



# REFLETS

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

### Table des matières

<b>A. Jurisprudence.....</b>	<b>- 1 -</b>
<b>I. Juridictions européennes et internationales .....</b>	<b>- 1 -</b>
Cour européenne des droits de l'homme	- 1 -
Cour AELE .....	- 4 -
Cour internationale de justice .....	- 6 -
<b>II. Juridictions nationales .....</b>	<b>- 8 -</b>
Allemagne.....	- 8 -
Belgique.....	- 10 -
Espagne .....	- 13 -
France.....	- 15 -
Grèce.....	- 16 -
Italie.....	- 18 -
Pays-Bas .....	- 21 -
Pologne .....	- 23 -
République tchèque.....	- 24 -
Royaume-Uni .....	- 26 -
Slovaquie .....	- 28 -
Suède.....	- 30 -
<b>B. Pratique des organisations internationales.....</b>	<b>- 33 -</b>
<b>C. Législations nationales.....</b>	<b>- 33 -</b>
Belgique.....	- 33 -
France.....	- 34 -
Grèce.....	- 35 -
Irlande.....	- 36 -
Islande.....	- 36 -
Italie.....	- 36 -
Roumanie.....	- 37 -
Royaume-Uni .....	- 38 -
<b>D. Échos de la doctrine.....</b>	<b>- 40 -</b>
<b>E. Brèves.....</b>	<b>- 44 -</b>

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 - Interdiction de discrimination - Droit à des élections libres - Exclusion des citoyens d'origines rom et juives du droit de vote passif à la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire et de la présidence de la Bosnie-Herzégovine - Violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 12 de la Convention*

La Cour EDH a rendu, le 22 décembre 2009, un arrêt de la Grande Chambre dans les affaires Sejdic et Finci / Bosnie-Herzégovine, dans lequel elle a conclu respectivement par quatorze voix contre trois et seize voix contre une, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 12 de la Convention.

Les requérants sont des ressortissants de Bosnie-Herzégovine ; M. Sejdic est d'origine rom et M. Finci est d'origine juive. La Constitution de la Bosnie-Herzégovine établit dans son préambule une distinction entre deux catégories de citoyens : les "peuples constituants" (les Bosniaques, les Croates et les Serbes) et les "autres" (Juifs, Rom, autres minorités nationales et ceux qui ne déclarent aucune appartenance à un quelconque groupe ethnique). La Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire (la chambre haute) et la présidence de la Bosnie-Herzégovine sont uniquement composées de personnes appartenant aux trois peuples constituants. M. Finci a interrogé la commission électorale centrale à propos de son intention de se porter candidat à la présidence et à la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire et a reçu un refus écrit au motif qu'il était d'origine juive.

Invoquant les articles 3, 13 et 14 de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 et l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 12 de la Convention, les requérants ont allégué que du simple fait de leur origine ethnique ils ont été empêchés par la Constitution et le droit national de se porter candidats aux élections mentionnées.

Concernant la recevabilité, la Cour EDH constate que, d'une part, les requérants, eu égard à leur participation active à la vie politique, ont subi directement les effets de la mesure litigieuse et pouvaient donc se prétendre victimes d'une violation des droits reconnus dans la Convention. D'autre part, la Cour EDH statue sur le fait que les dispositions en cause relèvent de la responsabilité de l'État défendeur. Même si la Constitution de la Bosnie-Herzégovine est une annexe à l'Accord de paix de Dayton, qui est lui-même un traité international, le pouvoir de la modifier a toutefois été confié à l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine, qui est clairement un organe interne. La Cour EDH a donc déclaré recevables les griefs principaux des requérants.

Pour ce qui est de la Chambre des peuples de la Bosnie-Herzégovine, la Cour EDH a estimé que, bien qu'elle soit composée de membres élus au suffrage indirect, elle dispose de pouvoirs législatifs très étendus, et que l'article

14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention est applicable. En vertu de la Constitution, la Bosnie-Herzégovine se compose de deux entités : la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République Srpska. La règle limitant les droits d'éligibilité des requérants se fonde sur des mécanismes de partage de pouvoir qui rendent impossible l'adoption de décisions contre la volonté des représentants de l'un des "peuples constituants". La Cour EDH reconnaît que, à l'origine, ce système poursuivait le but légitime du rétablissement de la paix, mais que depuis, la situation s'est nettement améliorée. Elle reconnaît les récents progrès consécutifs aux accords de paix de Dayton. Bien que la Cour EDH partage la thèse du gouvernement selon laquelle le temps n'est pas encore venu pour un système qui est le simple reflet de la règle de la majorité, il existe cependant, comme l'a démontré la Commission de Venise dans son opinion du 11 mars 2005, des mécanismes d'exercice commun du pouvoir qui n'impliquent pas nécessairement l'exclusion des communautés n'appartenant pas aux "peuples constituants". Par ailleurs, au moment de son adhésion au Conseil de l'Europe en 2002 et en ratifiant un accord de stabilisation et d'association avec l'Union européenne en 2008, la Bosnie-Herzégovine s'était engagée à modifier sa législation électorale.

La Cour EDH a donc conclu, par quatorze voix contre trois, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention tout en jugeant que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral qu'auraient subi les requérants.

Concernant l'éligibilité à la présidence de la Bosnie-Herzégovine, les requérants ont invoqué l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 12. La Cour EDH rappelle que la notion de discrimination doit être interprétée de la même manière que dans le cadre de l'article 14, bien que cette première disposition ait une portée différente. Il s'ensuit que, comme pour les raisons invoquées en ce qui concerne l'élection de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire, les dispositions constitutionnelles en vertu desquelles les requérants ne peuvent se porter

candidats aux élections à la présidence doivent aussi être considérées comme discriminatoires.

La Cour EDH a donc conclu, par seize voix contre une, à la violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 12 de la Convention tout en jugeant que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral qu'auraient subi les requérants.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22.12.09, Sejdic et Finci / Bosnie-Herzégovine,*  
[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

IA/32785-A

[JUU]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit d'accès à un tribunal - Employée d'une ambassade portant plainte pour harcèlement sexuel - Juridiction nationale se déclarant incompétente en raison de l'immunité de juridiction des États - Violation de l'article 6, § 1, de la Convention***

La Cour EDH a rendu, le 23 mars 2010, un arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire Cudak/Lituanie, dans lequel elle a conclu, à l'unanimité, que le refus des juridictions lituaniennes de connaître d'une plainte pour harcèlement sexuel introduite par une employée de l'ambassade polonaise constitue une violation de l'article 6, § 1, de la Convention.

La requérante, une ressortissante lituanienne, a travaillé comme secrétaire à l'ambassade de la République de Pologne à Vilnius où elle a fait l'objet de harcèlement sexuel, fait qui a été constaté par le médiateur de l'égalité des chances. Suite à cet événement, elle est tombée malade et, en fin de compte, a été licenciée. Les juridictions civiles devant lesquelles la requérante a introduit une action en licenciement abusif se sont déclarées incompétentes pour connaître de la cause sur la base de la doctrine sur l'immunité de juridiction des États.

La Cour EDH a d'abord relevé qu'il existe en droit international une tendance à limiter

l'application de l'immunité des États. La règle de l'immunité continue toutefois de s'appliquer au personnel diplomatique et consulaire lorsque l'objet du litige concerne l'engagement ou la réintégration d'un candidat, lorsque l'employé est un ressortissant de l'État employeur ou lorsque l'employé et l'État employeur ont conclu un accord écrit à cet effet.

La Cour EDH a constaté qu'aucune de ces exceptions ne s'applique à la requérante et que, de plus, il ne ressort pas du dossier qu'elle exerçait de fait des fonctions liées à l'exercice par l'État polonais de sa souveraineté. De même, ni la Cour suprême de Lituanie, ni le gouvernement défendeur n'ont pu démontrer en quoi les fonctions exercées par la requérante étaient objectivement liées aux intérêts supérieurs de l'État polonais. La simple allégation que la requérante aurait pu avoir accès à certains documents ou aurait pu entendre des conversations téléphoniques confidentielles n'est pas suffisante.

Il s'ensuit que, selon la Cour EDH, les autorités lituaniennes, en accueillant en l'espèce l'exception tirée de l'immunité des États et en se déclarant incompétentes pour statuer sur la demande de la requérante et en ayant failli à maintenir un rapport raisonnable de proportionnalité, ont outrepassé leur marge d'appréciation et ont ainsi porté atteinte à la substance même du droit de la requérante à accéder à un tribunal.

Dès lors, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6, § 1, de la Convention et a alloué à la requérante un montant de 10 000 EUR pour dommages matériel et moral.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23.03.10, Cudak / Lituanie,*  
[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

IA/32786-A

[JUU]

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction de torture et de traitement inhumain - Droit à un procès équitable - Traitement inhumain d'un accusé par des policiers - Aveu sous la contrainte - Preuves obtenues en violation de l'article 3 de la***

***Convention sans impact sur le verdict de la culpabilité ou de la peine de l'accusé - Violation de l'article 3 et non-violation de l'article 6 de la Convention***

La Cour EDH a rendu, le 1<sup>er</sup> juin 2010, un arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire Gäfgen/Allemagne, dans lequel elle a conclu, par onze voix contre six, à la violation de l'article 3 et à la non-violation de l'article 6 de la Convention.

Le requérant avait enlevé le fils d'une famille connue de banquiers de Francfort, âgé de onze ans, et l'avait tué en l'étouffant. Par la suite, il a déposé une demande de rançon au domicile des parents et a abandonné le corps de l'enfant sous la jetée d'un étang. Quelques jours plus tard, le requérant a récupéré la rançon à une station de tram; la police l'a pris en filature et l'a arrêté quelques heures plus tard. L'un des policiers chargé d'interroger le requérant, sur ordre du directeur adjoint de la police de Francfort, l'a menacé de mauvais traitements afin de l'amener à révéler où se trouvait l'enfant. Après son aveu, la police s'est rendue à l'étang avec le requérant et a découvert d'autres éléments de preuve, notamment des traces de pneus laissées par sa voiture ainsi que le corps de l'enfant.

La Cour EDH a admis que les fonctionnaires de police ont agi dans le souci de sauver la vie d'un enfant en menaçant le requérant de mauvais traitements; toutefois, l'interdiction de mauvais traitements vaut indépendamment des agissements de la victime ou de la motivation des autorités. Les menaces immédiates proférées à l'adresse du requérant afin de lui extorquer des informations ont été suffisamment graves pour être qualifiées de traitement inhumain tombant sous le coup de l'article 3 de la Convention. La Cour EDH a relevé que les policiers ont été condamnés seulement à des amendes très modiques et assorties du sursis et que les tribunaux internes ont pris en compte plusieurs circonstances atténuantes, dont le fait que ces fonctionnaires avaient cherché à sauver la vie de l'enfant. Quant à la possibilité d'obtenir réparation pour la violation de la Convention, la Cour EDH a souligné qu'aucune décision n'a encore été rendue sur le fond de la demande d'indemnisation. La Cour EDH a donc conclu, par onze voix contre six, à une violation de l'article 3 de la Convention.

En ce qui concerne la question de savoir si la procédure dirigée contre le requérant a, dans son ensemble, manqué d'équité en raison de l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par des méthodes contraires à l'article 3 de la Convention, la Cour EDH a précisé que l'équité d'un procès pénal ne se trouve en jeu que si les preuves ainsi obtenues ont eu un impact sur le verdict de la culpabilité ou de la peine de l'accusé. En l'occurrence, le requérant a fait de son plein gré de nouveaux aveux au procès par remords et pour assumer la responsabilité de ses actes. Les éléments de preuves litigieux n'étaient donc pas nécessaires pour prouver sa culpabilité ou fixer sa peine. La Cour EDH a donc estimé que la non-exclusion, par les tribunaux internes, des preuves matérielles litigieuses, recueillies à la suite d'une déclaration extorquée au moyen d'un traitement inhumain, n'a pas joué dans le verdict de la culpabilité et de la peine prononcé contre le requérant. Les droits de la défense ayant été respectés à son égard, il y a lieu de tenir l'ensemble du procès pour équitable. Il s'ensuit que l'article 6 de la Convention n'a pas été violé.

Étant donné que le requérant n'a sollicité aucune indemnité pour dommage matériel ou moral, mais qu'il a souligné que l'objectif de sa requête était d'obtenir un nouveau procès, la Cour EDH a estimé, n'ayant constaté aucune violation de l'article 6 de la Convention, qu'il n'existe aucune base permettant au requérant de demander un nouveau procès ou la réouverture de la procédure devant les juridictions internes.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 01.06.10, Gäfgen / Allemagne,*  
[www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)

1A/32787-A

[JUU]

**Cour AELE**

***Espace économique européen - Recours en carence - Personnes physiques ou morales - Omissions susceptibles de recours - Omission de procéder à l'examen d'une aide d'État existante - Conditions de recevabilité - Obligation de démontrer locus standi***

La Cour AELE a rejeté comme irrecevable le recours introduit par Magasin- og Ukepresseforeningen contre l'Autorité de surveillance de l'AELE qui n'a pas procédé à l'examen d'une aide d'État existante.

Elle relève, à cet égard, que:

"For the present action to be admissible, three requirements must be fulfilled: the Defendant must be under an obligation to act on existing aid, the action must aim at obtaining a challengeable act and the Applicant must have locus standi to bring the action.

The Court will first deal with the issue of locus standi and the Applicant's argument that it is entitled, as a "party concerned", to protect its procedural rights under Article 1(2) of Part I of Protocol 3 SCA. The Court does not find the comparison with the procedure concerning new aid convincing. In new aid cases, a "party concerned" challenging a decision not to raise objections under Article 4(3) of Part II of Protocol 3 SCA must base its action on the particular ground that the Defendant made a mistake in holding that there were no doubts as to the compatibility of the aid scheme with the functioning of the EEA Agreement (...).

Articles 17 to 19 of Part II of Protocol 3 SCA, dealing with existing aid, do not contain a criterion of "doubts". Nor can such a criterion be inferred by way of analogy. In Article 4 concerning the preliminary examination of notified aid, the criterion of doubts is linked to the obligation for the Defendant, under paragraph 5, to make a decision on the case or initiate the formal investigation procedure within a period of two months. The consequence of exceeding that time period is that the aid shall be deemed to have been authorised (...).

In that context, the obligation to initiate the formal investigation procedure when doubts remain after the preliminary investigation as to their compatibility with the functioning of the EEA Agreement serves the purpose of preventing fast-track authorisation of new aid schemes. In cases of existing aid, there are no provisions corresponding to Article 4(5) and (6) of Part II of Protocol 3 SCA. Articles 17 to 19 of the same Protocol provide for a more

complex and comprehensive procedure to be followed prior to a formal investigation procedure being initiated. Therefore, the criterion of "no doubts" is not appropriate for deciding when to progress from one step in the procedure to the next.

The steps taken by the Defendant under the procedure for review of existing aid are thus not challengeable in the same way as they would be if the Defendant was assessing a new aid scheme. The option to challenge a decision not to raise objections under Article 4(3) of Part II of Protocol 3 SCA is therefore not available to "parties concerned".

With regard to the Applicant's right to challenge any decision on substantive grounds, the Court notes that in order to establish locus standi as individually concerned by the contested measure the Applicant must demonstrate that the position on the market of at least some of its members is substantially affected by that measure.

The mere fact that a measure may exercise an influence on the competitive relationships existing on the relevant market and that the undertaking concerned was in a competitive relationship with the addressee of that measure does not suffice for that undertaking to be regarded as being individually concerned by that measure. Therefore, an undertaking cannot rely solely on its status as a competitor of the undertaking receiving aid to establish that it is an undertaking concerned by the contested measure. It must show in addition that its circumstances distinguish it in a similar way to the undertaking in receipt of the aid (...). That would in particular apply where the position of the undertaking on the market is substantially affected by the aid (...).

In the case at hand, the Applicant has failed to demonstrate that any of its members are affected in this sense. It cannot suffice in this respect that the Applicant represents a large part of the magazine business in Norway, that the total value of the aid may exceed NOK 1000 million and that foreign periodicals sold in Norway may be less affected than Norwegian periodicals." (points 39-46)

*EFTA COURT, Judgment of 30.03.10, in Case E-6/09, Magasin- og Ukepresseforeningen / EFTA Surveillance Authority,*  
[www.eftacourt.int](http://www.eftacourt.int)

IA/32622-A

[LSA]

## Cour internationale de justice

### *Cour internationale de justice - Reconnaissance par les juridictions d'une Partie à la Charte des Nations unies d'un droit de réparation des victimes des violations du droit humanitaire commises lors de la seconde guerre mondiale - Requête à l'encontre de telles pratiques fondée sur l'immunité de jurisdiction reconnue par le droit international - Demande reconventionnelle - Irrecevabilité*

Le 6 juillet 2010, la Cour internationale de justice (ci-après la "CIJ") a rejeté comme irrecevable la demande reconventionnelle introduite par l'Italie contre l'Allemagne dans le cadre du contentieux qui oppose les deux pays au sujet des réparations revendiquées par des victimes italiennes de violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale (V. *Reflets n° 3/2008*, ainsi que le présent *Reflets* p. 36 pour le sursis à l'exécution, en Italie, des décisions juridictionnelles ayant donné naissance à ce contentieux).

Devant la CIJ, le contentieux en question a été entamé, le 23 décembre 2008, par une requête déposée par l'Allemagne, à la suite d'une série de décisions de la Corte di Cassazione par lesquelles celle-ci avait accueilli des actions civiles de telles victimes en violation, selon l'Allemagne, de son immunité de juridiction. Certaines de ces décisions avaient en outre ordonné des mesures d'exécution forcée visant des biens allemands situés sur le sol italien (notamment la "Villa Vigoni", utilisée à des fins culturelles par l'État allemand), alors que d'autres avaient déclaré exécutoires en Italie des décisions judiciaires grecques fondées sur des faits comparables, en violation également, selon l'Allemagne, de l'immunité de juridiction de celle-ci. Des questions analogues ont été examinées par l'arrêt de la Cour de justice du 15 février 2008 (*Lechouritou e.a.*, C-292/05,

Rec. p. I-1519), en relation avec le règlement n° 44/2001 et la possibilité de faire tomber des infractions analogues et les obligations de réparation qui en résultent dans la notion de "matière civile" au sens de ce règlement.

Devant la CIJ, l'Allemagne a demandé la reconnaissance de la responsabilité internationale de son adversaire en raison de ces faits et violations par les juridictions italiennes ainsi que la prise, par le gouvernement italien, de toutes les mesures nécessaires de son choix en vue de priver d'effet les décisions en question et de faire en sorte que ses juridictions s'abstiennent à l'avenir de connaître de telles actions.

La demande reconventionnelle de l'Italie a été présentée dans le cadre de son mémoire en réponse, le 23 juin 2009, et réclamait, quant au fond, le rejet de la demande allemande et la reconnaissance du fait que l'Allemagne a violé son obligation de réparation envers les victimes des crimes de guerre commis par le IIIème Reich.

En examinant la demande reconventionnelle, la CIJ a d'abord rappelé que, en vertu de l'article 27, sous a), de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends invoqué par les deux pays, cette convention ne s'applique pas aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à son entrée en vigueur entre les parties au différend. La CIJ a ensuite rappelé que selon sa jurisprudence cette limitation *ratione temporis* concerne non pas la date à laquelle le différend a vu le jour mais celle des faits ou situations qui l'ont provoqué, autrement dit les faits et situations qui sont "réellement la cause" du différend "et non ceux qui constituent la source des droits revendiqués". Pour déterminer si l'objet du différend dont l'Italie entendait la saisir relevait de tels faits ou situations, la CIJ s'est référée, notamment, au traité de paix conclu en 1947 entre les Puissances alliées et l'Italie et à deux accords du 2 juin 1961 et du 16 septembre 1963, conclus entre l'Allemagne et l'Italie, qui comportent des engagements spécifiques et limités pour l'Allemagne de verser des indemnités à des ressortissants italiens ayant été persécutés par le régime national-socialiste. Le premier de ces traités, qui traite du sort des biens italiens en Allemagne, comporte, en outre,



dans son article 77, paragraphe 4, et sous réserve de quelques exceptions, une clause de renonciation de la part de l'Italie "en son nom et au nom des ressortissants italiens à toutes réclamations contre l'Allemagne et ses ressortissants, qui n'étaient pas réglées au 8 mai 1945". De même, bien que les accords de 1961 aient prévu quelques formes de réparation pour certains ressortissants italiens, ils n'ont pas pour autant "affecté ou modifié la situation juridique des ressortissants italiens dont il est question dans la présente instance", selon la CIJ. De surcroît, "la situation juridique de ces ressortissants italiens est inextricablement liée à l'appréciation de la portée et de l'effet de la clause de renonciation contenue au paragraphe 4 de l'article 77 du traité de paix de 1947 et aux divergences de vues entre les parties quant à la possibilité pour l'Allemagne de se fonder sur cette disposition".

La CIJ a, par la suite, estimé que ni les différentes lois allemandes adoptées entre 1953 et 2000 concernant l'indemnisation de certaines victimes de violations sérieuses du droit humanitaire commises par le III<sup>ème</sup> Reich ni le fait que certaines victimes italiennes n'ont pas reçu d'indemnisation en vertu de ces lois ne peuvent être considérés comme des "situations nouvelles" par rapport à l'obligation de l'Allemagne de verser des indemnités aux ressortissants italiens en vertu du droit international concernés par l'instance devant elle, et "n'ont donné lieu à aucun nouveau différend à leur égard".

De l'ensemble de ces considérations, la CIJ a conclu que le différend visé par la demande reconventionnelle de l'Italie concerne des faits et des situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention européenne entre les parties et qu'il est dès lors exclu du champ d'application temporel de la Convention. La CIJ a déclaré, en conséquence, irrecevable la demande reconventionnelle.

