



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. 4
B. Pratique des organisations internationales	p. 19
C. Législations nationales	p. 20
D. Echos de la doctrine	p. 21

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*

Près d'un an après l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Krombach* (C-7/98, Rec. I-1935), la Cour EDH s'est prononcée sur la procédure de contumace prévue par la législation pénale française.

Rappelons que dans cette affaire, M. Krombach, ressortissant allemand, a été, suite à une instruction ouverte en France, renvoyé devant la Cour d'assises par arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris. Bien que cet arrêt de renvoi lui ait été signifié et que sa comparution personnelle ait

été ordonnée, ce dernier n'est pas présenté à l'audience. La Cour d'appel a alors appliqué la procédure de contumace, telle qu'elle est régie par les articles 627 et suivants du Code de procédure pénale français et a statué sans entendre les défenseurs mandatés de *M. Krombach*. Elle a condamné ce dernier à une peine de quinze ans d'emprisonnement pour homicide involontaire ainsi qu'au paiement d'une indemnité.

La Cour EDH constate, dans sa décision, une violation par l'État des articles 6, § 1 et § 3 (droit à un procès équitable) et 2 du Protocole n° 7 (droit à un double degré de juridiction en matière pénale) de la Convention. Après avoir relevé qu'en droit français, l'interdiction de toute défense à l'audience devant la Cour d'assises revêt un caractère absolu, compte tenu du libellé de l'article 630 du Code de procédure pénale, la Cour a estimé que "sanctionner la non-comparution du requérant à l'audience par une telle interdiction apparaissait manifestement disproportionnée". En effet, "quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux d'un procès équitable et un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence des débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur".

Se prononçant, par ailleurs, sur l'article 636 du Code de procédure pénale, qui prévoit que le pourvoi en cassation n'est pas ouvert au contumax, la Cour EDH a estimé que l'impossibilité de se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu en premier et dernier ressort par la Cour d'assises avait privé le requérant du droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure

(droit prévu à l'article 2 du Protocole n° 7 de la Convention), et notamment de toute possibilité de faire contrôler par la Cour de cassation la légalité du refus de la Cour d'assises de laisser plaider les avocats de la défense.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13.02.01, Krombach / France

IA/20857-A

Convention européenne des droits de l'homme - Article 6, § 1 - Notions de "droits et obligations de caractère civil" et de "bien-fondé d'une accusation pénale" - Procédures d'expulsion d'étrangers - Exclusion

La Cour EDH réunie en Grande Chambre s'est prononcée pour la première fois sur la question de l'applicabilité de l'article 6, § 1, de la Convention aux procédures d'expulsion d'étrangers. Le requérant, ressortissant tunisien entré en France en 1980, avait saisi, en août 1994, le procureur général auprès de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence d'une requête en relèvement de l'interdiction du territoire français prononcée à son encontre en 1992. Le 26 janvier 1998, la Cour d'appel fit droit à sa demande et ordonna le relèvement de la mesure d'interdiction. Le requérant saisit la Commission des droits de l'homme, se plaignant de ce que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français avait dépassé le délai raisonnable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention.

La Cour EDH rappelle tout d'abord que les dispositions de la Convention doivent être interprétées en prenant en considération l'ensemble du système conventionnel, y compris les dispositions des protocoles. A cet égard, la Cour note que l'article 1 du Protocole

n° 7, ratifié par la France, contient des garanties procédurales applicables en cas d'expulsion d'étrangers. En outre, la Cour observe que le préambule de cet instrument se réfère à la nécessité de prendre de «nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention ». De la lecture combinée de ces dispositions, il ressort, selon la Cour, que les États étaient conscients que l'article 6, § 1 ne s'applique pas aux procédures d'expulsion d'étrangers et qu'ils souhaitaient prendre des mesures spécifiques dans ce domaine. Elle ajoute que cette interprétation se trouve corroborée par le rapport explicatif relatif au Protocole n° 7 concernant l'article 1. La Cour estime donc qu'en adoptant cet article, les États ont clairement marqué leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6, § 1 de la Convention. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français ne porte pas sur une contestation de «caractère civil» au sens de cet article. Le fait que la mesure d'interdiction a pu entraîner accessoirement des conséquences importantes sur la vie privée et familiale de l'intéressé ou encore sur ses attentes en matière d'emploi ne saurait suffire à faire entrer cette procédure dans le domaine des droits civils protégés par l'article 6, § 1 de la Convention (point 38).

La Cour considère en outre que la mesure d'interdiction ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de cet article :

“La qualification d'une telle mesure dans l'ordre juridique interne se prête à des interprétations divergentes. Au demeurant, la qualification d'une sanction dans l'ordre juridique interne ne saurait être, à elle seule,

décisive pour conclure à son caractère pénal. En effet, il convient de tenir compte d'autres éléments et notamment de la nature de la sanction encourue (...). Or sur ce point, la Cour constate que l'interdiction du territoire ne revêt pas, en général, un caractère pénal dans les États membres du Conseil de l'Europe. Cette mesure qui, dans la plupart des États, peut également être prise par l'autorité administrative, constitue, de par sa nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers et ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6, § 1. Le fait qu'elle est prononcée dans le cadre d'une procédure pénale ne saurait changer son caractère essentiellement préventif. Il en découle que la procédure en relèvement de cette mesure ne saurait davantage relever du domaine pénal” (point 39).

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 05.10.00, Maaouia/France

IA/20656-A

Convention européenne des droits de l'homme - Article 6, § 1 - Tribunal indépendant et impartial - Bailli de Guernesey

D'après le système constitutionnel de l'île de Guernesey, le Bailli (*Bailiff*), qui dirige l'administration de l'île et en préside l'assemblée législative - les États de délibération (*States of Deliberation*) -, est également le président des juridictions de celle-ci, la *Royal Court* et la *Court of Appeal*.

Dans une affaire introduite par un ressortissant britannique contre le Royaume-Uni, la Cour EDH a jugé que, du fait de sa composition, le caractère impartial de la *Royal Court* n'était pas assuré et que, par conséquent, le Royaume-Uni avait violé l'article 6, § 1, de la Convention.

Le requérant, propriétaire de terrains sur l'île, avait été condamné à une amende pour n'avoir pas respecté un plan d'aménagement détaillé (Detailed Development Plan, ci-après "DDP") adopté par les États de délibération. Par la suite, la Royal Court - composée du Bailli, qui statue sur les questions de droit, et de trois jurés, qui se prononcent sur les questions de faits, - a accordé à l'organisme compétent l'autorisation d'effectuer les travaux nécessaires pour redresser la violation à la législation en matière d'urbanisme.

La Cour EDH a précisé que son examen portait uniquement sur la question de savoir si le Bailli présentait l'apparence d'indépendance ou l'impartialité objective nécessaires (puisque'il n'y avait pas, en l'espèce, d'allégation de partialité subjective). Les fonctions du Bailli ne se limitent pas aux affaires judiciaires et la Cour ne saurait admettre que les actes qu'il accomplit en dehors de ses fonctions juridictionnelles relèvent simplement de l'occupation de positions et non de l'exercice de fonctions - même un rôle purement protocolaire doit être qualifié de fonction. En l'espèce, le Bailli était impliqué personnellement, tout d'abord en tant que Bailli adjoint lors de l'adoption du DDP et, par la suite, lorsqu'il a présidé la Royal Court aux fins de statuer sur le recours du requérant. Toute implication directe dans l'adoption d'une législation ou réglementation administrative peut suffire à faire naître des doutes sur l'impartialité judiciaire d'une personne appelée par la suite à statuer sur un litige relatif à l'existence de raisons permettant de s'écarter de la lettre de cette législation ou réglementation. La Cour a donc jugé que :

"... the mere fact that the Deputy Bailiff presided over the States of Deliberation when DDP was adopted in 1990 is capable of

casting doubt on his impartiality when be subsequent determined, as the sole judge of the law in the case, the applicant's planning appeal. The applicant therefore had legitimate grounds for fearing that the Bailiff may have been influenced by his prior participation in the adoption of DDP. That doubt in itself, however slight its justification, is sufficient to vitiate the impartiality of the Royal Court." (point 57 de l'arrêt).

