

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II)
Institut de droit et d'économie
-o-O-o-

Licence en droit
Année universitaire 2004-2005

-o-O-o-

DROITS DE L'HOMME
ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

-o-O-o-

cours du Professeur Gilles J. GUGLIELMI

Travaux dirigés
de Stéphane HURTADO

<p>Thème 8 : La dignité de la personne humaine</p>
--

Second semestre 2004-2005

1. Références

- Ä **Référence 1 : Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (extraits).**
- Ä **Référence 2 (extraits) : Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le Protocole n° 11 - Rome, 4.XI.1950.**
- Ä **Référence 3 : Livre Vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information.**
- Ä **Référence 4 : Conseil d'Etat, 4 février 2004, Association Promouvoir « Ken Park », req n° 261804.**
- Ä **Référence 5 : Code Général des Collectivités Locales (art L 2212-1 et L 2212-2)**
- Ä **Référence 6 : Conseil d'Etat, 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur Orge, req. n° 136727, M. Frydman, Commissaire du gouvernement M. Denoix de Saint Marc, Président.**
- Ä **Référence 7 : Conseil d'Etat, Ass, 27 octobre 1985, Ville d'Aix en Provence req n° 143578 Mlle Laigneau, Rapporteur, M. Frydman, Commissaire du gouvernement.**
- Ä **Référence 8 : Comité des droits de l'homme Soixante-quinzième session 8 - 26 juillet 2002, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.**
- Ä **Référence 9 : Conseil Constitutionnel, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.**
- Ä **Référence 10 : CJCE, 9 octobre 2001.**
- Ä **Référence 11 : Conseil d'Etat, 20 août 2004, ord. CSA contre Sté Al Manar**

2. Exercices suggérés

Dissertation, exposés oraux, plans détaillés, fiches techniques

1. Commentez l'article 3 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »
2. L'impact de la dignité humaine dans la recherche médicale

Commentaire d'arrêt

1. Conseil d'Etat, 4 février 2004, Association Promouvoir « Ken Park », req n° 261804.
2. Conseil d'Etat, 20 août 2004, ordonnance CSA contre Sté Al Manar

Référence 1 : Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (extraits)

Article premier : Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

Article 2 : 1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. De plus, il ne sera faite aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté.

Article 3 : Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

Article 4 : Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes.

Article 5 : Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 6 : Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

Article 7 : Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Référence 2 : Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le Protocole n° 11 (extraits).

Article 3 - Interdiction de la torture

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4 - Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3. N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article:

a. tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;

b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;

c. tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;

d. tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Référence 3 : Livre Vert sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information

La lutte contre la circulation de *contenus affectant la dignité humaine* et la *protection des mineurs de l'accès à des contenus nuisibles pour leur épanouissement* revêtent une importance fondamentale pour permettre à de nouveaux services audiovisuels et d'information de se développer dans un climat de confiance. Si des moyens efficaces visant à protéger l'intérêt public dans ces domaines ne sont pas rapidement identifiés et mis en oeuvre, ces nouveaux services risquent de ne pas atteindre tout leur potentiel économique, social et culturel.

Le *chapitre I* du présent Livre vert identifie les aspects du développement des nouveaux services audiovisuels et d'information qui sont pertinents pour la protection des mineurs et de la dignité humaine et présente une analyse des types de contenus qui peuvent faire problème. *Il souligne qu'il faut éviter l'amalgame de problèmes qui sont de nature différente, comme la pornographie infantile, qui est illicite et tombe sous le coup de sanctions pénales, et le fait que des enfants aient accès à des contenus pornographiques pour adultes, qui, tout en étant néfastes à leur épanouissement, peuvent ne pas être illégaux pour les adultes.* Des solutions doivent être élaborées pour qu'il soit tenu compte du type de contenu en question.

Ces solutions doivent aussi être adaptées à la suite de l'évolution de l'environnement des services. De nouveaux services de télévision, comme le paiement à la séance (pay-per-view), offrent un *choix individuel accru*. Ils s'éloignent du modèle de médias de masse, où le spectateur a le choix entre regarder une émission ou ne pas la regarder, pour se rapprocher d'un modèle de type éditorial,

c'est-à-dire que le spectateur sélectionne son programme à partir d'un vaste choix. Les services en ligne portent cette évolution plus loin vers le *modèle de communication individuelle*. En termes géographiques, les réseaux de distribution sont *d'une nature moins nationale et de plus en plus mondiale*, l'Internet étant un réseau mondial de réseaux. En outre, de nouveaux types de contenus apparaissent. Une émission télévisée classique qui est regardée du début à la fin est linéaire par nature, tandis que *l'interactivité* permet de naviguer dans des scénarios différents. Des *formes hybrides de contenus* voient le jour, par exemple en associant de manière originale des jeux, de la publicité ou de l'information.

Le développement de nouveaux services exige un *environnement souple*, notamment sur le plan réglementaire. Une analyse fonctionnelle des caractéristiques de chaque nouveau type de service est nécessaire pour identifier de nouvelles solutions. Tout nouveau risque inhérent à la nature des nouveaux services doit être évalué avec attention. Les craintes au sujet de la protection des mineurs et de la dignité humaine que suscitent les nouveaux services audiovisuels et d'information justifient l'attention tant des pouvoirs publics que des citoyens. Toutefois, il ne faut pas exagérer le problème - *la difficulté réside souvent davantage dans les caractéristiques de nouveaux services par rapport aux médias traditionnels que dans leurs contenus*.

Le *chapitre II* contient une analyse des dispositions juridiques et constitutionnelles en vigueur au niveau européen et national. Il y est précisé que toutes les dispositions nationales en Europe s'inscrivent dans le cadre des droits fondamentaux figurant dans la *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH), qui sont intégrés, en tant que principes généraux du droit communautaire, par l'article F.2 du Traité sur l'Union européenne. En particulier, l'article 10 de ladite Convention garantit le *droit à la liberté d'expression*. Il stipule également que l'exercice de ce droit peut être soumis à certaines restrictions pour des raisons spécifiques, notamment la protection de la santé ou de la morale et la prévention du crime. En conséquence, la liberté d'expression n'est absolue nulle part dans l'Union européenne et fait l'objet de restrictions. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a développé le *principe de proportionnalité*, à savoir le test capital de la conformité entre toute mesure restrictive et les principes fondamentaux énoncés dans la Convention. L'Europe dispose ainsi d'une base pour une approche commune - le principe de la liberté d'expression et le test de proportionnalité. Au-delà de cette base commune, les *régimes actuels dans les Etats membres varient considérablement, reflétant les différences dans les normes culturelles et morales*.

D'une manière générale, les nouveaux services peuvent créer spécifiquement de *nouveaux problèmes en ce qui concerne l'application des dispositions légales*. Par exemple, il est de plus en plus difficile de déterminer les *responsabilités* lorsque plusieurs opérateurs différents interviennent dans la chaîne de communications (fournisseur de réseau, fournisseur d'accès, fournisseur de services, fournisseur de contenus). Ces difficultés sont plus importantes lorsque les divers éléments de la chaîne se trouvent dans différents pays.

Ce chapitre examine ensuite les problèmes relatifs à la *protection des mineurs* contre les contenus nuisibles, mais pas forcément illicites, comme les contenus érotiques pour adultes. Dans certains Etats membres, le principe de la protection des mineurs est intégré dans des dispositions générales, quel que soit le média concerné, qui interdisent la fourniture aux mineurs de contenus susceptibles de nuire à leur épanouissement (mais qui sont légalement accessibles aux adultes). D'autres Etats membres ont des dispositions qui sont spécifiques à chaque média. Dans tous les cas, la mise en oeuvre des mesures de protection des mineurs nécessite l'identification des moyens qui permettent de s'assurer que les mineurs n'auront pas accès à des contenus nuisibles tout en autorisant l'accès aux adultes. *Les récents développements technologiques peuvent apporter de nouvelles solutions grâce à un contrôle parental accru, à la fois dans la télévision ("puce anti-violence" ou "v-chip") et dans les environnements en ligne (PICS)*. Dans un cas comme dans l'autre, la labellisation des contenus est un élément clé du système. Les nouvelles possibilités techniques sont plus limitées en télévision que dans l'environnement en ligne, mais les deux cas présentent *l'avantage d'offrir des solutions partant de la base ("bottom-up") plutôt que des solutions venant du sommet ("top down")* qui rendent superflue toute censure préalable et *renforcent l'efficacité potentielle de l'auto-réglementation*.

Le *chapitre III* présente une analyse de la situation au niveau de *l'Union européenne*, à la fois en ce qui concerne le droit communautaire et la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. La *libre prestation des services* est l'une des quatre libertés fondamentales garanties par le Traité. Des restrictions sont possibles pour des raisons primordiales d'intérêt public, comme la protection des mineurs et de la dignité humaine, mais sont soumises en particulier au *test de proportionnalité*.

Dans la lutte contre les contenus illégaux, *on reconnaît que la coopération entre Etats membres dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a un rôle fondamental à jouer compte tenu du caractère international des nouveaux services*. Grâce à une telle coopération, les Etats membres pourront s'opposer plus efficacement aux usages et contenus illégaux. En outre, la cohérence interne les placera en meilleure position pour oeuvrer en faveur de solutions à l'échelle mondiale.

Ce chapitre passe en revue différentes possibilités de *renforcer la coopération entre les administrations nationales et avec la Commission*, à la fois au niveau communautaire et dans le cadre de la justice et des affaires intérieures (échange systématique d'informations, analyse comparée des législations nationales, définition d'un cadre commun pour l'auto-réglementation, recommandations pour la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, orientations communes pour la coopération internationale). Il évalue également les possibilités d'*encourager la coopération entre les industries concernées* (codes de conduite, standards communs pour les systèmes de labellisation, promotion du standard PICS). D'éventuelles mesures de sensibilisation et d'information des utilisateurs sont également soumises au débat.

Sur la base des premières propositions d'actions présentées par la Commission dans sa communication "[Contenu illicite et préjudiciable sur Internet](#)", les *chapitres II et III* identifient tous deux *une série de questions*, pour examen approfondi, sur des problèmes que la Commission considère comme essentiels pour définir les actions futures. Il s'agit, dans l'ordre :

Référence 4 : Conseil d'Etat, 4 février 2004, Association Promouvoir (affaire « Ken Park »), req. n° 261804.

Vu la requête, enregistrée le 17 novembre 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'ASSOCIATION PROMOUVOIR, dont le siège est B.P. 23 à Carpentras Cedex 01 (84201) représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION PROMOUVOIR demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du ministre de la culture et de la communication en date du 6 octobre 2003 accordant un visa d'exploitation au film intitulé "Ken Park" en tant qu'elle comporte seulement une interdiction de représentation aux mineurs de seize ans et qu'elle ne l'inscrit pas sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence soumis aux dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 ou, à titre subsidiaire, qu'elle ne l'assortit pas d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que le ministre aurait dû inscrire le film concerné, qui comporte plusieurs scènes à caractère pornographique ainsi qu'une scène de violence soutenue, sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence prévue par les articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 ; que ce film, qui comporte des scènes dégradantes pour les acteurs comme pour les spectateurs, porte atteinte à la dignité humaine et aurait dû, en tout état de cause, être inscrit sur cette liste ; que le ministre a fait une inexacte application du décret du 23 février 1990 dans sa rédaction issue du décret du 12 juillet 2001 en n'interdisant pas ce film aux mineurs de dix-huit ans alors qu'il comporte, pour une large part et sans justification, des scènes de sexe et de violence susceptibles de heurter des mineurs ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 décembre 2003, présenté par le ministre de la culture et de la communication, qui tend au rejet de la requête ; le ministre de la culture soutient que le film ne saurait être rangé dans la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence ; qu'il ne comporte qu'une seule scène de sexe non simulée ; que la scène au cours de laquelle un adolescent tue ses grands-parents, à coups de couteau, au cours de leur sommeil, n'a pas un caractère d'incitation à la violence ; que le film n'a pas été fait dans le but d'accumuler des scènes de sexe et de provoquer des stimuli sexuels ; que le fait de montrer à l'écran une scène attentatoire à la dignité humaine, ne constitue pas en soi une atteinte au principe à valeur constitutionnelle de la dignité humaine ; que le fait pour le ministre d'avoir assorti le visa d'exploitation délivré au film "Ken Park" d'une interdiction de représentation aux mineurs de moins de seize ans, constitue déjà une mesure considérable de restriction à la liberté d'expression ; que la scène de sexe représentant un adolescent traduit le malaise de celui-ci, et son manque de repères affectifs, et trouve sa justification dans l'idée générale du scénario qui est de montrer le mal-être des adolescents ;

Vu les pièces du dossier desquelles il ressort que la requête a été communiquée à la société de distribution Pan européenne, qui n'a pas produit d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code pénal, notamment l'article 227-24 ;

Vu le code de l'industrie cinématographique ;

Vu la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 ;

Vu le décret n° 90-174 du 23 février 1990, dans sa rédaction issue du décret n° 2001-618 du 12 juillet 2001 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Mary, Maître des Requêtes,

- les conclusions de Mme de Silva, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, d'une part, que le film "Ken Park", s'il comporte une scène de sexe non simulée et plusieurs scènes de violence, ne présente pas, compte tenu de son thème et des conditions de sa mise en scène, un caractère pornographique ou d'incitation à la violence, qui aurait imposé son inscription sur la liste des films soumis aux dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 30 décembre 1975 portant loi de finances pour 1976 ; qu'ainsi, le ministre de la culture et de la communication n'a pas commis d'erreur d'appréciation ni méconnu le principe de la dignité humaine invoqué par l'association requérante en n'inscrivant pas le film "Ken Park" sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence ;

Mais considérant qu'en égard à la scène de sexe non simulée évoquée ci-dessus, qui revêt un caractère particulièrement cru et explicite, et aux autres scènes du film qui représentent, elles aussi, des adolescents en mêlant sexe et violence, le ministre, en interdisant la représentation de "Ken Park" seulement aux mineurs de moins de seize ans et non à ceux de moins de dix-huit ans, a fait une inexacte application des dispositions de l'article 3 du décret du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des films, dont la modification issue du décret du 12 juillet 2001, alors applicable, a pour objet la protection des mineurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association requérante est seulement fondée à demander l'annulation du visa d'exploitation litigieux, en tant qu'il n'est pas assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs de moins de dix-huit ans ;

DECIDE :

Article 1er : La décision du ministre de la culture et de la communication en date du 6 octobre 2003 accordant un visa d'exploitation au film "Ken Park" est annulée, en tant que ce visa n'est pas assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs de moins de dix-huit ans.

