



REFLETS

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

A. Jurisprudence	
I. Juridictions européennes et internationales	p. 1
II. Juridictions nationales	p. 7
B. Pratique des organisations internationales	p. 23
C. Législations nationales	p. -
D. Echos de la doctrine	p. 28

Les textes et documents auxquels se réfèrent les informations relevées ci-après sont normalement extraits de publications disponibles à la bibliothèque de la Cour.

Les références figurant sous les décisions de jurisprudence (IA/..., QP/..., etc.) renvoient aux numéros de dossier dans les bases internes DEC, NAT, et CONVENTIONS. Les dossiers relatifs à ces décisions peuvent être consultés au service recherche et documentation.

Les notes de jurisprudence reprises dans la rubrique D ont été rigoureusement sélectionnées. Un relevé exhaustif des notes publiées figure dans la base interne NOTES.

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Article 6, § 1 - Applicabilité à la fonction publique - Notion de "droits et contestations de caractère civil" - Interprétation autonome de la notion de "fonction publique" - Adoption d'un critère fonctionnel

La Cour EDH réunie en Grande Chambre s'est prononcée sur la question de l'applicabilité de l'article 6, § 1, de la CEDH aux litiges concernant les agents de la fonction publique. Le requérant avait été recruté par le ministère français de la Coopération et du Développement en qualité de coopérant-conseiller technique d'un ministère de la Guinée équatoriale, et était chargé notamment, en tant que chef de projet, d'établir le budget des investissements de l'État et de participer

Reflets n° 2/2000

à l'élaboration du programme triennal d'investissements publics. Au terme de ce contrat, le ministère français refusa de conclure avec lui un nouveau contrat de coopération, au motif qu'il avait été déclaré inapte à servir à l'étranger à l'issue d'un examen médical. Le requérant contesta cette décision devant la juridiction administrative

française. Introduite le 16 mai 1990, la procédure était toujours pendante devant la cour d'appel de Paris au moment du prononcé de l'arrêt de la Cour EDH, soit plus de 9 ans plus tard. Le requérant avait saisi la Commission européenne des droits de l'homme, se plaignant de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai

raisonnable au sens de l'article 6, § 1, de la CEDH.

La Cour EDH, après avoir examiné l'état de la jurisprudence concernant l'applicabilité de cette disposition aux contestations soulevées par les agents de l'État au sujet de leur conditions de service, a estimé nécessaire, afin de mettre un terme à l'incertitude en résultant pour les États contractants quant à l'étendue de leurs obligations, de dégager une interprétation autonome de la notion de "fonction publique" permettant d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes, quelle que soit la nature - contractuelle ou statutaire - du rapport juridique existant entre ceux-ci et l'administration. Elle a proposé de retenir à cette fin un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. La Cour EDH a ainsi décidé que:

"Sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6, § 1, de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police. En pratique, la Cour examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique - compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte - une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique (...). Dès lors, la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6, § 1 (...). Les litiges en matière de pensions, quant à eux, relèvent tous du domaine de l'article cité, parce que, une fois admis à la retraite, l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration; il se trouve dès lors (...) dans une situation qui est

tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé" (points 66 et 67).

Constatant qu'en l'espèce, le requérant était assujéti à des obligations spécifiques inhérentes au caractère de service public, la CEDH en a conclu que l'article 6, § 1, ne trouvait pas à s'appliquer dans son cas.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 08.12.99, Pellegrin/France

IA/19320-A

- - - - -

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Procédure - Absence de communication des conclusions du commissaire du Gouvernement - Requête fondée sur l'article 6, § 1 - Recevabilité - Renvoi à la Grande Chambre

La Cour EDH a déclaré recevable sous l'angle de l'article 6, § 1, de la CEDH, la requête introduite contre la France par une ressortissante française se plaignant de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable en raison de l'impossibilité d'obtenir la communication des conclusions du commissaire du Gouvernement préalablement à l'audience devant le Conseil d'État et d'y répliquer à l'audience. Victime d'accidents vasculaires ayant entraîné une invalidité de 90% par suite d'une intervention chirurgicale subie aux Hospices civils de Strasbourg, la requérante avait introduit une demande en indemnité devant le tribunal administratif de Strasbourg. Sa demande fut rejetée, de même que son recours devant la cour administrative d'appel. Dans le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État, elle faisait valoir qu'elle n'avait pas eu connaissance des conclusions du commissaire du Gouvernement avant que celui-ci ne les prononce à l'audience, puisqu'elle avait épuisé son temps de parole. Le Conseil d'État rejeta ce pourvoi. La Cour EDH, saisie à son tour, a déclaré la requête recevable et s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre.

Selon une note d'information publiée par la Cour EDH, "le dessaisissement est certes préconisé en raison de la portée de l'arrêt à rendre pour la France, mais aussi en raison de l'intérêt particulier que revêt le grief au regard du droit communautaire. En effet, l'avocat général devant la Cour de justice des Communautés européennes est une institution fortement inspirée du commissaire du Gouvernement français, il devrait donc être exposé aux mêmes critiques. Or la CJCE, par une ordonnance du 4 février 2000 [Aff. C-17/98, *Emsa Sugar, nldr*], a rejeté un grief semblable à celui de la présente affaire et relatif au rôle de son avocat général" (note d'information n° 15 sur la jurisprudence de la Cour EDH, février 2000, www.echr.coe.int).

Ce n'est pas la première fois que la Cour EDH a eu la possibilité de s'exprimer sur ce problème. En effet, dans les arrêts des 31 mars 1998 (*Reinhardt et Slimane-Käid/France, IA/19626-A*) et du 25 janvier 2000 (*Slimane-Käid/France, IA/19625-A*) mettant en cause la procédure suivie devant la Cour de cassation française en matière criminelle, la Cour EDH a constaté une violation de l'article 6, § 1, de la CEDH, par le fait que ni le rapport du conseiller-rapporteur ni les conclusions de l'avocat général n'avaient été communiquées aux requérants avant l'audience. Dans le premier arrêt, la Cour a considéré que la communication du rapport et du projet d'arrêt rédigés par le conseiller-rapporteur au seul avocat général avait, eu égard à l'influence que ce dernier est susceptible d'exercer sur la décision, créé au détriment des requérants un déséquilibre incompatible avec la notion de procès équitable. Elle a également déploré le fait que les conclusions de l'avocat général n'avaient pas été communiquées aux parties. Dans l'arrêt du 25 janvier 2000, la Cour a constaté qu'aucune évolution ne semblait être intervenue dans la procédure suivie par la chambre criminelle et s'en est donc tenue aux conclusions auxquelles elle était parvenue dans l'arrêt du 31 mars 1998.

Cour européenne des droits de l'homme, troisième section, décision sur la recevabilité du 29.02.00, Kress/France

IA/19628-A

- - - - -

Convention européenne des droits de l'homme - Droit d'accès à un tribunal - Contestations sur des droits et obligations de caractère civil - Décision du Conseil fédéral suisse autorisant la prolongation du permis d'exploitation d'une centrale nucléaire - Absence de recours devant un tribunal indépendant - Violation de l'article 6, § 1 - Absence

Dans son arrêt du 6 avril 2000, la Cour EDH a jugé que l'article 6, § 1 de la CEDH ne s'appliquait pas à une affaire pendante devant le Conseil fédéral suisse concernant la prolongation de l'autorisation d'exploitation pour une durée illimitée d'une centrale nucléaire située dans cet État. Les requérants, ressortissants suisses résidant dans les communes avoisinant la centrale, alléguaient n'avoir pas eu accès à un tribunal au sens de l'article 6, § 1, de la CEDH pour contester la décision du Conseil fédéral de prolonger l'autorisation d'exploitation de celle-ci. A l'origine, plus de 18.400 recours avaient été introduits auprès du Conseil fédéral, l'invitant à rejeter la demande de prolongation formulée par la société privée exploitant la centrale et à ordonner la fermeture immédiate et définitive de celle-ci. Ils invoquaient les atteintes à leurs droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect de leurs biens, que la prolongation de l'autorisation d'exploitation risquait d'occasionner. L'ensemble de ces recours avaient été rejetés par le Conseil fédéral. Devant la Cour EDH, les requérants reprochaient au droit suisse de ne leur avoir offert aucun recours judiciaire pour contester la légalité de cette décision.

La Cour EDH a rappelé tout d'abord que l'article 6, § 1, de la CEDH consacre le droit d'accès à un tribunal pour toute contestation réelle et sérieuse relative à des droits et obligations de caractère civil reconnus par le droit interne, pour autant que l'issue de la

procédure soit déterminante pour le droit en question (point 43). En l'espèce, la Cour EDH a estimé que les requérants n'avaient pas établis être exposés à un danger précis et imminent et que, par conséquent, le lien entre la décision contestée et les droits reconnus par l'ordre interne et revendiqués par les requérants était trop ténu au regard de l'article 6, § 1, CEDH. Répondant ensuite à l'argument des requérants selon lequel seuls les tribunaux possèdent l'indépendance nécessaire pour juger des risques afférents à l'exploitation de centrales nucléaires, la Cour a estimé que :

"C'est à chaque État contractant de décider, selon son processus démocratique, comment réglementer au mieux l'utilisation de l'énergie nucléaire. On ne saurait interpréter l'article 6, § 1 comme dictant un schéma plutôt qu'un autre. Cette disposition exige que toute personne ait accès à un tribunal lorsqu'elle a un grief défendable relatif à une ingérence prétendument illégale dans l'exercice de l'un de ses droits (de caractère civil) reconnus dans l'ordre juridique interne. A cet égard, le droit suisse donnait aux requérants la possibilité de contester le renouvellement de l'autorisation d'exploitation en invoquant les motifs énoncés à l'article 5 de la loi fédérale sur l'énergie atomique (*ndlr*: la protection des personnes, des biens d'autrui ou de droits importants). En revanche, quant à la prolongation du permis et à l'exploitation de la centrale nucléaire à l'avenir, il ne leur conférait aucun droit en dehors de ceux prévus par le code civil en matière de nuisances d'expropriation de fait. (...) La procédure devant le Conseil fédéral n'a pas "décidé" d'une contestation sur des "droits de caractère civil" - par exemple les droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect des biens - que l'ordre juridique suisse conférait à chacun des requérants. Partant, l'article 6, § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce." (Points 54 et 55)

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 06.04.00, Athanassoglou e.a./ Suisse

IA/19627-A

Cour de justice de l'UEMOA

Union économique et monétaire ouest africaine - Fonction publique - Régime juridique - Sources d'inspiration - Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

Dans un des premiers arrêts qu'elle a rendus, la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) a examiné les sources du droit de la fonction publique de l'UEMOA. Saisie d'un recours en annulation introduit par un ancien Agent stagiaire de la Commission de l'UEMOA, qui y avait occupé le poste de chef de la division de la communication et de la documentation, et dirigé contre la décision par laquelle il avait été mis fin à ses fonctions à l'issue du stage probatoire, la Cour a d'abord examiné les textes régissant le droit de la fonction publique de l'Union, notamment l'article 33, alinéa 2 du traité instituant l'UEMOA et le Statut des fonctionnaires.

