du droit communautaire est perpétrée directement par les actes administratifs. Partant, une fois les délais écoulés et sans que l'administration n'ait décidé de retirer ses actes, l'illégalité ne peut plus être soulevée au stade de la procédure d'appel.

Conseil d'État, arrêt du 19.05.09, n. 3072
www.giustizia-amministrativa.it

IA/32322-A

[VBAR]

* *Lituanie* : Des questions de l'orthographe des prénoms et des noms patronymiques dans les passeports des citoyens de la République de Lituanie, qui font l'objet de l'affaire C-391/09 récemment introduite à la Cour, ont fait également l'objet d'un arrêt du 6 novembre 2009 du *Konstitucinis Teismas* (Cour constitutionnelle de la Lituanie, ci-après "KT"), dans lequel le KT s'est prononcé sur l'interprétation de certains points de son arrêt du 21 octobre 1999. Dans ce dernier arrêt le KT avait dit pour droit que "le prénom et le nom patronymique du citoyen doivent être rédigés sur son passeport dans la langue officielle" et que, dans le cas contraire, "non seulement le principe constitutionnel de la langue officielle serait mis en cause, mais le bon fonctionnement des institutions, entreprises et organisations gouvernementales, municipales et autres serait également perturbé". Selon l'arrêt du

6 novembre 2009, ces constatations ne s'opposent pas à la transcription du prénom et du nom patronymique du citoyen en d'autres caractères que les caractères lituaniens et sans tenir compte des règles grammaticales (notamment en omettant les terminaisons lituaniennes), sous la rubrique "autres inscriptions" de son passeport lituanien, lorsque ladite personne le souhaite et lorsque son prénom et son nom patronymique figurent déjà sur le même passeport dans la langue officielle.

Le KT a précisé que cette rédaction du prénom et du nom patronymique du citoyen sous la rubrique "autres inscriptions" de son passeport lituanien n'a pas la valeur de la rédaction desdits prénom et nom dans la langue officielle.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas,
arrêt du 06.11.09, n° 14/98,
www.lrkt.lt

IA/31682-A

[LSA]

* *Pays-Bas* : Dans une affaire portant sur la question de savoir si le Ministre de l'Agriculture, du Patrimoine naturel et de la Qualité des aliments avait décidé, à juste titre, que les animaux de la requérante étaient probablement affectés d'une zoonose et devaient être éliminés, le College van Beroep voor het bedrijfsleven (Conseil d'appel des entreprises) s'est prononcé sur la question de savoir si le litige s'était déroulé dans un délai raisonnable, tel que prévu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La juridiction a constaté que la procédure en l'espèce avait duré 8 ans et un mois. D'après elle, une procédure de trois ans pourrait être estimée dans ce cas comme raisonnable, étant donné que l'affaire concernait l'apparition d'une zoonose. Par conséquent, elle a relevé que le délai était largement dépassé. Néanmoins, étant donné que la procédure avait été suspendue pendant trois ans et dix mois afin d'attendre la réponse de la Cour de justice dans deux autres affaires, la juridiction a jugé que le délai était seulement dépassé d'un an et trois mois. Étant donné que la réponse de la Cour de justice dans ces affaires avait également une importance dans l'affaire en l'espèce et que la

requérante avait adhéré à cette suspension, cette période de trois ans et dix mois ne devait pas être prise en compte dans le calcul de la dépassement du délai raisonnable.

College van Beroep voor het bedrijfsleven,
25.06.09, *appellant / Minister van Landbouw*,
Natuur en Voedselkwaliteit
www.rechtspraak.nl, LJN BJ2560

IA/31842-A

[SJN]

* *Royaume-Uni* : Dans une décision du 1er décembre 2009, la Supreme Court a dû se prononcer sur l'interprétation de l'article 12, § 3, du règlement n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, dit Bruxelles II bis. Dans le cadre d'une procédure autre qu'une procédure de divorce, cet article prévoit une prorogation de compétence au profit des juridictions de l'État membre avec lequel l'enfant a un lien étroit, sous réserve que les parties aient accepté cette compétence. D'après la Supreme Court, eu égard à l'absence de limitation territoriale dans l'article 12, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse s'appliquer à un enfant résidant dans un État tiers, en l'occurrence le Pakistan.

Supreme Court, arrêt du 01.12.09, *Re I (A Child)* [2009] UKSC 10,
www.bailii.org

IA/31685-A

[PE]

- - - - -

Par une décision du 18 juin 2009, la Court of Appeal a ordonné le premier procès pénal sans jury en Angleterre et au Pays de Galles depuis 400 ans. Les quatre accusés sont poursuivis pour tentative de vol à main armée à l'aéroport londonien de Heathrow en 2004. La décision se prévaut de la possibilité offerte par une disposition, entrée en vigueur en 2006, qui permet à une cour de statuer à juge unique en cas de preuve d'un danger réel et certain d'une influence quelconque sur le jury et dans le cas où aucune autre mesure pour éviter toute forme d'influence ne serait effective. Or, dans la présente affaire, trois tentatives de constitution de jury avaient déjà échouées, ce qui a coûté au

contribuable 22 millions de GBP. Le procès s'est ouvert le 12 janvier 2010 devant la High Court.

Court of Appeal (Criminal Division), arrêt du 18.06.09, R v Twomey (John) [2009] 3 All ER 1002,
www.bailii.org

IA/31686-A

[PE]

La Court of Appeal qui, dans un arrêt du 2 décembre 2008 (voir *Reflets n° 1/2009*, p. 36-37), avait partiellement rejeté le recours des frères Barclays visant à constater l'insuffisance des réformes constitutionnelles dans l'île de Sercq, c'est au tour de la Supreme Court de ne pas faire droit aux prétentions des milliardaires. En effet, la haute juridiction a jugé que la présence au sein du parlement de Sercq de deux observateurs non-élus n'est pas de nature à porter atteinte au droit à des élections régulières, libres et justes, tel que garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. N'est pas non plus incompatible avec ce droit une interdiction faite aux étrangers de se présenter aux élections législatives.

Supreme Court, arrêt du 01.12.09, R (on the application of Barclay e.a.) v The Lord Chancellor and Secretary of State for Justice e.a. [2009] UKSC 9,
www.bailii.org

IA/31687-A

[PE]

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", ainsi que sur l'intranet du service Recherche et Documentation

Ont collaboré à ce numéro les administrateurs suivants : Ruxandra Adam [RUA], Réa Apostolidis [RA], Valentina Barone [VBAR], Pedro Cabral [PC], Patrick Embley [PE], Sarah Enright [SEN], Thierry Fouquet [THF], Anke Geppert [AGT], Valérie Giacobbo-Peyronnel [VGP], Caroline Heeren [CHEE], Sally Janssen [SJM], Mirosława Kapko [MKAP], Thomas Laut [TLA], Valérie Montebello-Demogeot [VMD], Céline Remy [CREM], Natacha Rosemary [NRY], Lina Satkutė [LSA], Petra Škvařilová-Pelzl [PES], Lina Tapper Brandberg [LTB]

ainsi que : Sophia Harris [SOHA], Valéria Magdová [VMAG], Janek Tomasz Nowak [JTZ], Laura Peltonen [LAP], stagiaires.

Coordinateurs : Sabine Hackspiel [SAH], Carole Lavandier [CWL]