Référence 5 : Code Général des Collectivités Locales (art. L 2212-1 et L 2212-2)

Article L2212-1

- Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs.

Article L2212-2

(Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 art. 46 Journal Officiel du 16 novembre 2001)

- La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment :

1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées ;

2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, y compris les bruits de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;

3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;

4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vue de la vente ;

5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ;

6° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;

7° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces ;

8° Le soin de régler la fermeture annuelle des boulangeries, lorsque cette fermeture est rendue nécessaire pour l'application de la législation sur les congés payés, après consultation des organisations patronales et ouvrières, de manière à assurer le ravitaillement de la population.

Référence 6 : Conseil d'Etat, 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur Orge, req. n° 136727, M. Frydman Commissaire du gouvernement, M. Denoix de Saint Marc Président.

Vu la requête enregistrée le 24 avril 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la commune de Morsang-sur-Orge, représentée par son maire en exercice domicilié en cette qualité en l'hôtel de ville ; la commune de Morsang-sur-Orge demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 25 février 1992 par lequel le tribunal administratif de Versailles a, à la demande de la société Fun Production et de M. Wackenheim, d'une part, annulé l'arrêté du 25 octobre 1991 par lequel son maire a interdit le spectacle de "lancer de nains" prévu le 25 octobre 1991 à la discothèque de l'Embassy Club, d'autre part, l'a condamnée à verser à ladite société et à M. Wackenheim la somme de 10 000 F en réparation du préjudice résultant dudit arrêté ;

2°) de condamner la société Fun Production et M. Wackenheim à lui verser la somme de 10 000 F au titre de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des communes et notamment son article L. 131-2 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de Mlle Laigneau, Maître des Requêtes,

- les observations de Me Baraduc-Bénabent, avocat de la commune de Morsang-sur-Orge et de Me Bertrand, avocat de M. Wackenheim,

- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération ;

Considérant que, pour annuler l'arrêté du 25 octobre 1991 du maire de Morsang-sur-Orge interdisant le spectacle de "lancer de nains" prévu le même jour dans une discothèque de la ville, le tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur le fait qu'à supposer même que le spectacle ait porté atteinte à la dignité de la personne humaine, son interdiction ne pouvait être légalement prononcée en l'absence de circonstances locales particulières ; qu'il résulte de ce qui précède qu'un tel motif est erroné en droit ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Fun Production et M. Wackenheim tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'Etat ;

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ;

Considérant que le maire de Morsang-sur-Orge ayant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L. 131-2 du code des communes qui justifiaient, à elles seules, une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré de ce que cette décision ne pouvait trouver sa base légale ni dans l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans une circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 novembre 1991, est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a prononcé l'annulation de l'arrêté du maire de Morsang-sur-Orge en date du 25 octobre 1991 et a condamné la commune de Morsang-sur-Orge à verser aux demandeurs la somme de 10 000 F ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter leurs conclusions tendant à l'augmentation du montant de cette indemnité ;

Sur les conclusions de la société Fun Production et de M. Wackenheim tendant à ce que la commune de Morsang-sur-Orge soit condamnée à une amende pour recours abusif :

Considérant que de telles conclusions ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 : "Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant, d'une part, que ces dispositions font obstacle à ce que la commune de Morsang-sur-Orge, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à payer à la société Fun Production et M. Wackenheim la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions au profit de la commune de Morsang-sur-Orge et de condamner M. Wackenheim à payer à cette commune la somme de 10 000 F au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de condamner la société Fun Production à payer à la commune de Morsang-sur-Orge la somme de 10 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Versailles du 25 février 1992 est annulé.

Article 2 : Les demandes de la société Fun Production et de M. Wackenheim présentées devant le tribunal administratif de Versailles sont rejetées.

Article 3 : L'appel incident de la société Fun Production et de M. Wackenheim est rejeté.

Article 4 : La société Fun production est condamnée à payer à la commune de Morsang-sur-Orge la somme de 10 000 F en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Référence 7 : Conseil d'État, ass., 27 octobre 1985, Ville d'Aix en Provence, req. n° 143578, Mlle Laigneau Rapporteur, M. Frydman Commissaire du gouvernement.

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 décembre 1992 et 18 mars 1993 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE, représentée par son maire en exercice et domicilié en cette qualité en l'Hôtel de ville ; la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 8 octobre 1992 par lequel le tribunal administratif de Marseille a, à la demande de la société Fun Production et de M. Wackenheim, annulé l'arrêté du 23 janvier 1992 par lequel le maire d'Aix-en-Provence a interdit le spectacle dit

de "lancer de nains" prévu le 24 janvier 1992 dans l'établissement "Retro 25" et l'a condamné à payer aux requérants la somme de 10 000 F au titre de dommages-intérêts et 3 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;
2°) de condamner la société Fun Production et M. Wackenheim à lui verser la somme de 15 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des communes ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de Mlle Laigneau, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE, et de Me Bertrand, avocat de M. Wackenheim,

- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nains" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, ce spectacle porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition contre rémunération ;

Considérant que pour annuler l'arrêté du 23 janvier 1992 du maire d'Aix-en-Provence interdisant le spectacle de "lancer de nains" prévu le 24 janvier dans un établissement de la ville, le tribunal administratif de Marseille s'est fondé sur le fait que l'attraction litigieuse ne portait pas atteinte à la dignité de la personne humaine et qu'ainsi elle ne mettait en cause ni la sécurité ni la moralité publiques ; qu'il résulte de ce qui précède qu'un tel motif doit être censuré ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Fun production et M. Wackenheim tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'Etat ;

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ;

Considérant que le maire d'Aix-en-Provence ayant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L. 131-2 du code des communes qui justifiaient à elles seules une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré de ce que cette décision ne pourrait trouver sa base légale ni dans l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans la circulaire du ministre de l'intérieur du 27 novembre 1991 est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a prononcé l'annulation de l'arrêté du maire d'Aix-en-Provence en date du 23 janvier 1992 et a condamné la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE à verser aux demandeurs la somme de 3 000 F au titre de l'article L. 8 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et la somme de 10 000 F en réparation du préjudice subi ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter leurs conclusions tendant à l'augmentation du montant de cette dernière indemnité ;

Sur les conclusions de la société Fun Production et de M. Wackenheim tendant à ce que la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE soit condamnée à une amende pour recours abusif :

Considérant que de telles conclusions ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'aux termes de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 : "dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation" ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamnée à payer à la société Fun production et M. Wackenheim la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions au profit de la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE et de condamner M. Wackenheim à payer à cette ville la somme de 15 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche il y a lieu de condamner la société Fun Production à payer à la VILLE D'AIX-EN-PROVENCE la somme de 15 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Marseille du 8 octobre 1992 est annulé.

Article 2 : Les demandes de la société Fun production et de M. Wackenheim présentées devant le tribunal administratif de Marseille sont rejetées.

Article 3 : L'appel incident de la société Fun production et de M. Wackenheim est rejeté.

Article 4 : La société Fun Production est condamnée à payer à la VILLE D'AIX-ENPROVENCE la somme de 15 000 F en application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

Référence 8 : Comité des droits de l'homme Soixante-quinzième session 8 - 26 juillet 2002, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

**NATIONS
UNIES**

CCPR



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
GENERALE
CCPR/C/75/D/854/1999
26 juillet 2002

Original: FRANCAIS

***Communication No. 854/1999 : France. 26/07/2002.
CCPR/C/75/D/854/1999. (Jurisprudence)***

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4,
de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte
International relatif aux droits civils et politiques

- Soixante-quinzième session -

Communication No. 854/1999

Présentée par: Manuel Wackenheim (représenté par un conseil, Maître Serge Pautot)

Au nom de: Le requérant

État partie: France

Date de la communication: 13 novembre 1996 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 15 juillet 2002,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 854/1999 présentée par Manuel Wackenheim en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et par l'État partie,

Adopte ce qui suit:

Constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1.1 L'auteur de la communication est M. Manuel Wackenheim, citoyen français, né le 12 février 1967 à Sarreguemines (France). Il se déclare victime de violations par la France du paragraphe 1 de l'article 2, du paragraphe 2 de l'article 5, du paragraphe 1 de l'article 9, de l'article 16, du paragraphe 1 de l'article 17 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le requérant est représenté par un avocat.

Rappel des faits présentés par le requérant

2.1 Le requérant, atteint de nanisme, se produisait depuis juillet 1991 dans des spectacles dits de «lancer de nains» produits par la Société Fun-Productions. Muni des protections nécessaires, il se faisait lancer à une courte distance sur un matelas pneumatique par certains clients de l'établissement dans lequel le spectacle était organisé (discothèque).

2.2 Le 27 novembre 1991, le Ministre français de l'intérieur a publié une circulaire relative à la police des spectacles, en particulier à l'organisation de spectacles dits de «lancer de nains». Celle-ci prescrivait aux préfets d'user de leur pouvoir de police pour demander aux maires une grande vigilance à l'égard des spectacles de curiosité organisés dans leur commune. La circulaire précisait que l'interdiction des «lancers de nains» devrait notamment se fonder sur l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.3 Le 30 octobre 1991, le requérant a demandé l'annulation devant le tribunal administratif de Versailles d'un arrêté du 25 octobre 1991 par lequel le maire de Morsang-sur-Orge avait interdit le spectacle de «lancer de nains» prévu dans une discothèque de sa commune. Par jugement du 25 février 1992, le tribunal administratif a annulé l'arrêté du maire au motif que:

«Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le spectacle dont l'interdiction a été prononcée ait été de nature à porter atteinte au bon ordre, à la tranquillité ou à la salubrité publiques dans la ville de Morsang-Sur-Orge; que la seule circonstance que certaines personnalités aient exprimé publiquement leur désapprobation de l'organisation d'un tel spectacle ne pouvait être de nature à laisser présager la survenance de trouble à l'ordre public; qu'à supposer même que ledit spectacle ait porté atteinte à la dignité humaine et ait revêtu un aspect dégradant ainsi que le soutient le maire, l'interdiction ne pouvait légalement être décidée en l'absence de circonstances locales particulières; qu'ainsi l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir (...).»

2.4 Le 24 avril 1992, la commune de Morsang-sur-Orge représentée par son maire en exercice a fait appel du jugement du 25 février 1992.

2.5 Par arrêt du 27 octobre 1995, le Conseil d'État a annulé ledit jugement au motif d'une part, que le «lancer de nains» est une attraction qui porte atteinte à la dignité de la personne humaine, dont le respect est une composante de l'ordre public, l'autorité investie du pouvoir de police municipale en étant la garante et, d'autre part, que le respect du principe de la liberté du travail et du commerce ne fait pas obstacle à ce que cette autorité interdise une activité même licite si elle est de nature à troubler l'ordre public. Le Conseil d'État précisa que cette attraction pouvait être interdite même en l'absence de circonstances locales particulières.

2.6 Le 20 mars 1992, le requérant a présenté une autre requête tendant à l'annulation de l'arrêté du 23 janvier 1992 par lequel le maire de la commune d'Aix-en-Provence avait interdit le spectacle de «lancer de nains» prévu sur le territoire de sa commune. Par jugement du 8 octobre 1992, le tribunal administratif de Marseille a annulé la décision du maire au motif que l'activité en cause n'était pas de nature à porter atteinte à la dignité humaine. Par requête datée du 16 décembre 1992, la ville d'Aix-en-Provence représentée par son maire, a fait appel de ce jugement. Par arrêt du 27 octobre 1995, le Conseil d'État a annulé ledit jugement pour les mêmes motifs que ceux développés ci-dessus. Depuis cet arrêt, la Société Fun-Productions a décidé d'abandonner ce type d'activité. Malgré son souhait de poursuivre cette activité, le requérant est depuis lors sans emploi en raison de l'absence d'organisateur de spectacles de «lancer de nains».