La Cour EDH a donc conclu à l'unanimité à une violation de l'article 6, § 1, de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 08.02.00, McGonnell / Royaume-Uni

IA/20655-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Droits fondamentaux - Garantie du juge légal - Juridiction nationale de dernière instance statuant sur une question de droit communautaire sans saisir la Cour de justice - Violation

Le Bundesverfassungsgericht a annulé une décision du Bunderverwaltungsgericht pour violation du principe constitutionnel selon lequel nul ne doit être soustrait à son juge légal (consacré par l'article 101, paragraphe 1, deuxième phrase, de la loi fondamentale) en raison du fait que le Bundesverwaltungsgericht n'avait pas saisi la Cour de Cour à titre

préjudiciel.

Dans l'affaire jugée par le Bundesverwaltungsgericht, celui-ci s'était prononcé sur un conflit existant selon lui entre, d'une part, les directives 86/457 et 93/16 en matière de formation et de libre circulation des médecins et, d'autre part, la directive 76/207 relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes. La partie requérante avait fait valoir que certaines dispositions des directives "médecins" étaient constitutives d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, prohibée par la directive 76/207. Cependant, selon la haute juridiction administrative, les directives "médecins" prévaudraient, en vertu des principes généraux du droit allemand de spécialité et de priorité, sur la directive 76/207 relative à l'égalité de traitement. En outre, ces dispositions du droit communautaire ne violeraient ni les principes de l'État de droit ni la protection des droits fondamentaux individuels.

Dans son arrêt annulant cette décision, le Bundesverfassungsgericht estime que le Bundesverwaltungsgericht a répondu à la question, soulevée par lui-même, du conflit entre directives, d'une façon qui ne peut être admise dans l'espace juridique européen puisqu'il a statué, sans avoir égard à la jurisprudence de la Cour de justice ou au droit communautaire, en se fondant uniquement sur des critères de droit national.

Le Bundesverwaltungsgericht aurait également violé son obligation de renvoi préjudiciel et enfreint l'article 101, paragraphe 1, deuxième phrase, de la loi fondamentale. Le Bundesverfassungsgericht précise, en effet, que le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et l'interdiction de toute discrimination directe

ou indirecte en raison du sexe qui en découle font partie des principes généraux fondamentaux de la Communauté, qui ont été développés par la Cour de justice pour servir de critère obligatoire à l'examen de la validité du comportement des institutions communautaires. La protection des droits fondamentaux de la partie requérante serait inopérante si le Bundesverfassungsgericht ne pouvait, faute de compétence, procéder à un examen au fond au regard des droits fondamentaux, et si la Cour de justice ne pouvait, faute d'avoir été saisie à titre préjudiciel, contrôler le droit communautaire dérivé au regard des garanties des droits fondamentaux développés pour la Communauté.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 09.01.01, 1 BvR 1036/99, publiée sur le site internet du Bundesverfassungsgericht <http://www.bverfg.de/>

IA/19131-B

Belgique

Accords internationaux - Convention relative aux droits de l'enfant - Effet direct - Absence

La Cour de cassation a jugé que les dispositions de l'article 3 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après "la Convention"), qui prévoit notamment que l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision le concernant, ne sont pas suffisamment précises et complètes pour se voir reconnaître un effet direct. Dans l'arrêt faisant l'objet du pourvoi, la Cour d'appel de Gand avait estimé que, lorsqu'une demande concernant la filiation d'enfants est introduite, quelle que soit la personne qui l'introduit, le droit international

oblige le juge à tenir compte de l'intérêt des enfants et que, conformément à l'article 3 de la Convention, cet intérêt doit constituer une considération primordiale. En l'espèce, trois enfants d'une mère célibataire avaient été reconnus par le compagnon de celle-ci, qui vivait avec elle et faisait donc partie de la famille. Le père biologique des enfants demandait l'annulation de ces reconnaissances. Selon le droit belge de la filiation, lorsque la mère ne peut prouver que le demandeur n'est pas le père biologique, ce qui était le cas en l'espèce, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et est tenu de faire droit à la demande de ce dernier. La Cour d'appel avait cependant rejeté la demande, considérant que l'article 3 de la Convention prime sur le droit national et que, compte tenu de la situation des parties, il était dans l'intérêt des enfants, au sens de l'article 3, précité, de la Convention que le lien de filiation existant soit maintenu. La Cour de cassation a cassé cet arrêt, déclarant:

“Attendu que, bien qu'elles soient utiles à l'interprétation des textes, ces dispositions ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant; qu'elles ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers; Qu'elles permettent notamment aux États et aux autorités contractantes de déterminer comment protéger au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre des modalités d'établissement de la filiation biologique; Que, dans ce cas, il n'appartient pas au juge d'écarter la protection des intérêts de l'enfant imposée par le législateur au bénéfice d'une appréciation personnelle qu'il considère plus appropriée”.

Cour de cassation, arrêt du 4.11.99, Pasicrisie belge, 1999, p. 588. Les arrêts de la Cour de cassation sont publiés sur le site internet de celle-ci à l'adresse suivante : www.cass.be

IA/20496-A

Espagne

Contrôle de constitutionnalité des lois - Normes de référence - Droit communautaire dérivé - Valeur interprétative

Le Tribunal Constitucional a, dans un arrêt du 30 novembre 2000, réitéré sa jurisprudence selon laquelle, si le droit communautaire dérivé n'a pas rang constitutionnel et ne peut, par conséquent, être pris en considération pour évaluer la constitutionnalité des normes ayant rang de loi, il constitue néanmoins un critère d'interprétation afin de déterminer le sens et la portée des droits et libertés reconnus par la Constitution espagnole. Le recours, introduit par le médiateur espagnol, avait pour objet l'annulation de certaines dispositions de la loi espagnole sur la protection des données à caractère personnel, qui transpose en droit espagnol la directive 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le requérant alléguait, entre autres, une violation du droit fondamental au respect de la vie privée reconnu par la Constitution et une violation des limites constitutionnelles à l'usage de l'informatique, prévues pour garantir ce droit. En effet, selon le requérant, le législateur espagnol aurait donné aux exceptions à l'obligation d'information pesant sur le responsable du traitement des données à l'égard de la personne appelée à délivrer ces données et

au droit d'accès de celle-ci à de telles données, une portée plus large que dans la directive. Le Tribunal Constitucional a annulé les dispositions de la loi sur la protection des données personnelles faisant l'objet du recours, en se référant à la directive précitée et à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lesquelles viennent renforcer son interprétation constitutionnelle de ces droits.

Tribunal Constitucional, Pleno, 30.11.00, La Ley 2000 n° 5213

IA/21109-A

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

Neuf mois après avoir obtenu gain de cause en France, dans le litige qui l'opposait à la Fédération Française de Basket-Ball (cf. IA/18597-B, Reflets n° 2/2000, p. 12), la joueuse de basket-ball Lilia M. a rencontré le même succès auprès du Juzgado de lo Social n° 1 de Pamplona, en Espagne, dans un litige l'opposant cette fois à la Fédération espagnole de Basket-Ball. À l'instar de la fédération française, la Fédération espagnole refusait de lui accorder une licence sportive de joueuse communautaire, ce qui impliquait un traitement différent, notamment en ce qui concerne son droit de participation aux compétitions nationales. Le Juzgado a jugé que ces faits constituaient une

discrimination en raison de la nationalité, contraire aux droits fondamentaux. Selon les motifs du jugement, l'article 37 de l'accord d'association avec la Pologne implique le droit de la requérante de jouir du même traitement dans le travail que les ressortissants nationaux ou communautaires, dès lors que elle a été légalement engagée. Le Juzgado constate ensuite la nature privée de la relation de travail pour écarter l'application de l'article 48, paragraphe 4, du traité, selon lesquelles emplois publics sont exclus du champ d'application de la libre circulation des travailleurs. En effet, la fédération alléguait que les règles selon lesquelles les joueurs étrangers sont soumis à un traitement différent sont de nature administrative et, partant, sont exclues du champ d'application de cette disposition. Par ailleurs, le Juzgado confirme la qualification de ces règles comme relevant de la notion de "conditions de travail" pour les inclure dans le champ d'application de l'article 37 de l'accord précité. Enfin, il annule la décision de refus de la Fédération sur le fondement dudit article, concluant ainsi de manière implicite à l'effet direct de la disposition invoquée.

