



R E F L E T S

Informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire

Table des matières

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

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 - Droit à un procès équitable - Droits de la défense - Refus opposé à un accusé ne comparaisant pas de se faire défendre par un avocat - Violation de la Convention

La CEDH a jugé que le refus opposé à un accusé qui ne comparait pas personnellement, de se faire défendre par un avocat dans une procédure pénale constitue une violation de l'article 6, § 1 et § 3, litt. c de la convention. En l'espèce, la Cour d'appel de Bruxelles, se fondant sur les articles 185, 188 et 211 du Code d'instruction criminelle belge, n'avait pas autorisé le conseil de l'accusé à assurer la défense de son client en l'absence de celui-ci.

Confirmant sa jurisprudence antérieure, la Cour relève, au point 34 de son arrêt : "Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit de l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense. La Cour observe que l'article 185, § 3 du code d'instruction criminelle prévoit, en tout état de cause, la possibilité pour le tribunal, sans que sa décision puisse faire l'objet d'aucun recours, d'ordonner la comparution en personne".

Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 21.01.99, Van Geyselhem/Belgique

IA/17489-A

Cour AELE

Espace économique européen - Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent - Interdiction - Application aux marchés publics de travaux

La Cour suprême d'Islande a saisi la Cour AELE de la question de savoir si une disposition contenue dans un contrat de

construction d'une école, qui prévoit que les éléments du toit doivent être fabriqués en Islande, est contraire à l'article 11 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE). Le contrat en cause avait été conclu par un

comité de construction avec une entreprise privée choisie à l'issue d'une procédure d'appel d'offres.

La Cour AELE a relevé que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, les dispositions des marchés publics de travaux sont susceptibles d'être frappées par l'interdiction de l'article 30 du traité CE (arrêts du 22 septembre 1988, Commission/Irlande, 45/87, Rec. p. 4929, et du 22 juin 1993, Commission/Danemark, C-243/89, Rec. p. I-3353). Estimant, en outre, que le comité de construction avait agi au nom du gouvernement islandais et devait par conséquent être considéré comme une autorité publique contractante, elle en a conclu que l'article 11 de l'Accord EEE s'applique à une disposition telle que celle en cause au principal.

Se référant ensuite à la jurisprudence de la Cour de justice relative aux mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, jurisprudence qu'elle indique avoir adoptée, en ce qui concerne l'article 11 de l'Accord EEE, dans ses arrêts E-5/96 (Ullensaker Kommune and Others/Nille) et E-6/96 (Tore Wilhelmsen AS/ Oslo Kommune), la Cour AELE a jugé qu'une disposition telle que celle en cause au principal constitue une restriction au sens de cette jurisprudence et donc une infraction de l'article 11 de l'Accord EEE. Selon la Cour AELE, le fait que la disposition en cause ne faisait pas partie des spécifications de l'appel d'offres - comme c'était le cas dans les affaires précitées soumises à la Cour de justice - mais n'avait été insérée dans le contrat qu'au stade de sa conclusion, est sans incidence, les négociations suivant la procédure d'appel d'offres ne pouvant être séparées de la procédure elle-même. Le contrat, lié à cette procédure de manière étroite, est soumis en tant que tel à l'article 11 de l'Accord EEE.

EFTA Court, Advisory opinion of 12.5.99, E-5/98, Fagtún ehf./Byggingarnefnd Borgarholtskóla, the Government of Island, the City of Reykjavík and the Municipality of Mosfellsbær

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Directives - Obligation de transposition - Recours en annulation de la directive - Absence d'incidence

Un recours en annulation d'une directive est sans incidence sur l'obligation de transposition de celle-ci. Ainsi en a jugé le Landgericht Bonn dans un jugement du 16 avril 1999. La République fédérale d'Allemagne était poursuivie par un investisseur en réparation du préjudice que celui-ci prétendait avoir subi du fait de l'absence d'un système de garantie de dépôts, pourtant prévu par la directive 94/19. La République fédérale d'Allemagne faisait valoir que le recours en annulation de la directive introduit devant la Cour de justice (qui a donné lieu, entretemps, à l'arrêt du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405) suspendait l'obligation de transposition jusqu'à l'arrêt de la Cour. Le Landgericht a rejeté ce moyen en relevant que l'article 189 du traité CE ne prévoit pas d'effet suspensif. Par ailleurs, le Landgericht a précisé que les éventuelles difficultés de restitution pouvant résulter de l'annulation d'une directive déjà mise en oeuvre, relèvent de l'ordre juridique interne de l'État membre concerné et sont, selon une jurisprudence constante de la Cour, notamment l'arrêt du 8 octobre 1996, Dillenkofer (C-178/94, Rec. p. I-4845), sans incidence sur l'obligation de transposition. Enfin, le Landgericht n'a pas estimé nécessaire d'opérer un renvoi préjudiciel devant la Cour puisque le cas d'espèce ne concernait pas l'interprétation mais l'application du traité CE.

Notons que la République fédérale d'Allemagne a déjà été confrontée à quelque 9.000 demandes de dédommagement, d'un montant cumulé d'environ 10 millions d'euros, en raison du défaut de transposition de la directive 90/314 concernant les voyages, vacances et circuits à forfaits, constaté par la Cour dans l'arrêt du 8 octobre 1996, Dillenkofer, précité. Afin de permettre un traitement aussi rapide que possible de ces demandes, le gouvernement allemand a confié cette compétence au Bundesverwaltungsamt Köln. A la fin de l'année 1998, sur les 9.000 demandes, seules 250 d'entre elles avaient été introduites devant les tribunaux, toutes les autres ayant été réglées à l'amiable. Au total, le gouvernement allemand a payé aux plaignants environ 6 millions d'euros sur les 10 millions demandés, de nombreuses demandes n'étant pas ou que partiellement fondées (cf. *Stöhr*, *Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreiserichtlinie*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, p. 1064-1067).

Landgericht Bonn, jugement du 16 avril 1999, 1 O 186, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, p. 959

IA/18611-A

Autriche

Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d'effet équivalent - Arrêt Familiapress - Non-application par la juridiction de renvoi statuant en référé

A la suite de l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice rendu dans l'affaire Familiapress (arrêt du 26 juin 1997, C-368/95, Rec. p. I-3689), la Cour suprême autrichienne statuant en référé a, dans son ordonnance en considération, refusé de faire application de l'arrêt préjudiciel, au motif que les vérifications incombant, selon cet arrêt, au juge national ne sauraient être effectuées dans le cadre de procédures en référé.

Dans son arrêt préjudiciel, la Cour avait estimé, entre autres, que l'article 30 du traité (devenu article 28 CE) ne s'opposait pas à l'application de la législation d'un État membre ayant pour effet d'interdire, sur le territoire national, la distribution, par une entreprise établie dans un autre État membre, d'un périodique produit dans ce dernier État, s'il comporte des énigmes dotées de prix ou des concours, pourvu que cette interdiction soit proportionnée à l'objectif poursuivi, notamment au maintien du pluralisme de la presse. Pour que cette condition soit satisfaite, il faut, notamment, selon l'arrêt, que les journaux qui offrent, au travers de jeux ou de concours, la possibilité de gagner un prix soient en concurrence avec les petites entreprises de presse supposées être dans l'incapacité d'offrir des primes comparables et qu'une telle perspective de gain soit susceptible de provoquer un déplacement de la demande. Il incombe, enfin, au juge national d'apprécier si ces conditions sont remplies sur la base d'un examen du marché national de la presse concerné.