*Cour internationale de justice, Ordonnance du 06.07.10, Allemagne / Italie, Demande reconventionnelle,*  
[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

IA/32256-A

[RA]

-----

***Environnement - Différend opposant l'Argentine à l'Uruguay - Construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay - Violation du statut du fleuve Uruguay de 1975 - Absence - Obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement en droit international***

Le 20 avril 2010, la Cour internationale de justice ("ci-après la CIJ") a rendu un arrêt sur un différend en matière d'environnement opposant l'Argentine à l'Uruguay. L'affaire concerne un projet de construction, autorisé par l'Uruguay, d'une usine de pâte à papier CMB, ainsi que la construction et la mise en service, également autorisées par l'Uruguay, d'une seconde usine de pâte à papier Orion, le long du fleuve Uruguay.

Le 4 mai 2006, l'Argentine a déposé une requête contre l'Uruguay au sujet d'un différend relatif à la violation d'obligations découlant du statut du fleuve Uruguay, traité signé par l'Argentine et l'Uruguay à Salto (Uruguay) le 26 février 1975. Concernant la compétence de la CIJ, les parties se sont accordées pour fonder sa compétence sur le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 36 et sur le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 60 du statut du fleuve Uruguay de 1975. Selon l'Argentine, la construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay avait entraîné une pollution irréversible. Elle demandait de "rétablir sur le terrain et au plan juridique la situation qui existait avant la perpétration de ces faits internationalement illicites" selon le principe de *restitutio in integrum*. Elle demandait ainsi le démantèlement de l'usine Orion.

L'arrêt est important surtout concernant la position de la CIJ sur la question des évaluations de l'impact sur l'environnement en droit international. La CIJ précise ainsi qu'"on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée".

Ainsi, la CIJ estime "qu'il revient à chaque État de déterminer, dans le cadre de sa législation nationale ou du processus d'autorisation du

projet, la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas" et "qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet". En outre, "une surveillance continue des effets dudit projet sur l'environnement sera mise en place, qui se poursuivra au besoin pendant toute la durée de vie du projet".

Pour conclure, la CIJ a constaté que l'Uruguay a manqué à ses obligations procédurales de coopération avec l'Argentine et la commission administrative du fleuve Uruguay lors du développement des projets d'usines de pâte à papier CMB et Orion. Toutefois, concernant les obligations de fond visant la protection de l'environnement prévues par le statut du fleuve, la CIJ était d'avis que l'Argentine n'a pas apporté la preuve de ses allégations et a donc déclaré que l'Uruguay n'a pas manqué à ses obligations en autorisant la construction et la mise en service de l'usine Orion.

La CIJ a considéré que "la constatation du comportement illicite de l'Uruguay en ce qui concerne ses obligations de nature procédurale constitue en elle-même une mesure de satisfaction pour l'Argentine". En plus, la CIJ a estimé qu'ordonner le démantèlement de l'usine Orion ne saurait constituer une forme de réparation appropriée à la violation des obligations de nature procédurale, dans la mesure où il n'était pas interdit à l'Uruguay de construire et de mettre en service cette usine après l'expiration de la période de négociation et où celui-ci n'a violé aucune des obligations de fond imposées par le statut de 1975.

Le jugement a provoqué une grande colère en Argentine, notamment auprès des écologistes qui bloquaient depuis 2006 le pont international entre l'Argentine et l'Uruguay.

*Cour internationale de justice, arrêt du 20.04.10, Argentine / Uruguay,*  
[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

IA/32637-A

[SEN]

## II. Juridictions nationales

### Allemagne

*Union européenne - Principe d'attribution de compétences - Cour constitutionnelle allemande - Arrêt "Mangold" - Contrôle de l'ultra vires - Absence de dépassement manifeste de ses compétences par la Cour de justice*

Saisi d'un recours constitutionnel, le Bundesverfassungsgericht a, par ordonnance du 6 juillet 2010, estimé que la Cour de justice, dans son arrêt Mangold (arrêt du 22 novembre 2005, C-144/04, Rec. p. I-9981), n'a pas procédé à une création prétorienne illicite et n'a pas manifestement excédé ses compétences. Rappelons que, dans cet arrêt, la Cour de justice avait jugé que la réglementation allemande qui autorisait la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur avait atteint l'âge de 52 ans, même en l'absence d'une raison objective, n'était pas conforme au droit de l'Union. À cet égard, elle s'était fondée sur le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge et sur la directive 2000/78. Même si le délai de transposition de celle-ci n'avait pas encore expiré, afin d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, le juge national devait laisser inappliquée toute disposition de la loi nationale contraire à ce principe.

En l'espèce, le Bundesverfassungsgericht a été saisi d'un recours constitutionnel introduit à l'encontre d'un arrêt du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), rendu dans un litige opposant un équipementier automobile et un employé âgé de plus de 52 ans au sujet de la durée limitée de son contrat de travail, sans aucune raison objective. Dans cet arrêt, le Bundesarbeitsgericht a fait droit à la demande de cet employé en s'appuyant sur l'arrêt Mangold et le principe de non-discrimination en fonction de l'âge.

Dans son recours devant le Bundesverfassungsgericht, l'équipementier automobile a fait valoir que l'arrêt du Bundesarbeitsgericht était fondé sur une création prétorienne illicite opérée ultra vires par la Cour de justice qui aurait proclamé le



principe général de non-discrimination en fonction de l'âge. La question soulevée devant le Bundesverfassungsgericht était donc de savoir si la Cour de justice avait ainsi violé le principe d'attribution de compétences énoncé aux articles 5, paragraphe 1, phrase 1 et 2, phrase 1, TUE.

Dans leur ordonnance du 6 juillet 2010, les juges de Karlsruhe ont affirmé leur droit et leur devoir de contrôler les actes des organes et des institutions européens au regard d'un dépassement éventuel de leurs compétences. Toutefois, il convient, selon eux, de coordonner l'examen des griefs visant un tel comportement ultra vires avec la mission confiée à la Cour de justice qui est d'assurer l'interprétation et l'application des traités. Le Bundesverfassungsgericht reconnaît que la primauté du droit de l'Union se trouverait compromise si chaque État membre revendiquait la compétence de ses juridictions pour statuer sur la validité d'actes juridiques de l'Union. En conséquence, afin de ne pas mettre en péril l'application uniforme du droit de l'Union, le contrôle de l'ultra vires doit être effectué avec respect et considération de part et d'autre.

Ainsi, la haute juridiction allemande estime qu'il convient désormais de procéder à un contrôle de l'ultra vires uniquement dans l'hypothèse où les organes et institutions européens enfreindraient les limites de leur compétence de façon suffisamment caractérisée. Plus précisément, tel serait le cas si la violation des compétences par les autorités de l'Union était manifeste et si l'acte attaqué provoquait une modification structurelle notable dans l'équilibre des compétences entre l'Union et les États membres, au détriment de ces derniers.

Par ailleurs, le contrôle de l'ultra vires doit être exercé uniquement dans un esprit d'ouverture au droit européen. Tant que la Cour de justice n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur les questions relevant du droit de l'Union, le Bundesverfassungsgericht ne peut pas constater l'inapplicabilité du droit de l'Union. C'est la raison pour laquelle, avant de retenir l'existence d'un acte ultra vires, il conviendrait de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle pour lui permettre d'interpréter le traité et de statuer sur la validité et l'interprétation de l'acte

en cause. En outre, afin de ne pas nuire au principe d'intégration supranationale, le contrôle doit être exercé avec retenue et en respectant les méthodes d'analyses propres au droit de l'Union liées à la particularité des traités.

Le Bundesverfassungsgericht a ajouté que, pour accomplir sa mission d'interprétation et d'application des traités, la Cour de justice peut recourir à une création prétorienne, qui trouve ses limites dans le respect du principe d'attribution de compétences. À cet égard, les juges de Karlsruhe estiment que la Cour de justice n'a pas commis de violation suffisamment caractérisée du principe d'attribution de compétences en énonçant un principe général de non-discrimination en fonction de l'âge. En effet, elle n'a ni créé une nouvelle compétence, ni élargi une compétence existante. De même, dans la ligne de sa jurisprudence, la Cour de justice a pu attribuer un effet à la directive 2000/78 avant même l'échéance du délai de transposition de celle-ci.

*Bundesverfassungsgericht (2. Senat), ordonnance du 06.07.10, 2 BvR 2661/06, Mangold-Urteil EuGH, Honeywell, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)*

1A/32768-A

[AGT]

-----

***Droit d'auteur - Directive 2001/29 - Droit de reproduction - Exception de copie privée - Compensation équitable - Redevance sur les appareils destinés à la réalisation de copies - Défaut de prise en considération d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice - Violation du droit au juge prévu par la loi***

Dans son ordonnance du 30 août 2010, la Cour constitutionnelle fédérale (ci-après "BVerfG") a statué sur le recours constitutionnel intenté contre l'arrêt de la Cour fédérale de justice (ci-après "BGH") du 6 décembre 2007. Dans cet arrêt, le BGH avait jugé que l'article 54a de la loi allemande sur le droit d'auteur (libellé ancien) ne prévoyait pas de redevances sur les imprimeurs et les traceurs.

En vertu de la loi allemande sur le droit d'auteur (ci-après "UrhG"), il est licite, dans certaines

limites, de faire des copies isolées d'une œuvre pour un usage privé. En compensation, l'article 54a de la UrhG, dans sa version applicable en l'espèce, prévoit que, lorsqu'on peut s'attendre à ce qu'une œuvre soit reproduite par photocopie, l'auteur de l'œuvre a droit au paiement, par le fabricant ou l'importateur des appareils destinés à la réalisation de telles copies, d'une rémunération équitable.

La requérante, une société de gestion, avait porté plainte contre une entreprise qui fabrique et importe des imprimeurs et traceurs, en demandant, entre autres, de constater l'obligation de la partie défenderesse de payer des redevances sur lesdits appareils. Le BGH a rejeté la demande, au motif que l'article 54a de la UrhG prévoirait le paiement de redevances uniquement pour la reproduction d'ouvrages imprimés (analogues) et non pour celle de versions numériques, et donc pas pour les imprimeurs et traceurs.

Après la révision de la UrhG en 2008, l'obligation de payer des redevances semble désormais viser également les imprimeurs et traceurs.

Le BVerfG a jugé que le BGH aurait dû considérer un éventuel renvoi préjudiciel à la Cour de justice. En faisant référence à sa jurisprudence établie à cet égard, le BVerfG a souligné que la Cour est le juge prévu par la loi au sens de l'article 101, paragraphe 1, phrase 2, de la loi fondamentale allemande (ci-après "GG") et qu'un tribunal national est tenu de s'adresser à la Cour lorsque les conditions de l'article 267, alinéa 3, TFUE sont réunies. Toutefois, le BVerfG vérifie uniquement si l'interprétation et l'application de cet article sont manifestement indéfendables. Le juge au fond doit, le cas échéant, exposer dans sa décision qu'il a pris en compte le droit de l'Union et la possibilité d'un renvoi préjudiciel, permettant ainsi un contrôle par le BVerfG. Une obligation de renvoi étant bien concevable en l'espèce, le BGH devait au moins analyser dans son arrêt la possibilité d'un tel renvoi à la Cour pour satisfaire aux exigences de l'article 101 de la GG. Or, des développements à cet égard font défaut dans l'arrêt du BGH.

Sur la base de la directive 2001/29, des opinions divergeant de celle du BGH semblent possibles.

Se pose notamment la question de savoir si, en présence d'une réglementation prévoyant une redevance sur les appareils de reproduction, le droit de l'Union et, en particulier, l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2001/29, permet de limiter celle-ci aux reproductions d'ouvrages imprimés. Selon le BVerfG, l'interprétation de ladite disposition ne fait pas l'objet d'une jurisprudence de la Cour de justice bien établie et l'application correcte du droit de l'Union n'est pas évidente. Il ne s'agit donc ni d'un "acte éclairé" ni d'un "acte clair". Notamment, le renvoi préjudiciel de l'Audiencia Provincial de Barcelona (SGAE, C-467/08, entre-temps clôturée par arrêt du 21 octobre 2010) portant sur la notion de la "compensation équitable" démontre que l'interprétation dudit article est incertaine.

Partant, en raison d'une atteinte au droit (quasi-) fondamental au juge prévu par la loi, le BGH n'ayant pas pris en compte la possibilité d'un renvoi préjudiciel, le BVerfG a cassé l'arrêt attaqué et a renvoyé l'affaire au BGH. Dans le cadre de la considération d'une éventuelle obligation de renvoi, celui-ci devra également examiner si l'article 14 de la GG (Droit de propriété) exige une interprétation de l'article 54a de la UrhG qui permet de donner suite à la demande de la requérante, le droit d'auteur étant protégé en tant que propriété au sens de la constitution. Dans ce cas, un renvoi préjudiciel pourrait s'avérer non nécessaire pour rendre le jugement.

*Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 30.08.10, 1BvR 1631/08, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)*

1A/32779-A

[TLA]

## **Belgique**

### ***Question préjudicielle - Saisine de la Cour - Décision de renvoi - Mesure d'ordre non susceptible d'appel***

Dans son arrêt du 30 mars 2010, la Cour de cassation a jugé que la décision par laquelle un juge pose une question préjudicielle à la Cour est une décision d'ordre qui n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Par arrêt interlocutoire du 31 mai 2007, le tribunal correctionnel d'Anvers avait posé à la Cour plusieurs questions préjudicielles relatives aux dispositions du code des douanes communautaire. Cette décision avait fait l'objet d'un appel à l'issue duquel le jugement attaqué avait été annulé. Après une réouverture des débats, la Cour d'appel avait prononcé plusieurs condamnations à l'égard des défendeurs.

Dans leur pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt, les demanderesse invoquaient, entre autres, une violation des articles 1046 et 1050 du Code judiciaire ; selon elles, la décision de poser une question préjudicielle à la Cour devait être considérée comme une décision d'ordre au sens de l'article 1046 précité et ne pouvait donc, comme telle, faire l'objet d'un appel. La Cour de cassation a accueilli leur argument. Selon celle-ci, une telle décision constitue bien une décision d'ordre, c'est-à-dire une décision par laquelle le juge ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjuge pas, de sorte qu'elle n'inflige à aucune des parties un grief immédiat.

Selon la Cour de cassation, le fait que les décisions de la Cour puissent avoir des conséquences sur la solution du litige au fond et que, par leur force obligatoire, elles puissent éventuellement être préjudiciables à l'une des parties, ne modifie pas la nature de la décision de renvoi. Celle-ci ne préjudicie pas en soi les parties et n'est pas susceptible d'appel.

*Cour de cassation, 30.03.10, P.09.1592.N, [www.cass.be](http://www.cass.be)*

IA/32545-A

[CREM]

-----

***Droit international privé - Reconnaissance d'actes d'état civil étrangers - Actes de naissance d'enfants nés d'une mère porteuse - Convention de gestation pour autrui rémunérée - Contrariété à l'ordre public - Refus de reconnaissance et de transcription***

Dans un jugement du 22 mars 2010, le tribunal de première instance de Huy a refusé de reconnaître la validité des actes de naissance de jumelles nées à l'étranger d'une mère porteuse et

reconnaissant le père biologique des enfants ainsi que son époux comme parents légaux et naturels de ceux-ci.

Les demandeurs, couple homosexuel marié en Belgique, avaient conclu une convention de gestation pour autrui rémunérée avec une mère porteuse aux États-Unis. Après avoir obtenu un jugement déclaratoire de paternité dans cet État, ils étaient rentrés en Belgique avec les enfants et avaient demandé la transcription, dans les registres de l'état civil, des actes de naissance de ceux-ci. La demande de reconnaissance et de transcription de ces actes, portée devant le tribunal de première instance, a toutefois été rejetée pour des motifs d'ordre public.

Le tribunal s'est, tout d'abord, estimé compétent pour examiner la compatibilité de la convention de gestation pour autrui avec l'ordre public, au motif que l'un des effets des actes dont la transcription était demandée était de reconnaître, en droit, les conséquences d'une telle convention.

Le tribunal a ensuite jugé que, malgré l'absence d'une interdiction ou condamnation explicite en droit belge, le recours à une convention de gestation pour autrui ne devait pas être considéré comme licite. Selon le tribunal, en effet, cette pratique porte atteinte aux principes de l'indisponibilité de l'état des personnes et du corps humain, et est, à ce titre, illicite au regard du droit belge actuel. Le tribunal a également invoqué, à l'appui de son raisonnement, la notion d'ordre public international, le principe étant celui du respect du droit étranger sauf lorsque des motifs exceptionnels prohibent son application. À cet égard, le tribunal a rappelé que le juge ne peut décider d'enfreindre des règles de droit supérieures de nature constitutionnelle ou internationale; quand le respect d'une telle règle est en jeu, il doit écarter l'acte de droit étranger qui la violerait et considérer qu'il y a là, en soi, contrariété manifeste avec l'ordre public.

Parmi ces règles supérieures, le tribunal a cité les articles 3 et 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant par rapport auxquels la pratique de la maternité de substitution pose, selon lui, de sérieuses objections quant à la continuité entre la parentalité, en ce compris la maternité, et la responsabilité des parents à

l'égard de l'enfant. Le tribunal s'est référé, en outre, à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prohibant les traitements inhumains et dégradants, ainsi qu'à l'article 23 de la Constitution belge, consacrant le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cet égard, selon le tribunal, si la gestation pour autrui à titre gratuit peut être considérée comme conforme à la dignité humaine, il n'en va pas de même si cette pratique revêt un caractère commercial. Le tribunal a dès lors considéré que reconnaître la validité des actes de naissance concernés aboutirait à donner effet à la convention de gestation pour autrui et à cautionner ainsi le principe que des enfants, dès avant leur naissance, fassent l'objet d'une convention commerciale.

Enfin, le tribunal a jugé que, en agissant de la sorte, les demandeurs avaient eu recours aux ressources de l'ordre juridique de l'État de Californie afin de contourner les principes de droit belge applicables.

Par conséquent, le tribunal a refusé la reconnaissance et la transcription des actes de naissance.

*Tribunal de Huy (4<sup>e</sup> chambre civile), 22.03.10, Journal des Tribunaux, 2010, p. 420-422*

IA/32546-A

[CREM]

-----

***Politique sociale - Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail - Directive 2000/78 - Interdiction de discrimination fondée sur l'âge - Délai de préavis réduit pour les travailleurs âgés de plus de 65 ans - Admissibilité***

Dans son arrêt du 30 septembre 2010, la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 83, paragraphe 1, de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, qui prévoit un délai de préavis réduit pour les travailleurs âgés de plus de 65 ans, ne viole pas les principes d'égalité et de non discrimination. Les demanderesses avaient invoqué l'interdiction générale de toute discrimination liée à l'âge, telle qu'appliquée

dans l'arrêt Mangold de la Cour de justice (arrêt du 22 novembre 2005, C-144/04, Rec. p. I-9981). Elles citaient également la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Selon la Cour, la différence de traitement reprochée est en réalité fondée sur un critère objectif, à savoir le fait que le travailleur congédié a atteint ou non l'âge de 65 ans. Elle est également fondée sur des objectifs légitimes de nature sociale. En effet, l'instauration de délais de préavis réduits pour les travailleurs approchant de l'âge de la retraite est liée à l'introduction de la règle selon laquelle est nulle une clause de résiliation, dans un contrat de travail, ayant pour effet que le fait d'atteindre l'âge de la retraite ferait cesser ce contrat. Or, du fait de l'introduction de cette nullité, si l'employeur ne pouvait donner un congé à un travailleur qui a atteint l'âge de la retraite et qui travaille depuis longtemps dans la même entreprise qu'en appliquant les délais de préavis normaux, il devrait parfois avoir décidé plusieurs années auparavant du maintien ou non d'un tel travailleur.

La Cour a également considéré que la discrimination est raisonnablement justifiée, le délai réduit n'étant applicable qu'aux travailleurs approchant de l'âge de la retraite de 65 ans. Le choix de l'âge de 65 ans n'est donc pas arbitraire, mais correspond à l'âge auquel le travailleur a droit à une pension de retraite complète. Par ailleurs, la Cour a relevé que l'employeur n'est pas obligé d'appliquer le délai de préavis réduit, le contrat de travail pouvant prévoir des conditions plus favorables. Enfin, la directive 2000/78 ne s'opposerait pas non plus à la législation attaquée. À cet égard, la Cour constitutionnelle a fait référence aux arrêts Palacios de la Villa (arrêt du 16 octobre 2007, C-411/05, Rec. p. I-8531) et Age Concern England (arrêt du 5 mars 2009, C-388/07, Rec. p. I-1569) de la Cour de justice, selon lesquels des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

*Cour constitutionnelle, 30.09.10, 107/2010,*  
[www.const-court.be](http://www.const-court.be)

IA/32547-A

[CREM]

-----

***Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel - Directive 95/460 - Droit au respect de la vie privée - Loi instituant une plateforme d'échange sécurisé de données médicales entre acteurs de soins de santé - Admissibilité***

Le 18 mars 2010, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre de la loi du 21 août 2008 relative à l'institution et à l'organisation de la plateforme eHealth. Cette plateforme est une institution publique créée afin d'instaurer un échange sécurisé, entre les acteurs de soins de santé, de données à caractère personnel relatives à la santé.

Les requérants ont invoqué plusieurs moyens à l'appui de leur recours, parmi lesquels la contrariété au droit au respect de la vie privée tel qu'énoncé, entre autres, aux articles 6 et 8 de la directive 95/46, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. En particulier, la formulation vague des finalités et des missions de la plateforme aurait autorisé le traitement de presque toutes les données collectées sur la base des dossiers médicaux. À cet égard, la Cour constitutionnelle a constaté que la plateforme avait été instaurée pour organiser l'échange sécurisé de données existantes, et qu'elle n'est pas, en principe, compétente pour acquérir de nouvelles données relatives à la santé et ne l'est pas davantage pour enregistrer ces données. Il s'agit uniquement de soutenir l'échange de données électroniques sécurisé entre divers acteurs de soins de santé, ces derniers conservant leur mission d'enregistrement de ces données. Les requérants ont soutenu également que le consentement des patients concernés n'était pas requis pour chacune des missions de la plateforme ni à chaque étape du traitement des données. À cet argument, la Cour constitutionnelle a répondu que les banques de données médicales pour lesquelles la loi

attaquée prévoit seulement un système d'échange sécurisé restent intégralement soumises à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Partant, le respect du droit à la vie privée n'est pas violé.