Le Juzgado de lo Social n° 30 de Madrid, dans son jugement du 12 décembre 2000, arrive à la même conclusion dans une affaire opposant, également, un joueur de basket-ball à la Fédération espagnole de basket-ball. Selon le Juzgado de Madrid, les accords d'association ont un effet direct, tant du point de vue communautaire, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, que du point de vue du droit espagnol, en tant que traité international ratifié par l'Espagne, et prévalent sur le droit communautaire dérivé et sur les lois nationales. Par conséquent, l'article 38 de l'accord d'association avec la Slovénie doit être interprété de manière à ce que les ressortissants

de la Slovénie aient droit au même traitement concernant les conditions de travail que les ressortissants nationaux et communautaires. Il précise que si cet article n'octroie pas aux ressortissants slovènes le droit à circuler librement dans le territoire de la Communauté européenne, il contient, cependant, une interdiction de discrimination relative aux conditions de travail lorsque le travailleur a été légalement employé. En conséquence, le Juzgado ordonne l'adoption des mesures nécessaires pour permettre au joueur d'exercer son travail dans les mêmes conditions que les joueurs nationaux et communautaires.

Juzgado de lo Social n° 1 de Pamplona, 13.11.00, Lilia M./Federación Española de Baloncesto, e.a., Diario La Ley 2000, n° 10890, p. 13; Juzgado de lo Social n° 30 de Madrid, 12.12.00, Marko M./Real Madrid Club de Fútbol, e.a., Diario La Ley 2001, n° 20, p. 10

IA/20735-A
IA/20736-A

France

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Droits de la défense - Refus opposé à un accusé de se faire défendre par un avocat - Inadmissibilité - Revirement de jurisprudence

Le Cour de Cassation, réunie en Assemblée plénière, a donné dans deux arrêts du 2 mars 2001, une nouvelle lecture des dispositions des articles 410 et 411 du Code de procédure pénale au regard de l'article 6, § 1 et § 3, c) de la Convention européenne des droits de

l'homme en indiquant que "le droit à un procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défendeur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense". En l'espèce, les juges d'appel avaient refusé d'entendre l'avocat du prévenu absent et n'ont pas voulu répondre aux conclusions dont ils étaient saisis au motif que le prévenu "ne justifie d'aucun motif sérieux pour ne pas comparaître".

Exposant, dans ses conclusions, les motifs qui militaient en faveur d'un revirement de la jurisprudence relative aux articles 410 et 411 du Code de procédure pénale, l'avocat général se référait, entre autres, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et en particulier au récent arrêt *Krombach* (voir p. 1). Il concluait en faveur de la cassation des deux arrêts attaqués indiquant que :

"Cette cassation marquera un revirement dans la jurisprudence relative aux articles 410 et 411 du Code de procédure pénale, en consacrant le droit à être représenté par un avocat, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, pour tous les prévenus cités devant les tribunaux correctionnels ou de police, quelle que soit la peine encourue, lorsque ces prévenus ont eu connaissance de la citation, ont demandé à être dispensés de la comparution et ont donné mandat à un avocat pour les représenter".

Cour de Cassation, Assemblée plénière, arrêts du 02.03.01, pourvois n°s 00-81.388 et 00-81.389. Les arrêts de la Cour de Cassation sont disponibles sur son site internet à l'adresse suivante : www.courdecassation.fr

IA/21110-A

Libre circulation des marchandises - Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives - Législation relative à l'emploi de la langue française - Restriction justifiée par la protection des consommateurs

La Cour de Cassation, saisie d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Colmar, a confirmé la décision rendue par les juges du fond selon laquelle la législation prescrivant l'emploi de la langue française dans les modes d'utilisation des produits est justifiée, conformément à l'article 36 du traité (devenu art. 30 CE), par la protection des consommateurs sur le territoire national. En l'espèce, le dirigeant d'une société était poursuivi pour avoir mis en vente des guirlandes électriques dont le mode d'emploi n'était rédigé qu'en langue allemande et avoir, par là même, contrevenu à la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française. Le prévenu soutenait que l'obligation, pénalement sanctionnée, de rédiger le mode d'utilisation d'un produit en langue française, serait susceptible de créer une entrave au commerce intra-communautaire et serait, partant, incompatible avec l'article 30 du traité. L'arrêt attaqué avait rejeté cet argument aux motifs que la loi du 4 août et son décret d'application, qui ont prévu l'emploi de la langue française, sont destinés à protéger le consommateur et ne sont en aucun cas attentatoires au principe européen de la libre circulation dans la mesure où ils n'interdisent pas l'importation des marchandises étrangères, le commerçant n'ayant que l'obligation de traduire ou d'étiqueter les livres en français de sorte que l'acheteur soit renseigné. La Cour de Cassation écarte le moyen invoqué déclarant :

"l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués dès lors que la mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation qui pourrait résulter de la législation prescrivant

l'emploi de la langue française dans les modes d'utilisation des produits est justifiée, conformément à l'article 36 du traité, par la protection des consommateurs sur le territoire national. "

Cour de Cassation, Chambre criminelle, arrêt du 26.04.00, Nizard, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation 2000 n° 163

IA/20027-A

Libre prestation des services - Bourse de valeurs - Coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle - Prospectus d'émission - Application de la législation relative à l'emploi de la langue française - Limites

Saisi d'une requête tendant à l'annulation d'un arrêté du Ministre de l'économie homologuant des règlements de la Commission des opérations de bourses (ci-après la "COB"), le Conseil d'État a rappelé la vocation de la loi du 4 août 1994 à s'appliquer à tous les produits ou services, y compris les produits financiers, dans les limites du respect des exigences communautaires. En l'espèce, le requérant faisait griefs à deux règlements adoptés par la COB d'ouvrir aux émetteurs de titres négociés en France la possibilité de rédiger leurs documents de présentation "dans une langue usuelle en matière financière" et de n'établir qu'un "résumé" en langue française. Le recours se fondait sur l'article 2 de la loi 1994 aux termes duquel "dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description ou l'étendue et les conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, [...] l'emploi de la langue française est obligatoire".

Se référant à l'article 4 de loi qui dispose que "dans tous les cas où les mentions, annonces et inscriptions prévues à l'article 2 [...] sont complétées d'une ou plusieurs traductions, la présentation en français doit être aussilisible, audible et intelligible que la présentation en langues étrangères", le Conseil d'État considère qu'il résulte de ces dispositions que le prospectus présentant une offre d'émission d'un produit financier sur un marché soumis à la loi française doit être rédigé en langue française et que si ce document peut être accompagné d'une version traduite dans une langue étrangère, la version en langue française ne saurait être moins complète. Il ne fait toutefois droit qu'en partie à l'argument du requérant, indiquant que "le texte législatif invoqué par le requérant doit être écarté dans la mesure où il serait incompatible avec un traité introduit dans l'ordre juridique interne." En conséquence, il annule l'arrêté du 22 janvier 1999, à l'exception des dispositions qui constituent la transposition de l'article 6 de la directive 80/390 portant coordination des conditions d'établissement, de contrôle et de diffusion du prospectus à publier pour l'admission des valeurs mobilières. A cet égard, la haute juridiction administrative énonce :

"Considérant que [certaines] des dispositions attaquées ont été prises au titre de l'article 6 bis de la directive et pour assurer sa transposition ; qu'elles conduisent à écarter l'application [...] de la loi du 4 août 1994 et que le moyen tiré de la violation de ce texte doit être écarté ;

Considérant en revanche, qu'aucune disposition de droit communautaire ne permet d'écarter l'application de la loi à l'égard des autres articles contestés [...] et que les dispositions qu'ils contiennent sont contraires aux articles 2 et 4 de la loi du 4 août 1994

[...], le requérant est fondé à demander l'annulation de l'arrêté attaqué dans la mesure où il homologue les dispositions susmentionnées".