Teneur de la plainte

3. Le requérant affirme que l'interdiction d'exercer son travail a eu des conséquences négatives sur sa vie et représente une atteinte à sa dignité. Il se déclare victime de la part de la France d'une violation de son droit à la liberté, au travail, au respect de la vie privée et à un niveau de vie suffisant ainsi que d'une discrimination. Il précise d'une part qu'en France il n'y a pas d'emploi pour les nains, et d'autre part que son travail ne constitue pas une atteinte à la dignité humaine car la dignité est de trouver un emploi. Le requérant invoque le paragraphe 1 de l'article 2, le paragraphe 2 de l'article 5, (1) le paragraphe 1 de l'article 9, l'article 16, (2) le paragraphe 1 de l'article 17 et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Observations de l'État partie

4.1 Dans ses observations du 13 juillet 1999, l'État partie considère en premier lieu que les violations alléguées du paragraphe 1 de l'article 9 et de l'article 16 doivent être écartées d'emblée dans la mesure où ces griefs sont sans rapport avec les faits de l'espèce. L'État partie précise que le grief tiré de la violation du paragraphe 1 de l'article 9 est, en substance, identique à celui relatif à la violation de l'article 5 de la Convention européenne, qui a déjà été porté par le requérant devant la Commission européenne (3). Il estime que ce grief doit être rejeté pour les mêmes raisons que celles invoquées par la Commission. Selon l'État partie, le requérant n'a en effet fait l'objet d'aucune privation de liberté. Concernant le grief de violation de l'article 16 du Pacte, l'État partie précise que le requérant ne développe aucune argumentation de nature à démontrer que l'interdiction de spectacles de lancer de nains aurait porté une quelconque atteinte à sa personnalité juridique. L'État partie affirme en outre que ces mesures d'interdiction ne comportent aucune atteinte à la personnalité juridique du requérant et donc ne remettent nullement en cause sa qualité de sujet de droit. D'après l'État partie, au contraire, elles le reconnaissent titulaire d'un droit au respect de sa dignité en tant qu'être humain et assurent la jouissance effective de ce droit.

4.2 Au sujet de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, l'État partie déclare que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Il estime que la communication, étant fondée sur les mêmes faits et procédures que ceux portés à la connaissance de la Commission européenne, l'absence d'invocation du grief de violation du droit au respect de la vie privée et familiale devant les juridictions nationales a ici également pour conséquence de rendre la communication irrecevable. À titre subsidiaire, s'agissant du droit du requérant au respect de sa vie privée, l'État partie explique que l'interdiction litigieuse n'a emporté aucune violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Selon l'État partie, dans un premier temps, il apparaît que le droit dont se prévaut le requérant – et qui lui permettrait de se faire «lancer» publiquement et à titre professionnel – n'appartient pas à la sphère de la vie privée et familiale. Il n'est pas davantage certain qu'il ressortisse au domaine de la vie privée. L'État partie argue que la pratique du lancer de nains est une pratique publique et constitue pour le requérant une véritable activité professionnelle. Pour ces raisons,

L'État partie conclut qu'il semble exclu qu'elle puisse être protégée au nom de considérations tirées du respect dû à la vie privée. Elle relève davantage, comme le souligne la motivation retenue par le Conseil d'État, de la liberté du travail ou de la liberté du commerce et de l'industrie. Dans un second temps, l'État partie ajoute qu'en admettant même, au nom d'une conception particulièrement extensive de cette notion, que la possibilité de se faire «lancer» à titre professionnel relève bien du droit au respect de la vie privée du requérant, la limitation apportée à ce droit ne serait pas contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Ladite limitation est en effet, d'après l'État partie, justifiée par des considérations supérieures tirées du respect dû à la dignité de la personne humaine. Elle repose donc sur un principe fondamental et ne constitue dès lors ni une atteinte illégale, ni une atteinte arbitraire au droit des individus au respect de leur vie privée et familiale.

4.3 En ce qui concerne la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, l'État partie estime que les dispositions de cet article sont voisines de celles figurant à l'article 14 de la Convention européenne et rappelle que la Commission avait considéré que cet article, invoqué par le requérant dans sa requête devant cette instance, ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce, car le requérant n'invoquait pas par ailleurs le bénéfice d'aucun droit protégé par la Convention. L'État partie fait valoir qu'il en est de même dans la présente communication au motif que le requérant ne démontre pas davantage que le droit de se faire lancer professionnellement, dont il se prévaut, serait reconnu par le Pacte ou qu'il se rattacherait à l'un des droits qui y figurent. L'État partie ajoute qu'à supposer que le requérant entende se prévaloir de tels droits, il convient de rappeler que la liberté du travail et la liberté du commerce et de l'industrie ne sont pas au nombre des droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4.4 Au sujet de la violation alléguée de l'article 26 du Pacte, l'État partie souligne que le Conseil d'État considère que la clause de non-discrimination de cet article est le pendant de celle figurant au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, et que comme c'est le cas pour ce dernier article, son champ d'application se limite aux droits protégés par le Pacte (4). Cette interprétation conduit, selon l'État partie, à la conclusion déjà exposée relativement à la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, que le droit pour un nain de se faire lancer à titre professionnel ne se rattache à aucun des droits protégés par le Pacte, et que dès lors, la question de la non-discrimination ne se pose pas. L'État partie ajoute que, si pour les besoins du raisonnement, l'on suppose que la clause de non-discrimination de l'article 26 du Pacte vaut pour l'ensemble des droits consacrés dans le Pacte et dans l'ordre juridique interne, se pose alors la question du caractère discriminatoire de l'interdiction litigieuse. L'État partie affirme qu'à l'évidence, cette interdiction n'est pas discriminatoire. Par définition, elle ne s'applique qu'aux personnes atteintes de nanisme, car elles sont seules susceptibles d'être concernées par l'activité interdite et l'indignité de cette activité résulte tout particulièrement des particularités physiques de ces personnes. D'après l'État partie, il ne peut lui être fait grief de traiter différemment les nains et ceux qui ne le sont pas, puisqu'il s'agit là de deux catégories différentes d'individus, dont l'une ne peut être concernée par le phénomène du «lancer» pour d'évidentes raisons physiques. L'État partie note par ailleurs que la question de l'indignité d'une activité consistant à lancer des personnes de taille normale, c'est-à-dire non affectées d'un handicap particulier, se poserait dans des termes très différents (5). L'État partie conclut que la différence de traitement repose sur une différence objective de situation entre les personnes atteintes de nanisme et celles qui ne le sont pas, et à ce titre et compte tenu de l'objectif de préservation de la dignité humaine sur lequel elle repose, elle est légitime et, en tout état de cause, conforme à l'article 26 du Pacte.

4.5 Concernant la violation alléguée du paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte, l'État partie déclare que le requérant ne développe aucune argumentation en vue de démontrer en quoi l'interdiction du lancer de nains serait contraire aux dispositions en cause. D'après l'État partie, il est difficile de percevoir en quoi les autorités nationales auraient, en se fondant sur le Pacte, indûment restreint l'exercice des droits reconnus en droit interne. Mentionnant que peut-être le requérant considère que les autorités ont manifesté une conception trop extensive de la notion de dignité humaine, qui l'a empêché de jouir de ses droits au travail et à exercer l'activité qu'il a librement choisie, l'État partie argue que le droit de la personne humaine au respect de sa dignité n'est pas au nombre des droits figurant dans le Pacte, même si certaines dispositions qui y figurent s'inspirent bien de cette notion – et notamment celles relatives à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Pour cette première raison, l'État partie conclut que le paragraphe 2 de l'article 5 ne trouve pas à s'appliquer ici. L'État partie ajoute qu'à supposer que l'on retienne, par pure hypothèse, l'applicabilité de cet article, ses dispositions ne seraient pas méconnues. L'État partie explique que la démarche des autorités ne procède pas de la volonté de restreindre abusivement la liberté du travail et la liberté du commerce et de l'industrie en invoquant le respect dû à la personne humaine. Cette démarche consiste, d'après l'État partie, de façon très classique en matière de police administrative, à concilier l'exercice de libertés économiques avec le souci de faire respecter l'ordre public, dont l'une des composantes est la moralité publique. L'État partie précise que la conception retenue ici ne présente aucun caractère excessif puisque, comme l'a relevé le Commissaire du Gouvernement Frydman (6) dans ses conclusions, d'une part l'ordre public intègre de longue date des considérations de moralité publique et, d'autre part, il serait choquant que le principe fondamental du respect dû à la personne humaine cède devant des considérations matérielles propres au requérant – et par ailleurs peu répandues – portant ainsi préjudice à l'ensemble de la communauté à laquelle il appartient.

4.6 Pour tous ces motifs, l'État partie conclut que la communication doit être rejetée comme étant dépourvue de fondements en tous ses griefs.

Commentaires du conseil du requérant aux observations de l'État partie

5.1 Dans ses commentaires datés du 19 juin 2000, le conseil du requérant considère que l'État partie se retranche tout d'abord derrière deux arrêts identiques rendus le 27 octobre 1995 par le Conseil d'État qui reconnaît aux maires le droit d'interdire les spectacles de «lancer de nains» dans leur commune, au motif que «la dignité humaine est une composante de l'ordre public», même en l'absence de circonstances locales particulières, et malgré l'accord de la personne concernée. Le Conseil rappelle les faits, objet de la communication et notamment l'annulation des arrêtés municipaux d'interdiction de spectacles par les tribunaux administratifs ainsi que la circulaire du Ministre de l'intérieur.

5.2 Le conseil déclare que les décisions importantes prises sur le plan des principes dans le cas de M. Wackenheim sont décevantes. Il note qu'à la conception classique de la trilogie de l'ordre public français, le bon ordre (la tranquillité), la sûreté (la sécurité), la salubrité publique, on ajoute la moralité publique, le respect de la dignité humaine entrant dans cette quatrième composante. D'après le conseil, cette jurisprudence, à l'aube du XXI^e siècle, réactive la notion d'ordre moral en direction d'une activité aussi marginale qu'inoffensive comparée aux nombreux comportements réellement violents et agressifs que tolère actuellement la société française. Il ajoute qu'il s'agit de la consécration d'un nouveau pouvoir de police risquant d'ouvrir la porte à tous les abus, et pose la question de savoir si le maire va s'ériger en censeur de la moralité publique et en protecteur de la dignité humaine. Il se demande également si les tribunaux vont décider du bonheur des citoyens. Selon le conseil, jusqu'à présent le juge pouvait prendre en compte la protection de la moralité publique en tant qu'elle a des répercussions sur la tranquillité publique. Or, le conseil affirme que cette condition n'était pas réunie pour le spectacle du lancer de nains.

5.3 Le conseil maintient les éléments fondant sa plainte et souligne que le travail est un élément de la dignité de l'homme et que priver un homme de son travail revient à lui ôter une partie de sa dignité.

Délibérations du Comité sur la recevabilité

6.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Bien que la France ait une réserve à l'article 5, paragraphe 2a, le Comité constate que l'Etat-partie n'a pas invoqué cette réserve et que dès lors, il n'est pas fait obstacle à l'examen de la communication par le Comité.

6.3 Relativement aux plaintes de violations du paragraphe 1 de l'article 9 et de l'article 16 du Pacte, le Comité a pris note des arguments de l'État partie concernant l'incompatibilité *ratione materiae* de ces allégations avec les dispositions du Pacte. Il considère que les éléments présentés par le requérant ne permettent pas d'invoquer une violation des dispositions incriminées et d'établir la recevabilité des griefs au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne les allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, le Comité relève qu'à aucun moment le grief de violation du droit au respect de la vie privée et familiale n'a été invoqué par le requérant devant les juridictions nationales. Le requérant n'a donc pas épuisé en l'espèce tous les recours dont il aurait pu user. Le Comité déclare en conséquence cet aspect de la communication irrecevable au regard du paragraphe 2 b de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte, le Comité note que l'article 5 du Pacte constitue un engagement général des Etats parties et ne peut être invoqué par des particuliers pour fonder à lui seul une communication au titre du Protocole facultatif. Par conséquent, cette plainte est irrecevable au titre de l'article 3 du Protocole facultatif. Par conséquent, cette plainte est irrecevable au titre de l'article 3 du Protocole facultatif. Néanmoins, cette conclusion n'empêche pas le Comité de prendre en considération l'article 5 dans l'interprétation et l'application d'autres dispositions du Pacte

6.6 En ce qui concerne l'allégation de discrimination au titre de l'article 26 du Pacte, le Comité a pris note de l'observation de l'État partie d'après laquelle le Conseil d'État considère que le champ d'application de l'article 26 se limite aux droits protégés par le Pacte. Le Comité souhaite cependant rappeler sa jurisprudence qui a établi que l'article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. L'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est donc pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte. L'État partie n'ayant pas soulevé d'autres arguments contre la recevabilité, le Comité déclare la communication recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte et procède à l'examen de la plainte sur le fond, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

Examen sur le fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité doit déterminer si l'interdiction par les autorités de l'activité de «lancer de nains» constitue une discrimination au regard de l'article 26 du Pacte, comme l'affirme le requérant.