*Cour constitutionnelle, 18.03.10, 29/2010,*  
[www.const-court.be](http://www.const-court.be)

IA/32548-A

[CREM]

## **Espagne**

***Aides d'État - Récupération de l'aide - Principe de protection de la confiance légitime - Principe de sécurité juridique - Principe de proportionnalité***

Dans le Livre Vert [COM(2000) 769 final] sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique, la Commission a remarqué que cette sécurité, jointe à la protection de l'environnement, était l'un des objectifs essentiels de la politique du service public, tout en rappelant que, bien que la houille européenne n'ait pas des attentes de compétitivité, il ne serait pas stratégiquement bénéfique de l'écartier. Sur cette base, le préambule de la directive 96/92 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, énonce des déclarations relatives aux services d'intérêt économique général et aux obligations de service public. La conséquence directe est la création de l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive qui traduit en norme ces préoccupations en prévoyant qu'un État membre peut, pour des raisons de sécurité d'approvisionnement, ordonner que les installations de production utilisant des sources combustibles indigènes d'énergie primaire soient appelées en priorité, dans une proportion n'excédant pas, au cours de l'année civile, 15 % de la quantité totale d'énergie primaire nécessaire, pour produire l'électricité consommée dans l'État membre concerné. Cette solution a été conçue à titre transitoire, jusqu'à ce que des technologies plus avancées et respectueuses de l'environnement soient mises au point.

La Commission a appliqué cette solution lorsqu'elle a examiné le régime espagnol des primes par quantités d'électricité produites à partir du charbon indigène, instauré par la loi 54/1997, du 27 novembre 1997, du secteur électrique (BOE 28 novembre 1997, ci-après "loi du secteur électrique") et développé, pour ce qui nous intéresse, par le décret royal 2017/1997, du 26 décembre 1997 (BOE 27 décembre 1997). La décision du 25 juillet 2001 [SG (2001) D/290553] décrit, en premier lieu, ce régime transitoire. Pour commencer, la Commission souligne que, conformément à la décision n° 3631/93/CECA concernant le régime communautaire des interventions financières en faveur de l'industrie du charbon, le produit est vendu au même prix que le produit importé, et que la prime, malgré le fait qu'elle est destinée à soutenir l'industrie du charbon indigène, est matériellement délivrée au producteur d'électricité. La Commission examine ensuite les caractéristiques de l'intervention. Néanmoins, elle ne croit pas nécessaire de déterminer si le produit de la contribution imposée par l'État à la charge de certaines entreprises, et en faveur d'autres entreprises également déterminées, est un déplacement de ressources de l'État (voir points 57-66), dans la mesure où elle arrive aux mêmes conclusions que si les interventions devaient être qualifiées d'aides, comme il pourrait être déduit d'autres paragraphes de la décision (notamment 107-109). À cet égard, elle examine si les interventions remplissent les conditions requises pour moduler l'application des règles de la concurrence prévues à l'article 86, § 2, CE (art. 106, § 2, TFUE), étant donné que la sécurité de l'approvisionnement constitue un service d'intérêt économique général tel qu'il est visé dans le Livre Vert. La décision établit à cet égard un cadre comparatif entre, d'une part, l'électricité produite à partir du charbon indigène, bénéficiant effectivement de la prime, et, d'autre part, les 15 % de la quantité totale de l'énergie primaire nécessaire pour produire l'électricité consommée en Espagne. De cette comparaison résulte une différence que, pour autant que la Commission estime qu'elle ne peut pas être protégée par l'actuel article 106, § 2, TFUE, le Royaume d'Espagne doit récupérer.

Dans le cadre législatif espagnol, la loi du secteur électrique autorise le gouvernement à adopter des mesures nécessaires pour assurer le

fonctionnement des unités de production électrique utilisant le charbon indigène jusqu'à 15 % de la quantité totale des sources primaires pour produire l'électricité totale demandée (art. 25.1) et la quatrième disposition transitoire lui permet d'établir des subventions fixées annuellement par le ministre, qui doivent respecter la limite des 15 % à partir de l'année 2004.

Les compagnies électriques ont formé des recours à l'encontre des arrêtés ministériels par défaut de rang, recours qui ont été accueillis par la Cour suprême. Finalement, le gouvernement a adopté le décret royal 1261/2007, du 24 septembre 2007, par lequel ont été établies les primes à la consommation du charbon indigène pour les années 1999 à 2006 (BOE 11 octobre 2007). Les compagnies ont également formé des recours contre ledit décret en se fondant sur l'absence de base juridique, dans la législation espagnole, permettant à l'administration publique de récupérer unilatéralement les primes légalement octroyées, ainsi que sur le manquement à la confiance légitime résultant de la quatrième disposition transitoire de la loi du secteur électrique.

La Cour suprême, en plus d'avoir éclairé le contenu de la décision de la Commission et d'avoir donné des précisions techniques de droit interne, a écarté les arguments de la requérante tirés du principe de la confiance légitime, en faisant directement appel à l'obligation de rembourser les aides d'État illégalement perçues, lorsque ne sont réunies aucune des circonstances exceptionnelles qui permettraient de faire obstacle à la récupération des aides illégales. Elle a cité expressément les arrêts de la Cour de justice du 15 décembre 2005 (Unicredito Italiano, C-148/04, Rec. p. I-11137) et du 18 juin 2007 (Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199), dont la Cour suprême transcrit le paragraphe 104.

Ce développement jurisprudentiel important pourrait servir de guide pour les tribunaux inférieurs chargés de contrôler les communautés autonomes ou les entités locales.



*Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera. Sentencia du 23.09.09 (RJA\2010\897), [www.poderjudicial.es/jurisprudencial](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencial)*

IA/32805-A

[MBF]

## France

### ***Examen de la conformité d'une réglementation nationale tant avec le droit de l'Union qu'avec la Constitution nationale - Réglementation nationale prévoyant le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité - Conformité au droit de l'Union***

Quatre décisions rendues par les juridictions suprêmes françaises - civile, constitutionnelle et administrative - sont successivement venues préciser l'articulation entre l'exercice du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception et l'examen de conformité de la législation nationale au droit de l'Union.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil constitutionnel est compétent pour exercer un contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois (voir *Reflets* n° 2/2010, p. 34). Il ressort en particulier de l'article 23-5, alinéa 2, de la loi organique instaurant un mécanisme de "question prioritaire de constitutionnalité" (ci-après "QPC") que, dans un litige contestant simultanément la constitutionnalité d'une disposition législative et sa conformité aux "engagements internationaux de la France", la procédure de QPC impose à la juridiction saisie de se prononcer "par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel".

Dans ce contexte, la Cour de cassation a interrogé la Cour de justice sur la compatibilité de la QPC avec le droit de l'Union, justement du fait de son caractère "prioritaire" (arrêts "avant dire droit" du 16 avril 2010, n°s 10-4001 et 10-4002). Le contentieux à l'origine de ce renvoi préjudiciel soulevait une question de constitutionnalité concernant une disposition du code de procédure pénale relative aux contrôles aux frontières intérieures. Selon les requérants,

cette disposition portait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution dans la mesure où son article 88-1 reconnaît l'engagement de la France au sein de l'Union européenne qui, pour sa part, consacre le principe de libre circulation des personnes (art. 67 TFUE).

Le Conseil constitutionnel (décision du 12 mai 2010, n° 2010-605 DC) et le Conseil d'État (arrêt du 14 mai 2010, n° 312305) ont, à leur tour, pris position sur la question et affirmé à l'unisson l'absence de contrariété entre le mécanisme de QPC et le droit de l'Union.

Concernant le Conseil constitutionnel, il a commencé par rappeler sa jurisprudence de principe selon laquelle il n'est pas juge de la conventionnalité des lois et il appartient donc aux seules juridictions administratives et judiciaires d'examiner les problèmes de compatibilité d'une disposition nationale aux engagements internationaux et européens de la France (décision du 15 janvier 1975, loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, n° 74-54 DC, Recueil Cons. const. p. 19). Il a ensuite précisé plus avant les conditions d'application du mécanisme de QPC et conclu à sa conformité au droit de l'Union. Ainsi, une juridiction transmettant une QPC n'est pas empêchée, dans l'attente de la décision du juge constitutionnel, de "suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union", ni privée de "la faculté ou [...] [empêchée] de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 [TFUE]". Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a rappelé que, à titre exceptionnel, il peut néanmoins connaître de la violation manifeste, par le législateur, de son obligation de transposer les directives. Pour autant, il a ajouté que l'obligation de transposition devrait échapper au domaine d'intervention de la QPC.

Le Conseil d'État a, pour sa part, expliqué que les conditions d'exercice de la QPC n'empêchent en rien le juge administratif d'assurer l'effectivité du droit de l'Union, ni de poser une question préjudicielle à la Cour de justice en application de l'article 267 TFUE.

À son tour, la Cour de justice a validé, "implicitement au moins" (en ce sens, F.

Donnat, "La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu", D. 2010, p. 1640), la procédure de QPC au regard du droit de l'Union (arrêt du 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10).

Par un arrêt du 29 juin 2010, la Cour de cassation a pris en considération la décision de la Cour de justice. Elle a décidé de laisser inappliquées les dispositions relatives à la procédure de QPC au motif que, dans le cas contraire, le juge serait empêché de se prononcer sur la conformité de la disposition nationale contestée au droit de l'Union. En effet, la Cour de cassation s'est considérée dans l'impossibilité d'assurer l'effectivité du droit de l'Union, dans l'attente de la solution donnée à la QPC, dans la mesure où elle n'est pas autorisée à prendre de mesures provisoires ou conservatoires (art. 23-3 de la loi organique précitée qui n'aménage cette possibilité que pour les juges du fond).

Si l'ensemble de ces décisions a permis de préciser l'articulation entre le mécanisme prioritaire de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception - la QPC - et les exigences du droit de l'Union, ce n'est pas sans avoir suscité de vives réactions dans la doctrine française, très partagée sur les réponses à apporter à cette question.

*Cour de cassation, 16.04.10, arrêts avant dire droit n°s 10-40.01 et 10-40.02; Conseil constitutionnel, 12.05.10, Conseil d'État, 14.05.10, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 312305; Cour de cassation, Assemblée Plénière, 29.06.10, n°s de pourvoi 10-40001 et 10-40002, inédit,*  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA/32540-A  
IA/32541-A  
QP/06713-A9  
QP/06713-P1

[MHD]

## Grèce

***Libre circulation des marchandises - Libre prestation des services - Jeux électriques, électromécaniques et électroniques - Interdiction par la législation nationale d'installation et d'exploitation dans tous les***

***lieux publics ou privés à l'exception des casinos - Articles 28 CE, 43 CE et 49 CE ; Protection de l'ordre public et de l'intérêt général - Disproportionnalité***

Par sa décision du 29 juin 2009 et en suivant l'arrêt de la Cour de justice du 26 octobre 2006 (C-65/05, Commission/Grèce, Rec. p. I-10341), le Symvoulio tis Epikrateias (Conseil d'État) a reconnu la violation des articles 28 CE, 43 CE et 49 CE par certaines dispositions de la loi n° 3037/2002 introduisant dans la législation nationale une interdiction d'installer et d'exploiter les jeux électriques, électromécaniques et électroniques dans les lieux publics ou privés, à l'exception des casinos. Des sanctions pénales et/ou administratives ont été aussi prévues en cas de non-respect de cette interdiction.

En l'espèce, la haute juridiction administrative a été saisie d'un recours en annulation concernant certaines mesures administratives prises en vertu de la décision ministérielle conjointe n° 1107414/1491/T. et E.Φ./2003, ayant comme base juridique ladite loi.

Appliquant la jurisprudence de la Cour de justice, le Symvoulio tis Epikrateias a affirmé qu'une telle interdiction générale introduite au niveau national était contraire aux dispositions des articles 28 CE et 30 CE. L'interdiction par un État membre d'installer des jeux électriques, électromécaniques et électroniques, y compris les jeux techniques récréatifs et les jeux pour ordinateurs, dans tous les lieux publics ou privés, à l'exception des casinos, est susceptible d'instaurer des obstacles à la commercialisation intracommunautaire de tels jeux et de porter atteinte au principe de la libre circulation des marchandises énoncé à l'article 28 CE. Elle constitue donc une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de cet article.

Une telle réglementation peut être justifiée par les exigences impératives d'intérêt général de l'article 30 CE, telles que la protection de la moralité, de l'ordre et de la sécurité publics, si elle est proportionnelle aux objectifs ainsi poursuivis. Néanmoins, la juridiction estime que les autorités grecques pouvaient recourir à d'autres mesures plus appropriées et moins restrictives pour les échanges

intra-communautaires, tout en atteignant l'objectif législatif.

En plus, le juge administratif a considéré incompatible ladite loi avec les obligations de l'État membre imposées par les articles 43 CE et 49 CE. Une législation nationale qui n'autorise l'exploitation des jeux que dans des salles de casinos constitue une entrave à la libre prestation des services ainsi qu'à la liberté d'établissement. Ces mesures rendent plus difficile, voire empêchent totalement, l'exercice par les prestataires de services en provenance d'autres États membres, de leur droit de s'établir et de fournir les services en question en Grèce. Cette restriction ne peut pas non plus être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, étant donné que la mesure a été jugée disproportionnée au regard des objectifs poursuivis.

Le Symvoulio tis Epikrateias a dès lors reconnu l'incompatibilité de cette législation avec le droit communautaire et a annulé les dispositions de la décision ministérielle conjointe, complétant et précisant ladite loi.

*Symvoulio tis Epikrateias, 29.06.09, décision n° 2144/2009, Base des données NOMOS*

IA/32288-A

[GANI]

-----

***Politique sociale - Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail - Prestations sociales - Portée - Réglementation nationale prévoyant des différences de traitement entre la couverture sociale d'époux mariés et celle de partenaires vivant en union libre - Admissibilité***

Le 22 juin 2010, le Conseil juridique de l'État (ci-après le "CJE") a rendu son avis n° 258/2010 répondant par la négative à la question de savoir si les personnes vivant en union libre sont couvertes, les unes les autres, par la sécurité sociale de leurs partenaires respectifs. Cette question a acquis une importance particulière depuis que la loi n° 3719/2008 a institutionnalisé les unions libres entre personnes de sexe différent en conférant aux partenaires le droit de conclure un

accord de communauté de vie en se reconnaissant des droits et des obligations mutuels. Le droit à la couverture sociale ainsi qu'un droit de succession aux droits de pension ne sont pas directement visés par cette loi, ce qui explique le fait que le CJE a été invité à prendre position.

Pour arriver à sa conclusion négative, le CJE s'est d'abord référé au rapport de motivation de la loi n° 3719/2008 qui entend l'union libre comme une forme alternative de la vie en commun et non comme une sorte de "mariage souple". Il en a déduit que, dans le cadre législatif d'ensemble, le mariage est "hiérarchiquement supérieur" à l'union libre, ce qui, de son avis, est confirmé par le fait que le mariage constitue un obstacle légal à la formation d'une union libre alors que l'inverse n'est pas vrai et que, en plus, une éventuelle union libre se dissout de plein droit si l'un des partenaires vient à se marier avec une personne tierce par rapport à cette union. Cette relation hiérarchique entre le mariage et l'union libre fait, en outre, selon le CJE, que les différentes dispositions législatives prévues pour le mariage ne peuvent s'appliquer par analogie dans le cas des unions libres. D'après le CJE, si les intéressés souhaitaient l'application des dispositions relatives au mariage, ils auraient procédé à la conclusion d'un mariage et non d'une union libre.

Le CJE constate par la suite que la législation relative à la sécurité sociale mentionne comme membres de la famille protégés par la couverture sociale d'un assuré les époux légaux sans référence aux partenaires d'une union libre. Bien que cette loi soit antérieure à celle concernant les unions libres, le CJE considère que son application par analogie à celles-ci est exclue en vertu du rapport hiérarchique susmentionné entre l'union libre et le mariage. Une telle application par analogie est en outre exclue par la nature même des dispositions relatives à la sécurité sociale. En effet, selon un principe général du droit de la sécurité sociale, tel qu'interprété par une jurisprudence constante, les privilèges accordés par la sécurité sociale doivent être interprétés de manière stricte, sans possibilité d'interprétation large ou d'application d'autres textes par analogie.

Pour le CJE, ces constatations sont en outre conformes à la Constitution. Ainsi, si celle-ci protège la famille dans ses articles 9 et 21, elle n'en détermine pas pour autant la notion mais laisse ce soin au droit commun, tel qu'exposé ci-dessus, et à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la "Convention"). En ce qui concerne cette dernière, le CJE rappelle que si, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de "famille" est autonome et peut, comme telle, inclure des rapports et engagements contractés entre personnes vivant en communauté en dehors d'un mariage, cette Cour a, en revanche, refusé de se reconnaître un droit pour dicter aux États signataires de la Convention une obligation d'assimiler les couples vivant en union libre à des couples mariés (aff. Johnston e.a / Irlande).

Pour fonder son avis, le CJE s'est enfin référé au droit de l'Union européenne. Il a observé, en citant les arrêts du 16 mai 2006 (Watts, C-372/04, Rec. p. I-4325) et du 19 avril 2007 (Stamatelaki, C-444/05, Rec. p. I-3185), que selon la jurisprudence de la Cour de justice l'état familial et les prestations qui en dépendent relèvent de la compétence exclusive des États membres. Il en va de même, selon les arrêts du 28 avril 1998 (Khol, C-158/96, Rec. p. I-1931), du 12 juillet 2001 (Smitts et Peerbrooms, C-157/99, Rec. p. I-5473), du 23 octobre 2003 (Inizan, C-56/01, Rec. p. I-12403) et du 18 mars 2004 (Leichte, C-8/02, Rec. p. I-2641) du droit des États membres de réglementer, à défaut d'une harmonisation au niveau de l'Union, leurs régimes de sécurité sociale et de déterminer, d'une part, les conditions d'affiliation à un système national de sécurité sociale et, d'autre part, les conditions d'octroi des différentes prestations sociales. Le CJE a souligné que cette jurisprudence a été entérinée par l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union devenu du droit primaire après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Il a enfin cité les arrêts du 1er avril 2008 (Maruko, C-267/06, Rec. p. I-1757) et du 27 novembre 2007 (Roodhuijzen, F-122/06). Selon le premier, le non octroi d'une pension de retraite au compagnon survivant d'un assuré décédé comporte un traitement discriminatoire dans le cas seulement où une réglementation nationale assimile de tels compagnons à des couples mariés. Selon le CJE, le deuxième arrêt

a certes reconnu que la notion de "partenaire non marié" inclut les situations où des partenaires vivant ensemble de manière stable sont liés par des droits et des obligations mutuels, mais a néanmoins jugé qu'il ne saurait être reconnu à de tels couples des conséquences vis-à-vis des tiers, en particulier en ce qui concerne les droits à pension, qu'à la condition que les organismes de leurs pensions de retraite reconnaissent de tels droits.

*Conseil juridique de l'État, Avis n° 258/2010 du 22.06.10,*

[www.lawdb.intrasoftnet.com](http://www.lawdb.intrasoftnet.com)

IA/32257-A

[RA]

## **Italie**

### ***Administration publique - Marchés publics de services - Règles de concurrence - Inapplicabilité***

Le Conseil d'État, en faisant référence à plusieurs décisions de la Cour de justice (arrêts du 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rec. p. I-8457 ; du 9 juin 2009, Commission/Allemagne, C-480/06, Rec. p. I-4747; du 18 décembre 2007, Commission/Irlande, C-532/03, Rec. p. I-11353), a décidé, par son arrêt du 10 septembre 2010, que le droit de l'Union n'oblige pas les administrations publiques, devant attribuer un marché public de services, à adopter une forme juridique particulière pour garantir ensemble l'exercice de leurs fonctions. En revanche, le droit de l'Union leur permet de ne pas appliquer les règles de concurrence et de restreindre la sélection des candidats au marché public de services en cause aux seules institutions universitaires en excluant les autres opérateurs du secteur.

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé admissible l'attribution à des institutions universitaires du projet d'étude et de consultation technique/scientifique pour la rédaction du plan de gouvernement du territoire communal, faite par une commune en excluant de la participation à la sélection d'autres opérateurs du secteur, notamment les indépendants.

*Consiglio di Stato, sez. V, arrêt du 10.09.10, n. 6548, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)*

IA/32831-A

[VBAR]

-----

***Droit d'accès aux documents - Refus de la Commission - Inadmissibilité***

En application du principe d'égalité des armes durant le procès, qui présuppose une connaissance identique d'un dossier concernant une procédure d'infraction tant par l'entreprise intéressée que par la Commission, le Conseil d'État, par son arrêt du 6 septembre 2010, a jugé que la Commission ne peut pas décider, à elle seule, de l'accès à certains documents.

Selon le juge administratif, le droit des entreprises à la protection des leurs secrets commerciaux doit être mis en balance avec le respect du droit de la défense.

En effet, la protection des secrets commerciaux ne peut pas justifier, à elle seule, le refus de la Commission d'octroyer à une entreprise faisant l'objet d'une procédure d'infraction l'accès aux documents, concernant d'autres entreprises, qui pourraient lui permettre de se défendre.

*Consiglio di Stato, sez. VI, arrêt du 06.09.10, n. 6481, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)*

IA/32830-A

[VBAR]

-----

***Visas, asile, immigration - Politique d'immigration - Lutte contre l'immigration clandestine - Refoulement des navires en Méditerranée - Règlement n° 343/2003 concernant les critères de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile - Faute du commandant du navire de secours pour aide à l'immigration clandestine - Justification de l'infraction - Dispositions du droit maritime et des conventions internationales des droits de l'homme interdisant le refoulement - Infraction non constituée***

L'arrêt du 15 février 2010 du Tribunal d'Agrigente concerne l'affaire "Cap Anamur", qui a suscité l'intérêt de la communauté internationale en 2004, du nom du navire allemand qui avait prêté secours à des immigrés qui se trouvaient en haute mer, refoulé par les autorités italiennes. Ces autorités ont attendu plusieurs jours avant de donner l'autorisation d'entrée dans la mer territoriale, en invoquant l'application du règlement n° 43/2003 et des critères de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile. En l'espèce, l'Italie estimait que soit Malte, située plus près du navire, soit l'Allemagne, le navire de secours devant être assimilé au territoire allemand, étaient responsables. Le gouvernement italien, après avoir donné l'autorisation d'accoster à Lampedusa et après un traitement sommaire des demandes d'asile des immigrés à bord, a refusé de leur accorder l'asile. De plus, il a fait arrêter le commandant du Cap Anamur et le chef de la mission de secours allemande. Le procureur d'Agrigente a poursuivi lesdites personnes pour aide à l'immigration clandestine.