Conseil d'État, arrêt du 20.12.00, Geniteau, Dalloz 2001, p. 383

IA/21073-A

Grèce

Responsabilité d'un État membre pour violation du droit communautaire - Mise en oeuvre - Compétence du pouvoir judiciaire - Exclusion

Dans un arrêt rendu à propos du défaut de transposition de la directive 89/48, relative à la reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur sanctionnant des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, le Conseil d'État (*Symvoulio tis Epikrateias*) n'a pas voulu s'engager dans la problématique de l'arrêt *Franovich*, bien que le requérant ait invoqué la responsabilité civile de l'État en raison du défaut de transposition de la directive et que la Grèce ait été condamnée par la Cour de justice pour ce manquement (arrêt du 23.03.95, C-365/93, Rec. p. I-499). Tout en reconnaissant l'obligation de l'État de procéder à la transposition de la directive, le *Symvoulio tis Epikrateias* affirme qu'il appartient au législateur et à l'exécutif de choisir le moyen juridique approprié pour se conformer à cette obligation et exclut la compétence du pouvoir judiciaire d'intervenir en la matière, notamment par la reconnaissance d'une responsabilité civile à charge de l'État pour la violation de ses obligations communautaires.

Symvoulia tis Epikrateias, Olomeleia, 26.02.99, 2079/1999, Deltio Forologikis Nomothesias, 1999, p. 1783; European Current Law, 2000, Part 6, n° 75 (résumé en anglais)

IA/16884-B

Royaume-Uni

Responsabilité professionnelle - Immunité des avocats - Suppression

La House of Lords a abrogé la règle, en vigueur depuis plus de deux-cents ans, de l'immunité des avocats, qui met ceux-ci à l'abri de toute action en responsabilité civile pour faute commise dans la conduite des affaires judiciaires. A l'origine, cette immunité reposait, entre autres, sur la dignité du barreau, le principe selon lequel les avocats ne peuvent engager de poursuites pour récupérer leurs honoraires, le souci d'éviter que des affaires jugées soient remises en cause ou encore, le devoir de l'avocat envers le tribunal. En 1967, la House of Lords a, dans l'affaire *Rondel v. Worsley* ([1969] 1 A.C. 191), redéfini ce principe et indiqué qu'il trouve son fondement dans des considérations d'ordre public, tout en précisant que de telles considérations ne sont pas immuables. Dans la présente affaire, la House of Lords a précisément remis en cause les motifs, au nombre de quatre, avancés en 1967 à l'appui du principe d'immunité.

Tout d'abord, la House of Lords avait jugé, à l'époque, que le devoir de loyauté de l'avocat envers le tribunal primait sur son devoir de loyauté envers le client et que, si l'avocat était tenu à l'égard de ce dernier, il ne pouvait, pour autant, tenter de gagner une affaire à n'importe quel prix. L'immunité devait donc garantir l'accomplissement de son devoir de

loyauté envers le tribunal. La House of Lords a estimé que cet argument ne se justifiait plus, considérant, d'une part, que les avocats sont des personnes honnêtes et soucieuses de leur réputation et, d'autre part, que les deux branches de la profession (solicitors et barristers) sont désormais encadrées par un code de conduite. Ainsi, les tribunaux peuvent, par exemple, ordonner à un avocat de supporter lui-même les dépens occasionnés par tout comportement déraisonnable ou négligent de sa part dans la conduite de la procédure.

S'agissant ensuite du principe "du taxi" (*cab rank system*), selon lequel un avocat ne peut refuser de représenter une personne, qui avait été avancé comme fondement de la règle de l'immunité censée, en contrepartie, préserver les avocats d'actions vexatoires intentées par des clients insatisfaits, la House of Lords a jugé que ce principe ne justifiait plus l'existence d'une telle règle. La House of Lords relève, tout d'abord, que toutes les professions libérales courent le même risque de procédures vexatoires sans pour autant bénéficier d'une telle règle. Elle ajoute qu'en pratique, le "cab rank system" n'oblige que rarement un avocat à accepter de défendre un client. En tout état de cause, ce système ne serait pas suffisant pour justifier que les justiciables soient privés de recours contre leur avocat en cas de faute leur ayant causé une perte financière importante.

La House of Lords a également écarté l'argument tiré de l'analogie avec l'immunité accordée aux témoins ou aux juges concernant toute déclaration faite au cours d'une procédure judiciaire, qui vise à garantir la liberté de parole et donc à assurer une meilleure administration de la justice. Elle a considéré, en effet, que, contrairement aux autres intervenants en justice,

seuls les avocats sont tenus envers une tierce personne, leur client, par un devoir de diligence (*duty of care*), alors que le seul devoir du témoin est de dire la vérité, et celui du juge de rendre la justice conformément à son serment.

Enfin, la House of Lords a rejeté l'argument selon lequel l'immunité des avocats est nécessaire afin d'éviter la remise en cause de décisions devenues définitives, spécialement en matière pénale. Elle a estimé que toute action en responsabilité ne constitue pas nécessairement un abus de procédure et que, lorsque tel est le cas, les tribunaux ont les moyens de déclarer de tels recours irrecevables. Une immunité générale de l'avocat contre toute action en responsabilité pour faute dans la conduite d'une procédure judiciaire ne se justifie donc pas non plus sur cette base.

Selon Lord Hoffmann:

“My Lords, I have now considered all the arguments relied upon in *Rondel v. Worsley*. In the conditions of today, they no longer carry the degree of conviction which would in my opinion be necessary to sustain the immunity. The empirical evidence to support the divided loyalty and cab rank arguments is lacking; the witness analogy is based upon mistaken reasoning and the collateral attack argument deals with a real problem in the wrong way. I do not say that *Rondel v. Worsley* was wrongly decided at the time. The world was different then. But, as Lord Reid said then, public policy is not immutable and your Lordships must consider the argument afresh.”

House of Lords, 20.07.00, Hall v. Simons, Barratt v. Ansell et Harris v. Scholfield Roberts and Hill [2000] ECC 487

IA/21114-A

Environnement - Evaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement - Directive 85/337 - Projet d'exploitation minière - Autorisation sans évaluation préalable - Effet direct de la directive

Dans un litige opposant un habitant de la commune de Durham à un promoteur immobilier et à l'autorité locale, la Court of Appeal a été amenée à se prononcer sur les limites et conséquences de l'effet direct des directives. Le requérant avait introduit une demande de contrôle juridictionnel (*judicial review*) d'une décision du Durham County Council, prise conformément à la réglementation nationale en vigueur, octroyant au promoteur l'autorisation d'enregistrer un permis d'exploitation minière sur le territoire de la commune, permis obtenu par le passé mais suspendu pour non-utilisation. Or, le projet faisant l'objet de la demande n'avait pas été soumis à une évaluation des incidences au sens de la directive 85/377 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Le requérant soutenait être en droit d'invoquer, à l'encontre de l'État, dont l'autorité locale est une émanation, les dispositions de la directive, en particulier l'obligation des États membres de prendre les dispositions nécessaires pour que les projets susceptibles d'avoir des incidences

notables sur l'environnement soient, avant l'octroi de l'autorisation, soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. La High Court avait rejeté le recours, considérant que reconnaître un effet direct à la directive aurait des conséquences sur les relations entre le requérant et le promoteur, c'est-à-dire deux particuliers, ce qui reviendrait à reconnaître à la directive un effet direct "horizontal" et aurait pour effet de mettre à charge du promoteur des obligations et de l'exposer à des sanctions pour violation de la loi applicable en matière d'urbanisme.