La Cour suprême autrichienne a jugé incompatible avec l'objectif d'une procédure en référé, le fait de recourir à des experts pour examiner les conditions du marché en cause et les habitudes des consommateurs. Selon cette juridiction, seuls les moyens de preuves "immédiatement exécutoires" peuvent être acceptés dans le cadre d'une telle procédure, cette notion excluant les avis d'experts. Un examen des conditions relatives au marché de la presse n'étant pas possible dans le cadre de la procédure dont elle était saisie, la Cour suprême a jugé suffisant que ces conditions aient été rendues plausibles par le requérant, laissant au juge du fond la tâche d'apprécier si ces conditions sont réunies.

Ce raisonnement, suivi par la Cour suprême dans l'ordonnance en considération et dans

une autre ordonnance du même jour, a été repris par l'Oberlandesgericht Wien dans une décision du 22.04.99.

Oberster Gerichtshof, ordonnances du 23.03.99, 4 Ob 249/98s, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH/Heinrich Bauer Verlag, et du 23.03.99, 4 Ob 26/99y, Verein zur Förderung des freien Wettbewerbs im Medienwesen/Heinrich Bauer Spezialzeitschriften Verlage KG, Hamburg; Oberlandesgericht Wien, ordonnance du 22.04.99, 1 R 41/99b, Verein zur Förderung des freien Wettbewerbs im Medienwesen/TV Spielfilm Verlag Gesellschaft mbH.

QP/03077-P3
IA/18135-A
IA/18136-A

Belgique

Concurrence - Distribution sélective - Club Méditerranée - Illicéité du réseau

La Cour d'appel de Bruxelles a jugé que le réseau de distribution sélective mis en place par la SA Club Méditerranée était constitutif d'un accord interdit par l'article 85, paragraphe premier, du traité CE (devenu article 81, § 1, CE), et partant, nul de plein droit en vertu du paragraphe 2 du même article. Confirmant le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles dans le cadre d'une action en cessation introduite par une agence de voyage à laquelle la SA Club Méditerranée avait refusé la vente de ses produits, la Cour a conclu que ce refus, fondé sur un système de distribution illicite, était contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et en a ordonné la cessation.

Ainsi, après avoir défini le marché en cause comme étant celui des voyages de type "villages-club", étendu à l'ensemble du territoire belge, la Cour d'appel considère, en ce qui concerne l'affectation de la

concurrence, que, à supposer même que la part de marché de la SA Club Méditerranée soit inférieure au seuil de 10 % visé par la communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure, celle-ci exclut en toute hypothèse l'application de la règle "de minimis" aux accords verticaux ayant pour objet de fixer les prix de revente ou d'assurer à des entreprises participantes ou des entreprises tierces une protection territoriale. Or, dit la Cour, " [...] il est, en l'espèce, constant que [la SA Club Méditerranée] impose à ses distributeurs agréés les prix qu'ils doivent pratiquer", pour conclure que le système relève de l'article 85, paragraphe 1 du traité. Procédant ensuite à l'examen du réseau de distribution mis en place, la Cour d'appel admet que la nature du produit en cause puisse, en raison de l'image de marque qui s'y rattache, justifier la mise en place d'un système de distribution sélective pour autant qu'il soit fondé sur des critères objectifs de nature qualitative appliqués de façon non discriminatoire. La Cour d'appel constate que tel n'est pas le cas en l'espèce :

"Que le fait pour [la SA Club Méditerranée] d'octroyer des autorisations de vente selon des critères d'attribution strictement personnels à l'une ou l'autre personne juridique, sans préciser les conditions à remplir pour y satisfaire, implique que la sélection qu'il opère revêt un caractère arbitraire; [...] il apparaît en outre que, de l'aveu même de la SA Club Méditerranée, son réseau n'est pas fondé uniquement sur l'application de critères qualitatifs mais qu'elle limite également l'accès à celui-ci sur la base de critères quantitatifs; [...] il est constant que [la SA Club Méditerranée] impose les prix à pratiquer par ses distributeurs, ce qui implique une interdiction du réseau "per se"."

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 avril 1999, Revue de Droit Commercial belge, 1999, p. 418

IA/17869-A

- - - - -

Concurrence - Ententes - Interdiction - Application aux ordres professionnels

La Cour de cassation belge a, dans un litige opposant l'Ordre des pharmaciens à un de ses membres au sujet de l'interdiction de publicité édictée par l'Ordre, déclaré que les dispositions de la loi belge sur la protection de la concurrence économique - calquées sur les articles 81 (ex-article 85) et suivants CE -, sont applicables aux professions libérales. La Cour constate tout d'abord que, bien qu'ils ne soient pas des commerçants et qu'ils occupent une fonction sociale, les pharmaciens exercent néanmoins une activité orientée vers la prestation de services et la livraison de biens, et doivent de ce fait être considérés comme des "entreprises" au sens des règles de concurrence. S'agissant ensuite de l'Ordre des pharmaciens, la Cour de cassation relève qu'il constitue une association professionnelle dont la mission, conférée par l'autorité publique, est de veiller au respect de la déontologie et au maintien de l'honneur, de l'honnêteté et de la dignité de ses membres et que, ce faisant, il ne poursuit certes pas un but économique. Toutefois, ajoute la Cour, cela n'empêche pas qu'il constitue une "association d'entreprises" dont les décisions, dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter la concurrence, doivent être examinées, quant à leur validité, au regard des règles de concurrence. Ainsi, une décision d'un organe de l'Ordre qui impose à un ou plusieurs de ses membres une restriction de concurrence qui n'est pas nécessaire au maintien des règles fondamentales de la profession mais qui tend, en réalité, à favoriser certains intérêts matériels ou à mettre en place un système économique, est susceptible de constituer une décision d'association d'entreprises dont

la nullité de plein droit peut être constatée par le Conseil de l'Ordre.

La Cour déclare en effet: "Dat dit evenwel niet belet dat zij een ondernemingsvereniging is in de zin van artikel 2, § 1, van de Mededingingswet waarvan de besluiten, in de mate zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt aangetast, door de tuchtorganen van de Orde getoetst moeten worden aan de eisen van de Mededingingswet; Dat een besluit van een orgaan van de Orde dat aan een of meer van zijn leden beperkingen oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regels van het beroep te handhaven maar dat in werkelijkheid ertoe strekt bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of in stand te houden, een besluit kan zijn van een ondernemingsvereniging waarvan de nietigheid van rechtswege kan worden vastgesteld door de Raad van Beroep".

Hof van Cassatie, arrêt du 7 mai 1999, Revue de Droit Commercial belge 1999, p. 490

IA/17898-A

Espagne

Libre circulation des marchandises - Interdiction des droits de douane et taxes d'effet équivalent - Taxe municipale perçue à Ceuta - Suites de l'arrêt Ayuntamiento de Ceuta

Le Tribunal Supremo a cassé le jugement du Tribunal Superior de Justicia de Andalucía rendu en considération de l'arrêt de la Cour du 7 décembre 1995, Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, Rec. p. I-4385), concernant la légalité d'une taxe municipale perçue à Ceuta sur l'importation de marchandises et étendue, depuis 1991, à la production intérieure. Suite à l'arrêt de la Cour précité, le Tribunal Superior avait déclaré la taxe en cause incompatible avec le droit communautaire en tant que taxe d'effet équivalent à un droit de douane, dès lors qu'elle ne frappait pratiquement que les

produits importés, la production intérieure étant quasiment inexistante. Le Tribunal Supremo reproche au Tribunal Superior d'avoir en réalité cherché, par sa question préjudicielle, une confirmation de sa propre jurisprudence affirmant l'incompatibilité de la taxe avec le droit communautaire. Statuant sur le fond, le Tribunal Supremo souligne que le critère tenant à la proportion de la production locale visée par la taxe n'est pas pertinent aux fins de déterminer la nature de celle-ci. Dès lors que la taxe fait partie d'un système général s'appliquant, selon des critères objectifs, indistinctement aux produits locaux et aux importations, il n'est pas relevant, selon la juridiction suprême, que la proportion de la production locale soit faible, voire presque inexistante.

Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 13.06.98, Ayuntamiento de Ceuta/Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta, La Ley 1998 n° 4658 p. 9-16

QP/02679-P2

France

Directive non transposée - Effet dans l'ordre juridique interne - Mécanismes de mise en oeuvre - Exception d'illégalité

Le Conseil d'État a écarté les règles nationales applicables à la passation des contrats de concession de travaux publics en raison de leur incompatibilité avec les objectifs de la directive 89/440/CEE, portant coordination des procédures de passation des marchés de travaux. Le requérant demandait au Conseil d'État d'annuler un jugement du Tribunal administratif de Lyon ayant rejeté sa demande en annulation de la décision du Conseil de la Communauté urbaine de Lyon relative à la concession de la réalisation et de l'exploitation d'un ouvrage routier. Le Conseil d'État a estimé que les règles nationales applicables à la passation des contrats de travaux publics, qui ne prévoyaient pas de mesures de publicité, étaient incompatibles avec les objectifs de la directive 89/440/CEE, alors même que celle-ci n'avait pas encore été transposée en France à la date de la décision litigieuse. Les règles nationales en cause ne pouvaient donner de base légale à la délibération

attaquée qui se voit ainsi annulée par le Conseil d'État.

Pour le Commissaire du gouvernement, M. Savoie, cette affaire pose la question délicate de savoir s'il est possible d'invoquer la méconnaissance d'une directive communautaire à l'appui d'une demande d'annulation d'une décision non réglementaire, alors qu'aucun texte de droit interne de valeur législative ou réglementaire n'existe dans le champ d'application de cette directive.

Le Commissaire du gouvernement opte pour une application de l'exception d'illégalité. Il considère que lorsqu'il n'y a pas de texte, il n'y a, pour autant, pas de vide juridique. En outre, dans la matière en cause, le juge était intervenu pour combler l'absence de dispositions textuelles en consacrant le principe de liberté et en lui conférant la valeur de "règle" du droit des concessions. M. Savoie, tout en affirmant que le juge ne saurait fixer des règlements, retient l'idée selon laquelle même en l'absence de tout texte, il existe un état du droit fait notamment de principes que le juge formalise mais qui préexistent à son intervention. Cet état du droit n'est, d'après lui, pas immuable et lorsque des dispositions textuelles interviennent, le juge en fait alors application, sans recourir à la technique de l'exception d'illégalité qui est inutile puisque les textes de droit interne sont d'effet direct.

Selon lui, la solution revient, en l'absence de texte, à faire jouer le mécanisme d'exception d'illégalité en constatant que les principes juridiques sur le fondement desquels repose la délibération attaquée, sont incompatibles avec le droit communautaire. Dans ces conditions, la décision attaquée manque de base légale. Pour M. Savoie, cette théorie de l'exception d'illégalité, qui n'a jamais eu à jouer jusqu'à présent dans un cas équivalent puisqu'en principe, on ne peut invoquer par cette voie que l'illégalité d'un texte, permet toutefois de faire prévaloir l'effectivité du droit communautaire et assure ainsi que son

application en droit interne soit cohérente avec les exigences de la Cour de justice, sans pour autant conduire le Conseil d'État à renoncer à l'idée que les directives n'ont pas d'effet direct. Il souligne que, dans ce cas de figure juridique, l'invocabilité de substitution et l'invocabilité d'exclusion se rejoignent. Ainsi, en l'espèce, le raisonnement d'exception d'illégalité perdrait pour partie ce qui fait sa spécificité par rapport au raisonnement d'effet direct même s'il n'en reste pas moins distinct.

Conseil d'État, section du contentieux, 7e sous-section, décision du 6 février 1998, Etienne Tête et autres, Recueil des décisions du Conseil d'État 1998, p. 30

1A/16579-A

Accords internationaux - Accord européen d'association avec la Pologne - Libre circulation des travailleurs - Interdiction de discrimination en raison de la nationalité - Effet direct - Jurisprudence Bosman

Devant le refus opposé par la Fédération Française de Basket Ball à un club strasbourgeois concernant la participation d'une joueuse de nationalité polonaise aux compétitions officielles, le Tribunal administratif de Strasbourg a considéré que l'article 37 de l'accord européen d'association conclu le 16 décembre 1991 avec la Pologne, qui prévoit, en faveur des travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un État membre, l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement par rapport aux ressortissants des États membres, a un effet direct et s'applique au cas d'un sportif professionnel en ce qui concerne sa participation à des compétitions officielles. Le Tribunal déclare en effet:

"Considérant qu'il résulte de [l'article 37 précité] qu'un travailleur polonais, légalement admis à résider et à exercer, en vertu d'un contrat de travail régulier, une activité professionnelle sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, doit pouvoir exercer ses activités dans les mêmes conditions que celles qui sont applicables dans l'État d'accueil à un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne; que le principe ainsi posé, qui n'appelle aucune mesure d'application et qui est ainsi d'effet direct, concerne, notamment, les sportifs professionnels et leur participation à des compétitions officielles dès lors que cette participation constitue l'essentiel de l'activité d'un joueur professionnel; que la réserve 'des conditions et modalités applicables dans chaque État membre', figurant à l'article 37 précité, ne saurait, sous peine de priver celui-ci de toute possibilité d'application, avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte au principe susénoncé; qu'il suit de là, sans qu'il soit besoin de soulever une question préjudicielle auprès de la CJCE, que les requérants sont fondés à soutenir que les dispositions précitées de l'article 37 de l'accord international du 16 décembre 1991 sont susceptibles de s'appliquer à Mlle M."

Tribunal administratif de Strasbourg, jugement du 27.01.99, non publié

IA/18597-A

Royaume-Uni

Responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers par une violation du droit communautaire - Jurisprudence Factortame - Condamnation du Royaume-Uni

Au terme d'une procédure entamée en décembre 1988, la House of Lords a fait droit à la demande de la société Factortame

Ltd ainsi que de 96 autres requérants qui réclamaient la condamnation du Royaume-Uni, Secretary of State for Transport, à réparer le dommage subi en raison de l'application du système d'immatriculation des bateaux de pêche britanniques mis en place par le Merchant Shipping Act 1988. Ce dernier imposait en effet certaines conditions de nationalité, de résidence et de domicile des propriétaires de bateaux, les navires de pêche non susceptibles d'être immatriculés sur le nouveau registre étant privés du droit de pêcher. Entre-temps, la Cour de justice avait jugé de telles conditions contraires au droit communautaire (arrêt du 25.07.91, Factortame II, C-221/89, Rec. p. I-3905) et prononcé un arrêt en constatation de manquement à l'encontre du Royaume-Uni (arrêt du 04.10.91, Commission/Royaume-Uni, C-246/89, Rec. p. I-4585). Enfin, dans un arrêt préjudiciel du 05.03.96, Brasserie du Pêcheur et Factortame (aff. jtes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029), la Cour avait précisé les conditions dans lesquelles les particuliers sont fondés à obtenir la condamnation d'un État membre à réparer le préjudice subi en raison d'une violation par celui-ci du droit communautaire, une de ces conditions étant l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire.