L'arrêt, intervenu après un procès de cinq ans, a acquitté les accusés car "le fait n'était pas qualifiable d'infraction". En effet, ce comportement, prévu par la loi n° 286 de 1998 (texte unique en matière d'immigration, article 12, paragraphes 1 et 3) et considéré comme infraction, n'était pas punissable en raison de l'existence d'une cause justificative, notamment d'un ordre de la loi, en l'occurrence le droit maritime international et la Convention de Genève, qui interdisent le refoulement dans la haute mer et imposent l'intervention humanitaire.

Ledit arrêt montre la non-conformité des pratiques de refoulement collectif appliquées en Méditerranée depuis des années et fournit un raisonnement juridique clair s'agissant de la distinction nette à faire entre l'évaluation des conditions d'application du règlement n° 343/2003 et l'application du droit maritime international, qui prime en cas de nécessité d'intervention humanitaire.

Le présent arrêt soulève des questions importantes concernant la légitimité de la législation italienne anti-immigration, y compris

la nouvelle loi prévoyant l'infraction d'immigration clandestine - loi n° 94 de 2009.

*Tribunale d'Agrigento, arrêt du 15.02.10, I sez. pen., "Cap Anamur",*

IA/32826-A

[MSU]

-----

***Droits fondamentaux - Droit au respect de la vie privée et familiale - Droit au mariage - Législation nationale excluant le mariage entre personnes du même sexe - Conformité à la Constitution***

Dans l'arrêt n° 138/2010 (auquel l'arrêt n° 276/2010 renvoie), la Corte costituzionale s'est prononcée, pour la première fois, sur les mariages entre personnes du même sexe. La question de constitutionnalité, soulevée dans le cadre de deux ordonnances de renvoi (l'une du Tribunale di Venezia et l'autre de la Corte di appello di Trento - affaires jointes) concernait la conformité des dispositions du code civil italien, portant régime du mariage, avec les articles 2, 3, 29 et 117 de la Constitution, dans la mesure où lesdites dispositions ne permettaient pas aux personnes d'orientation homosexuelle de se marier avec des personnes du même sexe. Les deux renvois faisaient suite à des actions à l'encontre du refus de l'officier de l'état civil de procéder aux publications de mariage.

La Corte costituzionale a jugé la question irrecevable, s'agissant des articles 2 et 117 de la Constitution. Premièrement, l'article 2, protégeant le développement de l'individu dans les différentes formations sociales, reconnaît également une protection aux unions homosexuelles, dont le droit fondamental à vivre librement une vie de couple est garanti et doit être reconnu par une intervention du législateur "dans les termes, les modalités et les limites établis par la loi". Pourtant, une telle reconnaissance ne pourrait pas déboucher sur une assimilation des unions homosexuelles avec le mariage. Deuxièmement, la question de constitutionnalité serait également irrecevable, s'agissant de la conformité de la législation nationale avec l'article 117, qui prévoit la répartition des compétences législatives entre l'État et les régions dans le respect des

obligations internationales, en ce qui concerne l'éventuelle violation des dispositions de la Charte de Nice et de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'article 9 de ladite Charte, reconnaissant le droit de se marier, renverrait aux législations nationales en ce qui concerne les modalités d'exercice dudit droit. Partant, la question rentrerait à nouveau dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du législateur.

Par la suite, la Cour a jugé non fondée la question de la conformité de la législation nationale susmentionnée avec les articles 3 et 29 de la Constitution. Cette dernière, prévoyant la protection de la "famille comme société naturelle fondée sur le mariage", aurait été conçue par le législateur constitutionnel, par référence exclusivement à l'union entre homme et femme (en excluant les unions homosexuelles, qui pourtant existaient déjà à l'époque).

Bien que la Constitution doive être interprétée à la lumière des modifications culturelles et sociales intervenant dans le temps, une interprétation extensive de cet article, "inclusive" du mariage entre homosexuels, équivaldrait, selon ladite Cour, à une interprétation "créative". Celle-ci constituerait une dénaturation du noyau dur de la disposition.

À cet égard, la Cour n'a pas expressément restreint le pouvoir discrétionnaire du législateur mais, en jugeant que "l'article 29 se réfère au mariage traditionnellement entendu", elle a implicitement considéré qu'une éventuelle législation étendant le régime du mariage aux couples du même sexe irait à l'encontre d'une telle disposition constitutionnelle. En revanche, elle a souligné la marge de manœuvre du législateur, s'agissant de la réglementation des unions de fait entre personnes du même sexe (en restant donc dans le cadre de l'article 2 de la Constitution).

La Cour a ajouté que la famille légitime, issue du mariage entre homme et femme, ne peut être assimilée aux couples homosexuels, en raison de la finalité principalement procréative du premier (considération qui, selon certains, serait contraire à la distinction désormais explicitement opérée par la Charte de Nice entre droit au mariage et droit à la construction d'une



vie familiale avec des enfants. Voir également Colaianni N., *Matrimonio omosessuale e Costituzione*, in *Corriere giuridico*, n° 7, 2010, p. 845-854). Par conséquent, l'interdiction du mariage des couples homosexuels ne s'opposerait pas non plus au principe d'égalité, prévu par l'article 3 de la Constitution.

En outre, la Cour a affirmé que la possibilité de se marier pour les personnes transsexuelles (personnes ayant effectué une opération pour faire correspondre l'état d'esprit avec le physique), dont le changement de sexe a été reconnu et autorisé par le juge, montrerait également le caractère hétérosexuel du mariage.

*Corte costituzionale, arrêts du 15.04.10, n° 138, et du 22.07.10, n° 276,*  
[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

IA/32827-A  
IA/32828-A

[MSU]

## **Pays-Bas**

***Visas, asile, immigration - Politique d'immigration - Statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée - Directive 2003/109 - Droits fiscaux aux fins de l'obtention d'un permis de séjour de résident de longue durée - Montant des droits fiscaux***

Dans un arrêt du 29 juin 2010, le Conseil d'État a jugé qu'un montant de 201 euros afin d'obtenir un permis de séjour de résident de longue durée n'était pas contraire à la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (ci-après, la "directive").

L'affaire concernait la demande d'un ressortissant Marocain (ci-après, "l'étranger"), en possession depuis septembre 1993 d'un permis de séjour à durée déterminée, visant à obtenir un permis de séjour de résident de longue durée. L'étranger était tenu de payer le montant de 201 euros pour l'obtention de ce permis de séjour, ce qu'il a refusé.

En première instance, le Tribunal de 's-Gravenhage avait jugé que, conformément à l'avis motivé de la Commission, si la directive

permet d'imposer des droits fiscaux aux fins de l'obtention d'un permis de séjour de résident de longue durée, le montant de 201 euros pour l'obtention d'un tel permis ne pouvait pas être considéré comme équitable, en particulier par comparaison avec les 30 euros demandés aux ressortissants de l'Union européenne pour une carte de séjour.

Le secrétaire d'État à la Justice a interjeté appel de cette décision devant le Conseil d'État, en soutenant que le montant de 201 euros était basé sur les coûts liés à l'examen de la demande de l'étranger et devait, par conséquent, être considéré comme équitable.

Le Conseil d'État a fait référence, d'abord, à l'article 25 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, disposant, dans son paragraphe 2, que tout document mentionné au paragraphe 1 de cet article, dont une carte de séjour, est délivré gratuitement ou contre versement d'un droit ne dépassant pas celui exigé des ressortissants pour la délivrance de documents similaires. Ensuite, le Conseil d'État a remarqué que le montant de 30 euros devant être payé, en vertu de l'article 3.34h du règlement sur les étrangers ("Voorschrift Vreemdelingen 2000"), par les ressortissants de l'Union européenne pour une carte de séjour était basé sur l'article 25, paragraphe 2, de la directive 2004/38 et non sur un calcul des coûts.

Selon le Conseil d'État, étant donné que la directive 2003/109 ne contient pas, contrairement à la directive 2004/38, de dispositions relatives à la détermination des droits fiscaux, il n'y a pas lieu de juger que les droits fiscaux, exigés dans le cadre de l'examen d'une demande d'obtention d'un permis de séjour de résident de longue durée, doivent être comparables aux droits fiscaux exigés dans le cadre de l'examen d'une demande d'obtention d'un document en vertu de la directive 2004/38.

Par ailleurs, le Conseil d'État n'a pas considéré l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Sahin (arrêt du 14 septembre 2009, C-242/06, Rec. p. I-8465) comme déterminant en l'espèce, étant donné que cet arrêt porte sur le montant des droits fiscaux exigés des ressortissants turcs

dans le cadre de la décision n° 1/80 et que, pour la détermination du montant de ces droits, des liens ont été établis avec les droits fiscaux exigés des ressortissants de l'Union européenne pour une carte de séjour.

Le Conseil d'État a soutenu que, en vertu du considérant 10 de la directive, les droits fiscaux doivent être transparents et équitables et qu'ils ne peuvent pas constituer un moyen pour empêcher l'exercice du droit de résidence. Selon le Conseil d'État, le montant de 201 euros reflète les coûts liés à l'obtention d'un permis de séjour de résident de longue durée. Par ailleurs, ce montant ne peut pas être considéré comme empêchant l'étranger d'exercer son droit de résidence. À cet égard, le Conseil d'État a fait valoir que l'on peut raisonnablement s'attendre d'un étranger remplissant les conditions posées dans la directive, parmi lesquelles la condition de disposer de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné, qu'il est en mesure de payer ledit montant. Le Conseil d'État a également pris en considération le fait que l'étranger n'a pas démontré que le montant de 201 euros constituait pour lui un frein à l'exercice de son droit de résidence.

Par conséquent le Conseil d'État a jugé que le montant de 201 euros pour l'obtention d'un permis de séjour de résident de longue durée n'était pas contraire à la directive et a annulé la décision du tribunal de première instance.

*Raad van State, 29.06.10, Appellant / de staatssecretaris van Justitie, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN BN0203*

IA/32542-A

[SJN] [SGAR]

- - - - -

***Accords internationaux - Accord d'association CEE-Turquie - Conseil d'association institué par l'accord d'association CEE-Turquie - Décision n° 1/80 - Examen d'intégration***

Dans un arrêt du 12 août 2010, le Tribunal de première instance de Rotterdam a jugé que la

législation néerlandaise prévoyant l'obligation pour un ressortissant turc, ayant un permis de séjour à durée indéterminée, de réussir aux Pays-Bas un examen d'intégration était contraire au principe de non-discrimination fondée sur la nationalité, tel qu'intégré dans l'article 9 de l'accord d'association CEE-Turquie et dans l'article 10, paragraphe 1, de la décision n° 1/80.

L'affaire concernait la demande d'un ressortissant turc résidant depuis 1983 aux Pays-Bas souhaitant, pour des raisons médicales, être exonéré de l'obligation de réussir l'examen d'intégration. Sa demande a été refusée, ainsi que la réclamation dirigée contre ce refus.

Le Tribunal de première instance de Rotterdam a, d'abord, considéré que, étant donné que le ressortissant turc réside depuis 1983 aux Pays-Bas et y a travaillé pendant neuf ans, il peut bénéficier des droits que lui confère la décision n° 1/80. Selon le tribunal, et en référence à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Er (arrêt du 25 septembre 2008, C-453/07, Rec. p. I-7299), un ressortissant turc ayant été autorisé à entrer lorsqu'il était enfant sur le territoire d'un État membre dans le cadre du regroupement familial et qui a acquis le droit de libre accès à toute activité salariée de son choix au titre de l'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision n° 1/80 ne perd pas le droit de séjour dans cet État qui est le corollaire de ce droit de libre accès, alors même qu'il n'a pas exercé d'activités salariées depuis la fin de sa scolarité. Par ailleurs, le tribunal a fait valoir que le ressortissant turc peut se prévaloir de l'article 6 de la décision n° 1/80, dans la mesure où il a travaillé pendant neuf ans aux Pays-Bas et a ensuite souffert d'incapacité de travail. En référence à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Altun (arrêt du 18 décembre 2008, C-337/07, Rec. p. I-10323), le tribunal a estimé qu'il ne résulte pas du fait que le ressortissant turc est actuellement incapable de travailler qu'il n'a objectivement plus aucune chance de réintégrer le marché du travail. Le tribunal a ensuite souligné que la Cour de justice a jugé dans l'arrêt Commission/Pays-Bas (arrêt du 29 avril 2010, C-92/07) que l'accord d'association a pour objet de rapprocher la situation des ressortissants turcs de celle des citoyens de l'Union par la réalisation graduelle

de la libre circulation des travailleurs et par l'élimination des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et que le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, inscrit à l'article 9 de l'accord d'association, et l'application de ce principe au domaine particulier des travailleurs, conformément à l'article 10 de la décision n° 1/80, contribuent à favoriser l'intégration graduelle des travailleurs migrants turcs ainsi que des ressortissants turcs qui se déplacent afin de s'établir ou d'offrir des services dans un État membre.

Le tribunal a ensuite jugé que, étant donné que les ressortissants de l'Union sont exonérés, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous a), de la loi relative à l'intégration des étrangers aux Pays-Bas ("Wet inburgering"), de l'obligation de réussir un examen d'intégration, l'imposition de cette obligation aux ressortissants turcs est contraire à l'article 9 de l'accord d'association et à l'article 10 de la décision n° 1/80. Le tribunal a expliqué que l'obligation de réussir l'examen d'intégration est une mesure ayant une incidence sur les circonstances dans lesquelles un travailleur turc travaille aux Pays-Bas et y réside. Réussir l'examen d'intégration exige que l'intéressé consacre du temps et de l'énergie à l'étude, au détriment d'autres activités. Par ailleurs, le fait de ne pas réussir dans le délai prescrit l'examen peut donner lieu à une amende. Selon le tribunal, ces circonstances peuvent avoir une influence sur les conditions dans lesquelles le ressortissant turc réside aux Pays-Bas et sur sa position sur le marché de travail. Le tribunal a finalement considéré que, étant donné qu'il s'agit, en l'espèce, d'une restriction intervenue après le 1<sup>er</sup> décembre 1980 et que la restriction concerne les conditions d'accès à l'emploi, la mesure doit également être considérée comme contraire à l'article 13 de la décision n° 1/80.

*Rechtbank Rotterdam, 12.08.10, Eiseres / het college van burgemeesters en wethouders, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN BN3935*

IA/32543-A

[SJN] [SGAR]

## Pologne

***Droit constitutionnel - Égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale - Discrimination en matière de pension de vieillesse - Réglementation fixant un âge général de la retraite différent pour les hommes et les femmes - Admissibilité - Conditions***

Dans une décision rendue le 15 juillet 2010, sur saisine du Médiateur, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la conformité d'une disposition de la loi du 17 décembre 1998 sur les pensions et les rentes du fonds d'assurance sociale, fixant l'âge général de la retraite à 65 ans pour les hommes et à 60 ans pour les femmes, avec les articles 32 et 33 de la Constitution. Ces dispositions proclament l'égalité de tous devant la loi, soulignant l'égalité des femmes et des hommes dans la vie familiale, politique, sociale et économique et interdisant toute discrimination pour une raison quelconque. Dans sa plainte, le Médiateur considérait que la différenciation de l'âge de la retraite était défavorable pour les femmes parce qu'elles cotisent durant une période plus courte que les hommes mais perçoivent une pension plus longtemps, de sorte que le montant des prestations dont elles bénéficient est plus bas.

Selon la Cour constitutionnelle, le principe d'égalité des femmes et des hommes n'exige toutefois pas, que leur situation soit réglée de la même manière. La différence de traitement n'emporte pas forcément la détérioration du statut d'un groupe par rapport à un autre et peut résulter de différences objectives entre eux. Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé que la différence de l'âge de la retraite pour les femmes et les hommes ne discrimine pas les femmes parce qu'elle est justifiée par la nécessité d'écarter les différences sociales et biologiques existantes et constitue pour les femmes un "privilège compensatoire" compatible avec les normes constitutionnelles. De surcroît, ni la disposition attaquée ni le code du travail polonais ne prévoient la mise à la retraite d'office des femmes à l'âge de la retraite, mais ils leur donnent un droit. À cet égard, la Cour constitutionnelle se réfère à la jurisprudence de la Cour suprême confirmant que le fait pour une femme d'atteindre l'âge de

la retraite ne justifie pas à lui seul la résolution par un employeur du contrat de travail. Un tel fait constitue une discrimination indirecte fondée sur le sexe et est interdit. Quant à l'infériorité du montant de la pension des femmes par rapport à celle des hommes, la Cour constitutionnelle rappelle que le législateur, en décidant de différencier l'âge de la retraite, a prévu des mécanismes permettant de réduire le décalage dans le montant des pensions, tels que le versement de cotisations par l'État pendant un congé de maternité ou un congé parental, l'introduction de la pension minimale et la moyenne d'âge commune pour les deux sexes dans la formule de calcul des pensions.

Toutefois, la Cour constitutionnelle a souligné que la situation sur le marché du travail est de nature dynamique ; les différences sociales sont appelées à disparaître et les différences biologiques justifient de moins en moins une différenciation légale étant donné que le travail à fournir dans plusieurs métiers n'influence plus autant la santé du travailleur et la qualité de son travail.

Bien qu'un tel "privilège compensatoire" en faveur des femmes soit pour la Cour constitutionnelle également admissible à la lumière du droit international et européen, elle est consciente de son caractère temporaire. La directive 79/7, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application, entre autres, la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite. Néanmoins, ils devraient procéder périodiquement à un examen des matières exclues, afin de vérifier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de les maintenir. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle estime que la différenciation de l'âge de la retraite n'est pas une solution optimale. En conséquence, elle a décidé de signaler au Parlement, par une ordonnance issue le même jour, la nécessité d'introduire une réforme ayant pour but de niveler progressivement l'âge général de la retraite.

*Trybunał Konstytucyjny, arrêt du 15.07.10, K 63/07, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, seria A, 2010, Nr 6, poz. 60; Dz.U. Nr 137, poz. 925, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)*

IA/32634-A

[MKAP]

## République tchèque

### *Citoyenneté de l'Union européenne - Interprétation conforme au droit de l'Union - Notion de citoyen d'une commune - Citoyen de l'Union résidant dans une commune - Inclusion*

Le 19 avril 2010, l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle) s'est prononcé sur la constitutionnalité de la disposition du code des communes énonçant que la partie d'une commune qui souhaite se séparer doit compter au moins un millier de citoyens sur son territoire. Ce code définit la notion de "citoyen de la commune" en tant que personne ayant la nationalité tchèque et étant enregistrée dans la commune comme résident permanent.

Le requérant - une partie de la ville Hradec Králové appelée Březhrad - s'est vu privé de son droit à l'autogestion par la décision du Krajský soud v Hradci Králové (cour régionale de Hradec Králové). La cour régionale a approuvé la décision du conseil municipal de Hradec Králové rejetant la proposition de soumettre la question de séparation d'une partie de la commune à un référendum, ce qui est une condition obligatoire pour que la nouvelle commune puisse s'établir. D'après le conseil municipal, la condition démographique d'un millier de citoyens n'était pas remplie en l'espèce. Par suite, le requérant a contesté la constitutionnalité de la décision de la cour régionale, en rajoutant à son recours une demande d'abrogation de la disposition du code des communes qui prévoit la condition de mille citoyens pour l'établissement d'une nouvelle commune.

Le requérant a soulevé deux moyens distincts. En premier lieu, il a estimé que ladite condition était un obstacle à la jouissance du droit à l'autogestion. En second lieu, en tant que moyen

subsidaire, le requérant a soutenu que la disposition concernée devait être interprétée de manière à ce que la notion de citoyen inclue également des citoyens d'autres États membres de l'Union européenne.

S'appuyant sur une étude de droit comparé, l'Ústavní soud a jugé le premier moyen non fondé, en déclarant que l'État avait le droit de définir le nombre minimal de citoyens d'une nouvelle commune pour assurer sa bonne gestion. Le fait qu'il existe un grand nombre de communes moins importantes ne peut pas être considéré comme discriminatoire, cette situation étant une conséquence naturelle du développement historique des populations communales.

Par contre, en ce qui concerne l'interprétation de la notion de citoyen pour les besoins d'accomplissement des conditions d'établissement d'une nouvelle commune, l'Ústavní soud a rejeté l'argumentation restrictive de la cour régionale. Il a rappelé sa jurisprudence bien établie selon laquelle le droit national, y compris l'ordre constitutionnel, devait être interprété de façon conforme au droit de l'Union (voir *Reflets* n° 2/2006, p. 21). À cet égard, la Cour constitutionnelle a souligné que l'interprétation restrictive soutenue par la cour régionale aboutirait à une situation dans laquelle un citoyen de l'Union, résidant dans la commune mais n'ayant pas la nationalité tchèque, aurait eu le droit de participer au référendum sur la séparation d'une partie de la commune sans toutefois être pris en compte dans la phase de détermination des conditions d'établissement de la nouvelle commune.

De surcroît, le code des communes attribue les droits d'un citoyen de la commune à un citoyen d'un pays étranger âgé de plus de 18 ans enregistré en tant que résident permanent dans la commune, à la condition qu'une convention internationale en dispose ainsi. Par conséquent, l'Ústavní soud a jugé qu'un citoyen de l'Union, qui avait enregistré son domicile dans une commune, devait être considéré comme citoyen de cette dernière pour déterminer le nombre de citoyens d'une commune émergente, puisque le traité sur le fonctionnement de l'Union ainsi que le code des communes lui attribuaient le droit de participer à l'administration d'une commune. Par ces motifs, l'Ústavní soud a annulé la

décision de la cour régionale et renvoyé l'affaire pour une nouvelle décision.

*Ústavní soud, arrêt du 19.04.10, n° IV. ÚS 1403/2009,*  
<http://nalus.usoud.cz>.