Infirmant cette décision, la Court of Appeal a jugé qu'il appartenait tant à l'autorité communale qu'au promoteur de laisser inappliquées les dispositions de la législation nationale contraires à la directive et de conférer à celle-ci un effet direct. Lord Justice Sedley précise qu'il existe une distinction fondamentale entre le fait d'imposer des obligations juridiques à un particulier limitant ses droits à l'égard d'autres particuliers, ce qui dépasse la transposition autorisée d'une directive, et le fait d'assortir de conditions le droit, pour un particulier, d'obtenir un avantage de l'État. Cette seconde hypothèse est, selon lui, celle rencontrée en l'espèce. Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice, Lord Justice Sedley déclare qu'un particulier ne peut se voir empêché d'invoquer l'effet direct d'une directive à l'égard de l'État, uniquement en raison des conséquences pouvant en résulter à l'égard d'autres particuliers. Il rappelle que si le défaut de transposition de la directive ne permet pas à l'État de se réfugier derrière son propre manquement, il confère par contre aux particuliers le droit d'exiger que l'État ou les autorités locales agissent en conformité avec

la directive. En l'espèce, en demandant aux autorités locales d'exiger une évaluation des incidences sur l'environnement, le requérant ne crée pas une nouvelle obligation dans ses rapports avec le promoteur, pas plus qu'il n'expose ce dernier à une responsabilité pénale. Au contraire, le requérant invoque l'effet direct vertical de la directive afin de conférer à l'autorité compétente les pouvoirs qu'elle aurait dû avoir si celle-ci avait été correctement transposée:

"What followed from Durham's undoubted inability to treat Sheburn [the developer] as if the Directive had been implemented was not that Mr Huddleston [applicant] was rendered equally powerless but, on the contrary that he was entitled to insist that the state should act [...] in conformity with the Directive. In doing so he was neither having Sherburn Stone criminalised nor securing some change in his own relationship with them: he was seeking to give the Directive a vertical effect which would clothe Durham with the powers it ought to have had. [...] To do this is not, in my judgment, to impose an obligation in the objectionable sense identified in the Court's jurisprudence - that is to say, to interpose a new obligation in the relations between individuals, or retrospectively to criminalise the activity of one of them. It is to prevent the state, when asked by a citizen to give effect to the unambiguous requirements of a directive, from taking refuge in its own neglect to transpose them into national law."

Court of Appeal (England), Civil Division, Judgment of 08.03.00, R v Durham County Council and others, ex parte Huddleston, The Weekly Law Reports 2000 Vol. 1 p. 1481

IA/19359-B

Environnement - Evaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement - Directive 85/337 - Octroi d'un permis sans étude d'incidences préalable - Pouvoir d'appréciation du juge - Limites

La House of Lords a jugé que, lorsqu'un permis de construire a été délivré pour un projet susceptible d'avoir des effets sur l'environnement, sans qu'une étude d'incidences n'ait été réalisée au préalable, les tribunaux ne peuvent maintenir en vigueur le permis au motif que, même si une étude d'incidences avait été effectuée, la décision aurait été la même. En l'espèce, le permis litigieux concernait un projet d'agrandissement du stade de football de Fulham, situé dans la banlieue ouest de Londres, susceptible d'avoir des conséquences environnementales sur la Tamise. Le Secretary of State for the Environment avait octroyé le permis à la suite d'une enquête publique mais sans avoir examiné si une étude d'incidences était requise en vertu du Town and Country Act 1990, qui transpose en droit anglais la directive 85/337, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

Se référant aux conclusions de l'Avocat général Elmer dans les affaires *Commission / Allemagne* (arrêt du 11.08.95, C-431/92, Rec., p. I-2189) et *Kraaijeveld c Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland* (arrêt du 24.10.96, C-72/95, Rec. p. I-5403), la House of Lords relève que la directive précitée exige, notamment, que les décisions concernant l'octroi de permis soient prises à la suite d'une procédure démocratique permettant aux

citoyens d'exprimer leur avis sur les conséquences du projet en cause sur l'environnement. Elle en conclut qu'une juridiction ne peut dispenser, de manière rétroactive, les autorités compétentes, de l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement au motif qu'une telle étude serait sans incidence sur le résultat de la procédure ou que les autorités disposaient, de fait, de toutes les informations nécessaires pour parvenir à une décision appropriée. La House of Lords ajoute que, bien que le Town and Country Act 1990 dispose que le juge *peut* annuler, pour excès de pouvoir, une décision octroyant un permis, et lui confère de ce fait un pouvoir d'appréciation, il serait contraire aux obligations découlant du droit communautaire, qu'un juge puisse maintenir un permis délivré d'une manière contraire à la directive. Selon Lord Hoffmann:

“Although section 288(5)(b) [of the Town and Country Act 1990], in providing that the court “may” quash an ultra vires planning decision, clearly confers a discretion upon the court, I doubt whether, consistently with its obligations under European law, the court may exercise that discretion to uphold a planning permission which has been granted contrary to the provisions of the Directive. To do so would seem to conflict with the duty of the court under article 10 (ex-article 5) of the E.C. Treaty to ensure fulfilment of the United Kingdom's obligations under the Treaty.”

House of Lords, 06.07.00, Berkeley v Secretary of State for the Environment, [2000] 3 WLR 420

IA/16702-B

Citoyenneté européenne - Droit de circuler et de séjourner librement - Article 8 A du traité CE - Portée - Effet direct - Absence

La High Court of Northern Ireland a annulé une décision du Secretary of State for the Home Department d'expulser une ressortissante américaine, mère célibataire, du Royaume-Uni. La demanderesse, arrivée en Irlande en 1996 et autorisée à y séjourner trois mois, était entrée entre-temps en Irlande du Nord où elle avait obtenu, sur base de la législation britannique, un permis de séjour de trois mois au Royaume Uni. A l'expiration de cette période, elle était restée illégalement en Irlande du Nord où elle avait donné naissance à une fille en juillet 1997. Conformément à la loi irlandaise, elle a fait enregistrer sa fille comme ressortissante de cet État. Le droit de séjourner au Royaume Uni lui ayant été refusé, elle a, au terme de la procédure administrative, demandé l'annulation de cette décision devant la High Court. La décision de la High Court, qui fait droit à cette demande, se fonde en définitive non pas sur les moyens de droit communautaire discutés devant elle, mais bien sur le droit fondamental à la vie, garanti par la Convention européenne des droits de l'homme et menacé, en l'espèce, par l'état psychologique de la demanderesse et, notamment, par le danger qu'elle mette fin à ses jours en cas d'expulsion.

Sur le plan du droit communautaire, la demanderesse prétendait que l'article 8 A du traité CE (devenu article 18 CE), crée un droit

"autonome" de circuler et de résider librement à l'intérieur de la Communauté et que son expulsion aurait pour effet de priver sa fille du libre exercice de ce droit. Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice, et considérant qu'il n'y avait pas lieu d'effectuer un renvoi préjudiciel, la High Court a écarté cet argument.

Le juge Coghlin, se référant tout d'abord à la jurisprudence de la Court of Appeal (*Phull v Secretary of State for the Home Department [1996] Imm AR 72* et *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Vitale [1996] All ER (EC) 461*), par laquelle il a estimé être lié, rappelle tout d'abord que l'article 8 A, précité, ne modifie pas le principe selon lequel le droit de circuler et de résider librement dans les États membres ne s'applique pas aux situations purement internes, et que cette disposition n'a pas non plus pour effet d'étendre le droit de résidence dont bénéficient les ressortissants des États membres. Il ajoute que, selon cette jurisprudence, même à supposer que l'article 8 A ait pour effet de créer un nouveau droit, à savoir le droit de résider dans son propre État membre, assorti d'un droit au regroupement familial, il ne serait pas suffisamment clair et inconditionnel pour se voir reconnaître un effet direct. Par ailleurs, citant les conclusions de l'avocat général La Pergola dans l'affaire *Martinez Sala* (C-85/96, Rec. 1998, p. I-2691) et celles de M. Léger dans l'affaire *Boukhalfa* (C-214/94, Rec. 1996, p. I-2253) qui lui semblaient favorables à thèse de la demanderesse, le juge Coghlin constate cependant que la Cour de justice n'a pas suivi les avocats généraux sur cette voie :

“In the circumstances, I am clearly bound by the authority of the Court of Appeal decisions and, accordingly, I reject Mr Larking’s submissions [for the applicant] in relation to art 8(a). Despite the valiant efforts of the Advocates General, there is nothing in the European jurisprudence to which I have been referred that suggests to me that the decisions of *Phull* and *Vitale* should be reconsidered and, accordingly, bearing in mind the guidance afforded by *R v International Stock Exchange of the United Kingdom and the Republic of Ireland, ex parte Else (1982) Ltd [1993] QB 534*, I do not consider that this is an appropriate case for an art 234 (177) reference.”