7.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle toute distinction entre les personnes ne constitue pas obligatoirement une discrimination, interdite par l'article 26 du Pacte. Une distinction constitue une discrimination lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs objectifs et raisonnables. La question, en l'espèce, est de savoir si la distinction entre les personnes visées par l'interdiction prononcée par l'État partie et celles auxquelles cette interdiction ne s'applique pas peut être valablement justifiée.

7.4 L'interdiction du lancer prononcée par l'État partie dans la présente affaire s'applique uniquement aux nains (comme décrit au paragraphe 2.1). Toutefois, si ces personnes sont visées à l'exclusion des autres, la raison en est qu'elles sont seules susceptibles d'être lancées. Ainsi, la distinction entre les personnes visées par l'interdiction, à savoir les nains, et celles auxquelles elle ne s'applique pas, à savoir les personnes qui ne sont pas atteintes de nanisme, est fondée sur une raison objective et n'a pas d'objet discriminatoire. Le Comité considère que l'État partie a démontré, en l'espèce, que l'interdiction du lancer de nains tel que pratiqué par le requérant ne

constituait pas une mesure abusive mais était nécessaire afin de protéger l'ordre public, celui-ci faisant notamment intervenir des considérations de dignité humaine qui sont compatibles avec les objectifs du Pacte. En conséquence, le Comité conclut que la distinction entre le requérant et les personnes auxquelles l'interdiction prononcée par l'État partie ne s'applique pas reposait sur des motifs objectifs et raisonnables.

7.5 Le Comité n'ignore pas qu'il existe d'autres activités qui ne sont pas interdites mais qui pourraient l'être éventuellement sur la base de motifs analogues à ceux qui justifient l'interdiction du lancer de nains. Toutefois, le Comité est d'avis que, compte tenu du fait que l'interdiction du lancer de nains est fondée sur des critères objectifs et raisonnables et que le requérant n'a pas établi que cette mesure avait une visée discriminatoire, le simple fait qu'il puisse exister d'autres activités susceptibles d'être interdites ne suffit pas en soi à conférer un caractère discriminatoire à l'interdiction du lancer de nains. Pour ces raisons, le Comité estime qu'en prononçant ladite interdiction, l'État partie n'a pas violé, en l'espèce, les droits du requérant tels qu'ils sont énoncés à l'article 26 du Pacte.

7.6 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation du Pacte.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Nisuke Ando, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Louis Henkin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Eckart Klein, M. David Kretzmer, M. Rajsoomer Lallah, M. Rafael Rivas Posada, M. Martin Scheinin, M. Ivan Shearer, M. Hipólito Solari Yrigoyen, M. Patrick Vella et M. Maxwell Yalden.

Notes

1. Le requérant ne développe pas d'argumentation quant à la violation alléguée de cet article.
2. Le requérant ne développe pas d'argumentation quant à la violation alléguée de cet article.
3. Il ressort des pièces du dossier que, le 4 février 1994, la Commission européenne des droits de l'homme a été saisie par M. Manuel Wackenheim de sa plainte contre la France. Le 16 octobre 1996, la Commission a déclaré la plainte irrecevable au motif, d'une part, que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes relativement aux violations alléguées des articles 8 et 14 (discrimination dans l'exercice du droit au travail) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et d'autre part, que les griefs du requérant au regard du paragraphe 1 de l'article 5, et de l'article 14 de la Convention étaient incompatibles *ratione materiae*.
4. Conseil d'État, *Vve Doukoure*, avis de Section du 15 avril 1996, N. 176399.
5. Conclusions du Commissaire du Gouvernement Patrick Frydman, RTDH 1996, p. 664.
6. Le Commissaire du Gouvernement n'est pas un représentant de l'administration. Il s'agit, en fait, d'un membre de la formation de jugement au Conseil d'État, appelé à donner son avis, en toute indépendance «sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction». Cette définition donnée par le Conseil d'État lui-même dans une de ses décisions (CE Sect. 10 juillet 1957, *Gervaise*, Leb. P.467) a été reprise à l'article L7 du Code de justice administrative (Source: «Justice et institutions judiciaires» La documentation française, 2001).

Référence 9 : Conseil Constitutionnel, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juil. 1994

Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi du 16 novembre 1912 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les saisines adressées au Conseil constitutionnel par le Président de l'Assemblée nationale en premier lieu, par 68 députés en second lieu concernent les mêmes lois ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision ;

- SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITE APPLICABLES AU CONTROLE DES LOIS DEFEREES :

Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;

Considérant que la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'elle doit toutefois être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle ;

Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère..., la protection de la santé" ;

- SUR LES DISPOSITIONS CONTESTEES PAR LES DEPUTES AUTEURS DE LA SECONDE SAISINE :

. En ce qui concerne les articles 8 et 9 de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal :

Considérant que l'article 8 insère, après le chapitre II du titre premier du livre II du code de la santé publique, un chapitre II bis nouveau intitulé "assistance médicale à la procréation" et comprenant dix articles L. 152-1 à L. 152-10 ;

Considérant que l'article L. 152-1 définit l'assistance médicale à la procréation en faisant référence aux pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi qu'à toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel ; que l'article L. 152-2 dispose que cette assistance médicale, destinée à répondre à la demande parentale d'un couple, a pour objet soit de remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué, soit d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité ; que le même article impose que l'homme et la femme formant le couple soient vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans, et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination ; que l'article L. 152-3 prévoit que compte tenu de l'état des techniques médicales, les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans et qu'ils sont alors consultés chaque année pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale ; qu'il pose la règle générale selon laquelle un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple ; que toutefois l'article L. 152-4 dispose qu'à titre exceptionnel les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple ; que l'article L. 152-5 en fixe les conditions à savoir que ce dernier couple réponde aux exigences formulées par l'article L. 152-2 et qu'il ne puisse bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sans recours à un "tiers donneur" ; qu'il organise une procédure soumettant l'accueil de l'embryon à une décision de l'autorité judiciaire ; qu'il pose le principe selon lequel le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives ; que l'article L. 152-6 souligne que l'assistance médicale à la procréation avec "tiers donneur" ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation médicalement assistée à l'intérieur du couple ne peut aboutir ; qu'aux termes de l'article L. 152-7 : "Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles" ; que l'article L. 152-8 dispose que la conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite de même que toute expérimentation sur l'embryon ; qu'il prévoit toutefois qu'à titre exceptionnel l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter par écrit que soient menées des études sur leurs embryons ; que ces études doivent alors avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon ; qu'elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme d'une commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal instituée par l'article 11 de la loi insérant dans le code de la santé publique un nouvel article L. 184-3 ; que l'article L. 152-9 a trait à l'agrément des praticiens habilités à pratiquer ces actes biologiques et cliniques et que l'article L. 152-10 organise une procédure imposée préalablement aux demandeurs ;

Considérant que l'article 9 de la loi dispose que les embryons existant à la date de sa promulgation et dont il a été vérifié qu'ils ne font l'objet ni d'une demande parentale ni d'une opposition à un accueil par un couple tiers et qu'ils satisfont aux règles de sécurité sanitaire en vigueur au jour de leur transfert pourront être confiés à un couple remplissant les conditions prévues à l'article L. 152-5 et qu'il ajoute que "si leur accueil est impossible et si la durée de leur conservation est au moins égale à cinq ans, il est mis fin à cette conservation" ;

Considérant que les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que cette dernière disposition porte atteinte au droit à la vie des embryons qui selon eux possèdent dès la conception tous les attributs de la personne humaine ; qu'elle établit une discrimination rompant le principe d'égalité entre les embryons selon qu'ils auront été conçus avant ou après la date de la promulgation de la loi ; que de même la loi ne pouvait sans méconnaître le principe d'égalité entre embryons humains d'un couple autoriser les parents et le corps médical à "sélectionner ceux des embryons qui seront réimplantés de ceux qui ne le seront pas" et "à sélectionner ceux des embryons qui seront donnés à des couples tiers de ceux qui ne le seront pas" ; que la possibilité ménagée par la loi de mener des études sur les embryons porte atteinte au respect de l'intégrité de la personne et du corps humain ; que la sélection des embryons

méconnaît le principe à valeur constitutionnelle de la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; que la possibilité d'avoir des enfants dont le parent naturel est un "tiers donneur" met en cause les droits de la famille tels qu'ils ont été conçus et garantis par le Préambule de la Constitution de 1946 ; que l'interdiction faite aux enfants qui seront nés d'une fécondation in vitro faisant intervenir un "tiers donneur" de connaître leur identité génétique et leurs parents naturels porte atteinte au droit à la santé de l'enfant et au libre épanouissement de sa personnalité ; que le législateur ne pouvait reconnaître à la commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal un pouvoir d'avis conforme sans violer le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs d'autant plus qu'il a renvoyé au pouvoir réglementaire la détermination de la composition de cette commission ;

Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ;

Considérant que, s'agissant de la sélection des embryons, il n'existe, contrairement à ce que soutiennent les saisissants, aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; qu'aucune disposition du Préambule de la Constitution de 1946 ne fait obstacle à ce que les conditions du développement de la famille soient assurées par des dons de gamètes ou d'embryons dans les conditions prévues par la loi ; que l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par ce Préambule ; qu'enfin, s'agissant des décisions individuelles relatives à des études à finalité médicale, l'exigence de l'avis conforme d'une commission administrative, dont les règles générales de composition sont définies par l'article L. 184-3 nouveau du code de la santé publique et qui doit notamment s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à l'embryon, pouvait être prévue par le législateur sans qu'il méconnaisse par là sa propre compétence ;

. En ce qui concerne les articles 12 et 14 de la même loi :

Considérant que l'article 12 de la loi insère au début du chapitre IV du titre premier du livre II du code de la santé publique un article L. 162-16 ; que celui-ci organise un diagnostic prénatal ayant pour but de détecter in utero chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité ; que l'article 14 de la loi insère un article L. 162-17 qui pose les conditions auxquelles peut être effectué un diagnostic biologique à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ;

Considérant que les députés, auteurs de la seconde saisine, prétendent que ces dispositions qui faciliteraient le recours à l'interruption volontaire de grossesse, portent atteinte au droit à la vie ;

Considérant que l'article L. 162-16 qui concerne le diagnostic prénatal in utero n'autorise aucun cas nouveau d'interruption de grossesse ; que l'article L. 162-17 ne concerne que les diagnostics effectués à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ; que dès lors le grief invoqué manque en fait ;

. En ce qui concerne l'article 10 de la loi relative au respect du corps humain :

Considérant que l'article 10 de la loi insère au chapitre premier du titre VII du livre premier du code civil une section 4 intitulée "De la procréation médicalement assistée" comprenant deux articles nouveaux 311-19 et 311-20 ; que l'article 311-19 dispose qu'en cas de procréation médicalement assistée avec "tiers donneur", aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation et qu'aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur ; que l'article 311-20 régit les conditions dans lesquelles les époux et concubins demandeurs doivent préalablement donner leur consentement à un juge ou un notaire qui les informe des engagements qu'ils prennent de ce fait au regard de la filiation ;

Considérant que les députés auteurs de la saisine mettent en cause l'anonymat des donneurs de gamètes vis à vis de l'enfant à naître au regard du principe de responsabilité personnelle posé par l'article 1382 du code civil ; qu'ils font valoir en outre l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui procèderait des dispositions de la loi du 16 novembre 1912 permettant à l'enfant de rechercher la paternité hors mariage à certaines conditions ;

Considérant que les dispositions de cette loi n'ont eu ni pour objet ni pour effet de régir les conditions d'attribution de paternité en cas d'assistance médicale à la procréation ; qu'aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle ne prohibe les interdictions prescrites par le législateur d'établir un lien de filiation entre l'enfant issu de la procréation et l'auteur du don et d'exercer une action en responsabilité à l'encontre de celui-ci ; que par suite les griefs des requérants ne sauraient qu'être écartés ;

- SUR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DES LOIS SOUMISES A L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'ensemble des dispositions de ces lois mettent en oeuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables ;

DECIDE :

Article premier.- La loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal sont déclarées conformes à la Constitution.

Référence 10 : CJCE, 9 octobre 2001, Royaume des Pays-Bas c. Parlement et Conseil de l'Union européenne.