Suite à cet arrêt, la Queen's Bench Divisional Court, statuant en première instance, avait jugé que la violation du droit communautaire résultant des dispositions du Merchant Shipping Act 1988 était suffisamment caractérisée, au sens de cette jurisprudence, pour fonder le droit des requérants à obtenir réparation du préjudice subi. L'appel interjeté contre cette décision par le Secretary of State for Transport avait été rejeté par la Court of Appeal. La House of Lords, saisie à son tour, a confirmé la décision de la Divisional Court. Lord Slynn of Hadley, dont l'opinion a été suivie par les autres juges, s'est exprimé comme suit:

"[...] it seems to me clear that the deliberate adoption of legislation which was discriminatory on the ground of nationality and which inevitably violated article 52 of the Treaty (since it prevented establishment in the United Kingdom) was a manifest breach of fundamental treaty obligations. It was a grave breach of the treaty both intrinsically and as regards the consequences it was bound, or at least was most likely, to have on the respondents. It has not been shown to have been excusable. [...] What was done, therefore, in regard to nationality plainly constituted a sufficiently serious breach for the purposes of the second condition of liability".

House of Lords, décision du 28.10.99, Regina v Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd and others (N° 5), The Weekly Law Reports 1999, Vol. 3, p. 1062-1090

QP/02467-P5

***Libre circulation des personnes -
Dérogations - Emploi dans l'administration
publique - Exigence de la nationalité
britannique - Refus de candidats irlandais***

La Cour d'appel d'Irlande du Nord a jugé que deux emplois du secteur public, à savoir celui de chef-adjoint des sapeurs-pompiers et un emploi temporaire dans l'administration des impôts, relevaient de l'exception d'administration publique prévue à l'article 48, alinéa 4 du traité CE (devenu article 39, alinéa 4 CE). Ainsi, les autorités compétentes étaient fondées à exiger la nationalité britannique pour ces postes et à rejeter les candidatures de ressortissants irlandais. Pour arriver à cette conclusion, la Cour d'appel s'est référée de manière détaillée à la jurisprudence de la Cour de

justice mais n'a toutefois pas jugé nécessaire d'effectuer un renvoi préjudiciel.

Dans la première affaire, un ressortissant irlandais, chef-adjoint des sapeurs-pompiers de la Ville de Dublin et ex-officier de l'armée irlandaise, qui avait posé sa candidature pour le poste de chef des sapeurs-pompiers de l'Irlande du Nord, a été refusé sous prétexte qu'il ne possédait pas toutes les qualifications requises. La nationalité britannique ne figurait toutefois pas parmi les conditions requises. Ayant contesté cette décision, il a été indemnisé par l'administration provinciale, sans qu'il n'y ait de décision judiciaire. Un an plus tard, lors d'une nouvelle procédure de recrutement, il a posé sa candidature pour le poste de chef-adjoint, pour lequel la nationalité britannique était, cette fois, exigée. Sa candidature a de nouveau été refusée, mais sur base du fait qu'il n'avait pas la nationalité britannique. Son recours en annulation de cette décision a été rejeté en première instance, ce qui a été confirmé par la Cour d'appel. Celle-ci a en effet estimé que le poste en question comportait une participation à l'exercice de la puissance publique et à certaines fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et que le lien de loyauté que constituait l'exigence de la nationalité britannique était par conséquent justifié. La Cour d'appel a relevé, en outre, que la situation sensible de l'Irlande du Nord rendait nécessaire une coopération étroite entre les pompiers, la police et les autorités civiles et militaires.

Dans la seconde affaire, une ressortissante irlandaise qui avait postulé pour un emploi dans l'administration fiscale s'est vu déboutée essentiellement pour les mêmes raisons, la Cour d'appel ayant précisé, en l'espèce, que le poste en cause était directement en rapport avec les dossiers des contribuables et aurait permis à la requérante

d'avoir accès à des données personnelles les concernant.

La Cour d'appel a donc rejeté les deux appels.

Court of Appeal (Northern Ireland), arrêt du 19.02.99, Re O'Boyle's and Another's Applications, The Northern Ireland Law Reports 1999, p. 126-149

IA/18380-A

2. Pays tiers

Canada

Charte des droits et libertés - Liberté de circulation et d'établissement - Droit de gagner sa vie dans toute province - Régime de commercialisation des oeufs - Exclusion des producteurs établis dans les Territoires du Nord-Ouest - Admissibilité

La Cour suprême du Canada a jugé que le régime fédéral de commercialisation des oeufs, basé notamment sur un système de quotas attribués en fonction des antécédents de production, ne viole pas les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés sur la liberté de circulation et d'établissement.

L'affaire opposait les deux seuls producteurs d'oeufs des territoires du Nord-Ouest à l'Office canadien de commercialisation des oeufs. Ces producteurs avaient commercialisé leurs oeufs sur les marchés intra- et interprovincial. Le marché des oeufs au Canada est assujéti à un régime fédéral provincial de lois et règlements. L'Office, chargé de régir le commerce interprovincial des oeufs, attribue des quotas fédéraux à chacune des 10 provinces, mais non aux deux territoires. En vertu de la partie fédérale du régime en question, un quota et un permis fédéraux sont requis pour produire et commercialiser des oeufs destinés aux

marchés interprovincial et d'exportation. En 1992, l'Office a donc intenté contre les intimés une action en dommages-intérêts pour commerce interprovincial illégal d'oeufs. Les intimés, qui ont contesté la constitutionnalité de la législation fédérale sur la commercialisation des oeufs, ont obtenu gain de cause en première instance et devant la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest. L'Office a intenté un pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

Dans la décision majoritaire, les juges indiquent que l'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés garantit le droit de "gagner [sa] vie dans toute province" mais subordonne ce droit aux lois d'application générale de la province, à l'exception de celles qui établissent une distinction "fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle". Les juges considèrent que : "L'article 6 de la *Charte* garantit la libre circulation des gens, non en tant que caractéristique de l'unité économique du pays, mais plutôt en vue d'atteindre un objectif en matière de droits de la personne. ... La portée de l'article 6 doit en refléter l'objet fondamental. Dans le contexte d'une économie caractérisée par des moyens de communication modernes et des types de biens et de services qui peuvent facilement être transportés sur de longues distances, il faut reconnaître que ce qui caractérise la liberté de circulation et d'établissement requise à l'article 6 n'est pas le déplacement physique vers une autre province, mais plutôt toute tentative de créer de la richesse dans une autre province, que ce soit par la production, la commercialisation ou l'accomplissement de quelque chose. Vu qu'en l'espèce des résidents d'une province d'origine (les T.N.-O) cherchent à commercialiser quelque chose de valeur - des oeufs - dans d'autres provinces de destination, il s'agit clairement d'une tentative de "gagner sa vie" dans une autre province, ce qui fait intervenir la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'article 6".

Néanmoins, la Cour a donné raison à l'Office au motif que le régime en question n'établissait pas de distinction fondée principalement sur le lieu de résidence. Pour la Cour, l'objet initial du régime - qui est d'assurer une commercialisation ordonnée et juste des oeufs au Canada - est valide et l'utilisation des antécédents de production comme critère d'attribution des quotas en favorise la réalisation. L'exclusion des producteurs des Territoires du Nord-Ouest n'est que l'application du principe d'attribution des quotas en fonction des antécédents de production.

Bien que les intimés aient établi que l'effet juridique du présent régime est de les empêcher d'obtenir un quota pour leurs oeufs, ils n'ont pas démontré qu'ils subissent en pratique, comparativement aux producteurs qui résident dans la ou les provinces de destination et qui eux non plus ne possèdent pas de quota, un préjudice assez grave pour que l'objet principal de la législation doive être décrit comme établissant, à l'égard des producteurs des Territoires du Nord-Ouest, une distinction fondée sur leur lieu de résidence.