La Cour a ensuite considéré :

"Qu'il faut indiquer en outre que le régime juridique des fonctionnaires de l'UEMOA apparaît beaucoup devoir à ceux de nos fonctions publiques nationales, eux-mêmes largement inspirés de celui de la fonction publique française dont les États membres de l'Union, à l'exception de la Guinée-Bissau, se sont appropriés les principes comme héritage de la raison écrite ; Que cela explique que, au-delà du cadre juridique ci-dessus fixé, l'analyse des questions posées puisse être appuyée sur la doctrine et la jurisprudence francophones ou d'inspiration française, en ce qui pourra être considéré comme universel, de même que sur la jurisprudence des tribunaux administratifs internationaux relative à la matière, mais en particulier celle de la Cour de justice des Communautés européennes qui présente quant au fond, de fortes similitudes avec le contentieux français de la fonction publique; "

En l'espèce, la Cour a fait droit à la demande du requérant et annulé la décision litigieuse pour violation de formalités substantielles.

Rappelons que les États fondateurs de l'UEMOA étaient, en 1994, le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo, et que la Guinée-Bissau y a adhéré en 1997.

Cour de justice de l'UEMOA, arrêt du 25.06.98, n° 2, Sacko / Commission de l'UEMOA

Tribunal international du droit de la mer

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer - Règlement des différends - Demande de mainlevée de l'immobilisation d'un navire ordonnée par les autorités d'un État membre - Fixation du montant de la caution

Dans le premier arrêt mettant en cause un État membre des Communautés européennes, le Tribunal international du droit de la mer a, en vertu de l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ordonné la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire inscrit au registre du Panama, qui avait été arraisonné en septembre 1999 par la Marine française pour pêche illicite dans la zone économique exclusive des Îles Crozet, situées en terres australes et antarctiques françaises, et escorté jusqu'à l'île de la Réunion. Rappelons que tant les États membres que la Communauté européenne sont partie à la Convention (JO L 179/1998, p. 3). Quant à la procédure prévue à l'article 292 précité, elle consiste à obtenir, moyennant le dépôt d'une garantie financière, la mainlevée de l'immobilisation du navire et la mise en liberté de son équipage, pour des raisons d'humanité et afin d'éviter des pertes

financières indues. Elle ne porte pas sur le fond du litige et se déroule sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action devant la juridiction nationale compétente de l'État qui a immobilisé le navire.

Suite à la décision du Tribunal d'instance de Saint-Paul (Réunion) confirmant l'immobilisation du navire et ordonnant que la mainlevée soit soumise au paiement préalable d'une caution de 20 millions de francs français, le Panama avait saisi le Tribunal international du droit de la mer, demandant la mainlevée de l'immobilisation et la remise en liberté de son capitaine, de nationalité espagnole, placé sous contrôle judiciaire à la Réunion. Amené à se prononcer sur le caractère raisonnable de la caution, le Tribunal, prenant en considération la gravité des infractions commises, les pénalités imposées ou pouvant l'être par la législation française, la valeur du navire et de sa cargaison ainsi que le montant et le type de caution exigés, a décidé de soumettre la mainlevée à la condition du versement préalable d'une caution de 8 millions de francs français sous forme d'une garantie bancaire.

Tribunal international du droit de la mer, arrêt du 07.02.00, Panama v France. Le texte intégral des arrêts du Tribunal est disponible sur le site Internet des Nations Unies à l'adresse suivante :
<http://www.un.org/Depts/los>

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Aides accordées par les États - Récupération d'une aide illégale - Recours en annulation devant la juridiction nationale - Rejet après

arrêt préjudiciel de la Cour - Recours constitutionnel - Rejet - Primauté du droit communautaire

Dans l'affaire *Alcan*, le Bundesverfassungsgericht a refusé de juger le recours constitutionnel dirigé contre l'arrêt du Bundesverwaltungsgericht rendu à la suite de l'arrêt préjudiciel de la Cour du 20 mars 1997 (C-24/95, *Alcan Deutschland*, Rec. 1997, p. I-1591), au motif qu'il n'y avait pas de violation des principes constitutionnels de sécurité juridique et de confiance légitime.

Conformément à l'arrêt de la Cour, le Bundesverwaltungsgericht avait rejeté en dernière instance le recours de la requérante en annulation de la décision du Land de Rhénanie-Palatinat lui imposant la restitution de l'aide jugée illégale qui lui avait été versée. Soulignant le caractère obligatoire de la décision de la Cour, le Bundesverwaltungsgericht a constaté que l'autorité nationale compétente était tenue de retirer la décision d'octroi d'une aide attribuée en violation du droit communautaire et de récupérer l'aide versée, même si le droit allemand exclut une telle récupération en raison de l'expiration du délai prévu à cet effet et en l'absence d'un enrichissement du bénéficiaire de l'aide. Le Bundesverwaltungsgericht a considéré par ailleurs non-fondé le raisonnement de la requérante selon lequel la Cour de justice aurait dépassé les compétences que lui accorde le traité et se serait substituée au législateur. Il a constaté en effet que la Cour s'était limitée à concrétiser sa jurisprudence antérieure selon laquelle la récupération d'une aide versée en violation du droit communautaire doit se faire dans les termes et selon les procédures du droit national pourvu que ces règles nationales ne rendent pas la récupération de l'aide impossible en pratique. S'agissant de l'argument de la défenderesse selon lequel la Cour aurait méconnu le droit fondamental au respect de la confiance légitime, le Bundesverwaltungsgericht a estimé, d'une part, que la Cour avait respecté ce principe en jugeant qu'un opérateur économique averti ne peut en principe avoir confiance dans la légalité de l'aide qui lui a été versée que lorsque celle-ci a été notifiée à la Commission en application de l'article 93,

paragraphe 3, du traité (devenu article 88, paragraphe 3, CE) et, d'autre part, que la requérante aurait pu, par la voie d'un recours en annulation de la décision de la Commission constatant l'illégalité de l'aide, exposer les circonstances particulières qui auraient pu créer une confiance digne de protection.

Le Bundesverfassungsgericht, saisi à son tour d'un recours constitutionnel contre cette décision, a estimé que l'intérêt public de la Communauté de mettre en oeuvre les règles de concurrence communautaires devait être pris en considération dans le cadre d'une décision concernant la récupération d'une aide illégale. Il a considéré par ailleurs que le Bundesverwaltungsgericht, en permettant la récupération de l'aide malgré l'écoulement du délai prévu par la législation allemande, n'avait fait qu'appliquer le principe de primauté du droit communautaire. Il a relevé également que la requérante aurait pu s'apercevoir de l'illégalité formelle et matérielle de l'aide au moment de son versement ou attaquer la décision de récupération de la Commission devant le juge communautaire. Enfin, le Bundesverfassungsgericht a remarqué, d'une part, que l'arrêt de la Cour ne faisait qu'appliquer l'article 93, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, CE), en sorte que la question de savoir s'il s'agissait d'un acte dépassant les compétences de la Communauté au sens de l'arrêt "Maastricht" du Bundesverfassungsgericht ne se posait pas et, d'autre part, que cet arrêt se limitait au cas individuel sans créer une règle de droit administratif général.

Bundesverfassungsgericht, décision du 17.02.00, 2 BvR 1210/98, Internationales Steuerrecht 2000, p. 253

QP/02861-P2

Sécurité sociale des travailleurs migrants - Assurance maladie - Incapacité de travail - Certificat délivré par le médecin du lieu de résidence ou de séjour - Force probante - Comportement frauduleux du travailleur - Suites de l'affaire Paletta

Le Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vient de mettre fin, après plus de 10 ans de procédure, à l'affaire Paletta, du nom de quatre membres d'une même famille originaire de Calabre en Italie et travaillant dans une fabrique de textile en Allemagne, qui tous réclamaient, sur base de certificats de maladie établis par leur médecin de famille en Calabre ou par le médecin-contrôleur de l'Unita Sanitaria Locale, le maintien de leur salaire pour une période d'incapacité de travail liée à une maladie survenue pendant ou immédiatement après un congé annuel passé dans leur pays d'origine. L'employeur et la caisse de maladie concernés avaient refusé de verser les salaires, en raison de doutes quant à la réalité de l'incapacité de travail.

L'Arbeitsgericht Lörrach (Allemagne) saisi du litige, avait déferé l'affaire devant la Cour en demandant entre autres si l'employeur, sur la base du règlement n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, était lié, en fait et en droit, par les constatations médicales effectuées par l'institution médicale du lieu de résidence ou de séjour des intéressés, quant à la survenance et la durée de l'incapacité. A la suite de l'arrêt de la Cour répondant par l'affirmative à cette question (arrêt du 3.06.92, *Paletta I*, C-45/90, Rec. I-3423), l'Arbeitsgericht avait condamné l'employeur au versement des salaires. Le Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, saisi par la suite dans un des quatre litiges, avait confirmé cet arrêt. Le Bundesarbeitsgericht, saisi à son tour, avait demandé à la Cour, entre autres, de préciser son arrêt pour savoir si l'article 18 du règlement n° 574/72 interdit à l'employeur d'apporter les éléments de preuve permettant à la juridiction nationale de constater l'existence d'un comportement abusif dans le chef du travailleur qui, bien qu'il fasse état d'une incapacité de travail, n'aurait pas été malade. La réponse affirmative de la Cour (arrêt du 2.05.96, *Paletta II*, C-206/94, Rec. I-2357,) a amené le Bundesarbeitsgericht à annuler l'arrêt du Landesarbeitsgericht et à renvoyer l'affaire devant cette juridiction afin qu'elle procède à l'examen des éléments produits par l'employeur et visant à établir le comportement frauduleux du travailleur. Le Bundesarbeitsgericht a précisé qu'une telle preuve pouvait être établie par des indices. Le

Landesarbeitsgericht a considéré, notamment, qu'étant donné que les périodes de maladie des membres de la famille se recouvraient partiellement d'une manière frappante, l'employeur avait prouvé le comportement abusif du travailleur. Invité par le tribunal à établir la preuve contraire, ce dernier a offert d'invoquer le témoignage des médecins qui avaient, à l'époque, établi les attestations d'incapacité de travail. Cependant, l'un d'eux était décédé tandis que l'autre ne se souvenait plus des circonstances de l'affaire. Le Landesarbeitsgericht a donc rejeté la demande du travailleur en paiement de salaire et a, par ailleurs, refusé la possibilité de contester sa décision devant le Bundesarbeitsgericht. Sauf recours contre ce refus, le litige est donc terminé.