1A/32289-A

[PES] [VNK]

-----

***Citoyenneté de l'Union européenne - Directive 2004/38 - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres - Dérogations - Raisons d'ordre public - Interprétation restrictive***

Le Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême) a cassé la décision du Městský soud v Praze (Cour municipale de Prague) qui avait rejeté le recours en annulation d'une décision de la police des étrangers déboutant le requérant - ressortissant d'un pays tiers - de sa demande d'autorisation de séjour permanent pour des raisons d'ordre public.

En l'espèce, la police des étrangers a justifié le refus de ladite demande par deux motifs principaux. En premier lieu, l'autorité administrative a constaté que la fausse déclaration de paternité à l'égard d'un fils d'une ressortissante tchèque, ayant reçu une certaine somme d'argent à cette fin, constituait une fraude à la loi. En second lieu, la police a rappelé que le requérant était entré sur le territoire de la République tchèque illégalement et sans documents de voyage, ce qui a eu pour conséquence le prononcé d'une condamnation pénale d'expulsion du territoire (qui n'a d'ailleurs pas été respectée). Ces faits ont amené la police à la conclusion qu'il existait des craintes légitimes d'une menace à l'ordre public pour l'avenir.

S'agissant de la notion d'ordre public, le Nejvyšší správní soud a relevé qu'elle devait être interprétée conformément à la directive 2004/38, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ainsi qu'à la jurisprudence pertinente de la Cour de Justice de l'Union européenne. À cet égard, le Nejvyšší

správní soud s'est référé également à sa propre jurisprudence selon laquelle les limitations du droit d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pour des raisons d'ordre public étaient une mesure exceptionnelle, ce qui implique que la notion d'ordre public devait être interprétée d'une manière restrictive et dont sa portée ne pouvait pas être déterminée unilatéralement par des États membres.

En ce qui concerne le rapport entre les infractions pénales et les dérogations à la libre circulation des personnes, la haute juridiction administrative a rappelé qu'une (ou plusieurs) condamnation(s) pénale(s) n'était pas en soi suffisante pour justifier une telle dérogation. Le Nejvyšší správní soud a fait valoir que, selon la directive et notamment à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour de justice, seul un comportement qui irait clairement au-delà de la gravité d'une infraction pénale prévue par le code pénal pourrait justifier une restriction à la libre circulation pour des raisons d'ordre public. Au surplus, en transposant la directive 2004/38 de manière à ce que seul le risque d'une atteinte grave à l'ordre public pouvait susciter le refus d'une demande d'autorisation de séjour, le législateur tchèque a restreint, selon la Cour administrative suprême, le champ des infractions pénales étant susceptibles de porter atteinte à l'ordre public. Le Nejvyšší správní soud en a déduit que la loi tchèque définit une atteinte à l'ordre public plus grave que celle prévue par la directive. Il s'ensuit que les limitations du droit d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pour des raisons d'ordre public ne pourraient être justifiées qu'en cas d'infraction pénale d'une gravité exceptionnelle.

Par souci d'exhaustivité, le Nejvyšší správní soud a ajouté que, dans une affaire concernant un mariage de complaisance, il avait jugé le comportement d'un étranger comme menaçant l'ordre public. Selon la haute juridiction administrative, cette conclusion pourrait être également applicable au cas d'espèce. Néanmoins, la décision de la Cour municipale de Prague était mal justifiée, s'appuyant sur les condamnations du requérant sans examiner la nature des infractions pénales en fonction de leur impact sur la menace pour l'ordre public.

*Nejvyšší správní soud, arrêt du 25.02.10, n° 2 As 77/2009-63, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)*

IA/32254-A

[PES] [VNK]

## **Royaume-Uni**

### ***Concurrence - Règles communautaires - Infraction commise par une entreprise - Imputation à une autre entreprise eu égard aux liens économiques et juridiques les unissant - Demande de décision préjudicielle par le requérant - Refus par le juge national***

Dans un arrêt du 29 juillet 2010, la High Court (Chancery Division) a jugé qu'elle n'était pas obligée de saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle sur les circonstances dans lesquelles les tribunaux anglais pouvaient rendre un jugement déclaratoire de non-responsabilité pour une violation de l'article 101 TFUE par une entreprise, lorsque cette dernière fait l'objet d'une investigation en cours de la Commission européenne.

À la suite d'une investigation dans le marché du cuivre et des raccords en alliages, la Commission a conclu, par une décision du 20 septembre 2006, qu'il existait une entente entre plusieurs entreprises en violation de l'article 101 TFUE. Elle a constaté que trois de ces entreprises, à savoir Advanced Fluid Connections PLC, IBP Ltd. et IBP France SA, avaient participé à l'infraction jusqu'au 1er avril 2004. La société IBP France SA était l'entreprise jugée "directement responsable" pour l'infraction, bien que la société Advanced Fluid Connections PLC et la société IBP Ltd. fussent conjointement et solidairement responsables en leur qualité de sociétés mères d'IBP France SA.

La société Advanced Fluid Connections PLC faisait l'objet, au moment de la décision du 20 septembre, d'un redressement judiciaire et n'était pas en mesure de payer l'amende imposée par la Commission (18,08 millions d'euros).



La société IBP Ltd. (11,26 millions d'euros) et la société IBP France SA (5,63 millions d'euros) ne pouvaient pas non plus payer les amendes. Par une décision de la Companies Court, ces deux dernières ("IBP Group") ont été placées sous administration de la société Deloitte en vue de la restructuration du groupe par la création d'une nouvelle société, Conex Banninger Ltd. Celle-ci a acquis l'actif et le passif d'IBP Group, y compris les amendes figurant dans la décision du 20 septembre 2006.

À la lumière de la dissolution d'IBP Group, la Commission, en tant que créancier chirographaire, a, par voie de décision demandé à la société Conex de fournir tous les renseignements nécessaires afin d'identifier les recours dont elle disposait à l'encontre des sociétés ayant acquis l'actif et le passif d'IBP Group. Entre-temps, la société Conex a saisi la High Court en vue d'obtenir une déclaration de non-responsabilité du paiement des amendes imposées par la Commission en soutenant qu'elle ne pouvait pas être tenue responsable de l'infraction constatée dans la décision de la Commission du 20 septembre 2006 et que, dans l'alternative, le litige concernait l'interprétation de l'article 101 TFUE, nécessitant la saisine de la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle sur, d'une part, la compétence d'une juridiction nationale pour contrôler les actes préparatoires d'une institution européenne, et, d'autre part, les circonstances dans lesquelles la responsabilité d'une entreprise insolvable pourrait être imputée à son acquéreur.

En revanche, la Commission a soutenu que la High Court n'était compétente ni pour rendre un jugement déclaratoire, ni pour saisir la Cour de justice à titre préjudiciel au motif qu'une demande de décision préjudicielle aurait pour effet de contrecarrer l'investigation de la Commission.

La High Court a rejeté les demandes de la société Connex. Le juge Floyd, tout en rappelant le pouvoir discrétionnaire de la High Court de rendre un jugement déclaratoire ainsi que de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, a jugé qu'il ne convenait pas d'exercer un tel pouvoir pour trois raisons principales: tout d'abord, en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice, notamment les arrêts IBM (arrêt du 11 novembre 1981,

60/81, Rec. p. I-2639) et Intel (arrêt du 27 janvier 2009, T-457/08R, Rec. p. II-12), selon laquelle les actes préparatoires des institutions de la Commission ne sont pas susceptibles de recours, la High Court a considéré qu'il serait "irréaliste" de penser que la Cour changerait sa position sur le contrôle des actes purement préparatoires. Ensuite, la High Court a jugé que, en suivant le principe dégagé par la jurisprudence dans l'affaire Unibet (arrêt du 13 mars 2007, C-432/05, Rec. p. I-2271), il n'y avait pas d'atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective en l'espèce. Enfin, la High Court a jugé que la société Connex a disposé de la possibilité de former un recours en annulation contre les décisions de la Commission de demandes de renseignements et que, dans ces circonstances, la High Court n'est pas tenue de fournir des recours alternatifs.

*High Court (Chancery Division), arrêt du 29.07.10, Conex Banninger v. European Commission [2010] EWHC 1978 (Ch), [www.bailii.org](http://www.bailii.org)*

IA/32628-A

[OKM]

-----

***Politique sociale - Égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale - Directive 79/7 - Législation nationale refusant une pension de retraite dans les conditions prévues pour les femmes à une personne passée légalement du sexe masculin au sexe féminin - Inadmissibilité***

Saisie d'un recours par une femme transsexuelle contre le rejet, par les juridictions inférieures (Upper Tribunal et Appeal Tribunal), de son recours contre la décision du ministre du Travail et des Retraites ne lui donnant droit à une pension de retraite qu'à partir de son 65<sup>e</sup> anniversaire (âge légal de la retraite au Royaume-Uni pour les hommes), la Court of Appeal for England and Wales a jugé que la directive 79/7, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, est d'effet direct étant donné que ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment précises et que le Royaume-Uni

n'a pas pris de mesures nationales de transposition dans les délais prévus.

La requérante, Mme Timbrell, est née le 17 juillet 1941 et, dans son acte de naissance, elle a été enregistrée comme étant de sexe masculin. Une dysphorie de genre ayant été diagnostiquée, elle a subi le 3 mai 2001 une opération chirurgicale de changement de sexe. Le 6 août 2002, elle a demandé au Secretary of State le bénéfice d'une pension de retraite à compter du 17 juillet 2001, date à laquelle elle a eu 60 ans, qui est l'âge auquel, en application du droit national, une femme née avant le 6 avril 1950 peut obtenir une pension de retraite.

Le 1er juillet 2004 a été adoptée la loi relative à la reconnaissance du genre ("Gender Recognition Act 2004"), qui est entrée en vigueur le 4 avril 2005. Cette loi permet aux personnes qui ont déjà changé de sexe ou qui envisagent une telle opération chirurgicale de demander la délivrance d'un certificat de reconnaissance du genre ("gender recognition certificate"), sur le fondement duquel peut être obtenue une reconnaissance quasi totale de leur changement de sexe.

Cette loi n'avait cependant pas d'effet rétroactif. Par conséquent, la base légale sur laquelle la requérante a fondé sa demande était celle du régime législatif antérieur. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004, le droit anglais ne reconnaissait pas aux personnes transsexuelles la possibilité d'obtenir une pension de retraite à une date autre que celle de l'âge légal de leur sexe d'origine (65 pour les hommes, 60 pour les femmes).

Dans une affaire identique soumise à la Cour de justice à la suite d'une demande de décision préjudicielle (Richards/Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, Rec. p. I-3585), la Cour a jugé que l'article 4, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation qui refuse le bénéfice d'une pension de retraite à une personne passée du sexe masculin au sexe féminin, conformément aux conditions déterminées par le droit national, au motif qu'elle n'a pas atteint l'âge de 65 ans, alors que cette même personne aurait eu droit à une telle pension à l'âge de 60 ans si elle avait été considérée comme étant une femme selon le droit national.

La Court of Appeal a suivi le raisonnement de la Cour de justice dans la présente affaire et a jugé que le cadre législatif au Royaume-Uni avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004 engendrait une discrimination contre les personnes transsexuelles au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive. Les décisions des juridictions inférieures ont été infirmées.

*Court of Appeal for England and Wales (Civil Division), arrêt du 22.06.10, Timbrell / Secretary of State for Work and Pensions [2010] EWCA Civ 701, [www.bailii.org](http://www.bailii.org)*

1A/32629-A

[OKM]

## Slovaquie

***Rapprochement des législations - Marques - Directive 89/104 - Absence d'usage sérieux de la marque - Notion de justes motifs pour le non-usage - Négociations concernant un accord de licence de la marque - Exclusion - Existence de la page Web sans possibilité de voir ou d'acheter les biens n'étant pas considéré comme un usage sérieux de la marque***

Dans son arrêt du 18 février 2010, la Najvyšší súd Slovenskej republiky (la Cour suprême de la République slovaque, ci-après "la Cour suprême") a traité de la question du non-usage de la marque internationale par son titulaire pendant une période ininterrompue de cinq années sur le territoire de la République slovaque.

En l'espèce, le titulaire de la marque (le requérant) a saisi la krajský súd (la cour régionale, ci-après "la cour régionale") d'un recours visant à obtenir l'examen de la décision de l'Office de la propriété intellectuelle (le défendeur) par laquelle ce dernier avait déchu le titulaire de ses droits au motif que la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux en Slovaquie pendant une période ininterrompue de cinq ans. La cour régionale, en tant que juridiction de première instance, a rejeté le recours étant donné que le requérant n'a pas démontré l'usage sérieux de la marque pendant ladite période écoulée avant l'introduction de la procédure

devant l'Office de la propriété intellectuelle. L'argument du requérant, selon lequel la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux sur le territoire slovaque en raison de négociations entre lui et le demandeur de la nullité concernant un accord de licence de la marque, n'a pas été accueilli par la cour. La société avec laquelle les négociations auraient eu lieu avait son siège en Pologne et, partant, il n'y avait pas de raisons pour que la marque n'ait pas fait l'objet d'un usage en Slovaquie.

Le requérant a fait appel de cette décision en arguant que, dans la mesure où la marque est utilisée sur Internet et son libellé enregistré comme un domaine Internet, on ne peut pas avoir de doutes raisonnables sur son usage sérieux ni sur la question de sa perception par le public slovaque. Ensuite, il a affirmé que la loi sur les marques ne prévoit pas de justes motifs pour le non-usage de la marque. Il s'ensuit qu'il peut s'agir de n'importe quelle raison qui pourrait être au bénéfice du titulaire de la marque. De plus, l'effort du requérant pour délivrer une licence de sa marque ne peut être considéré comme un manque d'intérêt pour son usage. Les négociations sur la délivrance d'une licence exclusive pour le territoire slovaque doivent être considérées comme une raison légitime excusant son non-usage.

Cependant, la Cour suprême a fait droit aux arguments du défendeur et a confirmé l'arrêt de la cour régionale. Elle a conclu que les négociations concernant les licences ne pouvaient pas être considérées comme un obstacle empêchant l'usage de la marque indépendamment de la volonté du requérant. En revanche, ces négociations dépendaient directement du titulaire de la marque. En outre, l'existence d'une page Web en langue allemande qui ne permet pas de voir les biens à vendre, de les acheter et qui ne contient pas de catalogue des produits ou de web shop ne peut être considérée comme un usage de la marque. Une utilisation sérieuse de la marque doit être liée avec les biens ou les services en rapport avec le consommateur ; une simple information sur un site Internet, de surcroît en langue allemande, n'est donc pas suffisante.

*Najvyšší súd, arrêt du 18.02.10, 3 Szhuv 4/2009, [nssr.blox.sk/blox/cms/main/sk/rozhodnutia/id11/linkState/formDisplay/displayForm/form/displayAttr/pdf/upload/binary/3\\_Szhuv\\_4\\_2009.pdf](http://nssr.blox.sk/blox/cms/main/sk/rozhodnutia/id11/linkState/formDisplay/displayForm/form/displayAttr/pdf/upload/binary/3_Szhuv_4_2009.pdf)*

IA/32292-A

[VMAG]

- - - - -

***Rapprochement des législations - Procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux - Directive 2004/17 - Principe de non-discrimination entre les soumissionnaires - Obligation d'un adjudicateur de mentionner expressément, dans l'avis de marché, la possibilité de reconnaissance des qualifications professionnelles obtenues par des soumissionnaires étrangers dans l'État membre d'établissement***

Par son arrêt du 4 mai 2010, la Najvyšší súd Slovenskej republiky (la Cour suprême de la République slovaque, ci-après "la Cour suprême") s'est prononcée sur le problème de la discrimination dans le cadre de la passation des marchés publics.

Dans cette affaire, la requérante avait introduit un recours contre l'Office des marchés publics (le défendeur), qui visait à obtenir l'examen de la décision de ce dernier ayant infligé à la requérante, en tant qu'entité adjudicatrice, l'obligation de lever des conditions discriminatoires prévues par ladite entité dans son avis de marché.

En l'espèce, la requérante avait lancé une procédure ouverte pour la reconstruction d'une gare en Slovaquie. Un soumissionnaire étranger (ayant le statut de partie intervenante au litige) a formulé des griefs à l'encontre des conditions contenues dans l'avis de marché selon lesquelles les soumissionnaires étaient tenus de déposer des certificats et des diplômes établis par les autorités compétentes slovaques prouvant la capacité technique ou professionnelle ainsi que les autres connaissances nécessaires. Il les a considérées comme discriminatoires étant donné que ces conditions auraient pu être plus facilement remplies par les soumissionnaires

établis en Slovaquie. Faisant droit au soumissionnaire étranger, l'Office des marchés publics a ordonné à la requérante de lever lesdites conditions discriminatoires.

Dans le cadre du contrôle juridictionnel des décisions administratives, la krajský súd (la cour régionale, ci-après "la cour régionale"), saisie de ce litige en tant que juridiction de première instance, a fait droit à la requérante et a annulé la décision du défendeur au motif que les activités relatives à la construction ont un caractère tellement spécifique qu'il est indispensable d'insister sur les conditions qui garantissent la sécurité lors de la construction. En outre, même si la requérante, dans l'avis de marché, n'a pas mentionné la possibilité de reconnaissance des qualifications professionnelles, elle n'a ni interdit ni exclu la faculté de déposer les diplômes et les certificats établis par les autorités compétentes dans l'État membre d'établissement.

La Cour suprême, en examinant la décision de la cour régionale, est parvenue à la conclusion que le recours de la requérante n'était pas fondé et devait être rejeté. Dans sa motivation, elle a souligné que, pour respecter le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement, il est nécessaire, dans l'avis de marché, de mentionner expressément que les diplômes et les certificats déposés par les soumissionnaires étrangers, établis selon la législation nationale de l'État membre d'établissement, pourraient être reconnus en Slovaquie. Le défaut de cette information est susceptible d'avoir un effet dissuasif à l'égard des soumissionnaires non nationaux et, partant, constitue une discrimination. Même le fait que la requérante, en réagissant aux griefs du soumissionnaire étranger, a informé ce dernier de la faculté que les certificats requis pour le concours pouvaient être établis par l'État membre d'établissement, n'était pas susceptible de réparer la violation du principe de non-discrimination. L'état d'incertitude des soumissionnaires non nationaux, quant à l'étendue de leurs droits et obligations, doit être déjà éliminé au stade de l'appel d'offres.

*Najvyšší súd, arrêt du 04.05.10, 5 Sžf 37/2009,*

[nssr.blox.sk/blox/cms/main/sk/rozhodnutia/id11/linkState/formDisplay/displayForm/form/displayAttr/pdf/upload/binary/5Szf\\_37\\_2009.pdf](http://nssr.blox.sk/blox/cms/main/sk/rozhodnutia/id11/linkState/formDisplay/displayForm/form/displayAttr/pdf/upload/binary/5Szf_37_2009.pdf)

IA/32293-A

[VMAG]

## Suède

### ***Libre prestation des services - Restrictions des jeux de hasard et de loteries - Réglementation nationale interdisant la promotion de tous jeux de hasard et de paris étrangers***

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice, dans l'affaire C-432/05 (arrêt du 13 mars 2007, Unibet, Rec. p. I-2271) relatif à une réglementation nationale des jeux de hasard et de loteries, l'opérateur de jeux de hasard sur Internet, immatriculé à l'étranger, Unibet International Ltd/Unibet London Ltd, a réclamé des dommages et intérêts devant les juridictions suédoises à la suite de pertes de bénéfices qu'il aurait subies en raison de l'interdiction de promouvoir ce type d'activités commerciales en Suède.

En se fondant sur l'article 56 TFUE (à l'époque de l'assignation en justice l'article 49 CE), le requérant a fait valoir que l'article 38 de la loi (1994:1000), relative aux loteries et aux jeux de hasard interdisant toute promotion des jeux ou des loteries organisés sur le territoire suédois ou hors de Suède par un opérateur de services de jeux sans autorisation préalable, constitue une restriction qui crée un monopole en faveur des sociétés publiques, et par conséquent l'État suédois, ne défendant pas un objectif d'intérêt général. Pour cette raison, ce système a engendré des pertes de bénéfices pour le requérant en favorisant des sociétés publiques ou semi-publiques suédoises.

Par l'arrêt rendu le 2 mars 2010, le tribunal de première instance, Eskilstuna Tingsrätt, a affirmé que la réglementation suédoise ne viole pas le droit communautaire.

En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039 ; arrêt du 21 septembre 1999, Läära e.a., C-124/97, Rec. p. I-6067 ; arrêt du 21 octobre 1999, Zenatti, C-

67/98, Rec. p. I-7289 ; arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Rec. p. I-13031 ; arrêt du 6 mars 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-1891 ; arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, non encore publié), le tribunal de première instance a constaté que la réglementation suédoise constituait une restriction à la libre prestation des services, mais il a déclaré justifiée ladite restriction afin d'assurer des objectifs d'intérêt général, notamment la lutte contre la fraude et la criminalité, la protection des consommateurs et de la santé publique. En dépit d'une forte promotion et de publicités parfois agressives de la part des opérateurs publics, le tribunal a constaté que la restriction est un élément intégré et nécessaire de la réglementation suédoise des jeux de hasard et de loteries afin de maintenir un niveau de protection élevé et de combattre les effets sociaux nocifs desdites activités par le contrôle des sociétés par l'État. Par conséquent, la restriction est proportionnelle au but recherché. Le tribunal a considéré qu'il n'est pas démontré que l'objectif principal du régime soit celui d'engendrer un bénéfice de trésorerie. Grâce au système de contrôle et de surveillance du marché effectué par l'Inspection des loteries et des jeux de hasard (Lotteriinspektionen) et au fait que le gouvernement suédois soumet l'octroi desdites autorisations à des conditions particulières, le tribunal a jugé la réglementation compatible avec l'article 56 TFUE et a rejeté la demande d'indemnisation.