Cour suprême du Canada, arrêt du 05.11.1998, Office canadien de commercialisation des oeufs/Pineview and Richardson, Recueil de la Cour suprême du Canada 1998, Vol. 3, p. 157

États-Unis

Droit constitutionnel - Liberté de circulation et d'établissement - Personnes s'établissant de manière permanente dans un État fédéré - Limitation temporaire de certaines prestations sociales au montant perçu dans l'État de résidence antérieure - Violation de la Constitution

La Cour suprême des États-Unis a jugé qu'une loi de l'État de Californie qui limite

certaines prestations sociales pendant la première année de résidence des bénéficiaires dans cet État au montant perçu dans leur État de résidence antérieure, est incompatible avec le Quatorzième amendement à la Constitution fédérale aux termes duquel "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; ..."

Le niveau des prestations de sécurité sociale en Californie est plus élevé que dans la majorité des autres États fédérés. En 1992, la Californie a modifié sa législation relative à certaines prestations, de façon à limiter celles-ci, pendant la première année de résidence en Californie, au niveau de celles perçues dans l'État de résidence antérieure. Pourtant, à la suite de différentes procédures judiciaires au niveau fédéral, la nouvelle loi californienne est restée lettre morte jusqu'à ce que le Congrès adopte, en 1996, une loi autorisant les États à imposer de telles conditions de résidence. Le gouvernement californien a donc annoncé qu'il mettrait sa loi en application à partir du 1er avril 1997.

Pour la Cour suprême, la disposition californienne est contraire au Quatorzième amendement et n'est pas justifiée par la loi fédérale de 1996.

Pour ce qui est du Quatorzième amendement, la Cour a d'abord rappelé que les États fédérés ne sont pas habilités à adopter des conditions de durée de résidence destinées à faire obstacle à l'installation de personnes nécessiteuses sur leur territoire et que, sauf intérêt public impérieux, des distinctions qui ont pour effet de pénaliser le droit de déplacement ("interstate travel right") violent le principe d'égalité de traitement posé par cet amendement.

Pour la Cour, le droit de déplacement entre les États se décompose en trois éléments, à savoir le droit d'entrée et de sortie, le droit de séjour temporaire et, pour ceux qui s'installent en permanence dans un autre État, le droit à un traitement égal à celui accordé aux autres citoyens de cet État. Citoyen, à la fois, de l'État fédéré en question et des États-Unis, le nouveau venu a droit au même traitement que celui accordé aux autres personnes partageant sa citoyenneté.

Les distinctions californiennes, qui se définissent entièrement par rapport à la durée de résidence et au lieu de résidence antérieure des nouveaux venus, constituent une discrimination. En effet, les nouveaux résidents qui ont vécu auparavant à l'étranger, ou dans un État fédéré qui a un niveau de prestations plus élevé que la Californie sont assimilés à des personnes qui ont vécu toute leur vie en Californie. Par contre, les autres nouveaux résidents sont divisés en 45 catégories selon leur État de résidence antérieure.

L'intérêt légitime de l'État de Californie à réaliser des économies budgétaires ne justifie pas ces dispositions discriminatoires. En effet, le Quatorzième amendement assimile expressément la citoyenneté et la résidence et ne tolère pas une hiérarchie de catégories basée sur le lieu de résidence antérieure.

De plus, l'approbation de telles conditions de résidence par la loi fédérale de 1996 ne suffit pas pour justifier les dispositions californiennes. En effet, la Cour a décidé à maintes reprises que le Congrès ne peut pas habiliter les États à violer le Quatorzième amendement. Enfin, la protection accordée aux citoyens par les dispositions de cet amendement limite les pouvoirs des institutions fédérales autant que celles des États.

Supreme Court of the United States, arrêt du 27.05.1999, Saenz v. Roe, 526 US -, 143 L Ed 2d 685

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

Viande aux hormones en provenance des États-Unis et du Canada - Embargo communautaire - Violation des accords OMC - Evaluation du préjudice subi par les États-Unis

Le 12 juillet 1999 a été prononcée, au sein de l'OMC, la décision arbitrale concernant l'interdiction d'importation, dans la Communauté européenne, des viandes aux hormones en provenance des États-Unis et du Canada. L'interdiction frappait le HQB (high quality beef) à concurrence de 75% des exportations antérieures et le EBO (edible beef offal) à concurrence de 98%. Un panel d'arbitres avait été désigné le 3 juin 1999 par l'organe de règlement des différends de l'OMC suite à la demande des États-Unis et du Canada de réduire les importations des produits communautaires à concurrence de 202 millions de dollars par an pour répondre à l'interdiction d'importation de viandes aux hormones dans la CE. S'inscrivant dans le contentieux commercial plus général qui oppose la CE aux États-Unis, le jugement arbitral n'en présente pas moins quelques points juridiquement intéressants.

Le premier concerne le régime de la preuve. La violation par la CE de ses obligations en vertu des accords OMC ne faisant pas de doute, le litige portait uniquement sur le *niveau* d'interdiction que pouvaient

demander les États-Unis et le Canada. Selon les arbitres, il appartenait à la CE de contrer la demande américaine en apportant des éléments qui, *prima facie*, permettaient de considérer que le niveau de l'interdiction demandée par les États-Unis n'était pas équivalent à celui imposé par la Communauté. Une fois cette preuve *prima facie* établie, il incombait aux États-Unis de présenter des arguments en vue de la réfuter. En cas d'équilibre entre les arguments, la CE perdait le litige (points 8-12). Or, la CE a réussi à établir la preuve requise *prima facie*, alors que les États-Unis et le Canada ne sont pas arrivés à la réfuter. Par ailleurs, les arbitres n'ayant pas accepté la totalité des arguments de la CE, ils ont dû procéder à leur propre estimation (point 35).

En deuxième lieu, les arbitres ont tenu à souligner la distinction entre les accords bilatéraux et les accords multilatéraux conclus au sein de l'OMC. Ainsi, ils ont rejeté l'argumentation américaine selon laquelle les États-Unis disposaient à eux seuls - indépendamment du Canada - d'un quota d'exportation de HQB vers la CE, de 11.500 tonnes, en vertu de deux accords bilatéraux, un premier entre les États-Unis et la CE, portant sur 10.000 tonnes, et un second entre les États-Unis et l'Autriche, portant sur 1.500 tonnes qui auraient été ajoutés au quota de la CE suite à l'adhésion de l'Autriche. Dans un premier temps, les arbitres ont refusé de prendre en compte des accords bilatéraux dans le cadre du règlement des différends (point 50). Dans un second temps, tout en admettant que les deux accords bilatéraux invoqués par les États-Unis avaient été négociés et conclus au sein de l'OMC, les arbitres ont finalement considéré qu'ils avaient été supplantés ("*superseded*") par les accords multilatéraux conclus également au sein des instances de l'OMC (point 51). Aucun quota autonome n'a donc été reconnu aux États-Unis (point 52).