ARRÊT DE LA COUR

«Annulation - Directive 98/44/CE - Protection juridique des inventions biotechnologiques - Base juridique - Article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE), article 235 du traité CE (devenu article 308 CE) ou articles 130 et 130 F du traité CE (devenus articles 157 CE et 163 CE) - Subsidiarité - Sécurité juridique - Obligations de droit international des États membres - Droits fondamentaux - Dignité de la personne humaine - Principe de collégialité pour les projets législatifs de la Commission»

Dans l'affaire C-377/98,

Royaume des Pays-Bas, représenté par MM. M. A. Fierstra et I. van der Steen, en qualité d'agents,

partie requérante,

soutenu par

République italienne, représentée par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. P. G. Ferri, avvocato dello Stato, ayant élu domicile à Luxembourg,

et par

Royaume de Norvège, représenté par M. H. W. Longva, en qualité d'agent,

parties intervenantes,

contre

Parlement européen, représenté par M. J. Schoo et M^{me} E. Vandebosch, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg, et

Conseil de l'Union européenne, représenté par MM. R. Gosalbo Bono et G. Houttuin et M^{me} A. Lo Monaco, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties défenderesses,

soutenus par

Commission des Communautés européennes, représentée par M^{me} K. Banks et M. P. van Nuffel, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie intervenante,

ayant pour objet l'annulation de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (JO L 213, p. 13),

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. Jann, M^{mes} F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, présidents de chambre, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (rapporteur), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M. F. G. Jacobs,

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 13 février 2001, au cours de laquelle le royaume des Pays-Bas a été représenté par M^{me} J. van Bakel, en qualité d'agent, la République italienne par M. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato, le royaume de Norvège par M. H. Seland, en qualité d'agent, le Parlement européen par M. J. Schoo et M^{me} E. Vandebosch, le Conseil par M. G. Houttuin et M^{me} A. Lo Monaco et la Commission par M^{me} K. Banks et M. P. van Nuffel,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 juin 2001,

rend le présent

Arrêt

1. Par requête déposée au greffe de la Cour le 19 octobre 1998, le royaume des Pays-Bas a, en vertu de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE), demandé l'annulation de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (JO L 213, p. 13, ci-après la «directive»).

2. Adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE), la directive a pour objet de mettre à la charge des États membres la protection, dans le respect de leurs engagements internationaux, des inventions biotechnologiques au moyen de leur droit national des brevets.

3. À cet effet, la directive précise notamment ce qui, parmi les inventions portant sur les végétaux, les animaux et le corps humain, peut ou ne peut pas faire l'objet de la délivrance d'un brevet.

4. Le requérant indique à titre liminaire qu'il agit à la demande expresse du Parlement des Pays-Bas, compte tenu de l'opposition qui s'y est manifestée à l'égard des manipulations génétiques portant sur des animaux et des plantes et de la délivrance de brevets sur les produits de procédés biotechnologiques susceptibles de favoriser de telles manipulations.

5. Par ordonnance du président de la Cour du 28 avril 1999, la Commission des Communautés européennes a été admise à intervenir à l'appui des conclusions du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne. Par ordonnances du président de la Cour du 3 mai 1999, la République italienne et le royaume de Norvège ont été admis à intervenir à l'appui des conclusions du royaume des Pays-Bas.

Sur la recevabilité de l'intervention du royaume de Norvège

6. Le Parlement et le Conseil font valoir que le mémoire déposé le 19 mars 1999 par le royaume de Norvège se borne à attirer l'attention de la Cour sur certains problèmes que pourrait poser la mise en oeuvre de la directive dans le cadre de l'accord sur l'Espace économique européen (ci-après l'«accord EEE»), sans reprendre à son compte les conclusions de la requête ni demander l'annulation de la directive. Il n'aurait donc pas le caractère d'une intervention au soutien des conclusions du royaume des Pays-Bas et ne serait dès lors pas recevable.

7. À cet égard, l'article 37 du statut CE de la Cour de justice dispose que les conclusions de la requête en intervention ne peuvent avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties.

8. Le mémoire déposé par le gouvernement norvégien a pour objet, ainsi qu'il est dit dans sa conclusion, de signaler que «[p]lusieurs des questions soulevées par le gouvernement des Pays-Bas dans son recours en annulation de la directive 98/44 pourraient être pertinentes pour déterminer si la directive relève de l'accord EEE ainsi que pour la mise en oeuvre de la directive dans le cadre de l'accord EEE» et d'inviter la Cour «à tenir dûment compte des arguments exposés» par le gouvernement norvégien à cet égard.

9. Même si, littéralement, l'objet ainsi décrit semble différent de celui que peut valablement poursuivre un mémoire en intervention, il est clair que l'intention du gouvernement norvégien n'était pas d'ajouter des conclusions nouvelles à celles qu'a présentées le requérant ni de demander à la Cour de trancher des questions distinctes, mais bien de contribuer, en apportant au litige un éclairage complémentaire, au succès de l'action du gouvernement néerlandais.

10. Cette analyse se trouve confirmée par la circonstance que tous les arguments que contient le mémoire du gouvernement norvégien constituent la reprise, et sur certains points le développement, de considérations figurant dans la requête du royaume des Pays-Bas.

11. Il y a donc lieu de considérer que, perçu globalement et dans son contexte, le mémoire déposé par le royaume de Norvège constitue une intervention recevable au soutien des conclusions du requérant.

Sur les moyens de la requête

12. Le requérant articule six moyens, tirés respectivement du choix erroné de l'article 100 A du traité comme base juridique de la directive, de la violation du principe de subsidiarité, de la violation du principe de sécurité juridique, de la violation d'obligations de droit international, de la violation du droit fondamental au respect de la dignité de la personne humaine et de la violation des formes substantielles quant à l'adoption de la proposition de la Commission.

Sur le premier moyen

13. Le requérant soutient que la directive ne relève pas des mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et a été adoptée à tort sur le fondement de l'article 100 A du traité.

14.

En effet, en premier lieu, les divergences entre les législations et pratiques des États membres et le risque de leur accentuation, que signalent les cinquième et sixième considérants de la directive, en précisant qu'ils sont de nature à créer des obstacles aux échanges, n'existeraient pas ou ne porteraient que sur des points secondaires ne justifiant pas une mesure d'harmonisation.

15.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que le recours à l'article 100 A du traité comme base juridique est possible en vue de prévenir l'apparition d'obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales pour autant que l'apparition de tels obstacles est vraisemblable et que la mesure en cause a pour objet leur prévention (arrêts du 13 juillet 1995, Espagne/Conseil, C-350/92, Rec. p. I-1985, point 35, et du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil, C-376/98, Rec. p. I-8419, point 86).

16.

Or, d'une part, les exemples fournis par le Parlement et le Conseil suffisent à établir que, même si les dispositions législatives nationales pertinentes préexistant à la directive sont le plus souvent reprises de la convention sur la délivrance des brevets européens signée à Munich le 5 octobre 1973 (ci-après la «CBE»), les interprétations divergentes qu'autorisent ces dispositions en ce qui concerne la brevetabilité des inventions biotechnologiques sont susceptibles d'entraîner des écarts de pratique et de jurisprudence néfastes au bon fonctionnement du marché intérieur.

17.

En outre, au risque d'évolutions divergentes s'ajoute le fait que, sur plusieurs points particuliers comme la brevetabilité des variétés végétales et celle du corps humain, des écarts perceptibles et aux conséquences considérables étaient déjà apparus entre certains droits nationaux au moment où la directive a été adoptée.

18.

D'autre part, en obligeant les États membres à protéger les inventions biotechnologiques au moyen de leur droit national des brevets, la directive a effectivement pour objet de prévenir des atteintes à l'unicité du marché intérieur qui pourraient résulter du fait que les États membres décident unilatéralement d'accorder ou de refuser une telle protection.

19.

Le requérant soutient toutefois, en second lieu, que, si l'application par les États membres des dispositions pertinentes du droit international laissait place à des incertitudes juridiques, celles-ci auraient dû être levées non par une mesure communautaire d'harmonisation, mais par une renégociation des instruments juridiques internationaux comme la CBE, afin de parvenir à une clarification de leurs règles.

20.

Cet argument n'est pas fondé. En effet, l'objet d'une mesure d'harmonisation est de réduire les obstacles au fonctionnement du marché intérieur que constituent des différences de situation entre les États membres, d'où que celles-ci proviennent. Si les divergences résultent d'une interprétation non concordante, ou risquant de le devenir, de notions figurant dans des instruments juridiques internationaux auxquels sont parties les États membres, rien n'interdit en principe de recourir à l'adoption d'une directive comme moyen d'assurer une interprétation commune aux États membres de pareilles notions.

21.

En outre, il n'apparaît pas, en l'espèce, qu'une telle façon de procéder ait été incompatible avec le respect par les États membres de leurs engagements au titre de la CBE ou impropre à réaliser l'objectif d'uniformisation des conditions de brevetabilité des inventions biotechnologiques.

22.

Rien, par conséquent, n'interdisait au législateur communautaire d'avoir recours à la voie de l'harmonisation par directive de préférence à une autre approche, plus indirecte et plus aléatoire, consistant à rechercher une modification du texte de la CBE.

23.

En troisième lieu, selon le requérant, la directive outrepasserait ce qui peut normalement relever d'une mesure de rapprochement des législations des États membres étant donné que, en réalité, elle créerait un titre de propriété d'un type nouveau, distinct à plusieurs égards des titres relevant du droit existant des brevets. En particulier, outre qu'elle concernerait des produits jusque-là exclus de la brevetabilité dans certains États membres comme le royaume des Pays-Bas, la directive se distinguerait du droit existant des brevets en ce que la protection qu'elle prévoit s'appliquerait, en vertu de ses articles 8 et 9, non seulement à des matières biologiques déterminées, mais également aux matières biologiques obtenues à partir de celles-ci par reproduction ou multiplication, et en ce que le droit du titulaire du brevet serait limité, vis-à-vis des agriculteurs, en vertu de son article 11.

24.

Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué au point 59 de son avis 1/94, du 15 novembre 1994 (Rec. p. I-5267), la Communauté dispose, en matière de propriété intellectuelle, d'une compétence d'harmonisation des législations nationales au titre des articles 100 du traité CE (devenu article 94 CE) et 100 A du traité et peut se fonder sur l'article 235 du traité CE (devenu article 308 CE) pour créer des titres nouveaux qui viennent se superposer aux titres nationaux, comme elle l'a fait avec le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO L 11, p. 1).

25.

Or, les brevets dont la directive prévoit la délivrance sont des brevets nationaux, délivrés conformément aux procédures applicables dans les États membres et qui tirent leur force protectrice du droit national. La directive n'ayant ni pour objet ni pour effet de créer un brevet communautaire, elle n'instaure pas un titre nouveau qui supposerait le recours à la base juridique de l'article 235 du traité. Cette constatation n'est pas affectée par le fait que les inventions envisagées n'étaient jusqu'alors pas brevetables dans certains États membres - ce qui justifiait précisément une harmonisation - ni par la circonstance que la directive introduit certaines précisions et prévoit certaines dérogations au droit applicable en matière de brevets en ce qui concerne la portée de la protection assurée.

26.

Enfin, en quatrième lieu, le gouvernement italien considère, dans son intervention au soutien du requérant, que c'est sur le fondement des articles 130 et 130 F du traité CE (devenus articles 157 CE et 163 CE), et non sur celui de l'article 100 A du traité, qu'aurait dû être adoptée la directive, celle-ci ayant selon lui pour principal objectif, ainsi que le montreraient ses trois premiers considérants, de soutenir le développement industriel de la Communauté et la recherche scientifique dans le secteur du génie génétique.

27.

C'est en fonction de l'objet principal d'un acte qu'il convient de déterminer la base juridique sur le fondement de laquelle il doit être adopté (voir arrêt du 17 mars 1993, Commission/Conseil, C-155/91, Rec. p. I-939, points 19 à 21). S'il est, à cet égard, constant que la directive poursuit l'objectif de favoriser la recherche et le développement dans le domaine du génie génétique dans la Communauté européenne, la façon dont elle y contribue consiste à lever les obstacles d'ordre juridique que constituent, dans le marché intérieur, les différences législatives et jurisprudentielles entre États membres susceptibles d'entraver et de déséquilibrer les activités de recherche et de développement dans ce domaine.

28.

Le rapprochement des législations des États membres ne constitue donc pas un objectif incident ou auxiliaire de la directive, mais correspond à son essence même. Le fait qu'elle poursuive également un objectif relevant des articles 130 et 130 F du traité n'est pas de nature, dans ces conditions, à rendre inapproprié le recours à l'article 100 A du traité comme base juridique de la directive (voir, par analogie, arrêt du 29 mars 1990, Grèce/Conseil, C-62/88, Rec. p. I-1527, points 18 à 20).

29.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la directive a été adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité et que le premier moyen doit, dès lors, être rejeté.

Sur le deuxième moyen

30.

Le requérant soutient que la directive méconnaît le principe de subsidiarité énoncé à l'article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE) et, subsidiairement, qu'elle ne comporte pas une motivation suffisante pour prouver que cette exigence a été prise en compte.

31.

Il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 3 B, deuxième alinéa, du traité, la Communauté n'intervient, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

32.

L'objectif recherché par la directive, consistant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur en prévenant, voire en éliminant, des divergences entre les législations et pratiques des différents États membres dans le domaine de la protection des inventions biotechnologiques, n'aurait pas pu être atteint par une action entreprise au niveau des seuls États membres. L'étendue de cette protection ayant des effets immédiats sur le commerce et, par conséquent, sur le commerce intracommunautaire, il est par ailleurs patent que l'objectif en question pouvait, en raison des dimensions et des effets de l'action envisagée, être mieux réalisé au niveau communautaire.