*Eskilstuna Tingsrätt, arrêt du 02.03.10, n° T-2417-03 et n° T-2418-03, [www.domstol.se](http://www.domstol.se)*

IA/32619-A

[LTB] [LZE]

-----

***Droit procédural - Demande de dommages et intérêts pour préjudice moral et pécuniaire pur en raison du comportement par des autorités nationales - Compétence***

Par trois arrêts, deux rendus en décembre 2009 et un en juin 2010, la Cour suprême (la Högsta Domstolen) s'est prononcée sur la compétence des juridictions suédoises concernant une demande visant à engager la responsabilité extracontractuelle de l'État suédois pour faute

lors de l'exercice d'une autorité par le parlement et le gouvernement et pour durée excessive de la procédure juridictionnelle y afférente. Les affaires soulevaient des questions relatives à l'invocabilité de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "la Convention"), plus précisément ses articles 6 et 13.

Les requérants ont introduit une demande devant les juridictions suédoises en réclamant des dommages et intérêts pour les préjudices qu'ils auraient prétendument subis à la suite de la conclusion d'un accord bilatéral entre la Suède et l'ex-RDA en 1986. Ledit accord réglait la question des indemnités dues aux anciens propriétaires suédois d'immeubles situés en ex-RDA, ayant été confisqués. Depuis la conclusion de cet accord, les propriétaires sont privés de la possibilité de faire valoir leurs droits liés aux immeubles.

Dans la première affaire, l'affaire relative à la propriété des immeubles, les requérants ont attiré l'État suédois pour faute ou négligence commises en tant que partie contractante audit accord. Ils ont fondé leur demande directement sur l'article 13 de la Convention et sur la loi relative aux dommages et intérêts, Skadeståndslagen (ci-après la "SkL"). Le tribunal de première instance de Stockholm s'est, en tant que juridiction initialement saisie, prononcé sur le fond par un jugement interlocutoire et s'est ensuite déclaré empêché de trancher la demande de compensation en se référant à la SkL qui, selon le tribunal prévoit l'impossibilité d'attirer l'État suédois devant une juridiction en raison d'une décision adoptée par le Parlement. Une fois l'affaire arrivée devant la Cour suprême, cette dernière a établi qu'une demande de compensation dirigée contre une décision adoptée par le parlement ou par le gouvernement doit être intentée directement devant cette même instance, selon la règle du *forum privilegiatum*, aux termes de laquelle cette disposition doit être appliquée *ex-officio* par la juridiction initialement saisie. Le moyen lié à l'article 13 de la Convention n'affecte pas la compétence de la Cour suprême. Elle a infirmé le jugement interlocutoire et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance.

Dans la deuxième affaire, l'affaire relative à la compensation, le requérant a demandé l'indemnisation pour le préjudice moral

prétendument subi par la durée excessive de la procédure juridictionnelle de treize ans et par l'application erronée de façon évidente du droit devant les juridictions suédoises. Il a introduit sa demande directement devant la Cour suprême en se fondant sur la règle du *forum privilegiatum*. Toutefois, ce for présuppose un préjudice corporel, un préjudice matériel, un préjudice pécuniaire pur ou un préjudice subi à la suite de certaines infractions. La Cour suprême a cependant déclaré que, parallèlement à la SkL, il existe un droit particulier à l'indemnisation basé sur la Convention. Le *forum privilegiatum* n'est pas applicable à une telle demande de dommages et intérêts. Une application par analogie de la disposition du *forum privilegiatum* n'est pas non plus possible pour des diverses raisons. En conséquence, en l'espèce, le for est déterminé par l'effet juridique demandé et non par le moyen invoqué. La juridiction a rejeté la demande en estimant qu'il n'existe actuellement pas de solution satisfaisante à la problématique sans l'intervention du législateur.

Le troisième arrêt, rendu en juin 2010, porte également sur une demande de dommages et intérêts aussi bien pour un préjudice moral que pour un préjudice pécuniaire pur, prétendument subis à la suite d'une durée excessive de la procédure. La demande est fondée sur la SkL ainsi que sur l'article 6 de la Convention. À la suite de l'invocation par le requérant d'un préjudice pécuniaire pur, la Cour suprême s'est déclarée compétente selon la règle du *forum privilegiatum*. Cette compétence ne comprend cependant pas le traitement de la demande de dommages et intérêts relative à un préjudice moral, demande pour laquelle le tribunal de première instance est le for pertinent. La Cour suprême s'est toutefois déclarée compétente par le constat que le traitement lent de l'affaire en l'espèce constituait la base de la demande d'indemnisation et que la demande ne pouvait pas être traitée devant des juridictions différentes. La Cour suprême a d'ailleurs précisé que les violations de droit selon les articles 6 et 13 de la Convention, doivent être traitées séparément. Ensuite, la Cour suprême a relevé que le traitement d'une affaire sur une période supérieure à dix ans et par six juridictions différentes constituait un manquement à l'obligation de juger l'affaire dans un délai raisonnable.

Le droit suédois fait donc une distinction entre des demandes d'indemnisation de préjudices pécuniaires purs et de préjudices moraux causés par les autorités nationales, le requérant devant déposer des requêtes différentes devant plusieurs juridictions. Cette problématique a conduit la doctrine suédoise à suggérer une adaptation du droit interne afin de ne pas porter atteinte aux obligations incombant à la Suède en vertu de ses obligations internationales. En outre, le troisième arrêt rendu par la Cour suprême, démontre la possibilité de faire jouer la responsabilité extracontractuelle de l'État directement devant la juridiction suprême, à condition qu'il s'agisse d'indemniser un préjudice moral cumulé avec un préjudice pécuniaire pur.

*Högsta Domstolen, arrêt du 17.12.09, NJA 2009 s. 873 (n° T-2430-09); Högsta domstolen, arrêt du 17.12.09, n° Ö 2765-08; Högsta Domstolen, arrêt du 16.06.10, n° T-333-09, [www.domstol.se](http://www.domstol.se)*

IA/32631-A  
IA/32630-A  
IA/32632-A

[LTB] [LZE]

-----

***Transfèrement des personnes condamnées - Engagement de poursuites par l'État d'exécution - Autorisation préalable par l'État de condamnation - Mandat d'arrêt européen***

La Högsta domstolen (ci-après "la Cour suprême") a établi, dans une ordonnance rendue le 30 septembre 2010, qu'il n'existe pas d'entrave pour l'État polonais d'engager des poursuites contre une personne ayant fait l'objet d'un transfèrement selon la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, signée à Strasbourg le 21 mars 1983. La personne, de nationalité polonaise, avait été condamnée en Suède à un emprisonnement de dix ans pour grave contrebande de stupéfiants et, selon une disposition particulière du jugement, à son expulsion du royaume de Suède après avoir purgé la peine et à une interdiction d'y retourner. La personne condamnée a ensuite, contre sa volonté, été transférée en Pologne selon la Convention susmentionnée. Deux ans plus tard, le ministère de la Justice polonais a, se référant au protocole additionnel



à la Convention, article 3.4 (a), demandé à la Suède l'accord de poursuivre la personne condamnée pour des actions ayant eu lieu avant ledit transfèrement. Elle était notamment soupçonnée de participation dans une organisation criminelle et d'infractions à la législation relative aux stupéfiants. En Suède, il incombe au gouvernement de prendre la décision relative à une telle demande après que la Cour suprême a tranché et donné son ordonnance.

Lors du transfèrement des personnes condamnées, s'applique le principe de spécialité ("specialitetsprincipen"), selon lequel les poursuites en justice ou l'exécution d'une peine ne pourront pas avoir lieu pour des infractions antérieures, à l'exception de celles couvertes par le transfèrement. Toutefois, une personne expulsée à la suite d'une infraction peut, dans certaines conditions, être poursuivie dans l'État d'exécution, par exemple si la personne avait pu être extradée vers l'État concerné pour l'infraction. Une extradition pour une infraction en Pologne, quant à elle, rend la loi relative au mandat d'arrêt européen applicable (lag (2003 :1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder). Selon le chapitre 2, article 2, de la loi nationale, le principe est qu'une remise ne pourra avoir lieu que pour des méfaits criminalisés également en Suède et à condition que l'autre État prévoie une sanction privative de liberté pour un an ou plus. Cependant, au cas où l'infraction pertinente figure dans l'annexe à la loi suédoise et où une sanction de trois ans ou plus est prévue, le principe ne vaut pas. L'infraction relative à la participation dans une organisation criminelle n'existe pas en droit pénal suédois. Or, elle figure dans l'annexe à la loi suédoise et l'échelle de sanction de la disposition polonaise s'étale jusqu'à l'emprisonnement de cinq ans. Quant aux méfaits, outre la participation dans une organisation criminelle, ils concernent des infractions à la loi relative aux stupéfiants, méfaits que la personne condamnée a contestés. La Cour suprême souligne pourtant qu'il incombe au juge polonais de juger les questions de fond. La Cour suprême a finalement tranché les questions restantes, à savoir qu'elle a établi que la remise ne viole pas la Convention européenne des droits de l'homme, la remise ne concerne pas des méfaits ayant déjà été jugés par un jugement ayant acquis force de chose

jugée et les méfaits n'ont pas eu lieu, en partie ou complètement, sur le territoire suédois. La Cour suprême conclut que rien n'empêche l'engagement de poursuites en Pologne pour les méfaits en question.

*Högsta domstolen, ordonnance du 30.09.10, n° Ö 450-10, <http://www.domstol.se>*

IA/32633-A

[LTB]

## **B. Pratique des organisations internationales**

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

## **C. Législations nationales**

### **Belgique**

#### *Nouvelle loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur*

La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (généralement connue sous l'abréviation LPCC) a été remplacée par la nouvelle loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur. Entrée en vigueur au mois de mai de cette année, cette loi apporte plusieurs modifications importantes à la réglementation belge en la matière, notamment sous l'influence de la jurisprudence de la Cour. Parmi ces modifications, on notera, tout d'abord, la suppression de l'interdiction des offres conjointes (sauf exceptions); cette interdiction avait, en effet, été considérée comme contraire à la directive 2005/29, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (arrêt du 23 juin 2009, VTB-VAB, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, Rec. p. I-2949) L'interdiction demeure toutefois pour les offres conjointes dont au moins un des éléments constitue un service financier (art. 72 de la nouvelle loi). L'interdiction de vendre avec une marge bénéficiaire extrêmement réduite a

également été abandonnée. L'interdiction de vendre à perte a, en revanche, été maintenue, sauf exceptions (art. 101 de la nouvelle loi). En matière de contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, la nouvelle loi n'interdit plus, désormais, que le consommateur puisse se voir réclamer le paiement d'un acompte ou du prix pendant la période de rétractation (art. 46 de la nouvelle loi). Ce délai de rétractation a lui-même été porté à 14 jours calendrier. L'entreprise dispose, en outre, d'un délai de 30 jours pour exécuter la commande passée à distance par le consommateur. Si l'entreprise n'exécute pas le contrat à temps, le consommateur a le droit de résoudre le contrat moyennant une simple notification, pour autant que l'entreprise n'ait pas encore envoyé le bien commandé ou n'ait pas encore commencé la fourniture du service commandé (art. 48, § 1, de la nouvelle loi). On relèvera enfin que, s'agissant du champ d'application de la nouvelle loi, celle-ci ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes, ce qui peut poser problème quant au respect, par la Belgique, de ses obligations européennes en matière de protection du consommateur.

*Loi du 06.04.10 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, M.B., 12.04.10, p. 20803*

[CREM]

## France

### ***Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne***

Par la loi du 12 mai 2010, la France a mis fin au monopole des jeux et ouvert le marché des jeux en ligne aux opérateurs privés français ou étrangers. Trois types de jeux en ligne sont concernés: les paris hippiques mutuels, les paris sportifs mutuels ou à cote et les "jeux de cercle" valorisant le hasard et le savoir-faire du joueur, notamment le poker (sont exclus les autres formes de jeux en ligne comme les machines à sous). Jusqu'à cette loi, la législation française réservait l'organisation des jeux d'argent et des paris en ligne à la Française des Jeux (paris sportifs et autres jeux d'argent) et au Pari

Mutuel Urbain (paris hippiques pris en dehors des hippodromes).

C'est ainsi qu'il a été interdit aux casinos de proposer leurs services de jeux de casinos en ligne. La Cour de cassation, dans une affaire relative à des paris hippiques en ligne, a rendu un arrêt le 10 juillet 2007, dans lequel elle s'est expressément référée à la jurisprudence de la Cour de justice. Elle a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant interdit à la société Zeturf d'organiser et d'effectuer des prises de paris sur le territoire français. À l'issue de cet arrêt, la société Zeturf a saisi le Conseil d'État qui a posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice (arrêt du Conseil d'État du 9 mai 2008).

Après une mise en demeure adressée le 12 octobre 2006, la France avait fait l'objet d'un avis motivé du 27 juin 2007 préalable à une action en manquement, selon lequel les restrictions imposées par la législation française aux paris sportifs et hippiques n'étaient pas justifiées au regard du principe de libre prestation des services, prévu par l'article 49 CE.

La France a donc dû s'incliner et préparer l'ouverture à la concurrence de l'organisation de jeux et de paris en ligne.

Si la loi du 12 mai 2010 ouvre à la concurrence les jeux en ligne, elle en limite et encadre strictement l'accès. Dans son article premier, elle rappelle en effet que "les jeux d'argent et de hasard ne sont ni un commerce ordinaire, ni un service ordinaire; dans le respect du principe de subsidiarité, ils font l'objet d'un encadrement strict au regard des enjeux d'ordre public, de sécurité publique et de protection de la santé et des mineurs". La loi a créé une instance indépendante, élément central du dispositif mis en place: l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (ARJEL). Cette instance délivre à la demande des opérateurs de jeux un agrément d'une durée de cinq ans renouvelable qui légalise l'offre de jeux en ligne. La loi prévoit des mesures contre les sites dépourvus d'agrément et des sanctions pénales et financières en cas d'infraction.

Un premier bilan établi par l'ARJEL, fait état, au 8 octobre 2010, de l'attribution d'une quarantaine d'agréments d'activité (un par type

de jeu) à trente entreprises et de l'ouverture de près de deux millions de comptes joueurs. L'ARJEL indique également qu'environ cinq cent mille Français sont actifs, toutes les semaines, sur les paris sportifs, hippiques et le poker.

Un "rapport d'évaluation sur les conditions et les effets de la loi" sera adressé par le gouvernement au Parlement dans un délai de dix-huit mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.

Le 24 novembre 2010, la Commission a indiqué qu'elle clôturait la procédure ouverte en 2006 à l'encontre de la France.

*Loi n° 2010-476 du 12.05.10, relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, JORF, 13.05.10, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)*

[ANBD]

## Grèce

### ***Décret n° 38 du 25 mai 2010 relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles***

En vue de transposer en droit hellénique les dispositions de la directive 2005/36, le décret présidentiel n° 38 a été adopté et est entré en vigueur le 25 mai 2010, après avoir obtenu l'avis requis du Conseil d'État (n° 42/2010).

Le décret introduit au niveau national le nouveau cadre réglementaire relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles et s'applique à tout ressortissant d'un État membre voulant exercer une profession en Grèce ("État membre d'accueil"), que ce soit à titre d'indépendant ou à titre de salarié, et ayant acquis ses qualifications professionnelles dans un autre État membre ("État membre d'origine"). Le bénéficiaire de la reconnaissance peut accéder dans les mêmes conditions que les nationaux grecs à toutes les professions couvertes par ledit décret. Chaque activité professionnelle, dont l'accès ou l'exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées en vertu de dispositions

législatives, réglementaires ou administratives, est désignée comme "profession réglementée" et tombe dans le champ d'application du décret. Les professions libérales sont incluses dans la mesure où elles sont réglementées par l'État membre d'accueil.

La reconnaissance des qualifications professionnelles se fait au cas par cas, en premier lieu, sur la base d'un système général de reconnaissance des titres de formation et, en second lieu, d'après l'expérience professionnelle du demandeur. Par ailleurs, une reconnaissance automatique des qualifications professionnelles sur la base de la coordination des conditions minimales de formation est introduite en ce qui concerne les architectes et certaines professions médicales.

Le décret désigne l'autorité compétente habilitée à recevoir et à contrôler les demandes de reconnaissance.

Cette autorité peut exiger du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation ou qu'il se soumette à une épreuve d'aptitude si elle constate:

- a) que la durée de la formation dont le demandeur fait état est inférieure d'au moins un an à celle requise en Grèce, ou
- b) que la formation reçue dans le pays d'origine porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par un titre de formation acquis en Grèce, ou
- c) que la profession réglementée dans l'État membre d'accueil comprend des activités réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'État membre d'origine et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'État membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes.

Les connaissances linguistiques grecques des demandeurs sont aussi examinées par cette autorité, dans la mesure où elles sont nécessaires à l'exercice de la profession en cause.

Depuis l'entrée en vigueur des directives 89/48 et 92/51, visant à l'introduction d'un système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, la Grèce a été condamnée à de multiples reprises pour défaut de transposition.

Deux arrêts récents de la Cour de justice, du 2 juillet 2009 (C-465/08, Commission/Grèce, Rec. p. I-116) et du 4 juin 2009 (C-427/08, Commission/Grèce, Rec. p. I-98), ont également condamné la Grèce pour non-transposition des directives 2005/36 et 2006/100 dans les délais prévus. Le décret n° 38 vise à établir un régime facilitant la libre circulation des professionnels entre la Grèce et les autres États membres et, ainsi, à remplir les objectifs desdites directives.

*Décret présidentiel n° 38, Mise en conformité de la législation nationale avec la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.*

*Journal officiel de la République hellénique, ΦΕΚ n° A' 78, 25.05.2010, p. 1537-1652, [www.et.gr](http://www.et.gr)*

[GANI]

## **Irlande**

### ***Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme***

Le Criminal Justice (Money Laundering & Terrorist Financing) Act 2010 est entré en vigueur le 15 juillet 2010. Cette loi a complété la transposition de la directive 2005/60 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme en droit irlandais. Il convient de rappeler que dans l'affaire C-549/08 (arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2009, Commission/Irlande, Rec. p. I-162), la Cour a condamné l'Irlande pour la non-transposition, dans les délais impartis, de la directive 2006/70 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60 pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

*Criminal Justice (Money Laundering & Terrorist Financing) Act 2010, [www.irishstatutebook.ie](http://www.irishstatutebook.ie)*

[SEN]

## **Islande**

### ***Mariage entre personnes du même sexe***

Le 11 juin 2010, l'Islande a adopté à l'unanimité une loi autorisant les personnes de même sexe à se marier. Les 49 membres de l'Althing (parlement) se sont prononcés en faveur d'un texte de loi qui étend le champ d'application du mariage aux unions entre "un homme et un homme" et "une femme et une femme". La nouvelle loi remplacera le système de "partenariat enregistré", déjà existant en Islande depuis 1996. L'Islande est devenu le septième pays européen à ouvrir le mariage aux personnes du même sexe, rejoignant ainsi les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, la Norvège, la Suède et le Portugal.

[www.althingi.is/altxt/138/s/0836.html](http://www.althingi.is/altxt/138/s/0836.html)

[SEN]

## **Italie**

### ***Législation en matière d'immunité d'État***

La loi n° 98, du 23 juin 2010, a été adoptée à la suite des nombreux arrêts de la Cour de cassation ayant figuré dans le *Reflets* n° 3/2008, p. 23.

Dans ces 14 arrêts (14199-14212) du 29 mai 2008, la Cour de cassation italienne en chambre unie a décidé que le principe d'immunité d'État, en vertu duquel les juges d'un État ne peuvent pas exercer leur juridiction à l'encontre des États étrangers pour des actes qui constituent une manifestation immédiate et directe de l'exercice de la puissance publique (actes iure imperii), ne s'applique pas lorsque ces actes consistent en un crime contre l'humanité.

La Cour a donc retenu le juge italien compétent pour se prononcer sur les demandes en dédommagement introduites par des ressortissants italiens à l'encontre de la République d'Allemagne, pour les dommages subis entre 1944 et 1945 à l'occasion de leur captivité et de leur exploitation en tant que travailleurs forcés.

Ensuite, la République fédérale d'Allemagne a introduit un recours devant la Cour internationale de justice (ci-après la "CIJ"), en demandant à nouveau l'application du principe de l'immunité d'État, afin d'obtenir que la décision sur les actes en cause échappe au pouvoir de juridiction du juge italien (voir ce *Reflets* p. 6).

En raison de l'existence d'une telle procédure pendante devant la CIJ, la réglementation italienne en question a établi la suspension des titres exécutoires de jugements rendus à l'encontre d'États étrangers, lorsque ces derniers ont introduit un recours devant la CIJ afin de faire constater l'existence de l'immunité d'État.

Selon la loi, l'efficacité des titres exécutoires est suspendue jusqu'au 31 décembre 2011. La suspension se termine par la publication de l'arrêt de la CIJ.

Les juges nationaux, avant d'adopter des décisions exécutoires ou conservatoires sur des biens appartenant à des États étrangers, vérifient qu'il n'y a pas une procédure pendante devant la CIJ concernant l'existence de l'immunité d'État.

*Legge du 23.06.10, n° 98, di conversione, del decreto-legge 28.04.10, n° 63, recante disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezione degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero, G.U. du 26.06.10, n° 147, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)*

IA/31414-A  
IA/31423-A à IA/ 31435-A

[VBAR]

-----

### ***Efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics***

À la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, rendu en chambre unie le 5 mai 2010, n° 5291 (voir *Reflets* n° 2/2010), l'État italien a adopté une réglementation de transposition de la directive 2007/66 qui, dans le but d'améliorer l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, reconnaît au juge administratif une compétence exclusive à connaître de toutes les questions relatives aux procédures de passation de marchés publics, à

savoir des demandes d'annulation des actes d'attribution et des demandes d'annulation des contrats signés par l'administration publique.

*Decreto Legislativo du 20.03.10, n° 53 de transposition de la directive 2007/66 modifiant les directives 89/665 et 92/13 ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, G.U. du 12.05.10, n. 84, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)*

[VBAR]

-----

### ***Principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales***

Le décret législatif n° 161/2010 a été adopté dans le but de se conformer à la décision-cadre 2008/909/JAI relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales prévoyant des mesures de détention ou des mesures privatives de la liberté personnelle, aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

La réglementation en question précise les définitions utilisées en la matière et indique les autorités nationales compétentes, les conditions de transmission à l'étranger d'une décision en matière pénale, la procédure à suivre pour la réception et la transmission d'une décision et les conditions pour procéder à l'application des mesures de détention provisoires.