Ont également été rejetés les arguments basés sur l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme et sur la Convention des Nations unies de 1989 sur les droits de l’enfant, faute de transposition de ces textes dans le droit du Royaume Uni à l’époque des faits. Par contre, estimant que le droit à la vie est garanti tant par la *common law* que par la Convention européenne des droits de l’homme, et eu égard de la nature fondamentale de ce droit, la High Court a conclu que le Secretary of State avait sous-estimé le danger de suicide de la part de la demanderesse et, pour ce motif, a annulé la décision d’expulsion.

High Court of Northern Ireland, arrêt du 01.09.00, Re T’s application for Judicial Review [2000] NI 516

IA/20368-A

2. Pays tiers

Canada

Politique sociale - Maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d’entreprises - Loi sur les relations de travail de l’Ontario - Vente d’une entreprise - Notion

La Cour suprême du Canada a rejeté un pourvoi introduit contre une décision de la Commission des relations du travail de l’Ontario, par laquelle celle-ci avait décidé que les droits des employés d’une entreprise de transports routiers de voyageurs étaient maintenus lors de la reprise, par la ville d’Ajax, de son réseau de transports urbains, au même titre que si la ville avait fait l’acquisition d’une partie d’une entreprise au sens de la loi de 1990 sur les relations de travail de la province d’Ontario.

En l’espèce, la ville d’Ajax avait conclu avec Charterways Transportation un contrat relatif à l’exploitation de son réseau de transports en commun. La ville possédait et fournissait les autobus et pratiquement tous les autres biens matériels nécessaires à l’exploitation du réseau. Elle contrôlait également les circuits, horaires et tarifs, de même que l’encaissement du prix des billets. Pour sa part, Charterways fournissait les chauffeurs, mécaniciens et préposés au nettoyage requis pour exploiter le réseau, et coordonnait leur travail. A compter du 1^{er} janvier 1993 et après avoir résilié le contrat qui la liait à Charterways, la ville a commencé à exploiter elle-même le réseau. Elle a embauché un certain nombre d’anciens employés de Charterways dans le cadre de son processus de recrutement, de façon à ce que le nouveau personnel soit composé, dans une large mesure, d’anciens employés de Charterways. N’ayant pas été engagés, certains anciens employés de

Charterways ont saisi la Commission des relations du travail. Ils estimaient qu'il y avait eu vente d'une entreprise au sens de la disposition relative à l'obligation du successeur contenue dans la loi sur les relations du travail.

La Commission des relations du travail avait conclu qu'une partie de l'entreprise de Charterways consistait à fournir une main-d'oeuvre qualifiée à la ville et que cette main-d'oeuvre constituait une partie distincte de l'entreprise de Charterways. Elle en avait déduit qu'en embauchant un nombre important d'employés de Charterways, la ville avait fait l'"acquisition" d'une partie d'une entreprise au sens de la loi de 1990, et avait estimé que la continuité de l'entreprise était suffisante pour conclure à l'existence d'une "aliénation" au sens de ladite loi.

S'exprimant pour la majorité, Chief Justice *McLachlin* fait remarquer que la fonction de la Cour suprême en l'espèce consistait non pas à vérifier la justesse de la décision de la Commission, mais plutôt à décider si cette décision était manifestement déraisonnable. A cet égard, il indique:

"Il n'était pas manifestement déraisonnable que la Commission conclue à l'existence d'un lien entre la compagnie de transport et la ville, comme cela est requis en ce qui concerne l'obligation du successeur. Étant donné que le lien historique et fonctionnel qui existe entre la compagnie et la ville constitue un élément de preuve sur lequel la Commission pouvait raisonnablement fonder sa conclusion à l'existence de l'obligation du successeur, cette conclusion de la Commission n'était pas clairement irrationnelle".

Cour suprême du Canada, arrêt du 27.04.00, Corporation municipale d'Ajax v Syndicat

national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada et Commission des relations du travail de l'Ontario [2000] 1 R. C. S., p. 538

IA/21108-A

États-Unis

Relations internationales - Sanctions contre la Birmanie - Loi d'un État fédéré - Loi fédérale postérieure - Primauté - Conditions

La Cour suprême des États-Unis a constaté l'inconstitutionnalité d'une loi de l'État de Massachusetts qui limitait le droit des organismes publics de cet État d'acheter des biens ou des services auprès d'entreprises qui avaient des liens économiques avec la Birmanie (Myanmar), au motif que cette loi violait les dispositions de l'article VI, § 2, de la Constitution des États-Unis sur la primauté du droit fédéral.

En juin 1996, l'État de Massachusetts a adopté une loi qui, dans les plupart des cas, interdit aux organismes publics de l'État d'acheter des biens ou des services auprès de firmes qui avaient des liens économiques avec la Birmanie. En septembre 1996, le Congrès des États-Unis a également adopté une loi sur la Birmanie, lui imposant une série de sanctions obligatoires ou conditionnelles. Parmi ces sanctions, le Congrès a autorisé le Président à interdire, dans certaines circonstances, tout nouvel investissement en Birmanie de la part de personnes relevant de la loi américaine. De plus, la loi ordonne au Président de développer

une stratégie compréhensive et multilatérale pour amener la démocratie en Birmanie, y assurer un meilleur respect pour les droits de l'homme et améliorer la qualité de la vie. En mai 1997, le Président a promulgué un décret en vertu de cette disposition. Le *National Foreign Trade Council*, qui représente les entreprises engagées dans le commerce international, dont 34 figuraient sur la "liste noire" de l'État de Massachusetts, avaient intenté un recours devant les juridictions fédérales contre la loi sus-mentionnée de cet État, qui a abouti devant la Cour suprême.

La Cour rappelle d'abord le principe fondamental de la Constitution selon lequel le Congrès a le pouvoir d'adopter des lois qui priment sur les lois des États fédérés, notamment lorsque celles-ci font obstacle à l'accomplissement et la mise en exécution de tous les buts et objectifs du Congrès. Elle estime ensuite que la loi en cause entre dans cette catégorie, notamment en ce qui concerne trois dispositions de la loi fédérale de septembre 1996.

En premier lieu, l'intention claire du Congrès était de donner au Président un contrôle flexible et efficace des sanctions contre la Birmanie. Il est donc improbable que le Congrès aurait donné un tel pouvoir au Président s'il avait l'intention de céder devant des mesures locales qui pourraient nuire à l'action discrétionnaire de celui-ci. Or, la loi de Massachusetts fait précisément cela puisque son application est immédiate et sans limitation dans le temps. Ainsi, il serait impossible pour le Président de limiter à son gré le pouvoir de contrainte de l'économie nationale s'il choisissait d'exercer la discrétion que lui attribue le Congrès.

Deuxièmement, le Congrès a manifestement eu l'intention de limiter la pression économique sur la Birmanie à une gamme spécifique de mesures. Or, l'État de Massachusetts a pris un autre chemin et sa loi pénalise des individus et des comportements que le Congrès a exempté des sanctions. A cet égard, la Cour fait remarquer que le fait de poursuivre un but commun ne justifie pas le fait d'employer des moyens contradictoires.

Enfin, la loi étatique va à l'encontre du principe selon lequel le Président parle au nom des États-Unis sur le plan international. En effet, le pouvoir de persuasion de Président est à son maximum s'il peut négocier sur la base de l'accès à l'économie nationale toute entière, sans qu'il y ait des enclaves créées par des tactiques politiques contradictoires.

La Cour fait aussi remarquer que l'Union Européenne et le Japon avaient porté plainte formellement devant l'OMC à propos de la loi en question.