33.

Quant à la justification du respect de la subsidiarité, elle est implicitement mais nécessairement rapportée par les cinquième, sixième et septième considérants de la directive qui constatent que, en l'absence d'une intervention communautaire, l'évolution des législations et pratiques nationales fait obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. La directive apparaît ainsi suffisamment motivée sur ce point.

34.

Le deuxième moyen doit, dès lors, être rejeté.

Sur le troisième moyen

35.

Selon le requérant, la directive, au lieu de contribuer à lever les incertitudes juridiques signalées dans ses considérants, tend à les aggraver, violant ainsi le principe de sécurité juridique. En effet, d'une part, elle laisserait aux autorités nationales des compétences discrétionnaires pour la mise en oeuvre de notions formulées en termes généraux et équivoques, comme celles de l'ordre public et des bonnes moeurs figurant à son article 6. D'autre part, coexisteraient dans la directive des dispositions peu claires et qui ont entre elles des rapports ambigus, en particulier en ce qui concerne la brevetabilité des variétés végétales, abordée à l'article 4, paragraphes 1 et 2, aux articles 8 et 9, ainsi qu'aux trente et unième et trente-deuxième considérants de la directive.

36.

Il convient d'examiner séparément chacun des deux griefs précis développés par le requérant à l'appui de son argumentation relative à la violation du principe de sécurité juridique.

37.

S'agissant, en premier lieu, de l'article 6 de la directive, qui exclut de la brevetabilité les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, il est constant que cette disposition laisse aux autorités administratives et aux juridictions des États membres une large marge de manoeuvre dans la mise en oeuvre de ce critère d'exclusion.

38.

Toutefois, cette marge de manoeuvre est nécessaire pour tenir compte des difficultés particulières que peut susciter l'exploitation de certains brevets dans le contexte social et culturel que connaît chaque État membre, contexte que les autorités nationales, législatives, administratives et juridictionnelles sont mieux à même d'appréhender que les autorités communautaires. Une telle clause, permettant de ne pas délivrer de brevets en cas de menace pour l'ordre public ou les bonnes moeurs, est d'ailleurs classique en droit des brevets et figure, notamment, dans les instruments juridiques internationaux pertinents comme la CBE.

39.

En outre, la marge de manoeuvre laissée aux États membres n'est pas discrétionnaire puisque la directive encadre ces notions, d'une part, en précisant que la simple interdiction par une disposition légale ou réglementaire ne rend pas l'exploitation commerciale d'une invention contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs et, d'autre part, en citant quatre exemples de procédés et d'utilisations qui ne sont pas brevetables. Ainsi, le législateur communautaire fournit un guide pour l'utilisation des notions en cause qui n'existe pas autrement dans le droit général des brevets.

40.

Enfin, une directive ne saurait être considérée comme contraire au principe de sécurité juridique lorsqu'elle renvoie, pour les conditions de sa mise en oeuvre, à des notions connues du droit des États membres en en précisant, comme en l'espèce, la portée et les limites et qu'elle tient compte, pour ce faire, de la spécificité de la matière considérée.

41.

L'article 6 de la directive n'est donc pas de nature à aggraver la situation d'insécurité juridique combattue par cet acte.

42.

S'agissant, en second lieu, de la brevetabilité des variétés végétales, l'examen des dispositions évoquées dans la requête ne permet pas de conclure à leur incohérence.

43.

En effet, ainsi que l'ont expliqué dans leur défense le Parlement et le Conseil, l'article 4 de la directive dispose qu'un brevet ne peut être accordé pour une variété végétale mais peut l'être pour une invention dont la faisabilité technique n'est pas limitée à une variété végétale déterminée.

44.

Cette distinction est explicitée par les vingt-neuvième à trente-deuxième considérants de la directive, desquels il ressort que, en elles-mêmes, les variétés végétales relèvent de la législation relative à la protection des obtentions végétales, mais que la protection des obtentions ne s'applique qu'à des variétés, lesquelles sont caractérisées par l'intégralité de leur génome. Pour des ensembles végétaux d'un rang taxinomique supérieur à la variété, caractérisés par un gène déterminé et non par l'intégralité de leur génome, il n'y a pas de risque de conflit entre la législation sur les obtentions et la législation sur le brevet. Ainsi, des inventions qui incorporent seulement un gène et concernent un ensemble plus large qu'une seule variété végétale peuvent être brevetées.

45.

Il en résulte qu'une modification génétique d'une variété végétale déterminée n'est pas brevetable, mais qu'une modification d'une portée plus grande, portant par exemple sur une espèce, peut l'être.

46.

Quant aux articles 8 et 9 de la directive, ils ne portent pas sur le principe de la brevetabilité mais sur l'étendue de la protection conférée par le brevet. Selon ces dispositions, la protection s'applique à toute matière biologique obtenue par reproduction ou multiplication à partir de la matière biologique contenant l'information brevetée. La protection accordée par le brevet peut donc s'étendre à une variété végétale, sans pour autant que celle-ci soit brevetable.

47.

L'article 12 de la directive vise enfin à régler, par un système de licence obligatoire, les cas où l'exploitation d'un brevet délivré pour une invention biotechnologique porterait atteinte à un droit d'obtention végétale antérieur, et vice versa.

48.

Ainsi, les deux griefs avancés par le requérant pour établir l'insécurité juridique qui résulterait de la directive ne sont pas de nature à justifier l'annulation de celle-ci.

49.

Le troisième moyen doit, dès lors, être rejeté.

Sur le quatrième moyen

50.

Le requérant fait valoir que les obligations que crée la directive dans le chef des États membres sont incompatibles avec celles qui résultent de leurs engagements internationaux, alors même que, selon les dispositions de son article 1^{er}, paragraphe 2, la directive n'affecte pas les obligations qui découlent des conventions internationales. La directive violerait en particulier l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'«accord ADPIC» - en langue anglaise «TRIPS» -), qui figure à l'annexe IC de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après l'«accord OMC»), approuvé au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 (JO L 336, p. 1), l'accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après l'«accord OTC»), qui figure à l'annexe IA de l'accord OMC, la CBE et la convention sur la diversité biologique signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 (ci-après la «CDB»), approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 93/626/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993 (JO L 309, p. 1).

51.

À titre principal, le Parlement et le Conseil exposent que la CBE ne crée pas d'obligations pour la Communauté, qui n'y est pas partie. S'agissant des trois autres instruments juridiques internationaux invoqués, le Conseil fait valoir que la légalité d'un acte communautaire ne pourrait être mise en cause pour violation d'accords internationaux auxquels la Communauté est partie que si les dispositions de ces accords avaient un effet direct. Or tel ne serait pas le cas en l'espèce.

52.

Il est constant que, en principe, la légalité d'un acte communautaire ne dépend pas de sa conformité à une convention internationale à laquelle la Communauté n'est pas partie, telle la CBE. Sa légalité ne saurait davantage être appréciée au regard d'instruments de droit international qui, comme l'accord OMC et les accords ADPIC et OTC qui en font partie, ne figurent pas en principe, compte tenu de leur nature et de leur économie, parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires (arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil, C-149/96, Rec.p. I-8395, point 47).

53.

Mais pareille exclusion ne saurait être appliquée à la CDB qui, à la différence de l'accord OMC, n'est pas strictement fondée sur le principe de la réciprocité et des avantages mutuels (voir arrêt Portugal/Conseil, précité, points 42 à 46).

54.

À supposer que, comme le Conseil le soutient, la CDB contienne des dispositions dépourvues d'effet direct, en ce sens qu'elles ne créeraient pas de droits que les particuliers pourraient invoquer directement en justice, cette circonstance ne constituerait pas un obstacle au contrôle par le juge du respect des obligations qui s'imposent à la Communauté en tant que partie à cet accord (voir arrêt du 16 juin 1998, Racke, C-162/96, Rec. p. I-3655, points 45, 47 et 51).

55.

En outre, et en tout état de cause, le moyen de la requête doit être compris comme étant dirigé non pas tant contre une violation directe par la Communauté de ses engagements internationaux que contre l'obligation qui serait faite aux États membres, par la directive, de violer leurs propres obligations de droit international, alors que la directive est supposée, selon ses propres termes, ne pas affecter ces obligations.

56.

Pour cette raison au moins, le moyen est recevable.

57.

Au fond, le requérant expose, en premier lieu, que l'article 27, paragraphe 3, sous b), de l'accord ADPIC laisse aux États parties la possibilité de ne pas accorder de brevets pour les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, alors que la directive prive les États membres de cette possibilité.

58.

Il suffit, à cet égard, de constater que, si la directive prive en effet les États membres, du choix que l'accord ADPIC offre aux parties à cet accord quant à la brevetabilité des végétaux et des animaux, l'option retenue à l'article 4 de la directive est en elle-même compatible avec l'accord qui, en outre, n'interdit pas à certains États parties d'adopter une position commune en vue de son application. Effectuer en commun un choix offert par un acte international auquel les États membres sont parties constitue une opération qui trouve sa place dans le cadre du rapprochement des législations prévu par l'article 100 A du traité.

59.

En deuxième lieu, la directive contiendrait des règlements techniques au sens de l'accord OTC qui auraient dû être notifiés au secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce.

60.

Il est, en tout état de cause, établi que la directive ne contient aucun règlement technique au sens de l'accord OTC, un tel règlement étant défini par l'annexe I de l'accord OTC comme un document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de fabrication s'y rapportant. Il n'est dès lors même pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure la protection juridique des inventions biotechnologiques pourrait entrer dans le champ d'application de l'accord OTC.

61.

Le requérant fait valoir, en troisième lieu, que l'article 6, paragraphe 1, de la directive, qui exclut de la brevetabilité les inventions «dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs», serait incompatible avec l'article 53 de la CBE, qui exclut de la brevetabilité les inventions «dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs». La différence des termes employés affecterait, en violation de l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la directive, les obligations que la CBE impose aux États membres.

62.

Toutefois, le requérant n'indique en aucune manière en quoi la rédaction légèrement différente utilisée sur ce point par la directive, et inspirée du libellé de l'article 27, paragraphe 3, de l'accord ADPIC, imposerait aux États membres, pour se conformer à leurs obligations au titre de la directive, de violer leurs obligations au titre de la CBE. À défaut d'exemples concrets fournis en sens contraire, il semble raisonnable de penser que la contrariété à l'ordre public ou aux bonnes moeurs sera pareillement constatée pour une même invention, que l'on prenne pour référence sa publication, sa mise en oeuvre ou son exploitation commerciale.

63.

En quatrième et dernier lieu, le requérant et plus encore le gouvernement norvégien qui intervient à son soutien font valoir que l'objet même de la directive, qui est de rendre brevetables les inventions biotechnologiques dans tous les États membres, irait à l'encontre de la répartition équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, qui est l'un des objectifs de la CDB.

64.

Toutefois, les risques qu'évoquent le requérant et cet intervenant sont exprimés en termes hypothétiques et ne résultent pas directement des dispositions de la directive mais, tout au plus, de l'utilisation qui serait susceptible d'en être faite.

65.

On ne peut en effet tenir pour établi, à défaut d'une démonstration qui manque en l'espèce, que le simple fait de protéger par brevet des inventions biotechnologiques aura pour conséquence, selon ce qui est soutenu, de priver les pays en développement de la capacité de contrôler leurs ressources biologiques et d'avoir recours à leurs connaissances traditionnelles, pas plus que de favoriser la monoculture ou de décourager les efforts nationaux et internationaux de conservation de la biodiversité.

66.

En outre, si l'article 1^{er} de la CDB énonce comme objectif le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, il précise que ceci doit être réalisé compte tenu de tous les droits sur ces ressources et techniques. Aucune stipulation de la CDB n'impose en particulier de faire figurer la prise en compte des intérêts des pays dont la ressource génétique serait originaire ou l'existence de mesures de transfert de techniques parmi les conditions de délivrance d'un brevet portant sur des inventions biotechnologiques.

67.

S'agissant enfin de l'obstacle que la directive pourrait constituer, dans le cadre de la coopération internationale nécessaire pour réaliser les objectifs de la CDB, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive, les États membres ont le devoir d'appliquer celle-ci en conformité avec les engagements qu'ils ont souscrits en ce qui concerne, notamment, la diversité biologique.

68.

Il résulte de ce qui précède que le quatrième moyen doit être rejeté.

Sur le cinquième moyen

69.

Selon le requérant, la brevetabilité d'éléments isolés du corps humain, qui découle de l'article 5, paragraphe 2, de la directive, équivaudrait à une instrumentalisation de la matière vivante humaine, attentatoire à la dignité de l'être humain. En outre, l'absence de clause imposant une vérification du consentement du donneur ou du receveur de produits obtenus par des moyens biotechnologiques menacerait le droit des personnes à disposer d'elles-mêmes.

70.

Il appartient à la Cour, dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaire, de veiller au respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne.

71.

S'agissant du respect dû à la dignité humaine, il est en principe assuré par l'article 5, paragraphe 1, de la directive qui interdit que le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, puisse constituer une invention brevetable.

72.