*Decreto Legislativo du 07.09.10, n° 161, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)*

[VBAR]

### ***Roumanie***

#### ***Loi sur l'intégrité dans l'exercice des fonctions et des dignités publiques***

Une nouvelle loi sur l'intégrité dans l'exercice des fonctions et des dignités publiques est en vigueur depuis septembre 2010. Son adoption s'était avérée nécessaire à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 415, du 14 avril 2010, déclarant comme non constitutionnelles les prérogatives de l'Agence nationale d'intégrité.



Cette autorité, établie depuis 2007, sur recommandation de la Commission européenne durant le processus d'adhésion de la Roumanie à l'Union, était chargée de la vérification et de l'investigation des déclarations sur le patrimoine et sur les intérêts, ainsi que des incompatibilités et des conflits d'intérêt. La Cour constitutionnelle avait jugé que les pouvoirs d'enquête des inspecteurs de l'Agence conféraient à cette autorité administrative un caractère quasi-juridictionnel et que la prérogative de proposer la confiscation des biens contrevenait à la présomption constitutionnelle d'acquisition licite du patrimoine. En outre, les déclarations étant accessibles sur Internet, la publication de certaines données à caractère personnel aboutissait à une violation du droit à la vie privée.

La nouvelle loi (loi n° 176/2010) modifie les attributions et la procédure devant l'Agence nationale d'intégrité.

Les inspecteurs procéderont à une évaluation des déclarations sur le patrimoine et sur les intérêts. Au cas où des différences significatives (plus de 10.000 EUR) sont observées entre les modifications survenues dans le patrimoine, durant le mandat public ou la fonction publique exercée, et les revenus obtenus dans cette période, une première étape se déroule devant l'Agence. La personne évaluée, invitée à fournir des explications, a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat et de fournir des preuves. Si des différences demeurent après cette étape, les inspecteurs de l'Agence rédigent un rapport d'évaluation qui sera transmis aux organes fiscaux, aux organes de poursuite pénale, ainsi qu'aux commissions d'enquête constituées auprès des Cours d'appel.

La commission d'enquête se compose de deux juges et d'un procureur et, une fois saisie, assurera le contrôle du patrimoine de la personne ayant fait l'objet d'une investigation. Elle devra se prononcer dans un délai de 3 mois. Si elle constate, sur la base des preuves administrées, que l'acquisition du patrimoine n'est pas justifiée, l'affaire sera renvoyée, pour jugement, devant la Cour d'appel.

L'investigation du patrimoine d'une personne ayant exercé une fonction ou une dignité

publique pourra être effectuée dans un délai de maximum 3 ans après la fin du mandat ou la cessation de la fonction publique.

Afin de respecter la décision de la Cour constitutionnelle également sous l'angle de la protection des données à caractère personnel, la nouvelle loi prévoit que certaines données d'identification de la personne seront rendues anonymes dans la forme publiée des déclarations sur le patrimoine et sur les intérêts.

*Lege nr. 176 din 01.09.10 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative. Publicată în Monitorul Oficial nr. 621 din 02.09.10,*  
[www.integritate.eu/home/legislatie/legislatie-noua.aspx](http://www.integritate.eu/home/legislatie/legislatie-noua.aspx)

[RUA]

## **Royaume-Uni**

### ***Réforme du droit sur la discrimination***

Entrée en vigueur le 1er octobre 2010, la loi sur l'égalité ("Equality Act 2010") représente une réforme complète des lois sur la discrimination. Elle vise à clarifier et à consolider les lois existantes portant sur la discrimination, ainsi qu'à assurer une approche uniforme contre la discrimination.

Les aspects les plus marquants de la réforme concernent, d'une part, les droits contre la discrimination en raison de l'incapacité et, d'autre part, les droits pour les victimes de discriminations indirectes, telles que les personnes qui s'occupent d'un proche dépendant.

Pourtant, la réforme n'est pas sans critiques. Certains avocats spécialisés en droit du travail ont indiqué que la nouvelle loi va trop loin. Avant la réforme, les différentes lois protégeaient un individu contre la discrimination sur une caractéristique qui lui est propre, telle que l'incapacité, l'âge et le sexe. Avec la nouvelle loi de 2010, la notion de discrimination est désormais beaucoup plus



large. De simples plaisanteries sur l'âge en milieu professionnel, par exemple, pourraient désormais exposer les employeurs à une condamnation à des dommages et intérêts, même à la demande de collègues qui ne seraient pas âgés. De même, un salarié pourrait introduire un recours contre son employeur pour discrimination en raison de l'âge s'il n'est pas pris en considération pour une promotion du fait qu'il s'occupe d'un proche dépendant âgé après le travail et est donc censé être moins concentré sur son travail.

Il reste à voir comment les tribunaux traiteront les litiges portant sur l'application de cette loi.

*Equality Act 2010,*  
[www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents)

[OKM]

-----

### ***Loi sur la gouvernance et la réforme constitutionnelle***

La loi de 2010 sur la gouvernance et la réforme constitutionnelle ("Constitutional Reform and Governance Act 2010") concerne les procédures démocratiques et parlementaires qui s'appliquent aux différents organismes parlementaires ainsi que dans d'autres domaines politiques, y compris le service de la fonction publique (celui-ci ayant, pour la première fois, sa propre base légale).

Faisant partie d'un mouvement tendant à accentuer la responsabilité et la transparence tant du gouvernement que du parlement, la nouvelle loi vise la création d'une base légale pour le droit de regard du parlement sur les traités internationaux, le service de la fonction publique et la séparation des pouvoirs, dans la mesure où le premier ministre n'a plus le pouvoir de nommer les membres de la Cour Suprême.

Relevons que certains éléments figurant dans le projet de loi n'ont pas été repris dans la loi, tels que la suppression de la fonction de lord héréditaire dans la Chambre des Lords, ainsi que la possibilité de démettre un lord de ses fonctions en cas de crime ou d'autre infraction grave.

*Constitutional Reform and Governance Act 2010,*

[www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents)

[OKM]

-----

### ***Dévolution à l'Irlande du Nord***

La dévolution à l'Irlande du Nord continue sa progression avec l'entrée en vigueur le 12 avril 2010, de l'ordonnance sur l'application de la loi de 1998 sur l'Irlande du Nord ("Northern Ireland Act 1998 (Amendment of Schedule 3) Order 2010"). Cette ordonnance confère à l'Irlande du Nord ses propres compétences relatives à l'organisation de son système judiciaire (Northern Ireland Courts and Tribunals Service). En vertu de cette ordonnance, ainsi que de l'ordonnance de 2010 sur l'application de la loi de l'Irlande du Nord de 1998 sur les fonctions judiciaires et de police ("Northern Ireland Act 1998 (Devolution and Policing Functions) Order 2010"), l'assemblée de l'Irlande du Nord a adopté une loi de 2010 relative à la création d'un Department of Justice, une forme de ministère de la Justice "décentralisé" ("Department of Justice Act 2010 (Northern Ireland) ").

*Northern Ireland Act 1998 (Amendment of Schedule 3) Order 2010,*  
[www.legislation.gov.uk/uksi/2010/977/contents/made](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/977/contents/made)

*Northern Ireland Act 1998 (Devolution and Policing Functions) Order 2010,*  
[www.legislation.gov.uk/uksi/2010/976/body/made?view=plain](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/976/body/made?view=plain)

*Department of Justice Act 2010 (Northern Ireland),*  
[www.legislation.gov.uk/nia/2010/3/pdfs/nia\\_20100003\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/nia/2010/3/pdfs/nia_20100003_en.pdf)

[OKM]

## D. Échos de la doctrine

### *Le principe général de non-discrimination en raison de l'âge et l'effet direct horizontal des directives*

"Le corpus jurisprudentiel relatif à la non-discrimination dans les conditions d'emploi à raison de l'âge s'enrichit de jour en jour" (SIMON, D., "L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement?", Europe, mars 2010, p. 4). En effet, "[d]epuis l'arrêt Mangold du 22 novembre 2005 [C-144/04, Rec., p. I-9981; cf. *Reflets* n° 2/2007, p. 28] consacrant l'existence du principe de non-discrimination selon l'âge, la Cour est fréquemment saisie de délicates questions sur la compatibilité de dispositions nationales du droit du travail avec ledit principe" (AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., Chronique "Travail - Discrimination en fonction de l'âge", AJDA, 15 février 2010, p. 249). À cet égard, "[l]'arrêt Küçükdeveci [arrêt du 19 janvier 2010, C-555/07, non encore publié], le dernier [...] de la trilogie de décisions émanant de la Cour de justice au mois de janvier 2010 relatif à la non-discrimination en fonction de l'âge [cf. également les arrêts du 12 janvier 2010, Wolf, C-229/08, et Petersen, C-341/08, non encore publiés], [s'il] s'inscrit dans une jurisprudence foisonnante relative à la directive 2000/78" (MURPHY, C., "Politique sociale - Arrêt Küçükdeveci", RDUE, 2/2010, p. 379) ne manque pas pour autant d'attirer une attention particulière. "[A]u-delà de ses implications en matière de politique sociale, l'arrêt rendu en grande chambre, six États membres ayant présenté des observations, intéresse directement la portée des directives et l'effet des principes généraux du droit de l'Union, ainsi que la mission confiée dans ce contexte aux juridictions nationales" (SIMON, D., op. cit., p. 4). L'apport de cette décision est d'une grande importance à plusieurs égards. Tout d'abord, elle constitue l'expression "d'un contrôle approfondi de l'existence d'une discrimination. Ensuite, elle présente également l'intérêt de préciser la portée de l'arrêt Mangold, tant sur la détermination de la norme de référence - droit primaire ou droit dérivé, à l'égard de laquelle la compatibilité doit être appréciée, que sur la question controversée de

l'effet direct dudit principe et de la directive 2000/78, dans le cadre d'un litige entre particuliers" (AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., op. cit., p. 249-250).

S'agissant, en premier lieu, de la question de savoir si la réglementation nationale litigieuse devait ou non être considérée comme discriminatoire, l'arrêt se caractérise par un contrôle particulièrement poussé "de la Cour sur la législation nationale dans un domaine dans lequel elle admet par ailleurs l'existence d'une large marge d'appréciation des États membres dans le choix des mesures susceptibles d'être adoptées" (ibid., p. 250), contrôle opéré par le biais d'une application assez stricte du principe de proportionnalité. "Cette intensité du contrôle de la proportionnalité s'inscrit dans une logique de strict standard of review, établie par *Age Concern England* [arrêt du 5 mars 2009, C-388/07, Rec. p. I-1569] et affirmée dans les arrêts [...] Petersen et Wolf [précités], mettant fin au contrôle limité que l'on a pu observer dans les arrêts Lindorfer [arrêt du 11 septembre 2007, C-227/04 P, Rec. p. I-6767] et Palacios de la Villa [arrêt du 16 octobre 2007, C-411/05, Rec. p. I-8531]" (MURPHY, C., op. cit., p. 384). Si la non-conformité du dispositif litigieux avec le droit de l'Union constatée par la Cour, suite à ce contrôle de proportionnalité, "devait naturellement conduire à son inapplication [...] le choix d'une directive pour fonder" une interdiction de discrimination fondée sur l'âge "pouvait affecter une telle solution" (CAVALLINI, J., "Délai de préavis de licenciement et principe général de non-discrimination en fonction de l'âge", La semaine juridique - édition sociale, n° 8, 23 février 2010, p. 31, à la p. 32). On sait, en effet, que "[l]a Cour a, selon une jurisprudence constante (cf., notamment, arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325], écarté l'effet horizontal des directives, signifiant qu'elles ne peuvent pas être invoquées dans le cadre de litiges entre particuliers. [Si] ce principe connaît de nombreuses exceptions [notamment] l'obligation d'interprétation conforme, au sens large telle qu'exprimée dans l'arrêt Pfeiffer [arrêt du 5 octobre 2004, C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835] et l'obligation des États membres de réparer les dommages pour cause de mauvaise transposition [cf., notamment, la décision fondatrice de cette jurisprudence, l'arrêt du 19 novembre 1991, Francovich,

C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357]", il n'en demeure pas moins que ces "palliatifs à [...] [l']absence d'effet direct horizontal" des directives s'avèrent parfois insuffisantes pour assurer une protection adéquate des droits que les particuliers retirent du droit communautaire (MURPHY, C., op. cit., p. 384). L'obligation qui pèse sur le juge national d'interpréter "son droit national à la lumière des directives afin d'obtenir un résultat conforme à celles-ci [par exemple] ne lui permet pas [...] de donner une interprétation contra legem du texte national". Quant à la possibilité pour un individu d'engager la responsabilité de l'État, "les conditions strictes imposées, telles l'exigence d'une violation suffisamment caractérisée de la norme communautaire, rendent ses chances de succès aléatoires" (MARCIALI, S., "Invocabilité des directives et des droits fondamentaux dans les litiges entre particuliers devant les juridictions nationales", *Petites affiches*, n° 51, 12 mars 2010, p. 3 à la p. 5).

Alors que, malgré les vives critiques parfois formulées à son égard [cf., notamment, EMMERT, F. et PEREIRA DE AZEVEDO, M., "L'effet horizontal des directives - La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *RTDE*, 1993, p. 503 ou, plus récemment, CRAIG, P., "The legal effect of directives: policy, rules and exceptions", *ELRev.*, 2009, p. 349], cette position de la Cour sur l'effet direct horizontal des directives semblait très solidement ancrée, le fait qu'elle ait pu "estimer dans l'arrêt Mangold [précité] qu'une législation nationale contraire à la directive 2000/78 puisse être écartée par le juge national dans le cadre d'un litige entre particuliers sur le fondement du principe de non-discrimination selon l'âge avait pu susciter des interrogations sur le maintien de cette jurisprudence traditionnelle" (AUBERT, M., BROUSSY, E. et DONNAT, F., op. cit., 250). Il ne s'agissait là, toutefois, "que d'une des interprétations possibles d'un arrêt [...] fort ambigu. On reconnaîtra à l'arrêt Küçükdeveci le mérite de clarifier ce point, la Cour [réaffirmant] explicitement l'absence d'effet direct horizontal des directives" (MARCIALI, S., op. cit., p. 5). Si, dans ses conclusions dans l'affaire, l'avocat général, suivant une distinction consacrée depuis longtemps par la doctrine [cf., notamment, SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, 3ème éd., Paris, PUF, 2001, p. 437], "invitait la Cour à adopter une solution allant bien au-delà des faits de l'espèce, en

découplant [...] effet direct et [...] invocabilité d'exclusion [...] ces propositions n'ont pas été relayées par la Cour ce qui n'est guère surprenant en réalité. En effet, si elle a développé une jurisprudence requérant du juge national une interprétation du droit national conforme à la directive dans les litiges horizontaux, sans lui imposer une interprétation contra legem de son droit national, il faut en déduire que la Cour a écarté l'invocabilité d'exclusion des directives dans ces litiges" (MARCIALI, S., op. cit., p. 5).

Tout en confirmant "que les directives sont dépourvues d'effet direct horizontal [...] [l]a Cour offre cependant une solution pour contourner une telle absence lorsque la directive concrétise un droit fondamental [...]. [E]n fusionnant en une seule proposition ce que l'arrêt Mangold scindait en deux propositions distinctes" (ibid., p. 6), elle "écarte la disposition nationale [litigieuse] en s'appuyant sur le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive" (MURPHY, C., op. cit., p. 385). Une décision somme toute assez logique si l'on prend en considération que, dans sa jurisprudence, la Cour avait déjà auparavant "reconnu dans certaines situations une application horizontale des principes généraux [...] inscrits dans une disposition du traité [cf., notamment, les arrêts du 12 septembre 1974, Walrave, 36/74, Rec. p. 1405 et du 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139; cf. *Reflète n° 1/2001*, p. 23]", étant même allée, récemment, jusqu'à admettre "la possibilité d'invoquer le droit fondamental de mener une action collective, faisant partie intégrante des principes généraux de droit, dans un litige entre particuliers [cf. arrêts du 11 décembre 2007, Viking, C-438/05, Rec. p. I-10779 et du 18 décembre 2007, Laval, C-341/05, Rec. p. I-11767]" (ibid.).

S'il est "aisé de mesurer l'intérêt qui naît du rapprochement d'un principe général du droit de l'Union et d'une directive contenant les mêmes préceptes" – le principe étendant "les valeurs de la directive à des situations qui lui échappent, en l'occurrence les rapports entre particuliers" (CAVALLINI, J., op. cit., p. 33), "le contournement de l'absence d'effet direct horizontal des directives par la reconnaissance de l'effet horizontal des droits fondamentaux

qu'elles concrétisent [...] appelle certaines critiques [...]. La première critique concerne l'origine du principe [...]. [Alors que] le principe général de non discrimination en raison de l'âge reposait avec l'arrêt Mangold sur des bases fragiles: une référence évasive aux instruments internationaux et aux traditions constitutionnelles communes aux États membres [...] l'arrêt Küçükdeveci est plus précis, puisqu'il ajoute une référence à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux [...] qui consacre cette acception du principe de non discrimination" (MARCIALI, S., op. cit., p. 6). Incontestablement, "[e]n invoquant la Charte, la Cour renforce la légitimité du principe, modérant les critiques avancées à la suite de l'arrêt Mangold qui contestaient l'existence d'un tel principe dans les traditions constitutionnelles des États membres et les instruments [internationaux], ces derniers n'établissant guère de manière claire l'existence d'un tel principe [cf., notamment, MUIR, E., "Enhancing the Effects of Community Law on National Employment Policies: the Mangold case", *ELRev.*, 2006, p. 879, à la p. 889] [...]. Pourtant, la référence laconique à la Charte dans le paragraphe 22 renvoie à sa valeur juridique mais sans référence à son application *rationae temporis* [...] et laisse ainsi ouverte la question de sa portée exacte" (MURPHY, C., op. cit., p. 383). Dans ce contexte, "la référence à l'article 6, paragraphe 1 TUE, qui énonce que la Charte [...] a la même valeur juridique que le Traité, surprend. Une telle valeur est acquise depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, mais elle n'existait pas au moment de l'introduction du recours devant le juge national et ce rappel n'avait donc aucune pertinence pour la réponse à la question [préjudicielle]. Il eut été préférable que la Cour se contentât de faire une référence à la Charte proclamée en lui reconnaissant une simple valeur confirmative" (MARCIALI, S., op. cit., p. 6-7).

Une "deuxième critique concerne le lien entre cette jurisprudence et l'invocabilité des directives. Distinguer l'invocabilité de la directive et l'invocabilité du droit fondamental qu'elle concrétise est très artificiel" (ibid., p. 7). Des difficultés se posent, notamment, pour ce qui est de la question de savoir dans quelles conditions une discrimination entre dans le champ d'application du droit de l'Union. "It is undisputed that the equality principle, with

respect to its effects on national law, is only applicable if the subject matter falls within the scope of Community law – but the question is, when is this the case? So far this has been acknowledged [...] when the case falls into one of three categories: the national law must either implement EC law [cf., notamment, arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, 5/8, Rec. p. 2689], or invoke some permitted derogation under EC law [cf. arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925], or it must otherwise fall within the scope of Community law because some specific substantive rule of EC law is applicable to the situation [cf., notamment, arrêt du 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279; *Reflète n° 3/2003*, p. 30] [...]. The ECJ now considers European law applicable if a national rule merely concerns a matter that falls within the scope of a directive [...]. The development [...] may seem cautious but its effects are radical. Taking the Court at its word, it will suffice for a subject matter [...] to be regulated by a directive in one way or another; at that moment the equality principle of primary law will apply. It is not the infringement of the directive that will bring about the applicability, but merely the fact that a particular provision falls within the scope of a directive. If this really is the Court's opinion, it presents a significant extension far beyond the previous cases [...]. The ECJ may have stated in the present case that directives still have no horizontal direct effect, but, in practice, the results are the same when it rules that the equality principle of primary law can be relied upon by individuals in private disputes as soon as a subject matter falls within the scope of a directive: national law is disapplied because it is contrary to European law. This is precisely the disapplication of national rules which cannot be distinguished from a horizontal direct effect. This causes the architectural structure of regulation and directive to crumble. The structure weighs strongly against these results which are solely based on teleological considerations" (THÜSING, G. et HORLER, S., Annotation on Case C-555/07, Seda Küçükdeveci, *CMLRev.*, 2010, p. 1161, à la p. 1168-1170).

Une "troisième critique concerne les effets attribués au principe. L'invocabilité d'un principe général du droit consacrant un droit fondamental dans un litige entre personnes

privées devant le juge national [...] renvoie inévitablement à la question de l'effet horizontal des droits fondamentaux [...] [à laquelle] d'autres juges ont été confrontés [...]. [Si] [l]a Cour européenne des droits de l'homme a reconnu un effet horizontal indirect aux droits fondamentaux dans les cas où l'État a rendu possible ou favorisé la violation, et dans une hypothèse au moins en liaison avec le principe de non-discrimination [cf. arrêt du 13 juillet 2004, Pla et Puncernau c. Andorre, Rec. 2004-VIII] [l]a Cour suprême américaine considère en revanche que la sanction du principe d'égalité implique un acte étatique [cf., notamment, arrêt du 23 décembre 1974, Jackson v. Metropolitan Edison Co., 419 (US) 345; cf. également CHEMERINSKY, E., "Rethinking State Action", *Northwestern University Law Review*, 1985, p. 503]. Le principe de l'effet horizontal des droits fondamentaux ne va donc pas de soi. Certes, [...] le juge de l'Union a déjà reconnu de tels effets au principe de l'égalité entre hommes et femmes [cf. arrêt du 8 avril 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455] [...] et [aux] anciens articles 43 et 49 du TCE relatifs au libre établissement et à libre prestation des services [cf. arrêts Viking et Laval, précités]. Mais les arrêts évoqués avaient consacré l'effet horizontal d'une disposition du Traité jugée claire, précise et inconditionnelle, et non d'un principe général du droit" (MARCIALI, S., op. cit., p. 7).