Les arbitres ont, en revanche, estimé que la part des États-Unis dans le quota commun

avec le Canada s'élevait à 92% (point 58), que, dans ce pourcentage, les exportations effectives vers la CE ont été touchées à concurrence de 25% et que, dès lors, la perte subie par les États-Unis du fait de l'interdiction d'importation s'élevait à 92.853.584 US\$. S'agissant de l'EBO, pour l'importation duquel il n'y avait pas de quota mais seulement des droits de douane, les arbitres ont conclu à une interdiction d'importation portant sur 53.503 tonnes, d'une valeur de 90.367.391 US\$ (point 71). Le montant du préjudice final, calculé après déduction de la valeur de certaines exportations qui ont effectivement eu lieu, a été estimé à 84.095.731 US\$ (points 74-78). Au total, pour les deux types de viandes aux hormones, les arbitres ont estimé que le préjudice subi par les États-Unis du fait de l'embargo européen s'élevait à 116.800.000 US\$ (point 79). Ils ont, par conséquent, autorisé les États-Unis à suspendre les importations de produits européens pour un montant équivalent, soit à peu près la moitié de celui initialement demandé (points 83-84).

*Décision arbitrale du 12.07.1999
(WT/DS26/ARB), Communauté
européenne/États-Unis*

C. Législations nationales

Autriche

*Traité d'Amsterdam - Nouvelles
compétences de la Cour - Coopération
policière et judiciaire en matière pénale -
Compétence préjudicielle - Acceptation par
les États membres - Obligation de renvoi
prévues par la législation nationale*

La compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des actes concernant la

coopération policière et judiciaire en matière pénale, introduite par le traité d'Amsterdam, a été acceptée par onze États membres conformément à l'article 35, par. 2, du traité UE tel que modifié (cf. la communication au JOCE n° L 114 du 01.05.99, p. 56).

En déclarant leur acceptation, sept États membres, dont l'Autriche, se sont réservés le droit de prévoir des dispositions dans leur droit national pour que, lorsqu'une question sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé à l'article 35, par. 1, est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction soit "tenue" de porter l'affaire devant la Cour de justice.

Mettant en oeuvre cette réserve, le législateur autrichien a adopté la loi sur la saisine de la Cour dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (Bundesgesetz: Einholung von Vorabentscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen, BGBl. I Nr. 89/1999). Le paragraphe 1er, premier alinéa, de cette loi prévoit l'obligation de renvoi pour les juridictions au sens de l'article 234, troisième alinéa, CE, pour autant que, à l'occasion de la conclusion d'un traité ou d'un accord dans le cadre de l'intégration européenne, l'Autriche se soit réservé le droit de prévoir, dans son droit national, une telle obligation. Le 2ème alinéa prévoit l'obligation, pour le chancelier autrichien, de publier au Journal Officiel autrichien, la liste, mise à jour, des traités ou accords en question. Le législateur autrichien a donc créé une base juridique permettant la mise en oeuvre non seulement de la déclaration visée à l'article 35, § 2, du traité UE, mais également de déclarations similaires faites dans le cadre d'autres traités ou accords, comme par exemple la Convention portant exécution d'un Office européen de police.

Espagne

Libre prestation des services - Activités de radiodiffusion télévisuelle - Directive 89/552 - Modification de la loi espagnole suite à la jurisprudence de la Cour

Suite à l'arrêt de la Cour de justice du 10 septembre 1996, Commission/Royaume-Uni (C-222/94, Rec. p. I-4025) concernant la directive du Conseil 89/552, du 3 octobre 1989 (JO L 298, p. 23), dite "télévision sans frontières", l'article 2 de la loi espagnole de transposition de la directive a été modifié par une loi du 07.06.99 (BOE n° 136, du 08.06.99) dont l'exposé des motifs se réfère expressément à l'arrêt de la Cour précité. L'article 2 modifié fixe désormais, comme critère pour déterminer les organismes de radiodiffusion dont le contrôle relève de la compétence de l'État espagnol, le lieu de l'établissement de l'organisme concerné et non plus le lieu d'émission.

L'article 4 de la loi de transposition a également été modifié en vue de respecter le principe de la liberté de retransmission prévu par la directive. Le nouvel article 4 exclut, de manière formelle, tout contrôle administratif préalable portant sur la conformité avec le droit communautaire ou avec le droit national, des émissions originaires d'autres États membres. Le législateur espagnol se réfère à cet égard aux arrêts de la Cour du 10 septembre 1996, Commission/Belgique (C-11/95 - et non C-11/94 comme erronément mentionné dans la loi -, Rec. p. I-4115), et du 29 mai 1997, Denuit (C-14/96, Rec. p. I-2785 -, arrêt de la Cour et non du Tribunal de première instance comme erronément mentionné dans la loi).

Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d'effet équivalent - Interdiction par une loi de Cantabria

La Communauté autonome de Cantabria a abrogé sa loi sur l'organisation des foires

commerciales officielles (Ley n° 8, du 22.12.86) jugée incompatible avec le droit communautaire en ce qui concerne notamment l'établissement d'un marché unique. Ainsi, afin de se conformer aux dispositions communautaires relatives à la libre circulation des marchandises, à la liberté d'établissement, ainsi qu'à la libre prestation des services, la communauté de Cantabria a approuvé une nouvelle loi n° 5, du 15.05.98 (BOE n° 157, du 02.07.98) visant à supprimer toute mesure pouvant être considérée comme mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative conformément à la jurisprudence de la Cour. Le législateur se réfère, à cet égard, à l'arrêt de la Cour du 27 mai 1986, Legia (87 et 88/85, Rec. p. 1707).

Italie

Politique sociale - Egalité de traitement entre hommes et femmes - Directive 76/207/CEE - Législation italienne interdisant le travail de nuit des femmes - Modification suite à un arrêt en constatation de manquement

Par son arrêt du 4 décembre 1997, Commission/Italie (C-207/96, Rec. p. I-6869), la Cour de justice a jugé incompatible avec la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne notamment les conditions de travail, l'article 5 de la loi italienne n° 903, du 9 décembre 1977, concernant l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi. Dans la mesure où elle interdisait, d'une façon absolue et généralisée, le travail de nuit pour les femmes n'occupant pas des postes de direction ou qui n'étaient pas affectées aux services de santé de leur entreprise, cette disposition constituait une discrimination fondée sur le sexe, non justifiée par la

nécessité d'assurer la protection de la grossesse et de la maternité.

En exécution de cet arrêt, le législateur italien a modifié la disposition en cause par la loi n° 25, du 5 février 1999 (Gazz. uff. 12.02.1999, Suppl. ord. n° 33/L), prévoyant des mesures pour l'exécution des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes (la "*legge comunitaria*"). L'article 17 de cette loi énonce expressément que cette disposition est modifiée "al fine di adeguare l'ordinamento nazionale alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 4 dicembre 1997". Le nouvel article 5 interdit le travail de nuit des femmes enceintes dès que l'état de grossesse est établi, jusqu'à la fin de la première année de vie de l'enfant. En outre, le travail de nuit ne doit plus être obligatoirement presté par le travailleur ou la travailleuse qui s'occupe seul(e) de son enfant ou qui se trouve dans une des situations familiales énumérée par l'article 5.

Suède

Procédure civile - Disposition imposant aux étrangers le versement d'une "cautio judicatum solvi" - Modification suite à un arrêt de la Cour

La loi suédoise sur l'obligation pour les demandeurs étrangers de déposer une garantie couvrant les dépens éventuels (Lag (1980:307) om skyldighet för utländska kändande att ställa säkerhet för rättegångskostnader), qui imposait aux ressortissants étrangers n'ayant pas de résidence en Suède, ainsi qu'aux personnes morales étrangères, de déposer une garantie à la demande de la partie défenderesse, a été modifiée avec effet au 1er janvier 1998 suite, notamment, à l'arrêt de la Cour du 26.09.96, Data Delecta et Forsberg (C-43/95, Rec. p. I-4661). La nouvelle loi assimile désormais les ressortissants des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen et les personnes morales y établies,

aux ressortissants suédois et aux personnes morales établies en Suède.