En ce qui concerne les éléments du corps humain, ils ne sont en eux-mêmes pas davantage brevetables et leur découverte ne peut faire l'objet d'une protection. Seules peuvent faire l'objet d'une demande de brevet les inventions qui associent un élément naturel à un procédé technique permettant de l'isoler ou de le produire en vue d'une application industrielle.

73.

Ainsi, comme il est dit aux vingtième et vingt et unième considérants de la directive, un élément du corps humain peut faire partie d'un produit susceptible d'obtenir la protection du brevet mais il ne peut, dans son environnement naturel, faire l'objet d'aucune appropriation.

74.

Cette distinction s'applique au cas de travaux portant sur la séquence ou la séquence partielle des gènes humains. Le résultat de tels travaux ne peut donner lieu à la délivrance d'un brevet que si la demande est accompagnée, d'une part, d'une description de la méthode originale de séquençage qui a permis l'invention et, d'autre part, d'un exposé de l'application industrielle sur laquelle doivent déboucher les travaux, ainsi que le précise l'article 5, paragraphe 3, de la directive. À défaut d'une telle application, on aurait en effet affaire non pas à une invention, mais à la découverte d'une séquence d'ADN qui ne serait, en tant que telle, pas brevetable.

75.

Ainsi, la protection envisagée par la directive ne porte que sur le résultat d'un travail inventif, scientifique ou technique, et ne s'étend à des données biologiques existant à l'état naturel dans l'être humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation d'une application industrielle particulière.

76.

Une sécurité additionnelle est apportée par l'article 6 de la directive qui cite comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et exclus à ce titre de la brevetabilité, les procédés de clonage des êtres humains, les procédés de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain et les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales. Le trente-huitième considérant de la directive précise que cette liste n'est pas exhaustive et que tous les procédés dont l'application porte atteinte à la dignité humaine doivent être également exclus de la brevetabilité.

77.

Il résulte de ces dispositions que, s'agissant de la matière vivante d'origine humaine, la directive encadre le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure effectivement indisponible et inaliénable et qu'ainsi la dignité humaine soit sauvegardée.

78.

La seconde branche du moyen met en cause le droit à l'intégrité de la personne, pour autant qu'il comprend, dans le cadre de la médecine et de la biologie, le consentement libre et éclairé du donneur et du receveur.

79.

Force est toutefois de constater que l'invocation de ce droit fondamental est inopérante à l'encontre d'une directive qui porte seulement sur la délivrance des brevets et dont le champ d'application ne s'étend par conséquent pas aux opérations antérieures et postérieures à cette délivrance, qu'il s'agisse de la recherche ou de l'utilisation des produits brevetés.

80.

L'octroi d'un brevet ne préjuge pas des limitations ou interdictions légales s'appliquant à la recherche de produits brevetables ou à l'exploitation de produits brevetés, ainsi qu'il est rappelé au quatorzième considérant de la directive. L'objet de la directive n'est pas de se substituer aux dispositions restrictives garantissant, au-delà du champ d'application de la directive, le respect de certaines normes éthiques au nombre desquelles figure le droit des personnes à disposer d'elles-mêmes par un consentement éclairé.

81.

Le cinquième moyen doit, dès lors, être rejeté.

Sur le sixième moyen

82.

Le requérant expose enfin que la directive serait entachée d'une violation des formes substantielles en ce qu'elle ne contiendrait aucune mention permettant de s'assurer que la proposition de la Commission a bien été adoptée par une délibération collégiale et sur la base d'un texte établi dans les langues officielles.

83.

Le Conseil estime que ce moyen est irrecevable dans la mesure où le requérant ne précise pas s'il vise la proposition initiale ou la proposition modifiée de la Commission et où il ne fournit aucun élément à l'appui de son moyen.

84.

Il y a toutefois lieu de considérer, dès lors que la directive vise, dans son préambule, «la proposition de la Commission» en renvoyant en note de bas de page aux éditions du 8 octobre 1996 et du 11 octobre 1997 du *Journal officiel des Communautés européennes*, que le moyen concerne tant la proposition de directive 96/C 296/03 présentée par la Commission le 25 janvier 1996 (JO 1996, C 296, p. 4), que la proposition modifiée de directive 97/C 311/05 présentée par la Commission le 29 août 1997 (JO 1997, C 311, p. 12). Le moyen est en outre suffisamment précis pour permettre à la Cour d'en comprendre la portée.

85.

La Commission ayant fourni, dans son intervention, des indications permettant d'établir que le principe de collégialité et le régime linguistique applicable à ses délibérations avaient été respectés, le requérant a précisé que son moyen n'était pas tiré d'une violation du principe de collégialité lui-même, mais d'une absence de justification apparente, dans le texte de la directive, quant au respect de ce principe.

86.

À cet égard, l'obligation de motivation des directives qui résulte de l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE) n'a pas pour portée d'imposer que les visas des propositions et avis, mentionnés par le même article, comportent le rappel des circonstances de fait permettant d'établir que chacune des institutions intervenant dans la procédure législative a respecté ses règles de procédure.

87.

Ce n'est, en outre, que dans le cas où un doute sérieux existerait sur la régularité de la procédure préalable à son intervention qu'une institution serait fondée à s'en enquérir. Or, il n'est ni démontré ni même allégué que le Parlement ou le Conseil aurait, en l'espèce, eu des raisons valables de penser que la délibération de la Commission sur sa proposition était irrégulière.

88.

Le sixième moyen doit, dès lors, être rejeté, ainsi que la requête dans son ensemble.

Sur les dépens

89.

Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Le Parlement et le Conseil ayant conclu à la condamnation du royaume des Pays-Bas et celui-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens.

90.

En application de l'article 69, paragraphe 4, premier et deuxième alinéas, du même règlement, la République italienne, le royaume de Norvège et la Commission, qui sont intervenus au litige, supporteront leurs propres dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.
- 2) Le royaume des Pays-Bas est condamné aux dépens.
- 3) La République italienne, le royaume de Norvège et la Commission des Communautés européennes supporteront chacun leurs propres dépens.

Référence 11 : Conseil d'Etat, 20 août 2004, ord, CSA c/ sté Al Manar

[La Lettre du CSA n° 176 - Août/Septembre 2004](#)

à rappel des faits

Al Manar : l'ordonnance du Conseil d'État

Saisi le 12 juillet 2004 par le CSA au sujet de la diffusion sans convention de la chaîne libanaise Al Manar et du caractère illégal de certains de ses programmes, le président de la section du contentieux du Conseil d'État a rendu le 20 août 2004 l'ordonnance dans laquelle il fait obligation à la chaîne de présenter au CSA un dossier complet de convention avant le 1er octobre de cette année, sous peine de voir sa diffusion interrompue le 30 novembre prochain.

Le 12 juillet 2004, soit trois jours après la promulgation de la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, le Conseil, sur le fondement de l'article 42-10 de la loi de 1986 modifié par cette nouvelle loi, a saisi le président de la section du contentieux du Conseil d'État pour lui demander d'ordonner à la société Eutelsat de mettre fin à la diffusion de la chaîne libanaise Al Manar, dont les programmes ont porté atteinte à plusieurs des principes mentionnés aux articles 1er et 15 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée (1).

Cette chaîne, bien que transmise par un satellite de la société de droit français Eutelsat, était diffusée sans convention. En décembre 2003, le Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) a saisi le CSA de la diffusion, sur Al Manar, du feuilleton Al-Shatat, qui dépeignait une conspiration, présentée comme datant de plusieurs siècles, qu'aurait menée la famille Rothschild et dont les principaux acteurs auraient été des rabbins et des leaders sionistes. Y étaient également relatés le meurtre d'un enfant chrétien par des religieux juifs qui recueillaient son sang pour fabriquer du pain azyme et celui, dans des conditions confinant à la barbarie, d'un juif qui avait épousé une non-juive.

Un mois plus tard, le 13 janvier 2004, le Conseil saisissait le procureur de la République au sujet, d'une part, de la

diffusion sans convention de cette chaîne et, d'autre part, de ce programme qui lui paraissait susceptible d'inciter à la haine raciale, infraction réprimée par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

La loi du 9 juillet 2004 a ouvert au CSA une possibilité d'action plus radicale : saisir le président de la section du contentieux du Conseil d'État de la diffusion, par un satellite français, d'une chaîne sans convention et dont les programmes portent atteinte à l'un des principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 ou 15 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée. Deux jours après la publication de la loi, soit le 12 juillet 2004, le CSA déposait devant le Conseil d'État une requête dans laquelle il demandait la cessation du service dans un délai de soixante jours et fixait sa demande d'astreinte à 10 000 € par jour de retard, à compter de l'expiration du délai de soixante jours.

Le Conseil d'État fixait au 19 août 2004 l'audience publique réunissant les représentants du CSA, d'une part, et les représentants des sociétés Lebanese Communication Group, éditrice de la chaîne, et Eutelsat, d'autre part.

Le 18 août, veille de l'audience publique, la société Lebanese Communication Group écrivait au CSA en ces termes : "Nous souhaitons qu'une coopération réelle s'instaure entre notre chaîne et votre honorable Conseil dans le but de dépasser les problèmes rencontrés et nous sommes prêts à discuter de la ligne directrice d'Al Manar afin d'aboutir à la signature d'une convention".

Le 20 août, lendemain de l'audience publique, le président de la section du contentieux du Conseil d'État rendait l'ordonnance suivante :

à ordonnance du Conseil d'Etat

"Vu la requête, enregistrée le 12 juillet 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, dont le siège est 39-43 quai André-Citroën à Paris Cedex 15 (75739) et tendant à ce que, sur le fondement de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986, le président de la section du contentieux du Conseil d'État enjoigne à la société Eutelsat de faire cesser la diffusion des services de télévision Al Manar dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'injonction, sous astreinte de 10 000 € par jour de retard ;

Il fait valoir que la chaîne Al Manar, dont les programmes sont diffusés par Eutelsat, ne justifie d'aucune convention ou licence délivrée par la France ou par un État membre de la Communauté européenne ; que les programmes diffusés par cette chaîne portent atteinte à plusieurs principes mentionnés aux articles 1er et 15 de la loi du 30 septembre 1986, et notamment au respect de la dignité de la personne humaine, à la sauvegarde de l'ordre public, à la protection des mineurs et à l'interdiction de toute incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de religion ou de nationalité ; qu'il y a lieu dès lors, conformément aux dispositions introduites à l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 par l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004, d'ordonner à la société Eutelsat de faire cesser la diffusion de cette chaîne ;

Vu, enregistré le 3 août 2004, le mémoire en défense présenté pour la société Eutelsat qui demande au président de la section du contentieux du Conseil d'État de lui donner acte de son engagement de négocier avec la société Arabsat le retrait de la chaîne Al Manar TV et en conséquence de constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la requête du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; elle fait valoir qu'elle n'entretient aucune relation contractuelle avec la chaîne Al Manar, qui est transmise sur le satellite Eutelsat au sein d'un multiplex de dix chaînes assemblé et émis par la société Arabsat ; que dès avant la saisine du Conseil d'État par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, Eutelsat a rappelé à plusieurs reprises à la société Arabsat les règles applicables en France ; que l'interruption de la diffusion de la chaîne Al Manar dans le délai demandé par le Conseil supérieur de l'audiovisuel se heurte à des difficultés techniques, à des obstacles commerciaux et à des raisons d'intérêt général ; qu'Eutelsat souhaite en conséquence pouvoir négocier avec Arabsat le retrait de la chaîne Al Manar ;

Vu, enregistré le 3 août 2004, le mémoire en défense présenté pour la société Lebanese Communication Group, propriétaire de la chaîne Al Manar Sat, à qui communication de la requête a été donnée et qui conclut au rejet de celle-ci ; elle soutient que l'application immédiate des dispositions introduites à l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 par l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004 serait contraire au principe constitutionnel de non-rétroactivité des dispositions répressives ;

Vu, enregistré le 6 août 2004, le mémoire en réplique présenté par le Conseil supérieur de l'audiovisuel qui conclut aux mêmes fins que sa demande ; il soutient que les dispositions introduites par la loi du 9 juillet 2004 à l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 sont immédiatement applicables ; que le délai de deux mois qu'il a proposé est suffisant pour qu'Eutelsat parvienne à la cessation effective de la diffusion d'Al Manar ; que l'engagement pris par la société Eutelsat dans son mémoire du 3 août 2004 ne saurait conduire à un non-lieu ;

Vu, enregistré le 18 août 2004, le nouveau mémoire présenté par la société Lebanese Communication Group ; la société exprime son intention de respecter les lois de la République française et indique que, par courrier du 18 août 2004, elle a sollicité du Conseil supérieur de l'audiovisuel la signature d'une convention ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ;

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle et notamment son article 82 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué en audience publique, d'une part, le Conseil supérieur de l'audiovisuel et, d'autre part, la société Eutelsat et la société Lebanese Communication Group ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du jeudi 19 août 2004 à 16h au cours de laquelle ont été entendus :
- les représentants du Conseil supérieur de l'audiovisuel,
- Me Piwnica, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la société Eutelsat, ainsi que les représentants de celle-ci ;
- Me Garreau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la société Lebanese Communication Group, ainsi que les représentants de celle-ci ;

Considérant que la société de droit français Eutelsat, opérateur de réseau de télécommunications par satellite a, par contrat, mis une partie de sa capacité de diffusion à la disposition d'un autre opérateur de réseau satellitaire, l'organisation Arabsat, laquelle utilise cette capacité pour diffuser notamment vers la France un ensemble de chaînes de télévision, au nombre desquelles figure la chaîne Al Manar ; que cette dernière, qui n'a pas de rapport contractuel avec la société Eutelsat, n'est pas non plus titulaire d'aucune licence ou convention émanant de la France ou d'un état membre de la communauté européenne ; que faisant état du contenu des émissions de la chaîne Al Manar, le Conseil supérieur de l'audiovisuel demande au président de la section du contentieux du Conseil d'État, sur le fondement de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986, d'enjoindre sous astreinte à la société Eutelsat de faire cesser la diffusion des services de télévision d'Al Manar dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'injonction ;

I- Sur les dispositions législatives applicables :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 43-2 de la loi du 30 septembre 1986, "La présente loi est applicable aux services de télévision dont l'exploitant est établi en France selon les critères prévus à l'article 43-3 ou [...] relève de la compétence de la France en application des critères prévus à l'article 43-4, sans préjudice de l'application des règles relatives à l'occupation du domaine public" et qu'aux termes de l'article 43-4 de la même loi : "Les exploitants des services de télévision auxquels ne sont applicables aucun des critères définis à l'article 43-3 ne relèvent de la compétence de la France s'ils satisfont à l'une des conditions suivantes : a) s'ils utilisent une fréquence accordée par la France ; b) si, n'utilisant pas une fréquence accordée par un État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ils utilisent une capacité satellitaire relevant de la France ; [...]"