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, arrêt du 9.05.00, 10 (11) Sa 85/97

QP/02763-P2

Belgique

Droit constitutionnel - Principe de séparation des pouvoirs - Compétences du pouvoir judiciaire - Limites - Demandes tendant à la condamnation de l'État à introduire un recours en annulation devant la Cour de justice ou à prendre des mesures d'exécution de décisions de la Commission - Rejet

Deux décisions en référé rendues dans le cadre de l'affaire de la dioxine rappellent les limites de l'intervention du pouvoir judiciaire au regard du principe de séparation des pouvoirs. Dans la première affaire, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté la demande formulée par une cinquantaine d'entreprises agricoles tendant, entre autres, à la condamnation de l'État belge à introduire un recours en annulation devant la Cour de justice contre les décisions n° 99/363 et 99/368 de la Commission imposant des mesures de protection contre la contamination par la dioxine de certains produits d'origine animale destinés à la consommation humaine ou animale. Le Président du Tribunal a estimé qu'une telle demande touchait au principe de séparation des pouvoirs et a jugé que "le juge

n'a pas le pouvoir d'obliger l'organe exécutif à exercer un recours".

Dans la seconde affaire, concernant la demande introduite par un particulier agissant sur la base de son droit fondamental à la santé et à l'intégrité physique et tendant cette fois à entendre condamner l'État belge à prendre des mesures d'exécution des (mêmes) décisions de la Commission, le Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg Brussel a jugé la demande contraire au principe de séparation des pouvoirs et à l'interdiction faite au pouvoir judiciaire de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui lui sont soumises:

“Een inwilliging van de vordering van eiser zou immers betekenen dat de rechter zich in de plaats van de wetgever zou stellen door te oordelen of de door eiser aangehaalde beschikkingen al dan niet omgezet dienen te worden in het interne recht.[...] De rechterlijke macht kan geen daden van openbaar bestuur stellen, noch oordelen over het beleid van de wetgevende of uitvoerende macht om concrete uitvoeringsmaatregelen te nemen.”

Président du tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles, juge des référés, jugement du 30.06.99 Bivex e.a. / État belge, n° 99/858/C

Voorzitter van de rechtbank van 1e aanleg Brussel, zetelend in kort geding, vonnis van 21.06.99, Christiaens / Belgische Staat, n° 99/851/C

IA/19567-A
IA/19568-A

Espagne

Communautés européennes - Privilèges et immunités - Membres du Parlement européen - Poursuites pénales contre un parlementaire italien - Non-application des immunités reconnues aux parlementaires nationaux - Violation du principe de non discrimination - Absence

Le Tribunal Supremo a été saisi d'une affaire concernant le refus d'appliquer à un parlementaire européen de nationalité

italienne les mêmes droits que ceux reconnus aux parlementaires espagnols. Le parlementaire italien concerné, poursuivi devant la juridiction pénale de première instance, invoquait le privilège de juridiction (*aforamiento*) prévu à l'article 71 de la Constitution espagnole, qui attribue au Tribunal Supremo la compétence exclusive pour connaître des actions pénales intentées contre les parlementaires nationaux, et réclamait le bénéfice de ce droit en application du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes.

Le Tribunal Supremo a considéré que le texte de l'article 10 du Protocole est suffisamment clair en ce qu'il institue un double statut pour les parlementaires européens selon qu'ils se trouvent sur le territoire de leur Etat national ou sur celui d'un autre Etat membre. Ainsi, cet article ne reconnaît le bénéfice des immunités reconnues aux membres du parlement national qu'aux parlementaires de cet Etat. S'agissant de la règle de compétence invoquée par le requérant, le Tribunal souligne qu'elle ne rentre pas dans la notion d'immunité visée à l'article 10 du Protocole, concluant ainsi qu'elle ne peut être invoquée avec succès par les parlementaires européens non espagnols. Enfin, le Tribunal Supremo rejette également le moyen concernant une prétendue discrimination en raison de la nationalité, déclarant que, si le système institué par l'article 10 donne lieu à une sorte de discrimination, ce moyen ne peut être accueilli dès lors que ce système trouve sa source dans le droit communautaire:

“Esta Sala no puede reinterpretar una norma comunitaria cuya significación es clara y su vigencia indiscutida dando lugar a una recreación de la norma que desconozca la diversidad de situaciones queridas por ésta, [...] sin que la invocación a los principios de Derecho Comunitario y en concreto al de no discriminación puedan operar porque es la propia norma comunitaria la que previó ambas situaciones.”

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 11.05.00, ref. 441/2, Silvio B. / Ministerio Fiscal, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 2000

Communautés européennes - Privilèges et immunités - Fonctionnaires et agents des Communautés - Droit de réexporter un véhicule en franchise - Champ d'application matériel - Impôt spécial sur l'immatriculation - Inclusion

Le Tribunal Superior de Justicia de Madrid a considéré que l'impôt spécial espagnol sur l'immatriculation des véhicules automobiles bénéficie de la franchise reconnue par l'article 12, lettre e), du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes applicable aux fonctionnaires et aux autres agents des Communautés européennes.

Selon le régime espagnol, l'impôt litigieux, dénommé "Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte", ne grève pas l'importation du véhicule automobile, mais son immatriculation en Espagne. Le Tribunal Superior considère que l'article 12, lettre e), du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes doit être interprété en ce sens que le droit prévu en faveur des fonctionnaires et autres agents des Communautés européennes de réexporter le véhicule en franchise lors de la cessation de leurs fonctions s'étend également à cet impôt. Le Tribunal rejette ainsi l'argumentation de l'administration espagnole, selon laquelle l'article 12, lettre e), du Protocole se référerait seulement à la TVA d'importation, et non à l'impôt litigieux qui ne grève pas l'importation du véhicule. Le Tribunal a donc donné gain de cause au requérant, ancien Membre de la Cour de justice.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 08.03.00, Manuel Díez de Velasco Vallejo / Administración General del Estado

France

Conseil d'État - Procédure de demande d'avis - Interprétation de dispositions communautaires faisant déjà l'objet d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice - Refus du Conseil d'État de se prononcer

Saisi, en vertu de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 juillet 1987, d'une demande d'avis portant sur l'interprétation de l'article 141 CE et des dispositions de la directive n° 79/7 (CEE) relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, le Conseil d'État a refusé de se prononcer sur la question posée.

Le code des pensions civiles et militaires de retraite français réserve aux seules femmes la possibilité de faire valoir immédiatement leurs droits à la retraite lorsque leur conjoint est atteint d'une infirmité ou d'une maladie incurable le plaçant dans l'impossibilité d'exercer une profession quelconque. Contestant la décision par laquelle il avait été écarté du bénéfice de cette disposition, un requérant a soulevé la question de la compatibilité de la législation française avec le droit communautaire. Le tribunal administratif compétent a décidé, ainsi que la loi l'y autorise, de transmettre cette demande au Conseil d'État.

Après avoir constaté que l'interprétation sollicitée soulevait une difficulté identique à celle à laquelle il s'était lui-même trouvé confronté dans l'affaire *Griesmar*, s'agissant de la bonification pour enfants que le même code réserve également aux femmes, le Conseil d'État rappelle qu'il a, dans cette affaire, saisi la Cour de justice de la question de savoir si le terme "rémunérations" visé à l'article 119 du traité CE (devenu article 141 CE) doit être interprété en ce sens qu'il englobe des pensions de retraite telles que celles qui sont servies en application du code des pensions civiles et militaires de retraite français, ou si ces pensions doivent être regardées comme des prestations de sécurité sociale régies par la directive n° 79/7 (Aff. C-366/99, actuellement pendante). Aussi, en conclut-il qu'"Il revient au tribunal administratif (...) d'apprécier si, compte tenu de ces éléments, il estime nécessaire pour rendre son jugement de saisir lui aussi la Cour

de justice des Communautés européennes, conformément à la possibilité qui lui est ouverte par l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), afin que celle-ci, après avoir tranché la question précitée, statue également sur la question de savoir si les règles de droit communautaire applicables font obstacles à une différence de traitement telle que celle instituée par le 3^o du I de l'article L.24 du code des pensions civiles et militaires de retraite”.