D. Echos de la doctrine

La recevabilité des renvois préjudiciels

Dans un commentaire des arrêts du 17 juillet 1997, *Leur-Bloem* (C-28/95, Rec. p. I-4161) et *Giloy* (C-130/95, Rec. p. I-4291), l'auteur critique l'approche, selon lui trop libérale, adoptée par la Cour en ce qui concerne sa compétence préjudicielle pour interpréter des dispositions de droit communautaire ne régissant pas directement la situation en cause mais rendues applicables par le droit national à des situations purement internes. L'auteur considère que la Cour n'a pas, dans les arrêts précités, donné de justification convaincante pour conclure à sa propre compétence dans une telle hypothèse. Comparant l'attitude adoptée par la Cour dans le cadre de l'article 177 du traité (devenu article 234 CE) et dans celui de la Convention de Bruxelles, l'auteur manifeste une certaine perplexité à l'égard de ce qu'il considère comme un manque de cohérence dans l'approche globale de la Cour en cette matière:

"The Court of Justice has confirmed a number of previous rulings with respect to Article 177 EC - whilst distinguishing another regarding the Brussels Judgements and Jurisdiction Convention - in holding that it has jurisdiction to interpret Community law where this does not apply to the dispute as such, but where it has been transposed to a non-EC law context by the applicable domestic law (spontaneous harmonisation). In the previous private international law case, *Kleinwort Benson*, it had declined such jurisdiction. The difference in outcome between the line of cases under Article 177 and the identical situation under the Brussels Convention's Interpretation Protocol is not consistent, in my view. They should have been decided in the same way: either

accepting or declining jurisdiction across the board. The arguments in favour of a denial of competence as put forward by Advocates General Mancini, Darmon, Tesauro and Jacobs over the past decade have been more convincing than the Court's acceptance of jurisdiction in situations of spontaneous harmonisation. Application of Article 177 in this context, a *sui generis* mode of operation, produces inconsistencies with basic doctrines of the Community law architecture, such as direct effect. In addition, it will often be a difficult puzzle for the national courts to entangle which parts of the dispute will be governed by EC law and which by domestic law."

Gerrit Betlem, Common Market Law Review 1999, p. 165-178

La libre circulation des soins médicaux

Dans un commentaire des arrêts du 28 avril 1998, *Decker* (C-120/95, Rec. p. I-1831) et *Kohll* (C-158/96, Rec. p. I-1931), *P. Mavridis* (Libéralisation des soins de santé en Europe: un premier diagnostic, *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, n° 3, p. 145-196) observe que les assurés sociaux disposent désormais de deux voies pour avoir accès à des prestations médicales transfrontalières dans la Communauté: celle du règlement 1408/71, qui prévoit la prise en charge *totale* des frais exposés, moyennant une autorisation préalable dont les conditions d'octroi sont très strictes, et celle du traité, selon laquelle les assurés peuvent se rendre dans un autre État membre pour acheter des produits médicaux et bénéficier des soins appropriés à leur état de santé et être remboursés *selon les tarifs de l'État où ils sont affiliés*. L'auteur conclut que "tout risque d'explosion, comme le prétendent certains, est donc écarté. La Cour, dans sa sagesse, a pu trouver la voie du juste milieu entre deux thèses opposées: rien ne serait permis sans l'autorisation préalable des caisses (selon les États); tout serait permis

en fonction des libertés du marché (selon les requérants)".

Selon *A.P. Van der Mei* (Cross-Border Access to Medical Care within the European Union - Some Reflections on the Judgements in *Decker and Kohll*", (1998) *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, p. 277-297), la limite du remboursement étant fixée selon les tarifs de l'État membre d'affiliation, cette dernière alternative - remboursement intégral - semble condamnée à ne rester qu'une hypothèse théorique dans tous les cas où les produits ou services médicaux en cause seraient plus chers à l'étranger que dans l'État membre de résidence de l'assuré. Cet auteur s'interroge en outre sur le risque que la jurisprudence *Kohll* et *Decker* ne profite plus aux patients nantis qu'aux autres: "the difference between the price in other Member States and the national reimbursement rates is to be paid by the patient himself. Especially in case of rather expensive products or types of treatment, the financial burden on the patient could be considerable. The danger exists that 'better off' patients will benefit more from *Decker* and *Kohll* than the patients with relatively low income. (...) Public health insurance schemes are aimed at guaranteeing all residents regardless of their financial status equality of access to medical care. In the State of residence this equality is largely guaranteed, but should not the same apply to the access to medical care in other Member States?"

Concernant en particulier l'arrêt *Kohll*, certains auteurs mettent en évidence le contraste entre l'arrêt de la Cour et les conclusions de l'avocat général Tesauo en ce qui concerne très précisément la question de savoir si la réglementation litigieuse pouvait être considérée comme indispensable au maintien d'un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous.

Tout en soulignant, à ce propos, la spécificité des prestations médicales rendues

en milieu hospitalier, *A.P. Van der Mei* considère que celle-ci ne suffit pas à justifier l'exigence d'une autorisation préalable de l'organisme d'affiliation pour les soins donnés dans un autre État membre. Selon lui, "a considerable increase in inter-State patient mobility could affect the infrastructure of national hospital schemes. The Court recognized this, but it did not go as far as to exclude hospital care entirely from the rule in *Kohll*. The fact that the Court did not follow Advocate General Tesauo on this point could especially be relevant for the problems concerning waiting-lists. After all, how does one explain that certain medical services or facilities for which waiting lists exist in the national territory cannot be maintained if patients choose to be treated abroad? The waiting lists would probably only be shortened and the accessibility of the health care facilities would only be increased."

Dans le même sens, *P. Cabral* (Cross-Border Medical Care in the European Union - Bringing Down a First Wall, *European Law Review*, 1999, p. 387-395, à la p. 395) observe que la position adoptée par la Cour, écartant toute possibilité de justification automatique de la réglementation nationale fondée sur la nécessité de maintenir une capacité de soins ou une compétence médicale essentielle sur le territoire national de l'État membre concerné, semble bien s'adapter au cas des soins donnés en milieu hospitalier: "In it lies implicit the solution that prior authorisation rules must, even in the specific case of medical treatment to be provided in hospitals, be deemed incompatible with Article 59 of the Treaty. It will then be up to the Member State concerned, on a case-by-case basis, to prove that those rules are justified by the existence of a real danger to the maintenance of a balanced medical and hospital service available to all in its territory (...). This is a very sensible and balanced solution which gives the Court room to consider further all the complex implications of this issue and

provides it with a useful and sufficiently flexible framework to assess future cases (...)".

- - - - -

Le contrôle par la CEDH d'une disposition de droit interne inspirée du droit communautaire

Dans un commentaire de l'arrêt de la CEDH du 15 novembre 1996, *Cantoni/France*, concernant la compatibilité d'une disposition de droit français avec l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ("*nullum crimen, nulla poena, sine lege*"), l'auteur expose que, pour la première fois, la Cour s'est prononcée sur les rapports entre le droit communautaire dérivé et la Convention. M. Cantoni, gérant d'un supermarché condamné pour exercice illégal de la pharmacie pour avoir vendu des produits pharmaceutiques, invoquait, devant la Cour, le fait que la notion de "médicament" figurant à l'article L.511 du Code français de la Santé publique ne présentait pas une clarté suffisante pour lui permettre de connaître de façon précise les actes de nature à engager sa responsabilité pénale. Selon lui, la définition donnée par la jurisprudence n'apportait pas non plus un degré de clarté suffisant. Or, la définition du médicament reprise dans la loi française est identique à celle contenue dans la directive 65/65 du 26 janvier 1965 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques, que la loi a précisément pour but de transposer. Bien que la Commission européenne des droits de l'homme ait soutenu la thèse du requérant, la Cour a rejeté sa requête, considérant que le caractère flou des formules retenues dans la disposition légale ne suffisait pas, du fait du principe de la généralité de la loi, à la rendre incompatible avec l'article 7 de la Convention. La Cour ajoute que le requérant était en mesure, grâce à l'interprétation des

tribunaux, de connaître les actes et omissions susceptibles d'engager sa responsabilité.