Considérant, d'autre part, qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction antérieure à l'intervention de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 : "En cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la présente loi et pour l'exécution des missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel, son président peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui en est responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets" ; qu'aux termes des deux alinéas suivants du même article 42-10 : "La demande est portée devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État qui statue en référé et dont la décision est immédiatement exécutoire. Il peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance. Toute personne qui y a intérêt peut intervenir à l'action introduite par le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel" ; que l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004 a complété le premier alinéa précité de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 par une phrase ainsi rédigée : "Cette demande peut avoir pour objet de faire cesser la diffusion, par un opérateur satellitaire, d'un service de télévision relevant de la

compétence de la France dont les programmes portent atteinte à l'un au moins des principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 ou 15" ;

Considérant qu'il ressort du rapprochement de ces textes - ainsi au demeurant que des débats parlementaires relatifs à l'amendement gouvernemental dont est issu l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004 et qui a été présenté à la suite de la diffusion en France de certaines émissions d'Al Manar - que par les dispositions qu'il a alors introduites, le législateur a entendu permettre aux autorités nationales, et notamment au Conseil supérieur de l'audiovisuel, de prévenir les atteintes aux principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 ou 15 de la loi du 30 septembre 1986 dans le cas, jusque-là non couvert par le droit antérieur, où un service de télévision diffusé en France en utilisant une capacité satellitaire relevant de la France au sens du b) de l'article 43-4 de la loi du 30 septembre 1986, n'est titulaire d'aucune convention ou autorisation émanant des autorités nationales ;

II - Sur la demande du Conseil supérieur de l'audiovisuel tendant à ce qu'il soit enjoint à Eutelsat de faire cesser la diffusion de la chaîne Al Manar :

1 - Considérant que, Eutelsat constituant au sens du "b" de l'article 43-4 précité de la loi du 30 septembre 1986, une "... capacité satellitaire relevant de la France", la diffusion par cette société des programmes d'Al Manar conduit à regarder cette chaîne, en application des dispositions précitées de l'article 43-4 de la loi du 30 septembre 1986, comme un "service de télévision relevant de la compétence de la France" au sens des dispositions combinées des articles 43-2 et 43-4 et, dans sa rédaction résultant de l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004, de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 ; qu'ainsi cette diffusion peut donner lieu, le cas échéant, à l'application, à l'égard d'Eutelsat, des dispositions de l'article 42-10 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est, au demeurant, pas contesté par Eutelsat que certaines des émissions d'Al Manar portent atteinte à l'un au moins des principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 ou 15 de la loi du 30 septembre 1986, auxquels renvoie l'article 42-10 ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Al Manar, les dispositions introduites à l'article 42-10 par la loi du 9 juillet 2004 tendent, non pas à l'infliction d'une sanction, mais à la prévention de la survenance ou de la répétition d'une atteinte aux principes essentiels que doit respecter un service de communication audiovisuelle ; que dès lors le principe constitutionnel de non-rétroactivité des dispositions répressives ne saurait faire obstacle à l'application immédiate de ces dispositions y compris par référence à des programmes diffusés avant l'intervention de la loi du 9 juillet 2004 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil supérieur de l'audiovisuel est, dans le principe, fondé à demander la mise en oeuvre des dispositions introduites par l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004, sans que contrairement à ce que soutient la société Eutelsat, ces conclusions soient rendues sans objet par l'engagement que cette société déclare prendre d'obtenir la cessation de la diffusion par Arabsat des programmes d'Al Manar ;

2 - Considérant, il est vrai, qu'Eutelsat fait valoir qu'elle ne peut interrompre par une intervention purement technique la diffusion des programmes d'Al Manar sans interrompre en même temps celle de l'ensemble des chaînes réunies dans le même " bouquet " par Arabsat et qu'ainsi, pour parvenir au résultat recherché par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, elle entend plutôt, compte tenu des difficultés et inconvénients de tous ordres qui s'attacheraient à cette première façon de faire, engager avec Arabsat une négociation tendant à ce que celle-ci retire de son "bouquet" la chaîne Al Manar ; que, pour ce faire, elle demande qu'un délai suffisant lui soit accordé ;

Mais considérant que s'il appartient, en effet, à Eutelsat de choisir les moyens qu'elle entendra mettre en oeuvre pour que les services utilisant sa propre capacité satellitaire ne portent aucune atteinte aux principes protégés par la loi du 30 septembre 1986, et s'il y a lieu, pour le président de la section du contentieux du Conseil d'État statuant en application de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 de prendre, dans la mise en oeuvre de l'office particulier que ces dispositions lui ont dévolu, les dispositions les plus appropriées pour que ce soit plutôt à la suite d'une négociation avec Arabsat qu'Eutelsat se libère de l'obligation qui pèsera sur elle en application de la présente décision, ce juge ne saurait pour autant soustraire Eutelsat à l'obligation de résultat que le législateur a entendu poser par l'article 82 de la loi du 9 juillet 2004 ;

Considérant, dès lors, que sous la réserve expresse de l'éventualité qui va être évoquée ci-après de la régularisation par Al Manar de sa situation par la passation d'une convention avec le Conseil supérieur de

l'audiovisuel, il y a lieu de décider qu'au plus tard à l'expiration du délai qui lui sera imparti par la présente ordonnance, Eutelsat devra avoir cessé de diffuser les programmes d'Al Manar, sous peine d'une astreinte par jour de retard, et sans qu'elle puisse prévaloir de l'impossibilité dans laquelle elle pourrait s'être trouvée de conclure avant cette date en accord avec Arabsat ; que le montant de l'astreinte doit, dans les circonstances de l'espèce, et compte tenu notamment de la part du chiffre d'affaires d'Eutelsat correspondant à ses liens avec Arabsat, être fixé à 5 000 € par jour de retard ;

3 - Considérant qu'au cours de l'audience publique tenue le 19 août 2004, la chaîne Al Manar - qui avait eu communication par le Conseil d'État de la requête du Conseil supérieur de l'audiovisuel et avait été conviée à prendre part à cette audience - a fait état de sa décision, exprimée par une lettre adressée au Conseil supérieur de l'audiovisuel le 18 août, de demander à celui-ci la conclusion d'une convocation ;

Considérant que - dès lors que l'aboutissement de cette demande signifierait que la situation d'Al Manar au regard, notamment des principes mentionnés aux articles 1er, 3-1 et 15 de la loi du 30 septembre 1986 aurait, de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, été régularisée - cet élément nouveau doit être pris en compte pour statuer sur la requête dont le Conseil d'État est saisi ;

Considérant, toutefois, que la formulation - la veille de l'audience - du souhait d'Al Manar de conclure une convention n'est assortie de la présentation d'aucune des pièces du dossier qui doit accompagner une telle demande ; qu'elle ne saurait dès lors, en tout état de cause, conduire par elle-même, à tenir pour privée d'objet la requête dont le Conseil d'État est saisi ni même à différer toute décision sur cette requête ; qu'il n'y a seulement lieu de déterminer le sens et la portée de la décision à prendre en distinguant les diverses suites que peut connaître la demande dont le principe a été formulé le 18 août 2004 et en tenant compte, le cas échéant, pour chacune d'elles de l'ensemble des circonstances et considérations évoquées au cours de l'instruction écrite ou orale ;

III - Considérant qu'au cours de l'audience du 19 août 2004, Al Manar s'est engagée à présenter dans un délai d'un mois le dossier complet d'une demande de convention ; que dans le cas où, néanmoins, un tel dossier n'aurait pas été présenté avant le 1er octobre 2004, Eutelsat devrait faire cesser le 30 novembre 2004 au plus tard la diffusion sur ses satellites des services de télévision d'Al Manar ;

Considérant que, saisi d'un dossier complet de demande de convention, le Conseil supérieur de l'audiovisuel doit se prononcer dans un délai de deux mois ; que dans le cas où, saisi avant le 1er octobre 2004, il ferait droit à la demande d'Al Manar, aucune obligation ne pèserait sur Eutelsat ; que dans le cas où, au contraire, le Conseil supérieur de l'audiovisuel serait amené à rejeter la demande d'Al Manar, Eutelsat devrait faire cesser dans les deux mois la diffusion sur ses satellites des services de télévision d'Al Manar ;

IV - Considérant qu'en égard au caractère particulier de la procédure prévue à l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986, la présente décision ne marque pas nécessairement le terme de la procédure engagée sous le n° 269813 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et n'épuise pas la compétence du président de la section du contentieux, auquel il pourra appartenir, d'office ou à la demande soit du Conseil supérieur de l'audiovisuel soit d'Eutelsat, de convoquer toute nouvelle audience qu'il estimera utile et à l'issue de laquelle il pourra préciser, compléter ou modifier les prescriptions de la présente ordonnance ; que toutefois seules des circonstances très particulières pourraient conduire à prolonger les délais prévus, à l'égard tant d'Al Manar que d'Eutelsat, par les articles 1er et 2 ;

ordonne :

Article 1er : À défaut de présentation par Al Manar avant le 1er octobre 2004 d'un dossier complet de demande de convention avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel, Eutelsat devra faire cesser le 30 novembre 2004 au plus tard la diffusion sur ses satellites des services de télévision d'Al Manar.

Article 2 : Dans le cas de rejet par le Conseil supérieur de l'audiovisuel d'une demande présentée par Al Manar, Eutelsat devra faire cesser la diffusion sur ses satellites des services de télévision d'Al Manar dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle aura reçu la notification par le Conseil supérieur de l'audiovisuel de cette décision.

Article 3 : Tout dépassement par Eutelsat du délai prescrit aux articles 1 et 2 l'exposera à une astreinte de 5 000 € par jour de retard.

Article 4 : La procédure engagée par la requête n° 269813 du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être prolongée dans les conditions indiquées au IV des motifs de la présente ordonnance.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Eutelsat, à la société Lebanese Communication Group, au président du Conseil supérieur de l'audiovisuel, au Premier ministre et au ministre de la Culture et de la Communication."

Le juge des référés a donc reconnu le bien-fondé de la requête du CSA. Il a également pris en compte la demande de conventionnement présentée par Al Manar la veille de l'audience publique. Le 7 septembre 2004, en séance plénière, le CSA a pris acte de la volonté exprimée par la chaîne d'inscrire sa diffusion en Europe dans le cadre juridique qui lui est applicable. Il lui a donc transmis la liste des documents nécessaires à la négociation de la convention, en soulignant la nécessité pour la chaîne de s'engager formellement à ne pas diffuser de programmes susceptibles d'inciter à la violence ou à la haine pour des raisons de religion ou de nationalité, ou de porter atteinte à l'ordre public ou à la dignité de la personne humaine.

Si Al Manar transmet, avant le 1er octobre 2004, son dossier complet de demande de conventionnement, le CSA disposera d'un délai de deux mois pour instruire sa demande et se prononcer sur un projet de convention avec la société éditrice d'Al Manar. À défaut de remise d'un dossier complet avant le 1er octobre, le CSA devra signifier à Eutelsat et à Al Manar que la diffusion de la chaîne doit être interrompue d'ici au 30 novembre prochain. De même, si le CSA décidait de ne pas réserver une suite favorable à la demande de conventionnement formée par Al Manar, Eutelsat devrait cesser de diffuser la chaîne sur ses satellites dans les deux mois suivant la notification de la décision de refus.