Conseil d'État, Section du contentieux, avis du 04.02.00, M. Mouflin, req. n° 213321, Revue française de droit administratif, 2000, p. 468

IA/19866-A

Accords internationaux - Accord européen d'association avec la Pologne - Quatrième convention de Lomé - Libre circulation des travailleurs - Interdiction de discrimination en raison de la nationalité - Effet direct - Interprétations divergentes

La Cour administrative d'appel de Nancy a annulé le jugement par lequel le Tribunal administratif de Strasbourg avait rejeté la demande d'une joueuse professionnelle de basket de nationalité polonaise, tendant à l'annulation de la décision de la Fédération Française de Basket-Ball qui avait refusé de considérer la requérante comme une ressortissante d'un pays de l'Espace Economique Européen en vue de sa participation aux compétitions officielles (IA/19597-A, v. Reflets n° 2/1999, p. 8). Refusant, en vertu de la théorie de l'acte clair, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, la Cour administrative d'appel confirme tout d'abord le jugement entrepris en ce qui concerne l'effet direct de l'article 37 de l'accord conclu entre les Communautés européennes et la Pologne aux termes duquel “sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque Etat membre, les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un Etat membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement par rapport

aux ressortissants dudit Etat membre”. Par contre, alors que la juridiction de première instance avait jugé qu'en l'espèce, la requérante ne pouvait se prévaloir du bénéfice de cette disposition au motif que son contrat de travail n'avait pas été “homologué” par la Fédération Française de Basket-Ball, comme l'exige le règlement de celle-ci, la Cour administrative d'appel a déclaré:

“Considérant que (...) toutefois, une telle condition ne peut avoir légalement pour objet ni pour effet d'écarter l'application des règles du code du travail relatives à la conclusion et aux effets du contrat de travail, par rapport auquel ladite fédération est d'ailleurs un tiers, et faire ainsi obstacle à ce que, en l'absence d'homologation, la personne bénéficiaire dudit contrat puisse être regardée comme “*légalement employée*” au sens de l'article 37 de l'accord d'association susmentionné;

Considérant que [la requérante], qui bénéficiait d'un contrat dont la validité au regard des dispositions du code du travail n'est pas contestée, et était titulaire d'un titre de séjour régulier, devait dès lors être regardée comme “*légalement employée*” en France à la date de la décision attaquée; que, par suite, la Fédération Française de Basket-Ball ne pouvait, sans méconnaître le principe de non-discrimination édicté par l'article 37 de l'accord précité, refuser d'autoriser la requérante à participer aux rencontres de la ligue féminine ...”

Concernant l'effet direct des dispositions des accords internationaux conclus entre la Communauté et les Etats tiers, la Cour administrative d'appel de Paris a adopté une position opposée, refusant de reconnaître un tel effet à l'article 5 de la quatrième convention de Lomé, aux termes duquel les parties à cet accord sont convenues d'éliminer toutes les formes de discriminations fondées notamment sur la nationalité. Cette disposition était invoquée par la veuve d'un ressortissant sénégalais qui, ayant bénéficié d'une pension militaire de retraite, s'était vu refuser la revalorisation de celle-ci au motif que, selon la loi applicable, datant de 1959, une telle revalorisation ne pouvait être accordée qu'aux ayants-droit français d'agents publics français. La Cour administrative d'appel de Paris a jugé que l'article 5 précité était rédigé en des

termes trop généraux pour s'appliquer directement à la situation d'anciens agents de l'Etat ou de leurs ayants-droit. Notons que plusieurs arrêts du même jour font toutefois droit à des demandes similaires émanant de ressortissants maliens et sénégalais, mais fondées sur l'article 14 de la CEDH.

Cour administrative d'appel de Nancy, arrêt du 03.02.00, Malaja, req. n° 99NC00282; Cour administrative d'appel de Paris, arrêt du 01.02.00, Bangaly, req. n° 97PA02332

IA/18597-B
IA/19915-A

Italie

Droit constitutionnel - Organisation d'un référendum - Conditions - Compatibilité avec les obligations découlant du droit communautaire

La Corte costituzionale s'est prononcée, dans un arrêt relatif à l'admissibilité d'un referendum tendant à l'abrogation d'une loi, sur les obligations des États membres découlant de l'adoption d'une directive communautaire. En Italie, l'organisation d'un referendum abrogatif n'est autorisée qu'à la double condition que la demande de referendum ait obtenu 500.000 signatures et que la Corte costituzionale ait préalablement vérifié que la question ne comporte pas une violation de la Constitution. En l'espèce, le referendum proposé concernait les limites du recours au contrat de travail à temps partiel prévues à l'article 5 de la loi n° 863 du 19 décembre 1984. Cette matière fait l'objet de la directive 97/81 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'Unice, le CEEP et la CES, dont le délai de mise en oeuvre expirait le 20 janvier 2000.

La Corte costituzionale a affirmé tout d'abord devoir vérifier si la question proposée était compatible non seulement avec les limites posées par l'article 75 à l'utilisation du referendum - qui interdit les referendums en matière de lois financières, d'amnistie, de remise de peine et de ratification des traités internationaux - mais également avec celles

qui découlent d'une interprétation systématique de la Constitution, ce qui implique d'examiner la compatibilité du referendum avec les prescriptions des directives communautaires, et de vérifier si celles-ci ne s'opposent pas à l'abrogation d'une loi interne dans la mesure où une telle abrogation empêcherait la correcte application, par l'Etat italien, de ses obligations découlant du droit communautaire dérivé. Ensuite, après avoir affirmé la primauté du droit communautaire sur le droit interne, la Corte costituzionale a considéré que la loi dont l'abrogation était demandée constituait un "noyau dur" de dispositions conformes à la directive. Aussi, ne pouvait-elle être abrogée sans que d'autres mesures satisfaisant aux obligations découlant de la directive ne soient adoptées. Autrement dit, la situation de "pré-conformité" (*pre-conformazione*) créée par cette loi devait être préservée au-delà de l'expiration du délai prévu pour la mise en oeuvre de la directive. A cet égard, la Corte costituzionale se réfère à la jurisprudence de la Cour selon laquelle l'obligation de coopération loyale à laquelle sont tenus les États membres implique que ceux-ci s'abstiennent d'adopter une mesure, quelle qu'elle soit, qui puisse compromettre le résultat prescrit par une directive, depuis l'adoption de celle-ci jusqu'à l'expiration du délai prévu pour sa transposition (arrêt du 18.12.97, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*). La Corte costituzionale constate qu'en l'espèce, non seulement le délai de transposition était expiré depuis le 20 janvier 2000 mais qu'en outre, la directive prévoit expressément qu'aucune régression quant au niveau de protection des travailleurs ne peut être justifiée sur son fondement. Or, l'abrogation, par voie de referendum, de la disposition précitée entraînerait la suppression pure et simple de la protection contenue dans la réglementation sur le travail à temps partiel et constituerait un manquement de l'Etat italien aux obligations découlant du droit communautaire et, par conséquent, une violation de l'article 75 de la Constitution.

Corte Costituzionale, 07.02.00, Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, 2000 Spec. I, n° 7, p. 65

IA/18975-A

Responsabilité de l'administration publique - Obligation de réparation du préjudice causé aux tiers par un acte fautif de l'administration - Article 2043 du code civil italien - Distinction entre droits subjectifs et intérêts légitimes - Suppression

La Corte di cassazione a atténué la distinction traditionnelle existant en droit italien entre *droits subjectifs*, relevant des juridictions civiles, et *intérêts légitimes*, de la compétence des juridictions administratives. Un particulier avait assigné la commune de Fiesole (Florence) devant le juge civil en vue d'obtenir, sur la base de l'article 2043 du code civil italien, la réparation du préjudice subi du fait que celle-ci n'avait pas inséré dans les zones constructibles du plan d'occupation des sols, le terrain que le requérant avait acquis en vertu d'une convention prévoyant une telle destination. La commune a saisi la Corte di Cassazione d'un *regolamento di giurisdizione*, estimant que le requérant, n'ayant pas un droit subjectif à faire valoir à son encontre mais de simples intérêts légitimes, aurait dû saisir le juge administratif.

La Corte di cassazione, sections réunies, a dit pour droit que l'obligation de l'administration publique de réparer le préjudice injustement causé à des tiers, sur la base de l'article 2043 du code civil, ne suppose pas la qualification formelle de droits subjectifs dans le chef des particuliers. Une telle obligation ne suppose que l'existence d'une activité illégale et fautive de l'administration publique, ayant porté atteinte aux intérêts des justiciables protégés par l'ordre juridique. La Corte di cassazione justifie une telle "révolution juridique" sur base de motivations tirées principalement du droit national, la "pression" du droit communautaire - à savoir la directive 665/89 concernant les voies de recours en matière de marchés publics de travaux et de fournitures telle que mise en oeuvre par la loi n° 142 du 8/06/90 (GURI du 12/06/90, n° 135 Suppl. Ord.) - ne constituant que le sixième (et dernier) élément de son raisonnement. Par rapport au régime de responsabilité prévu par la loi n° 142 précitée, la Corte di cassazione

est d'ailleurs allée plus loin. Elle a affirmé que la responsabilité de toute administration publique existe aux conditions précisées ci-dessous, indépendamment du secteur d'activité en cause et sans qu'il soit nécessaire que l'acte de l'administration jugé illégal et préjudiciable n'ait été au préalable annulé par le juge administratif.

Si la Corte di cassazione ne fait pas mention de la problématique de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire, ce rapprochement a cependant été fait au niveau de la doctrine. En effet, un auteur a souligné que cet arrêt présente le grand mérite d'éliminer l'obstacle principal à l'application du régime de responsabilité prévu par l'article 2043 du code civil aux litiges portant sur des dommages et intérêts réclamés à charge de l'État conformément à l'arrêt *Francovich (L. Malferrari, State liability for violation of EC law in Italy: The reaction of the Corte di Cassazione to Francovich and future prospects in light of its decision of July 22, 1999, n° 500, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1999, p. 809 et suiv.)*. L'auteur souligne néanmoins que cette application n'est pas immédiate car elle suppose une réponse positive à la question de savoir si les intérêts en cause peuvent être considérés comme protégés par l'ordre juridique, et, dans le cadre de ce dernier aspect, à la question de savoir si l'expression "ordre juridique" comprend également l'ordre juridique communautaire.

Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 22.07.99, n° 500, Il foro italiano, 1999, I, p. 2487

IA/19656-A

Royaume-Uni

Directives - Transposition en droit national - Interprétation conforme - Ecosse - Référence au système juridique d'un autre État membre dont est inspirée la directive - Admissibilité

Saisie d'une action concernant la rupture d'un contrat d'agent commercial, la Court of

Session a, d'une part, rappelé le principe d'interprétation conforme du droit national et, d'autre part, affirmé que, dès lors qu'une directive a emprunté au système juridique d'un État membre l'un de ses éléments, il est possible d'invoquer le droit de cet État membre afin de déterminer la portée exacte de la directive. Constatant tout d'abord que les "Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993" invoquées par le requérant ont été adoptées en vue de transposer la directive 86/653 concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382, p. 17), Lord Hamilton siégeant à la Outer House de la Court of Session, rappelle la nécessité d'interpréter le droit national, dans la mesure du possible, dans un sens conforme à la finalité de la directive qu'il est censé transposer plutôt que de s'en tenir à une interprétation littérale. Il cite à cet égard Lord Oliver:

"If the legislation can reasonably be construed so as to conform with [the United Kingdom's] obligations [under the EEC Treaty] - obligations which are to be ascertained not only from the wording of the relevant directive but from the interpretation placed upon it by the European Court of Justice at Luxembourg - such a purposive construction will be applied even though, perhaps, it may involve some departure from the strict and literal application of the words which the legislature has elected to us".