Outre ces critiques, l'arrêt soulève également des interrogations concernant la portée du raisonnement de la Cour. S'il semble a priori "transposable à chacun des critères prohibés par les directives de 2000 car ils constituent une expression particulière du principe général d'égalité" (CAVALLINI, J., op. cit., p. 33), on peut légitimement s'interroger "sur les développements de cette jurisprudence en dehors de l'égalité de traitement, notamment s'agissant de certains des nouveaux droits mentionnés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [par exemple] le droit à un niveau élevé de protection des consommateurs garanti par l'article 38 de la Charte" (MARCIALI, S., op. cit., p. 7).

En définitive, la solution retenue par la Cour dans l'arrêt Küçükdeveci, si elle reste peut-être problématique à certains égards, n'est pas pour

autant moins originale et pragmatique. "[E]stimant simplement que la prévalence du droit de l'Union nécessite que la disposition nationale soit écartée en vertu du principe de primauté [...] [la Cour] évite la distinction, parfois arbitraire, entre les litiges opposant les particuliers et ceux opposant une partie privée à l'État - le droit de l'Union, conformément à la hiérarchie des normes, l'emportera en cas de conflit avec une norme nationale même dans le cadre d'un litige entre individus" (MURPHY, C., op. cit., p. 386). Sans doute, "le fond du problème consiste à admettre que l'invocabilité d'un acte communautaire en vue de demander au juge national d'écarter la règle nationale contraire est moins une question d'effet direct que de primauté. C'est la prévalence du droit de l'Union, telle qu'elle a été posée dans la jurisprudence Costa / ENEL [arrêt du 15 juillet 1964, 6/64, Rec. p. 1141] et Simmenthal [arrêt du 9 mars 1978, 106/77, Rec. p. 629], qui implique nécessairement l'obligation pour les juridictions nationales de laisser inappliquées les règles nationales contraires" (SIMON, D., "L'invocabilité des directives...", cit. supra, p. 7). Cela n'est toutefois pas sans susciter, chez certains, la conviction que l'arrêt risque d'avoir un impact négatif sur la sécurité juridique. "The national courts may see themselves forced to disapply any legislation on any subject matter that is somehow covered by a directive [...] if it is in conflict with the equality principle of primary law. And this, without reference to a constitutional or supreme court for judicial review, notwithstanding the national court not having the authority to disapply legislation under domestic law - the ECJ was quite clear about that. This raises the question as to the effectiveness of other pieces of current national legislation [...] which are quite possibly contrary to the equality principle of primary law. Thus the decision has created great legal uncertainty [and] [i]t remains to be seen whether the ECJ will find a doctrinal basis for [this] development. Moreover, from a political point of view, this [...] is highly problematic and certainly not desirable. There are limits as to how far employment law can be used as an engine for the ECJ's quest to extend the scope of EU law. As with any engine, continual abuse can have detrimental effects. One must be mindful not to let it overheat for fear of breaking it down altogether" (THÜSING, G. et HORLER, S., op. cit., p. 1171-1172). Au-delà

de ces interrogations, "le raisonnement parfois parcimonieux de la Cour laisse plusieurs questions constitutionnelles ouvertes. Si la Cour réaffirme une approche extensive quant aux principes généraux du droit, il reste à voir comment l'arrêt sera interprété dans la jurisprudence à venir [...]. Ce qu'on sait avec certitude c'est qu'eu égard à l'immixtion toujours croissante du droit communautaire dans les relations entre personnes privées nous n'aurons pas à attendre bien longtemps avant que la Cour soit interrogée à nouveau sur ces questions majeures" (MURPHY, C., op. cit., p. 386-387).

[PC]

## E. Brèves

\* *Cour européenne des droits de l'homme* : À la suite de la ratification par la Russie, en février 2010, du Protocole n° 14 à la Convention des droits de l'homme amendement le système de contrôle de la Convention (ci-après Protocole n° 14), celui-ci est entré en vigueur le 1er juin 2010. L'ouverture à la signature du Protocole n°14 remonte au 13 mai 2004. Dans un souci de maintenir la fonctionnalité de la Cour EDH, un groupe de pays adhérents était convenu de l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'accord de Madrid du 12 mai 2009. Vu que la réforme préalable du système de contrôle de la Convention par le Protocole n° 11 n'a pas suffisamment réduit la surcharge de travail de la Cour EDH, le nouvel amendement apporte trois changements procéduraux principaux. En premier lieu, afin d'augmenter la capacité de filtrage de la Cour EDH, les décisions d'irrecevabilité manifeste seront prises par un juge unique. En second lieu, les affaires répétitives seront tranchées par un comité de trois juges (au lieu d'une chambre de sept juges) dans le cadre d'une procédure simplifiée. En troisième lieu, une nouvelle condition de recevabilité est introduite qui permet à la Cour de déclarer irrecevables des requêtes lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important et qui, au regard du respect des droits de l'homme, ne nécessitent pas un examen au fond par la Cour. Le Protocole n°14 s'inscrit dans un programme global de lutte contre la surcharge de la Cour EDH, qui a

également comme but de prévenir les violations de la Convention au niveau national et, au besoin, d'améliorer et d'accélérer l'exécution des arrêts de la Cour EDH.

Une conférence ministérielle sur l'avenir de la Cour EDH s'est tenue en février 2010 à Interlaken (Suisse). Les représentants des 47 États membres ont publié une déclaration conjointe qui contient un plan d'action prévoyant des mesures à court et moyen termes, assorti d'un calendrier de mise en oeuvre. Le Comité des ministres devrait évaluer, entre 2012 et 2015, dans quelle mesure la mise en oeuvre du Protocole n° 14 et du plan d'action aura amélioré la situation de la Cour EDH. Avant la fin de 2019, le Comité devrait décider si des changements plus fondamentaux s'avèrent nécessaires.

[www.echr.coe.int / NR / rdonlyres / 62CB07C3-FEAA-4CD0-94C1-62B9915EC200/0/CPProtocole14FR.pdf](http://www.echr.coe.int / NR / rdonlyres / 62CB07C3-FEAA-4CD0-94C1-62B9915EC200/0/CPProtocole14FR.pdf)

[JUU]

-----

La Cour EDH a rendu le 7 janvier 2010 un arrêt de chambre dans l'affaire Rantsev / Chypre et Russie, dans lequel elle a conclu, à l'unanimité, qu'il y a eu violation des articles 2, 4 et 5 de la Convention. Les autorités chypriotes et russes n'avaient pas protégé une ressortissante russe, tombée entre les mains de trafiquants d'êtres humains et décédée dans des circonstances non élucidées en Chypre.

Bien que les autorités chypriotes aient présenté une déclaration unilatérale dans laquelle elles reconnaissaient avoir violé la Convention et proposaient de verser au requérant, le père de la victime, une somme en réparation de tout dommage, la Cour EDH a conclu que, étant donné que ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie mais aussi à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, le respect des droits de l'homme en général lui impose de poursuivre l'examen de l'affaire. Une demande de renvoi devant la Grande Chambre a été introduite, mais rejetée le 10 mai 2010.



*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 07.01.10, Rantsev / Chypre et Russie, [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr)*

IA/32788-A

[JUU]

-----

Lors de sa toute première intervention orale en tant que tiers intervenant devant la Cour EDH lors de l'audience dans l'affaire M.S.S/Belgique et Grèce, le 1er septembre 2010, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Thomas Hammarberg, a présenté des observations sur les grandes questions relatives à la protection des réfugiés en Grèce, notamment aux procédures d'asile et aux garanties des droits de l'homme, ainsi qu'aux conditions d'accueil et de privation de liberté des demandeurs d'asile. Dans ce contexte, il convient de signaler que, actuellement, plus de 1000 affaires devant la Cour EDH concernant l'application du système communautaire "Dublin" à l'égard de demandeurs d'asile sont pendantes, et que, dans un nombre important de ces affaires, des demandes de mesures provisoires (article 39 du Règlement de la Cour) ont été adressées par les requérants à la Cour EDH.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=51&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=60140614&skin=hudoc-pr-fr>

[JUU]

\* *Allemagne* : La Cour fédérale des finances (ci-après "BFH") a jugé que les importateurs de bananes sud-américaines ne peuvent pas faire valoir l'incompatibilité des (anciens) tarifs douaniers, prévus par le règlement n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, avec l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

L'affaire portait sur des importations, par le demandeur, en dehors de certains contingents tarifaires, de bananes de l'Équateur en 1995, sur lesquelles l'Union européenne avait imposé des droits de douane élevés, afin de protéger la production de bananes des Pays ACP ainsi que de l'Union même.

L'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a déclaré cette réglementation incompatible avec le GATT. Néanmoins, selon la jurisprudence de la Cour de justice, un opérateur économique ne peut pas invoquer devant une juridiction d'un État membre qu'une réglementation communautaire est incompatible avec certaines règles de l'OMC. Les accords OMC ne figurent pas, en principe, parmi les normes au regard desquelles la Cour de justice contrôle la légalité des actes des institutions communautaires (arrêt du 1er mars 2005, Van Parys, C-377/02, Rec. p. I-1465).

Selon le BFH, ni cette jurisprudence de la Cour de justice, ni le règlement n° 404/93 ne sont des actes juridiques outrepassant les compétences attribuées à l'Union européenne (ausbrechender Rechtsakt) au sens de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

La question de savoir si ledit règlement est compatible avec le GATT n'est pas un problème relevant de la compétence de l'Union. En effet, un acte juridique n'outrepasse pas les compétences définies par les traités parce qu'il ne respecte pas des obligations du droit international public.

Si la jurisprudence de la Cour de justice ne permettant pas d'invoquer l'incompatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec le GATT a suscité quelques critiques, celle-ci ne permet pas de mettre en doute que la Cour assure une protection juridique qui satisfait aux exigences du principe de l'État de droit. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la compatibilité des dispositions concernées du droit de l'Union avec la loi fondamentale allemande. La doctrine des actes juridiques outrepassant les compétences attribuées à l'Union ne vise pas à permettre un contrôle au fond de la jurisprudence de la Cour par les juridictions nationales.

Partant, le demandeur a été condamné à payer les droits de douane prévus par le règlement n° 404/93.

*Bundesfinanzhof, arrêt du 23.02.10, VII R 8/08, [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)*

IA/32780-A

[TLA]

\* *France* : Dans sa décision du 9 juillet 2010, le Conseil d'État s'est prononcé sur sa compétence pour apprécier la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution. Selon cette disposition, les traités et accords internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve de leur application réciproque par les parties.

Saisi d'un recours en annulation pour excès de pouvoir contre une décision du Conseil national de l'ordre des médecins refusant l'inscription de la requérante au tableau de l'ordre des médecins de la Haute-Garonne, le Conseil d'État a accepté d'apprécier lui-même la condition de réciprocité posée par l'article 55 de la Constitution. En l'espèce, le Conseil d'État a considéré que l'administration avait commis une erreur de droit en assimilant le fait que le cursus universitaire en Algérie avait cessé d'être identique au cursus français, à la fin des années 1960, à une non-application par cet État de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie (accords d'Evian), portant sur les conditions de reconnaissance de plein droit des diplômes délivrés par ces États.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État modifie sa position sur l'appréciation de la condition de réciprocité de l'article 55 de la Constitution. Auparavant, le juge administratif refusait systématiquement d'apprécier lui-même la condition de réciprocité et renvoyait cette question au Ministre des affaires étrangères. Désormais, le Conseil d'État se reconnaît compétent pour apprécier la condition de réciprocité, comme il s'était reconnu compétent en 1990, dans l'arrêt GISTI (CE ass. 29 juin 1990, req. n° 78519), pour interpréter les traités. Ce revirement permet en outre au Conseil d'État de mettre sa jurisprudence en conformité avec celle de la Cour EDH, qui a rendu en 2003 un arrêt jugeant le renvoi préjudiciel de l'appréciation de la condition de réciprocité au pouvoir exécutif contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable (Cour EDH, 13 février 2002, Chevrol/France, n° 4936-99).

*Conseil d'État, 09.07.10, n° 317747*

IA/ 32090-A

[MNAD]

-----

Par une ordonnance du 16 juin 2010, le Conseil d'État a, pour la première fois, affirmé la compétence du juge administratif des référés pour se prononcer sur la compatibilité de la loi nationale avec le droit de l'Union européenne.

Nuançant sa jurisprudence "Carminati" (CE, 30 décembre 2002, n° 240430) et un mois après la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC et son arrêt Rujovic (CE, 14 mai 2010, n° 312305) (voir ce *Reflets* p. 15), le juge des référés du Conseil d'État a estimé, en effet, "qu'un moyen tiré de l'incompatibilité de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne n'est de nature à être retenu, eu égard à son office, par le juge des référés saisi [dans le cadre d'un référé-liberté], qu'en cas de méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit de l'Union". Une inconventionnalité manifeste est donc nécessaire pour paralyser une disposition législative. Il reste à savoir si cette solution dégagée dans le cadre du référé-liberté est transposable à d'autres procédures de référé.

Par cet arrêt, le Conseil d'État a aussi consacré le caractère opérant de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en matière de référé-liberté et a défini l'office qui revient au juge des référés saisi d'une telle question.

*Conseil d'État, ordonnance du 16.06.10, n° 340250,*

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

IA-32091-A

[NRY] [HJR]

\* *Italie* : Selon la Cour de cassation italienne, il convient de se référer à la prestation principale d'un contrat, comme par exemple la location d'immeubles à Palma de Majorque soumise à la législation espagnole, pour identifier en tant que juge compétent, le juge du lieu de l'immeuble et non pas le juge du lieu de résidence du consommateur.

En substance, le juge italien a décidé que le juge espagnol était compétent selon l'article 22, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, pour statuer sur une demande de résolution d'un contrat pour cause d'inexécution et sur une demande de dédommagement pour vacances ruinées (vacances à effectuer dans un immeuble à Palma de Majorque), présentées par un particulier à l'encontre de plusieurs sociétés étrangères ayant leurs sièges en Espagne ou en Irlande.

*Corte di Cassazione, S.U., arrêt du 18.06.10, n° 14702,*  
[www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

IA/32833-A

[VBAR]

-----

À la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 2009 (Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, Rec. p. I-10821), ayant décidé que l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation fiscale d'une autorité régionale qui institue une taxe régionale sur l'escala touristique des aéronefs destinés au transport privé de personnes ainsi que des unités de plaisance frappant uniquement les personnes physiques et morales ayant leur domicile fiscal en dehors du territoire régional, dès lors que l'application de cette législation fiscale a pour conséquence de rendre, pour tous les assujettis à la taxe ayant leur domicile fiscal en dehors du territoire régional et établis dans d'autres États membres, les services concernés plus onéreux que ceux fournis pour les exploitants établis sur ce territoire, la Cour constitutionnelle a déclaré, par la décision en objet, l'inconstitutionnalité de la législation de la région de Sardaigne adoptée en la matière.

*Corte Costituzionale, arrêt du 09.06.10, n° 216,*  
[www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

QP/06091-P1

[VBAR]

-----

La Cour de cassation, par ordonnance du 15 avril 2010, a reconnu la compétence du juge italien dans le cas d'un recours en dédommagement présenté par une société

italienne à l'encontre du ministère des travaux publics portugais.

Il ressort de l'ordonnance en question que la Cour suprême administrative du Portugal (Supremo tribunal administrativo) avait déjà jugé que la procédure d'adjudication du marché public suivie par ledit ministère était contraire tant au droit de l'Union qu'au droit interne.

À la suite de la décision portugaise, la société italienne a présenté un recours en dédommagement devant le juge administratif italien, dont le ministère des travaux publics portugais n'a pas contesté la compétence.

Afin de déterminer, une fois pour toutes, quel est le juge compétent pour statuer sur cette affaire, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer par la société elle-même.

La compétence du juge italien a ainsi été reconnue par le juge de légitimité en raison du fait qu'une telle compétence n'a jamais été contestée par la partie défenderesse. La Cour a également ajouté que, afin de déterminer le juge compétent, il n'est pas important de vérifier si le ministère a participé à la procédure en tant que personne de droit public ou de droit privé.

*Corte di Cassazione, S.U., ordonnance du 15.04.10, n° 8988,*  
[www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it)

IA/32829-A

[GLA]

\* *Pays-Bas* : Dans un arrêt du 22 juin 2010, la Cour d'appel de 's-Gravenhage a jugé que la législation néerlandaise sur le gaz et l'électricité, obligeant les entreprises du secteur énergétique à se séparer de leur branche de réseau au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2011, était contraire au principe de la libre circulation des capitaux. Selon la Cour d'appel, cette entrave à la libre circulation des capitaux ne pouvait pas être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, étant donné qu'une partie des problèmes, à savoir des problèmes liés à la qualité des réseaux et à la sécurité de l'approvisionnement énergétique, évoqués par l'État pour justifier la séparation avait déjà été résolue par certaines dispositions législatives en vigueur. Par ailleurs, la Cour d'appel a soutenu

que les autres arguments présentés par l'État constituaient des motifs économiques ne faisant pas partie des raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une entrave au principe de la libre circulation des capitaux.

L'État, convaincu de l'importance de la séparation afin d'éviter que les entreprises du secteur énergétique exploitant également le réseau bénéficient d'un avantage déloyal par rapport à des entreprises n'exploitant pas le réseau, a introduit un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême. Par ailleurs, à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel et pour ne pas devoir attendre la décision de la Cour Suprême, l'État a proposé de changer la législation néerlandaise pertinente. En interdisant dans une loi la privatisation des parts des entreprises du réseau et des parts de la propriété des réseaux, l'État entend éviter que la législation prévoyant la séparation soit examinée à la lumière du principe de la libre circulation des capitaux (la Cour d'appel a jugé qu'étant donné que l'interdiction de privatisation est partiellement réglée par le droit dérivé, il n'existe pas d'interdiction absolue de privatisation, ce qui permet d'examiner la législation prévoyant la séparation au regard du principe de la libre circulation des capitaux).

*Gerechthof 's-Gravenhage, 22.06.10, Delta N.V. / de Staat der Nederlanden, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN BM8494*

IA/32544-A

[SJN] [SGAR]

\* *Roumanie* : Par son arrêt n° 872 du 25 juin 2010, la Cour constitutionnelle roumaine s'est prononcée sur la constitutionnalité des mesures de réduction des salaires dans le secteur public et des retraites. Ces mesures avaient été établies par la loi sur le rétablissement de l'équilibre budgétaire, en vue de la diminution des effets de la crise économique.

En ce qui concerne la baisse de 25% du montant des salaires, la Cour constitutionnelle a jugé cette réduction comme étant légitime et proportionnée à la lumière de l'objectif de défense de la sécurité nationale. Le gouvernement était en droit de prendre les mesures adéquates afin de garantir la stabilité

économique du pays, face aux répercussions que la crise financière mondiale avait entraînées sur l'économie roumaine.

La Cour a rejeté l'argument soutenant qu'une telle réduction aurait en outre violé, en ce qui concerne notamment les rémunérations des juges, le principe d'indépendance de ceux-ci. À cet égard, en soulignant que la rémunération n'était qu'un des facteurs garantissant l'indépendance des juges et que celle-ci ne pouvait être mise en danger par une diminution temporaire des montants de leurs salaires, la Cour assouplit la tendance d'absolutisme des droits d'une catégorie professionnelle, telle que les juges, en faisant savoir que, dans le contexte de la crise économique, le principe de solidarité sociale devrait jouer, avec la conséquence directe d'une prise de responsabilité proportionnelle par tous les citoyens.

En revanche, la Cour a invalidé la réduction de 15 % des montants des retraites, ayant comme prémisse dans son raisonnement le niveau élevé de protection garanti par la Constitution roumaine. Celle-ci qualifie le droit à la retraite non seulement par la perspective d'un intérêt patrimonial de la personne, mais le consacre en tant que droit fondamental de l'individu, engendrant, à la charge de l'État, certaines obligations de nature constitutionnelle.

La Cour fonde son argumentation sur les exigences dérivant, d'une part, de cet engagement constitutionnel et, d'autre part, du caractère essentiellement contributif de la retraite.

Le droit à la retraite, préconstitué durant la période active de la vie d'une personne, fait naître l'obligation corrélative de l'État d'assurer l'octroi des retraites et de s'abstenir de tout comportement limitant le droit aux prestations sociales. La diminution du montant de la retraite, en tant que droit acquis, ne saurait être acceptée, même pas à titre temporaire. Une telle dérogation affecterait la substance même du droit.

*Curtea Constituțională a României, arrêt n° 872 du 25.06.10, publié au Monitorul Oficial al României n° 433, le 28.06.10, [www.ccr.ro](http://www.ccr.ro)*

[RUA]

\* *Suède* : Le tribunal de travail, (ci-après "le "Arbetsdomstolen"), a finalement rendu son jugement à la suite de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-341/05 (arrêt du 18 décembre 2007, Laval un Partneri, Rec. p. I-11767) relative à une réglementation nationale constituant une restriction à la libre prestation des services et une violation de la directive 96/71 relative au détachement de travailleurs. Le jugement émanant de l'Arbetsdomstolen, qui vient d'être transmis à la Cour de justice, traite notamment des dommages et intérêts demandés par la société lettone, Laval un Partneri Ltd, en raison du préjudice économique et du préjudice moral qu'elle a subis. Une analyse approfondie de l'arrêt sera présentée dans le prochain numéro de *Reflets*.

[www.arbetsdomstolen.se](http://www.arbetsdomstolen.se)

QP/05415-P1

[LTB]

-----

## 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], Miguel Bravo-Ferrer [MBF], Antoine Briand [ANBD], Pedro Cabral [PC], Sarah Enright [SEN], Sacha Garben [SGAR], Anke Geppert [AGT], Marion Ho-Dac [MHD], Sally Janssen [SJM], Julia Jerabek [JUJ], Mirosława Kapko [MKAP], Oran Kiazim [OKM], Giovanna Lanni [GLA], Thomas Laut [TLA], Valéria Magdová [VMAG], Garyfalia Nikolakaki [GANI], Céline Remy [CREM], Natacha Rosemary [NRY], Lina Satkutė [LSA], Petra Škvařilová-Pelzl [PES], Maria Grazia Surace [MSU], Lina Tapper Brandberg [LTB],

ainsi que : Marion Nadaud [MNAD], Vítězslav Němčák [VNK], Hélène Julia Renailé [HJR], Lina Zettergren [LZE], stagiaires.

Coordinateurs : René Barents [RBA], Carole Lavandier [CWL]