Selon le juge Souter:

"Because the state Act's provisions conflict with Congress's specific delegation to the President of flexible discretion, with limitation of sanctions to a limited scope of actions and actors, and with direction to develop a comprehensive, multilateral strategy under the federal Act, it is preempted, and its application is unconstitutional, under the Supremacy Clause."

Supreme Court of the United States, 19.06.00, Crosby v National Foreign Trade Council, 147 L Ed 2nd 352

IA/21116-A

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

Organisation mondiale du commerce - Régime fiscal américain des sociétés de vente à l'étranger - Incompatibilité avec les accords OMC - Recommandations de l'organe de règlement des différends - Processus de mise en oeuvre

Suite aux décisions de l'Organe de règlement des différends (ci-après l' "ORD") ayant constaté, dans l'affaire des *Foreign Sales Companies* (V. Reflets n° 2/2000, p. 23) que le régime fiscal américain est incompatible avec les Accords sur les subventions et les mesures compensatoires et avec l'Accord sur l'agriculture, les États-Unis ont entamé des procédures analogues contre les régimes fiscaux avantageux aux exportations de certains États de l'Union européenne (la Belgique, la France, la Grèce, l'Irlande et les Pays-Bas). De son côté, l'UE envisage d'adopter des mesures de suspension des concessions accordées dans le cadre des Accords OMC ainsi que des contre-mesures dont la valeur économique est estimée à 4 milliards de dollars. Au vu de cette évolution, un accord a été conclu le 29 septembre 2000 entre les États-Unis et les Communautés européennes (ci-après "CE"), conformément aux articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, en vue de mettre en place une procédure et un calendrier précis pour que les États-Unis se conforment à la décision précitée et aux recommandations d'adapter leur législation

aux Accords OMC (WT/DS/ 108/12 du 05.10.2000).

En premier lieu, l'accord du 29 septembre 2000 prévoit que le Congrès des États-Unis doit adopter une législation qui remplace les dispositions du Code des impôts relatives aux sociétés de vente à l'étranger. Si de telles mesures ne sont pas prises, les CE pourront présenter auprès de l'ORD une demande d'autorisation de suspension des concessions et d'adoption de contre-mesures. Si les États-Unis adoptent des mesures pour se conformer à la décision de l'ORD mais qu'un désaccord subsiste quant à leur conformité avec les Accords précités, les CE pourront demander l'ouverture de consultations dans les douze jours suivant la date de transmission de la demande. Si les parties n'arrivent pas à résoudre le différend lors de cette première phase, les CE peuvent demander immédiatement l'établissement d'un Panel d'exécution qui sera, si possible, le Panel initial. De leur côté, les États-Unis n'ont pas le droit de refuser la constitution du Panel. Les deux parties se sont engagées à coopérer en vue de permettre au Panel de rendre son rapport dans les 90 jours suivant sa constitution. A moins que l'une d'entre elles n'en fasse appel, chacune des parties peut demander à l'ORD d'adopter le rapport du Panel dans les 20 jours au moins après la distribution de celui-ci. En cas d'appel, les parties coopèrent pour que le rapport de l'organe d'appel puisse être rendu dans les 60 jours suivant la date de la notification de l'appel. Enfin, dans les quinze jours suivant la distribution du rapport de l'organe d'appel, chacune des parties peut demander à l'ORD d'adopter le rapport soit de l'organe d'appel soit du Panel d'exécution.

L'accord du 29 septembre 2000 prévoit en outre que, au terme de la période de mise en oeuvre - fixée par les recommandations de l'ORD - des mesures visant à rendre la législation américaine conforme à ces recommandations, les CE peuvent demander l'autorisation de suspendre les concessions et d'adopter des contre-mesures. Celles-ci peuvent être contestées par les États-Unis avant la date de la réunion de l'ORD lors de laquelle sera examinée la demande communautaire. La solution du différend est soumise à arbitrage, sans que les CE puissent élever des objections à cet égard. Toutefois, si un Panel d'exécution a déjà été établi, les deux parties ont convenu de demander à l'arbitre de surseoir à statuer jusqu'à l'adoption du rapport du Panel et, en cas d'appel, jusqu'à l'adoption du rapport de l'organe d'appel. L'arbitre reprendra automatiquement ses travaux dans le cas où l'ORD constate que les mesures prises par les États-Unis sont incompatibles avec les accords sur lesquels a statué le Panel d'exécution. En revanche, dans le cas où le jugement sur ces mesures est positif, la procédure de l'arbitrage prend fin. Dans tous les cas, les parties ont convenu de coopérer afin de permettre à l'arbitre de rendre son rapport dans les 60 jours suivant la date de la reprise de ses travaux.

C. LÉGISLATIONS NATIONALES

Autriche

Marchés publics - Suites de l'arrêt Alcatel

Suite à l'arrêt de la Cour du 28 octobre 1999 dans l'affaire *Alcatel* (C-81/98, Rec. p. I-7671), le législateur autrichien a adopté, le 24 novembre 2000, une modification de la loi fédérale sur l'attribution des marchés publics (*Bundesvergabegesetz*, ci-après le *BVergG*). Rappelons que la Cour a jugé, dans cet arrêt, que les dispositions combinées de l'article 2, paragraphes 1, sous a) et b), et 6, second alinéa, de la directive 89/665, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, doivent être interprétées en ce sens que les États membres sont tenus, en ce qui concerne la décision du pouvoir adjudicateur précédant la conclusion du contrat, par laquelle celui-ci choisit le soumissionnaire ayant participé à la procédure de passation du marché avec lequel il conclura le contrat, de prévoir dans tous les cas une procédure de recours permettant aux soumissionnaires évincés d'obtenir l'annulation de cette décision lorsque les conditions y afférentes sont réunies, indépendamment de la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts lorsque le contrat a été conclu. Le législateur autrichien a tenu compte de cet arrêt en introduisant, dans le *BVergG*, un article 53bis qui prévoit un tel recours devant le *Bundevergabeamt* (BGBl Nr I 125/2000).

D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

L'affaire Grant en droit comparé

Dans son arrêt du 17 février 1998, *Grant* (C-249/96, Rec. 1998, I-621), la Cour a décidé que le refus par un employeur d'octroyer une réduction sur le prix des transports en faveur de la personne de même sexe avec laquelle un travailleur entretient une relation stable, lorsqu'une telle réduction est accordée en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne de sexe opposé avec laquelle celui-ci entretient une relation stable hors mariage, ne constitue pas une discrimination prohibée par l'article 141 CE (ex-article 119). Dans un article très fouillé, l'auteur compare cet arrêt avec celui de la Cour suprême du Canada du 20 mai 1999 dans l'affaire *M v H* (voir *Reflets* n° 2/2000, p. 20), dans lequel cette juridiction avait déclaré inopérante, sur la base de la Charte canadienne des droits et libertés, une disposition prévoyant une obligation alimentaire entre personnes de sexe opposé vivant en couple, même non mariés, tout en écartant une telle obligation entre personnes du même sexe vivant en relation stable.

L'auteur conclut que l'arrêt *M v H* donne une définition plus large de l'égalité que celle retenue dans l'affaire *Grant*, en ce qu'il considère que la garantie prévue dans la Charte canadienne protège les couples du même sexe contre la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, contenue dans la loi de la Province d'Ontario sur le droit de la famille, tandis que l'arrêt *Grant* considère que le principe d'égalité en droit communautaire ne protège pas de tels couples contre des

pratiques de l'employeur comportant, elles aussi, une discrimination basée sur l'orientation sexuelle. De plus, l'arrêt *M v H* montre moins de déférence, de la part des juges, vis-à-vis du législateur que l'arrêt *Grant*.

L'auteur estime que la Cour n'a pas fourni d'explication suffisamment claire de son raisonnement. Pour tenter d'expliquer la différence entre ces deux arrêts, il envisage plusieurs possibilités. La plus plausible, quoique faible, selon lui, serait que Madame Grant demandait trop à la Cour. En effet, elle voulait que la Cour reconnaisse, à la fois, que la discrimination basée sur l'orientation sexuelle est prohibée *et* que cette prohibition donne aux couples du même sexe des droits qu'ils peuvent faire valoir devant les tribunaux. Or, au moment où l'affaire *M v H* a été introduite devant la Cour suprême du Canada, cette juridiction avait déjà tranché la première de ces deux questions dans des affaires précédentes et les juges avaient peut-être eu moins de réticence à reconnaître une protection constitutionnelle aux couples du même sexe.