Lord Hamilton précise par ailleurs que, de manière générale, une législation adoptée en vue de transposer une directive communautaire ne modifie les autres règles de droit national existant dans le domaine concerné que dans la mesure où celles-ci seraient contraires aux dispositions de la directive. S'agissant ensuite de la possibilité d'invoquer, en Ecosse, le droit d'un autre État membre ainsi que la pratique des juridictions de cet État afin d'apprécier la portée d'une directive communautaire ayant emprunté à ce système juridique l'un de ses éléments, Lord Hamilton estime qu'une telle démarche

s'inscrit dans l'objectif d'une harmonisation au sein des États membres:

"Nor, in my view, is it necessary in the present context to have the content of such law and practice spoken to formally by experts in such a foreign system of law. French law and practice is not being invoked because an issue in this court requires to be determined in accordance with French Law but because, in the context of a directive which provides for a remedy drawn from French legal experience, assistance towards a harmonised approach may be obtained by having regard to the longer experience on the French courts in applying that remedy. That is more in the nature of a comparative law exercise, for the purposes of which a Scottish court is entitled to have direct regard to sources of foreign law. The particular sources which would be helpful in the context of the present case are best determined in the course of further procedure".

Court of Session, Outer House, 10.03.99, Roy/Pearlman Ltd, Common Market Law Reports 1999, vol. 2, p. 1155

1A/18198-A

- - - - -

Politique sociale - Maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises - Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 - Responsabilité délictuelle de l'employeur - Bénéfice d'une police d'assurance en responsabilité contractée par l'employeur - Transfert au cessionnaire

Saisie des appels formés respectivement contre deux décisions contradictoires de la High Court en matière de transfert d'entreprises au sens des Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, par lesquelles la directive 77/187 a été transposée au Royaume-Uni, la Court of Appeal a jugé que la responsabilité délictuelle du cédant envers un salarié concernant un préjudice corporel encouru par ce dernier avant la date du transfert, était transférée au cessionnaire en

vertu de l'article 5(2) des Regulations de 1981. La Court of Appeal relève en effet que l'article 5(2) (a) vise "all the transferor's rights, powers, duties and liabilities under or in connexion with the contract of employment", ce qui implique que le transfert ne porte pas uniquement sur les droits contractuels mais sur tous les droits nés "en rapport avec" le contrat de travail. Même en l'absence d'une référence expresse au régime de la responsabilité délictuelle, cette disposition est donc suffisamment large pour inclure la responsabilité délictuelle de l'employeur. Par conséquent, en l'espèce, la responsabilité de l'employeur pour cause de négligence avait bien été transférée au cessionnaire au titre des Regulations de 1981. Dans la seconde affaire, la Court of Appeal a jugé en outre que les droits du cédant à une indemnisation au titre d'une police d'assurance contre les accidents du travail, bien que celle-ci ait été contractée auprès d'un tiers (assureur), étaient également transférés au cessionnaire. Rappelant que la directive 77/187 a pour but de sauvegarder les droits des travailleurs en cas de transfert de l'entreprise, la Court of Appeal a estimé que les Regulations de 1981, qui en assurent la transposition en droit national, devaient, dans la mesure du possible, être interprétées en ce sens que les travailleurs ne soient pas privés de droits dont ils auraient bénéficié contre leur employeur en l'absence de transfert et qui sont nés en vertu du ou en rapport avec le contrat de travail. En outre, le droit de l'employeur à une indemnité à charge de l'assureur couvre une responsabilité née du ou en rapport avec le contrat de travail. Par conséquent, en l'espèce, le bénéfice de l'assurance contractée par le cédant avait été transféré au cessionnaire.

Court of Appeal, 16.05.00, Martin v Lancashire County Council, Bernadone v Pall Mall Services Group Ltd and others, The Times Law Reports, May 26, 2000

IA/19766-A et IA/17708-B

Procédure - Emploi des langues en matière judiciaire - Utilisation du gallois devant l'Employment Appeal Tribunal - Demande fondée sur le Welsh Language Act - Rejet par la Court of Appeal

Dans un litige concernant le licenciement d'un employé de langue maternelle galloise, la Court of Appeal a refusé de faire droit à la demande de ce dernier tendant à ce que l'Employment Appeal Tribunal, saisi de l'appel contre une décision rendue par l'Employment Tribunal, siège en Pays de Galles et que la procédure devant cette juridiction se déroule en langue galloise, du moins en ce qui le concerne. L'intimé avait été engagé comme chef de cuisine dans un restaurant situé dans le nord du Pays de Galles et dont l'ensemble du personnel était de langue galloise, langue communément utilisée dans la cuisine. L'employeur ne parlant pas gallois a exigé que seul l'anglais soit parlé par le personnel. L'intimé a refusé et s'est vu licencier, selon l'employeur, pour motif économique.

Saisi d'un recours contre cette décision, l'Employment Tribunal siégeant à Abergele, également dans le nord du Pays de Galles, avait donné raison à l'employé, estimant qu'il avait été victime d'une discrimination raciale, contraire au *Race Relations Act* de 1976. Conformément au *Welsh Language Act* de 1993, les plaidoiries du requérant ainsi que les témoignages de celui-ci et de deux autres personnes s'étaient déroulés en gallois, avec interprétation simultanée vers l'anglais. De même, la décision de l'Employment Tribunal avait été communiquée aux parties en gallois et en anglais. L'employeur a fait appel de cette décision devant l'Employment Appeal Tribunal. Ce dernier ayant refusé les demandes préliminaires de l'intimé concernant la langue et le lieu de la procédure, l'affaire a été portée, sur ces points, devant la Court of Appeal.

Celle-ci a rejeté l'appel, considérant, d'une part, que le Language Act de 1993, qui vise expressément les procédures judiciaires ayant lieu en pays de Galles, ne s'applique pas à la procédure d'appel menée devant l'Employment Appeal Tribunal à Londres, qui est une procédure distincte de celle introduite devant l'Employment Tribunal et, d'autre part, que la décision contestée n'était contraire ni au statut spécial de la langue galloise ni au

principe d'égalité inscrit dans le Language Act de 1993, lesquels ont été respectés devant la juridiction galloise de première instance. Enfin, la Court of Appeal a rejeté les arguments tirés de la protection des droits de l'homme, affirmant :

“The discretion was not exercised in conflict with or in disregard of any relevant human rights context.[...] Mr. W. will receive a fair hearing before an independent and impartial tribunal in accordance with article 6, read with article 14, of the European Convention for the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms. The hearing does not become discriminatory of or unfair to Mr. W. simply because it is conducted in English, a language which he can speak and understand.”

Court of Appeal, 20.07.99, Williams v Cowell, [2000] 1 WLR 187

IA/19913-A

2. Pays tiers

Australie

Libre prestation de services - Diffusion de programmes télévisés - Disposition déterminant le “contenu australien” des programmes diffusés dans cet État - Incompatibilité avec les obligations internationales de l’Australie - Illégalité - Conséquences

La High Court of Australia a jugé illégale une disposition adoptée par l’Australian Broadcasting Authority (ABA) déterminant le “contenu australien” des programmes de télévision diffusés dans cet État. L’ABA était chargée, en vertu du Broadcasting Services Act 1992, de fixer les standards des programmes de télévision diffusés en Australie, de tels standards devant déterminer le contenu australien des programmes. Aux termes de la section 160 du Broadcasting Services Act, l’ABA était tenue, dans l’exercice de cette compétence, de respecter les obligations internationales de l’Australie. L’article 9 de l’“Australian Content Standard” adopté à cette fin prévoyait qu’à partir du 1^{er}

janvier 1996, au moins 50%, et à partir de la fin de 1997, 55% des programmes diffusés entre 6 heures du matin et minuit devaient être des “programmes australiens”. Six sociétés de production néo-zélandaises ont contesté la validité de cette disposition au motif qu’elle serait contraire à l’accord commercial conclu entre l’Australie et la Nouvelle-Zélande, plus précisément au Protocole relatif au commerce de services annexé à cet accord, aux termes duquel chacun des deux États garantit aux ressortissants de l’autre État et aux services fournis par ces derniers des droits d’accès à son marché qui ne peuvent être moins favorables que ceux réservés à ses propres ressortissants et aux services fournis par ceux-ci.

La Federal Court leur a, dans un premier temps, donné raison. En appel, cette même instance réunie en séance plénière a renversé cette décision et confirmé la validité de l’article 9, considérant que, s’il existe certes une contrariété irréductible entre le devoir de promouvoir des programmes australiens et celui de respecter les obligations internationales de l’Australie, le premier de ces devoirs, plus spécifique, prime sur le second. Les requérantes ont donc saisi la High Court. Celle-ci, après avoir rappelé que lorsqu’il existe un conflit entre deux normes, il convient de leur donner, dans la mesure du possible, une interprétation qui permette de leur donner un effet utile et de maintenir la cohérence du système, a jugé:

“If, by reason of an obligation under a convention or agreement with a foreign country, it is impossible to make an Australian content standard that is consistent with that obligation, the ABA is precluded by s 160 from making the standard, notwithstanding the literal command of s 122(1) and (2). Accordingly, in making the Australian Content Standard in December 1995, the ABA was under an obligation to ensure that the Standard was not inconsistent with the Trade Agreement or the Protocol.” (Point 80)

Constatant qu’en vertu de l’article 9 de l’Australian Content Standard, les programmes néo-zélandais n’avaient pas un accès au marché aussi favorable que les programmes australiens, la High Court a

déclaré cet article incompatible avec les obligations de l'Australie découlant du Protocole annexé à l'accord commercial conclu entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande, et donc contraire à la section 160 du Broadcasting Services Act. La High Court n'a toutefois pas prononcé l'invalidité mais l'illégalité de la disposition contestée, précisant qu'une telle déclaration permet à toute personne intéressée d'obtenir une injonction empêchant l'autorité qui a adopté la disposition jugée illégale de fonder une quelconque action sur base de celle-ci:

“Courts have always accepted that it is unlikely that it was a purpose of the legislation that an act done in breach of a statutory provision should be invalid if public inconvenience would be a result of the invalidity of the act. Having regard to the obligations imposed on the ABA by s 160, the likelihood of that body breaching its obligations under s 160 is far from fanciful, and, if acts done in breach of s 160 are invalid, it is likely to result in much inconvenience to those members of the public who have acted in reliance on the conduct of the ABA (...). Although an act done in contravention of s 160 is not invalid, it is a breach of the Act and therefore unlawful. (...) a person with sufficient interest is entitled to sue for a declaration that the ABA has acted in breach of the Act and, in an appropriate case, obtain an injunction restraining that body from taking any further action based on its lawful action.” (Points 97 et 100)

High Court of Australia, judgment of 28.04.98, Project Blue Sky & Ors. v Australian Broadcasting Authority, Commonwealth Law Reports, vol. 194 [1998], p. 355

IA/19914-A

Canada

Droit constitutionnel - Charte canadienne des droits et libertés - Principe d'égalité - Disposition prévoyant une obligation alimentaire pour les conjoints mariés ou cohabitant - Notion de "conjoints" - Exclusion des homosexuels - Discrimination

La Cour suprême a jugé que l'article 29 de la Loi sur le droit de la famille (LDF) prévoyant l'obligation alimentaire entre conjoints, dans la mesure où il vise, sous la notion de "conjoints", les personnes mariées de même que l'homme et la femme qui ne sont pas mariés mais qui ont cohabité de façon continue depuis au moins trois ans, en excluant les couples de même sexe, viole le principe d'égalité contenu dans l'article 15 (1) de la Charte canadienne des droits et libertés qui interdit "toutes discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques". La Cour suprême considère tout d'abord que la LDF, dans la mesure où elle accorde expressément aux membres des couples de sexe différent non mariés qui cohabitent des droits dont elle prive les membres des couples de même sexe, alors que ces derniers peuvent également former des unions conjugales qui remplissent les conditions de durée fixées par la LDF, établit une distinction formelle entre deux catégories de personnes, fondée sur une caractéristique personnelle, à savoir l'orientation sexuelle, que la jurisprudence antérieure a jugée analogue aux motifs énumérés à l'article 15 (1) de la Charte. Examinant ensuite la question de savoir si cette différence de traitement porte atteinte à la dignité humaine et est, partant, discriminatoire au sens de l'article 15 (1), la Cour suprême affirme que:

“[Cet examen] doit être centré sur la question de savoir si la différence de traitement impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe, ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne (...). Dans la présente affaire, il y a dans une large mesure préexistence d'une vulnérabilité et d'un désavantage dont souffre la personne ou le groupe en question, et cette situation est accentuée par la loi contestée. (...). La nature du droit protégé par l'article 29 de la LDF est fondamentale. L'exclusion des partenaires de même sexe du bénéfice de cet

article conduit à penser que ces personnes sont moins dignes de reconnaissance et de protection. C'est laisser entendre qu'elles sont jugées incapables de former des unions intimes marquées par l'interdépendance financière par rapport aux couples de sexe différent, indépendamment de leur situation réelle."

La Cour suprême examine ensuite la question de savoir si une telle discrimination est justifiée au regard de l'article 1^{er} de la Charte, en vertu duquel les droits et libertés énoncés dans la Charte "ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". La Cour suprême répond par la négative, considérant que l'exclusion des couples de même sexe à l'article 29 de la LDF va à l'encontre des objectifs poursuivis par les dispositions relatives à l'obligation alimentaire entre conjoints - soit la résolution équitable des différends d'ordre économique survenant lors de la rupture d'une union marquée par l'interdépendance financière et la réduction du fardeau financier de l'État - et que, dans ces conditions, on ne peut affirmer que la promotion de buts législatifs louables ni que les effets bénéfiques de ces mesures l'emportent sur les effets préjudiciables. La Cour suprême a donc déclaré inopérante la disposition litigieuse, l'effet de cette déclaration étant toutefois suspendu pendant une période de six mois afin de permettre au législateur de modifier la législation.

Cour suprême du Canada, arrêt du 20.05.99, M. c. H., Recueil de la Cour Suprême du Canada, 1999, vol. 2, p. 3

IA/19907-A

États-Unis

Propriété industrielle et commerciale - Droit de marque - Protection de la présentation d'un produit - Conditions - Caractère distinctif - Notion - Pouvoir d'identification quant à l'origine du produit - Collection de vêtements pour enfants

La Cour Suprême a jugé que la présentation d'un produit (*product design*) ne présente un caractère distinctif, et n'est donc susceptible d'être protégée par la loi fédérale de 1946 sur les marques (Lanham Act), que s'il est établi qu'elle a développé une "signification secondaire" (*secondary meaning*), c'est-à-dire qu'elle s'identifie, dans l'esprit du public, et même si elle n'a pas un caractère distinctif en tant que telle, à l'origine du produit et non au produit lui-même. La Cour a estimé en effet que le consommateur n'associe en général pas la présentation d'un produit avec l'origine de celui-ci mais la considère plutôt comme un élément destiné à rendre le produit plus utile ou plus attractif. En l'espèce, un fabricant de vêtements pour enfants, dont la collection était caractérisée par les motifs dessinés sur les vêtements, avait poursuivi devant la US District Court cinq détaillants qui s'étaient procuré, auprès d'un autre fabricant et sur base de photographies de sa collection, une gamme de produits pratiquement similaires à la sienne. A l'appui de sa demande, le requérant invoquait une violation du § 43 (a) du Lanham Act. Cette disposition, qui protège non pas la marque enregistrée - visée au § 2 de la même loi - mais la présentation non enregistrée d'un produit (*unregistred trade dress*), offre en effet au producteur un droit d'agir contre l'utilisation faite par tout tiers, d'un mot, terme, nom, symbole ou autre signe, ou d'une combinaison de tels éléments, susceptible de créer une confusion quant à l'origine d'un produit. Le requérant ayant obtenu gain de cause en première instance et en degré d'appel, les défendeurs ont porté l'affaire devant la Cour Suprême des Etats-Unis. Celle-ci a réformé le jugement entrepris et déclaré :

"The breadth of the definition of marks registrable under § 2, and the confusion-producing elements recited as actionable by § 43(a), has been held to embrace not just word marks and symbol marks, but also "trade dress" - a category that originally included only the packaging, or "dressing", of a product, but in recent years has been expanded by many courts of appeals to encompass the design of a product. (...). A mark under § 2 (and therefore, by analogy, under § 43(a)) has

acquired distinctiveness, even if it is not inherently distinctive, if it has developed secondary meaning, which occurs when, in the mind of the public, the primary significance of a mark is to identify the source of the product rather than the product itself. (...) In the case of a product design, as in the case of color, we think consumer predisposition to equate the feature with the source does not exist. Consumers are aware of the reality that, almost invariably, even the most unusual of product designs is intended not to identify the source, but to render the product itself more useful or more appealing.”

Considérant le danger que peut comporter, du point de vue du consommateur, une protection accrue du dessin d'un produit, en raison d'un risque d'affaiblissement de la concurrence, la Cour ajoute :

"Consumers should not be deprived of the benefits of competition with regard to the utilitarian and esthetic purposes that product design ordinarily serves by a rule of law that facilitates plausible threats of suit against new entrants based upon alleged inherent distinctiveness. (...) Competition is deterred, however, not merely by successful suit but by the plausible threat of successful suit (...). That is especially so since the producer can ordinarily obtain protection for a design that is inherently source identifying (if any such exists), but that does not yet have secondary meaning, by securing a design patent or a copyright for the design."

Supreme Court of the United States, arrêt du 22.03.00, Wal-Mart Stores v Samara Brothers, 529 US -, 146 L Ed 2d 182, 120 S Ct -

IA/19912-A

B. Pratique des organisations internationales

Mercosur

Libre circulation des marchandises - Elimination des restrictions tarifaires et non tarifaires - Obligation des États Parties -

Interprétation téléologique - Régime brésilien de licences à l'importation - Incompatibilité avec le système normatif du Mercosur - Première décision arbitrale

La première décision d'un tribunal arbitral constitué en vertu du Protocole sur le règlement des différends au sein du Mercosur a été rendue dans le cadre d'un litige opposant l'Argentine au Brésil au sujet du régime de licences à l'importation mis en oeuvre par ce dernier et touchant une grande partie des produits exportés par l'Argentine vers le Brésil. L'Argentine soutenait qu'un tel régime est incompatible avec les dispositions du Traité d'Asunción instaurant le Mercosur.

Rappelant tout d'abord le principe de l'obligation d'exécution des traités (Pacta sunt servanda), le Tribunal arbitral se réfère aux méthodes d'interprétation des traités internationaux, en particulier à la méthode d'interprétation téléologique, jugée la plus appropriée pour interpréter les instruments internationaux mettant en place un processus d'intégration tel que le Mercosur. Se fondant sur la doctrine communautaire et citant à plusieurs reprises à cet égard l'ouvrage de R. Lecourt (L'Europe des juges, Bruylant, Bruxelles, 1976), le Tribunal arbitral déclare:

“57.El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. [...] Es que no se trata de “un derecho acabado” al decir de Lecourt, sino de un proceso dinámico, dentro de una realidad en cambio. [...] En el mismo sentido Lecourt [...] anota que en estos instrumentos internacionales existe “la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados” y derivar de los textos “todas las consecuencias razonables”.

58. Apreciación que vale no sólo para las formas institucionales más avanzadas y profundas con elementos de supranacionalidad sino también para las demás, incluso cuando los parámetros son todavía tenues. Los fines y objetivos no son un adorno de los instrumentos de integración sino una guía concreta para la interpretación y para la acción.

[...]

85. iii) *Los instrumentos internacionales que configuran procesos de integración y las obligaciones que resultan de ellos han de ser interpretados en forma teleológica, teniendo en cuenta los fines, objetivos y principios del sistema de integración, aun en ausencia de normas de carácter supranacional.*”

Quant au fond du litige, le Tribunal arbitral rappelle le principe fondamental de libéralisation commerciale adopté par le traité d’Asunción et l’obligation qui en découle pour les États Parties de procéder à l’élimination des restrictions, tarifaires ou non, au plus tard à la date fixée pour la mise en oeuvre du marché commun, soit le 31 décembre 1999. Considérant que le système de licences litigieux constitue une mesure équivalant à des restrictions non tarifaires, le Tribunal arbitral en a ordonné la suppression au plus tard à cette date. Notons que le Tribunal arbitral se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice qui, selon le Tribunal, condamne notamment “l’adoption de conditions ou formalités à l’importation, quelle que soit leur forme, qui constituent des entraves aux échanges”.