Si l'auteur se montre très critique à l'égard de cet arrêt, notamment quant à sa motivation, il en souligne néanmoins l'importance, dans la mesure où, pour la première fois, la Cour a clairement affirmé que les États membres restent entièrement liés par la Convention lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit communautaire: "la circonstance, rappelée par le Gouvernement, que l'article L.511 (...) s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 (...) ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention" (§ 30 de l'arrêt). L'auteur déplore cependant le caractère ambigu de la motivation et craint que la CEDH n'applique deux poids deux mesures chaque fois que le droit communautaire est en cause : "Zugleich aber lässt die materiellrechtlich nur teilweise überzeugende Begründung des EGMR in der Sache die Befürchtung aufkommen, der EGMR könne mit zweierlei Mass messen, sobald Gemeinschaftsrecht betroffen ist".

Sebastian Winkler, Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftsrechtlich (RL 65/65/EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol -Ein Paradigmenwechsel in Straßburg, Europäische Grundrechte Zeitschrift 1999, p. 181

- - - - -

L'effet direct des accords OMC

Suite, notamment, à l'arrêt de la Cour du 23.11.99, *Portugal/Conseil* (C-149/96, non encore publié), la question des effets des accords OMC reste à l'ordre du jour. Dans un article consacré à cette question, l'auteur insiste sur l'importance des changements que l'OMC a apportés aux règles du GATT et qui justifieraient, selon lui, la reconnaissance

d'un effet direct aux règles de l'OMC. Ces nouveautés consistent en la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends, l'obligation des États membres de créer les mécanismes juridiques nationaux adéquats pour assurer le respect des obligations qui résultent de leur appartenance à l'OMC ainsi que leur obligation d'assurer la conformité de leur législation interne avec les règles de l'OMC. Ces obligations, équivalentes à celles des États membres de la Communauté, justifieraient l'effet direct des accords OMC. L'auteur reconnaît toutefois, pour des raisons aussi bien juridiques que politiques, la difficulté, pour la Cour de justice du moins, de reconnaître un tel effet au droit de l'OMC. Le manque de réciprocité vis-à-vis des États-Unis, notamment, qui ont exclu l'effet direct des règles de l'OMC par la voie législative, mais aussi du Japon, introduirait un important déséquilibre dans les obligations assumées en raison de leur appartenance à l'OMC, par la Communauté d'une part et par les États-Unis de l'autre :

"... would the ECJ be placed in a difficult position if it had to find direct effect of the WTO agreements ? Would this not be to ask the ECJ to make political decisions better left to Community negotiations and the Community legislator ? After all, to ask the ECJ to declare that a citizen can enforce GATT or TRIPS rights in domestic courts against his EC government is a far-reaching decision. Some commentators have suggested that there is nothing unreasonable in asking the ECJ to take account of manifest and significant failures to perform an agreement when deciding whether to allow the applicant the right to enforce the trade agreement domestically : to do so may fatally undermine the equilibrium of the trade relations under that treaty, and the ECJ should take account of this factor" (p. 14).

L'auteur remarque par ailleurs l'adoption, par le Conseil, la Commission et les États membres, de la décision 94/800/CE dont l'objet consiste précisément à dénier l'effet

direct des accords OMC. Bien que l'effet contraignant de cette décision demeure controversé, puisqu'elle constitue une "*ex post facto declaration*" n'ayant que de valeur "persuasive", l'auteur estime que "*such persuasiveness may be decisive in the minds of national courts*". Il cite à cet égard une décision par laquelle une juridiction anglaise a refusé de reconnaître un effet direct à l'accord TRIPS, se fondant précisément sur le caractère unilatéral qu'aurait revêtu une telle reconnaissance. La plus grande difficulté pour reconnaître aux règles de l'OMC un effet direct comparable à celui du droit communautaire, réside dans le fait que les deux ordres juridiques obéissent à une logique et à une philosophie différentes :

"... the doctrine of direct effect itself should be seen in its constitutional context : direct effect is [...] one of the manifestations of the supremacy of Community law over conflicting national law. There are obvious objections to transposing the same legal mechanism in the context of international trade agreements, particularly since the federalist and integrationalist philosophy of the ECJ which led it to elaborate the direct effect doctrine is related to the context of the Community internal market" (p. 14).

Ph. Ruttle, The direct effect of the WTO Agreements in EC Law, *Int. Trade Law Quarterly* 1997, p. 5

- - - - -

Un conflit de compétences entre les organes juridictionnelles de l'OMC et la Cour de justice?

Dans une chronique consacrée à la pratique de l'OMC, l'auteur fait ressortir que si, à l'heure actuelle, le droit communautaire et celui de l'OMC constituent des ordres juridiques bien distincts, possédant chacun ses propres règles de procédure et de fond et reposant sur des concepts autonomes, le développement du contentieux de l'OMC est

néanmoins susceptible d'affecter la jurisprudence de la Cour. Ce risque résulte de la possibilité d'un chevauchement entre les compétences des organes de l'OMC et la Cour de justice, notamment en ce qui concerne l'interprétation du droit communautaire. Cette difficulté est mise en évidence par l'auteur, dans son commentaire de la décision de l'Organe d'appel du 09.09.97 concernant le régime d'importation de bananes. Dans cette affaire, opposant l'Equateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les États-Unis à la Communauté européenne (WT/DS27), les plaignants mettaient en cause le régime préférentiel communautaire accordé à certains pays en vertu de la quatrième Convention de Lomé, pour laquelle la Communauté européenne avait obtenu de l'OMC une dérogation. L'enjeu était de savoir si cette dérogation, prévue pour l'article I:1 du GATT, s'étendait, comme le soutenait la Communauté, à l'article XIII concernant les restrictions quantitatives. L'Organe d'appel a rejeté cette position et s'en est tenu à une interprétation restrictive de la dérogation. Concernant le pouvoir d'interprétation de l'Organe d'appel, l'auteur note que :

"L'affaire est l'occasion de l'affirmation d'un pouvoir d'interprétation autonome de dispositifs juridiques extérieurs au droit de l'OMC, en l'occurrence la Convention de Lomé et certains règlements communautaires (ce qui soulève l'intéressante question de l'emboîtement d'espaces juridiques différents). Cette option pour une interprétation autonome est présentée comme inévitable. [...]
Evidemment, la question surgit de savoir si l'Organe d'appel est en mesure d'interpréter correctement le droit communautaire. Il reste que, sur le plan des principes, il paraît conforme au standard d'une bonne justice de ne pas s'en remettre au seul point de vue de la partie concernée, qui apparaîtrait comme juge et partie si elle pouvait imposer son point de vue en matière d'interprétation.

C'est d'ailleurs conforme à la préoccupation constante de l'Organe d'appel de ne pas "tirer" l'interprétation dans un sens plus favorable à une partie" (p. 475-476).

H. Ruiz Fabri, Organisation Mondiale du Commerce, Chronique du règlement des différends 1996-1998, Journal de droit international 1999, p. 457

=====