Décision arbitrale du 28.04.99, Argentine/Brésil, La Ley, t. 1999-D, p. 600

Organisation mondiale du commerce

Communautés européennes - Régime applicable à l’importation, à la vente et à la distribution des bananes - Recours à l’arbitrage - Evaluation des conséquences subies par l’Equateur - Autorisation de prendre des sanctions contre les Communautés européennes - Décision du groupe spécial

Vieux de quatre ans, le contentieux des bananes a récemment connu une nouvelle évolution. Pour la première fois, en effet, un pays en voie de développement se voit autoriser à infliger des sanctions à l’encontre des Communautés européennes. Ainsi, le groupe spécial initial saisi pour arbitrage par l’Organe de règlement des différends (ORD), a rendu son rapport sur le montant des pertes subies par l’Equateur suite à l’instauration du nouveau régime des Communautés européennes applicable aux bananes, jugé

partiellement incompatible avec les accords OMC. Ce montant a été fixé à 201,6 millions USD par an (au lieu des 450 millions de dollars demandés par l’Equateur). Sur base de ce rapport, l’Equateur peut demander à l’ORD l’autorisation de suspendre des concessions tarifaires accordées à l’Union européenne ou des obligations contractées envers celle-ci, dans le cadre du GATT - sauf pour les biens d’équipement et les produits primaires entrant dans le secteur manufacturier et l’industrie de l’information -et dans le cadre du GATS - pour les services de commerce de gros dans le secteur principal des services de distribution. Dans la mesure où la suspension des concessions portant sur les deux accords précédents ne couvrirait pas le montant désigné par les arbitres, cette suspension pourra être appliquée dans le cadre du TRIPS, aux secteurs suivants : droits d’auteur et droits connexes, protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, indications géographiques, et dessins et modèles industriels.

Toutefois, l’Equateur a annoncé qu’il continuera à rechercher avec l’Union Européenne une solution fondée sur des compensations et évitant les sanctions. Enfin, l’Equateur a précisé qu’il entendait appliquer de telles sanctions, s’il y était autorisé par l’ORD, à treize États membres, à l’exception du Danemark et des Pays-Bas.

Décision des arbitres du 24.03.00, WT/DS27/ARB/ECU

États-Unis - Traitement fiscal des sociétés de vente étrangères (“Foreign Sales Corporations”) - Incompatibilité avec les accords OMC - Décision de l’organe d’appel

Le 8 octobre 1999, un groupe spécial de l’OMC (ci-après “le Panel”) a constaté, suite à une plainte des Communautés européennes, l’incompatibilité des dispositions américaines établissant le traitement fiscal spécial des “sociétés de vente étrangère” (*Foreign Sales Companies*, ci-après FSC) avec l’Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (*Agreement on Subsidies and Countervailing*

Measures, ci-après Accord SMC) et l'Accord sur l'Agriculture (*Agreement on Agriculture*), jugeant pour l'essentiel que les mesures incriminées constituaient des subventions à l'exportation prohibées par ces accords. Dans son rapport (WT/DS108/R), le Panel conclut, en effet, que les États-Unis ont manqué à leurs obligations découlant, d'une part, de l'article 3.1 (a) de l'Accord SCM, en accordant ou en maintenant des subventions à l'exportation prohibées par cet article, et à celles découlant, d'autre part, des articles 3.3 et 9.1(d) de l'Accord sur l'Agriculture, en octroyant des subventions pour des produits pour lesquels des subventions sont autorisées, mais au-delà de la limite admise, ou pour des produits pour lesquels toute subvention est prohibée. Dans son rapport du 10 février 2000, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Panel en ce qui concerne l'Accord SMC et partiellement infirmé celles concernant l'Accord sur l'Agriculture. D'un point de vue économique, les subventions illicites atteignaient un montant de 1,5 milliards de dollars.

Pour rappel, les FSC sont des sociétés de vente étrangères, c'est-à-dire constituées selon le droit d'un autre Etat et répondant à certaines conditions concernant leur actionnariat et leur direction, et qui ont pour activité la vente ou la location de biens produits aux États-Unis et exportés en-dehors de ceux-ci. Bien qu'il ne soit pas requis qu'une FSC soit affiliée à ou contrôlée par une société américaine, la plupart des FSC sont en réalité des filiales de sociétés américaines, étant donné que le bénéfice des mesures FSC est accru, tant pour la FSC que pour la société américaine qui fournit la marchandise destinée à l'exportation, si les deux sociétés sont liées. Les mesures litigieuses ont pour effet, essentiellement, d'exonérer une partie du revenu de source étrangère (*foreign-source income*) des FSC lié à l'exportation. Les revenus visés par les mesures FSC sont les revenus bruts provenant de la vente ou la location, par la FSC, de biens fabriqués ou produits aux États-Unis par une personne autre qu'une FSC, ainsi que la fourniture de services relatifs et subsidiaires à une telle vente ou location. Selon le système mis en place, la FSC détermine elle-même les modes de fixation des prix de vente, lesquels permettent

à la fois de ventiler le revenu lié à l'exportation entre la FSC et la société qui fournit les produits, et de définir la partie de ce revenu qui bénéficie de l'exemption.

Le système fiscal américain soumet en principe à l'impôt tout revenu de société étrangère perçu sur le territoire des États-Unis. Il ne taxe en revanche les revenus perçus par des sociétés étrangères à l'étranger (*foreign-source income*) que dans la mesure où de tels revenus "ont un lien effectif avec la conduite d'une activité commerciale ou industrielle aux États-Unis". Il appartient aux autorités fiscales de mener une enquête pour déterminer si un tel lien existe. Sous le régime des FSC au contraire, la partie exemptée du revenu de source étrangère d'une FSC est traitée comme si ce revenu n'avait pas de lien effectif avec la conduite d'une activité aux États-Unis (Internal Revenue Code, section 921(a)), sans qu'une enquête factuelle ne puisse établir le contraire (point 16). De même, n'est pas incorporée dans le revenu imposable de la société-mère américaine d'une FSC, la part des revenus de la FSC tirés de l'exportation qui lui reviennent mais qui n'ont pas encore été distribués par la filiale (point 17). Enfin, échappent également à l'imposition, les dividendes effectivement distribués par une FSC aux sociétés américaines qui en sont actionnaires (point 18).

- *La compatibilité de la mesure FSC avec l'Accord SMC*

Concernant la compatibilité des mesures FSC avec l'Accord SMC, la question était de savoir si ces mesures constituent des "subventions à l'exportation" prohibées par l'article 3.1 de cet Accord, ce qui implique au préalable de vérifier si elles constituent des "subventions" au sens de l'article 1.1 de celui-ci.

S'agissant de la notion de "subvention" visée à l'article 1.1, l'organe d'appel relève qu'elle vise toute contribution financière accordée par le gouvernement dès lors que celui-ci "renonce à des recettes publiques normalement exigibles (*otherwise due*) ou que de telles recettes ne sont pas perçues". L'abandon de recettes "normalement exigibles" implique que le gouvernement ait prélevé moins d'impôts que ce qu'il aurait

perçu “dans une autre situation”, à savoir, en l’espèce, en l’absence des mesures incriminées (points 90 et 91). L’organe d’appel constate par ailleurs que la définition de l’article 1.1 s’applique chaque fois que le terme “subvention” apparaît dans l’Accord (point 93). Si, comme il est prévu à la footnote 5 de l’Accord SMC, certaines mesures ne constituent pas des subventions à l’exportation prohibées, elles n’en restent pas moins des “subventions” au sens de l’article 1.1. Aussi, à supposer même, comme le soutenaient les États-Unis, que la footnote 59 de ce même Accord exclue la mesure FSC de la notion de subvention à l’exportation, elle n’établit pas pour autant une exception à la définition générale de subvention de l’article 1.1 et n’en restreint, par conséquent, pas la portée (points 93-94). L’organe d’appel confirme donc la décision du Panel selon laquelle, par la mesure FSC, le gouvernement renonce à une recette qui serait normalement exigible selon l’article 1.1.

S’agissant ensuite de la question de la compatibilité de la mesure FSC avec l’interdiction des subventions à l’exportation établie par l’article 3.1 de l’Accord SMC, l’organe d’appel examine l’argument des États-Unis tiré de la footnote 59 de l’Accord, en particulier de l’obligation pour les États Membres, prévue par cette note, de veiller à ce que les prix des produits faisant l’objet de transactions entre une société exportatrice et un acheteur étranger placé sous son contrôle correspondent aux prix qui seraient pratiqués entre deux sociétés indépendantes. Tout en admettant que cette disposition permet implicitement aux États Membres de ne pas taxer les revenus de source étrangère, l’organe d’appel rejette l’argument des États-Unis selon lequel, puisqu’il n’existe pas d’obligation de taxer les revenus de source étrangère, un Etat ne peut être considéré comme ayant “renoncé” à certaines recettes en ne taxant pas de tels revenus. Il considère au contraire que:

“The issue is not, as the United States suggests, whether a Member is or is not obliged to tax a particular category of foreign-source income. As we have said, a Member is not, in general, under any such obligation. Rather, the issue in dispute is whether, having

decided to tax a particular category of foreign-source income, namely foreign-source income that is "effectively connected with a trade or business within the United States", the United States is permitted to carve out an export contingent exemption from the category of foreign-source income that is taxed under its other rules of taxation.(...) Thus, this sentence of footnote 59 does not mean that the FSC subsidies are not export subsidies within the meaning of Article 3.1(a) of the SCM Agreement.” (Point 99)

L’organe d’appel rejette enfin l’argument des États-Unis fondé sur l’action du Conseil de 1981 (*1981 Council action*), jugeant que celle-ci porte sur l’article XVI.4 du GATT de 1947 et ne règle pas la question de ce qui constitue une subvention à l’exportation au sens de l’article 3.1(a) de l’Accord SCM (points 104 à 121).

- *La compatibilité de la mesure FSC avec l’Accord sur l’Agriculture*

Selon l’article 3:3 de l’Accord sur l’Agriculture, chaque Membre dispose de la faculté d’octroyer, dans certaines limites, des subventions à l’exportation visées à l’article 9:1 pour les produits désignés dans une liste (*scheduled products*) qui lui est spécifique. De telles subventions sont, en revanche, interdites pour tout autre produit. Selon la lettre (d) de l’article 9:1 (seule visée par le recours), les subventions à l’exportation "destinées à réduire les coûts de la commercialisation des exportations de produits agricoles" doivent être réduites.

Le Panel avait conclu que la mesure FSC comporte une subvention au sens de l’article 9:1 (d). L’organe d’appel s’écarte de cette conclusion. En effet, contrairement au Panel, l’organe d’appel entend la notion de “coûts de commercialisation” (*costs of marketing exports*) de manière stricte, se référant uniquement aux coûts qui sont supportés *dans le cadre* du processus de vente d’un produit et *durant* ce processus (*costs that are incurred as part of and during the process of selling a product*). En ce sens, ne sont pas visés les frais généraux liés à l’activité économique, tels les

frais administratifs, qui ne sont pas directement liés à la mise sur le marché d'un produit. De même, selon l'organe d'appel, l'impôt sur le revenu lié aux exportations ne rentre pas dans la notion de "coûts de commercialisation" au sens de l'article 9:1(d) et, partant, la mesure FSC en vertu de laquelle de tels revenus sont exemptés, ne constitue pas une subvention au sens de cet article (points 129-132). Par conséquent, puisque l'article 3:3 renvoie à l'article 9:1, la conformité de la mesure américaine avec ce dernier entraîne sa conformité avec l'article 3:3. Le rapport du Panel est donc infirmé en ce qu'il constate l'incompatibilité de la mesure américaine avec ledit article 3 (point 132).

Le rapport est, en revanche, confirmé en ce qu'il juge la mesure FSC contraire aux articles 10:1 et 8 de l'Accord, qui interdisent les subventions à l'exportation non visées à l'article 9:1, et qui sont "appliquées d'une manière qui a pour effet ou qui pourrait avoir pour effet un contournement certains engagements en matière de subventions à l'exportation". Selon l'organe d'appel, l'expression "engagements en matière de subventions" de l'article 10, couvre les obligations des Membres portant à la fois sur les produits inscrits sur leurs listes respectives (*scheduled agricultural products*) et sur ceux qui ne le sont pas (*unscheduled agricultural products*) (points 145-146). Il constate, en outre, que la mesure litigieuse ne contient pas de limite quant au montant de subventions pouvant être réclamées par une FSC et qu'elle ne comporte donc aucun mécanisme permettant de freiner ou de contrôler le flux de subventions susceptibles d'être demandées (point 149). Ainsi, concernant l'interdiction de toute subvention à l'exportation pour les *unscheduled products*, l'organe d'appel conclut que la mesure FSC institue des subventions appliquées d'une manière qui *menace*, à tout le moins, d'entraîner un contournement de l'obligation des États-Unis d'éliminer complètement les subventions de ce type (point 150). Pour ce qui est des *scheduled products*, pour lesquels des subventions sont autorisées jusqu'à un certain niveau, l'organe d'appel constate que lorsque ce niveau est atteint, l'autorisation limitée se transforme en prohibition. Aussi, le caractère

illimité de la mesure FSC engendre la possibilité pour ces produits de bénéficier de subventions au-delà du niveau admis et menace dès lors également d'entraîner un contournement des obligations des États-Unis (points 151 à 154). L'organe d'appel en conclut que les États-Unis ont manqué à leurs obligations découlant des articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'Agriculture.

L'organe d'appel recommande par conséquent à l'organe de règlement des différends d'inviter les États-Unis à mettre la mesure FSC, jugée incompatible avec les articles 3.1(a) et 3.2 de l'Accord SCM et 10.1 et 8 de l'Accord sur l'Agriculture, en conformité avec ces dispositions.

Report of the Appellate Body, 24.02.00, United States - Tax treatment for "Foreign Sales Corporations", AB-1999-9, WT/DS108/AB/R

C. LÉGISLATIONS NATIONALES

D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

L'effet direct des accords OMC

L'arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil* (C-149/96, non encore publié au Recueil) place à nouveau à l'ordre du jour le débat relatif à l'effet direct des accords OMC. Dans un commentaire, l'auteur relève que la Cour, dans cet arrêt, consacre définitivement la spécificité des accords OMC par rapport aux autres accords internationaux. Cette spécificité permet, selon lui, à la Cour de souligner que la question de l'effet direct des accords OMC ne peut être dissociée de celle de la reconnaissance d'un tel effet par les parties contractantes les plus importantes en termes de relations commerciales. Dans la mesure où certains des partenaires commerciaux de l'Union Européenne, notamment les États-Unis, ne reconnaissent pas un tel effet aux accords OMC, de même qu'au GATT, le principe de réciprocité qui préside à ces accords est ainsi mis en cause, ce

qui amène la Cour à conclure que seule l'absence d'effet direct devant les juridictions communautaires sera à même d'empêcher tout déséquilibre fondamental dans l'application des règles de l'OMC. Par ailleurs, l'auteur souligne que, comme le reconnaît la Cour aux paragraphes 46 et suivants de l'arrêt, cette solution est la seule qui permette aux organes législatifs et exécutifs communautaires de disposer de la même marge de manoeuvre et d'autonomie que les organes analogues des autres parties aux accords OMC. Dans ce contexte, l'auteur dénonce ce qu'il considère comme un certain opportunisme politique de l'arrêt qui donne, selon lui, aux institutions communautaires, une importante latitude quant aux engagements qui lient la Communauté dans le cadre de l'OMC. Ainsi, mettant cette jurisprudence en perspective avec l'actuel contentieux entre la Communauté et les États-Unis concernant l'importation en Europe de boeuf aux hormones, l'auteur signale que les accords OMC ayant été considérés dans leur ensemble comme étant dépourvus d'effet direct, il est par conséquent impossible pour une entreprise ou un État membre de demander à la Cour de censurer une décision communautaire empêchant l'importation de cette marchandise en violation des décisions prises par le panel de l'OMC à cet égard.

(*F. Berrod*, Europe, 2000, janvier, Comm. N° 2, p. 9 et s.)

Les relations entre l'arbitrage et le droit de la concurrence

Dans son arrêt du 1er juin 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, non encore publié en Recueil), la Cour a répondu à la question de l'obligation pour les arbitres d'appliquer les règles communautaires de concurrence. Suivant une solution qui avait d'ailleurs été préconisée par la doctrine (V. not., M. Ball, *Competition and Arbitration Law, The dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC, n° 480/3, Paris, 1993, spécialement le rapport introductif sur le contrôle judiciaire des sentences arbitrales, p. 273 et s.), la Cour

définit un principe très clair : l'article 81 CE doit être considéré comme une disposition d'ordre public et la juridiction nationale saisie d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale doit y faire droit si elle estime que cette sentence est effectivement contraire au texte de cette disposition de droit communautaire dès lors qu'en application de ses règles de procédure interne, la méconnaissance de règles nationales d'ordre public est ainsi sanctionnée.

L. Idot (*Europe* 1999, août-septembre, Comm. n° 302, p. 21-22) considère qu'en permettant de concilier à la fois le caractère d'ordre public des règles communautaires de concurrence et le principe de l'autonomie procédurale des États membres, la solution adoptée par la Cour est équilibrée et de nature à satisfaire les spécialistes du droit de l'arbitrage. A. Komninos (*Common Market Law Review*, avril 2000, p. 459-478 aux p. 477-478), quant à lui, va jusqu'à affirmer: "The Court's powerful assertion that EC competition law forms part of the ordre public communautaire, which itself is integrated in the notions of public policy of each national legal system, is a very significant contribution to the long course of building up and completing the Community legal order. It remains to be seen what other Community provisions qualify as Community public policy. In that specific respect, *Eco Swiss* is more than just another case in the line of cases dealing with and delimiting the procedural autonomy of the Member States. If not overruling, *Van Schijndel* and *Peterbroeck*, it certainly departs from their reasoning. It is a "*Simmenthal*" type of judgment with constitutional underpinnings".

La lettre et l'esprit dans la Convention de Bruxelles

Dans l'arrêt *Leathertex* (05.10.99, C-420/97, non encore publié au Recueil), la Cour a interprété l'article 5,1° de la Convention de Bruxelles qui rattache la compétence judiciaire au lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande, en ce sens que le même juge n'est pas compétent pour connaître de l'ensemble d'une demande

fondée sur deux obligations équivalentes découlant d'un même contrat lorsque, selon les règles de conflit de l'Etat de ce juge, ces obligations doivent être exécutées l'une dans cet Etat et l'autre dans un autre Etat contractant. Dans un commentaire de cet arrêt, l'auteur regrette le formalisme dont celui-ci lui semble faire preuve et s'inquiète des conséquences qu'une telle décision risque d'entraîner:

=====

“La Cour de Justice nous paraît avoir donné préférence à la lettre de la Convention de Bruxelles, plutôt qu'à son esprit, alors que sa jurisprudence antérieure allait dans le sens d'une plus grande souplesse dans l'interprétation du concept d'obligation servant de base à l'action. (...) La multiplication des chefs de compétence à laquelle aboutit la décision de la Cour de Justice va entraîner un alourdissement et un allongement des procédures judiciaires accompagné d'un risque non négligeable d'arriver à des solutions inconciliables.”

Toutefois, l'auteur examine la proposition de règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière judiciaire (JO C 376 E/1999, p. 1), appelé à remplacer la Convention de Bruxelles et dont le nouvel article 5, 1^o, alinéa 2, désigne le lieu d'exécution de l'obligation dans le cas du contrat de vente de marchandises - lieu où les marchandises ont ou auraient dû être livrées - et dans celui du contrat de fourniture de services - lieu où les services ont ou auraient dû être fournis. Constatant que le commentaire des nouvelles dispositions précise que cette désignation s'appliquera quelle que soit l'obligation litigieuse, y compris dans les cas où la demande porte sur plusieurs obligations, l'auteur conclut que ce texte, “s'il est adopté, viendra donc assurément remédier aux inconvénients résultant de l'arrêt *Leathertex*, que nous avons dénoncés plus haut”.

P. Hollander, L'Arrêt Leathertex: Shenavai revisité ?, Revue de Droit Commercial belge, 2000, p. 175