Quoi qu'il en soit, l'auteur estime que des décisions telles que celle rendue dans l'affaire *M v H*, ou la décision de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud dans l'affaire *National Coalition for Gay and Lesbian Equality* (voir *infra*, p. 22), pourraient avoir une influence sur le droit communautaire, en incitant la Cour de justice à modifier la position adoptée dans l'affaire *Grant*. Une telle modification serait possible sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Smith v U.K.* (arrêt du

27 septembre 1999), dans laquelle celle-ci a décidé que certaines formes de discrimination basée sur l'orientation sexuelle violent la Convention européenne des droits de l'homme.

N. Bamforth, *Grant v South-West Trains: Some Comparative Observations*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 1999, p. 125

Immigration et orientation sexuelle : une perspective sud-africaine

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a jugé qu'il était contraire à la Constitution sud-africaine de faciliter l'immigration en Afrique du Sud des époux de personnes ayant leur résidence permanente en ce pays, tout en refusant la même facilité aux partenaires du même sexe (Arrêt du 2 décembre 1999, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister for Home Affairs and Others*, [2000] Butterworths' Constitutional Law, Reports 39). Cette décision a été commentée par un auteur dans la perspective de la proposition de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial (COM/99/0638 final; voir la proposition modifiée, JO C 62 E/2001, p. 99).

Dans l'affaire soumise à la Cour constitutionnelle, étaient en cause les dispositions de l'article 25, paragraphe 5, de

la loi de 1991 sur le contrôle des étrangers (Aliens Control Act) qui permettent l'entrée en Afrique du Sud de "l'époux" d'une personne résidant légalement et de manière permanente sur le territoire de la République. Les demandeurs contestaient la conformité de ces dispositions avec la Constitution, alléguant qu'elles violent leurs droits à l'égalité et à la dignité humaine.

Selon le juge Ackermann:

"The differentiation brought about by section 25(5) is of a negative kind. It does not proscribe conduct of same-sex life partners or enact provisions that in themselves prescribe negative consequences for them. The differentiation lies in its failure to extend to them the same advantages or benefits that it extends to spouses. [S]ection 25(5) affords protection only to conjugal relationships between heterosexuals and excludes any protection to a life partnership which entails a conjugal same-sex relationship, which is the only form of conjugal relationship open to gays and lesbians in harmony with their sexual orientation".

Dans son commentaire, l'auteur fait remarquer les similitudes et les différences entre le droit sud-africain et le droit communautaire. Ainsi, il estime qu'il est improbable que la question de la dignité humaine puisse se poser dans une affaire semblable en Europe, eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 22.10.1981, *Dudgeon v U.K.* et du 26 octobre 1998, *Norris v Ireland*), selon laquelle les relations homosexuelles sont couvertes par le droit à la vie privée.

De même, il considère que le fait, pour la Cour sud-africaine, d'avoir qualifié de discrimination injustifiée l'exclusion des couples du même sexe du regroupement familial, constitue un argument politique important en droit communautaire.

Enfin, l'auteur fait remarquer que le droit communautaire ne contient, à l'heure actuelle, aucune définition de la notion de "famille" et il estime qu'une notion communautaire de la famille est nécessaire pour l'application uniforme du droit communautaire. Il fait référence, dans ce contexte, à la liste (non-exhaustive), dressée par la Cour sud-africaine, des caractéristiques qui pourraient servir à identifier une famille "non-traditionnelle", telles que l'âge respectif des partenaires, la durée de leur relation, la participation à une cérémonie, la manière dont les parents et amis des partenaires perçoivent leur relation, et enfin, la question de savoir si les partenaires vivent ensemble ou si l'un des partenaires apporte un soutien financier à l'autre.

U. Häubler, Case Review: National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister for Home Affairs and Others, European Journal of Migration and Law 2000, p. 223

La jurisprudence de la Cour concernant les situations purement internes : l'élargissement du champ d'application ratione personae de l'article 39 CE (ex-article 48)

L'application du droit communautaire à des situations purement internes semble, suite aux récents arrêts de la Cour dans les affaires *TK-Heimdienst* (13 janvier 2000, C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb/TK-Heimdienst Sass GmbH*, Rec. 2000, p. I-151) et *Angonese*, (6 juin 2000, C-281/98, *Roman Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, Rec. p. I-4139) avoir regagné la place privilégiée qu'elle a occupée dans le débat doctrinal d'autrefois (à cet égard, voir notamment, G. Tesaro, "The Community's internal market in the light of the recent case-law of the Court of Justice", 15 *Yearbook of European Law* (1995), en particulier à la p.16).

Dans une note à l'arrêt *TK Heimdienst*, (*Common Market Law Review*, 2000, p. 1265, à la p. 1274), E. Spaventa s'interroge: "[i]f the national court is applying domestic legislation, as in the case of reverse discrimination issues, on what basis would it be bound by the Court's interpretation?" Autrement dit, la Cour est-elle compétente dans des cas où le droit communautaire n'est applicable que *per relationem*, c'est-à-dire en vertu d'une disposition de droit interne qui renvoie ou reproduit une disposition de droit communautaire ou bien encore en vertu d'une

situation de discrimination à rebours? Et, dans ce cas, à quel titre la juridiction nationale de renvoi serait-elle liée par la décision préjudicielle de la Cour?

Tout en relevant l'existence d'une certaine contradiction entre *TK-Heimdienst* et la jurisprudence antérieure de la Cour (particulièrement dans l'arrêt *ICI* du 16 juillet 1998, C-264/96, Rec. 1998, p. 4695) en ce qui concerne l'application de l'article 28 CE (ex-article 30) des situations purement internes, l'auteur met en relief les dangers sous-jacents à une politique trop interventionniste de la Cour. À cet égard, il critique en particulier l'adoption, par la Cour, de l'article 234 CE (ex-article 177) comme base juridique pour affirmer sa propre compétence par rapport à de telles situations.

Selon l'auteur:

“The Court is consistent in repeating that it cannot assess the compatibility of national law with Community law in Article 234 proceedings. However, by accepting jurisdiction in purely internal cases where there is no actual breach of a Community provision, on grounds that it cannot exclude that the rules at issue would not be applied to imports and cross-border situations, the ECJ is *de facto* assessing the compatibility of national legislation with Community law. In such cases, the distinction between proceedings brought by the Commission and preliminary references in which national courts seek guidance in the application of Community law to the facts of a

given case seems to fade away. When Community law does not apply, as it is the case in purely internal situations and in indirect application cases, it would probably be wiser for the Court to refuse to give a ruling so as to reduce the confusion about the boundaries of application of Community law and save its precious resources for cases in which genuine Community issues are at stake”.

La question de l'application des dispositions de droit communautaire à des situations purement internes a, par ailleurs, été abordée par la Cour, cette fois-ci en ce qui concerne l'article 39 CE (ex-article 48), dans l'arrêt *Angonese*, précité. Outre les observations d'inquiétude formulées par E. Spaventa (op. cit., en particulier à la p. 1273 et suiv.), on peut signaler également le commentaire de cet arrêt par R. Lane et N. Nic Shuibhn, (*Common Market Law Review*, 2000, p. 1237, en particulier à la p. 1240 et suiv.), qui critiquent le raisonnement laconique sur lequel la Cour s'est basée pour examiner la question de sa propre compétence dans le cas d'espèce. Ces auteurs soulignent : “[t]he fact remains that the Court, unlike Advocate General Fennelly, did not address the ‘appreciable Community element’ question; the result is, therefore, uncomfortably vague and incomplete. But it may also reflect an unwillingness further to compromise Member State autonomy and sensibilities.”

Malgré ces critiques, R. Lane et N. Nic Shuibhn estiment que la décision de la Cour constitue un développement très important puisque

l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité devient applicable aussi à des entités privées (voir point 36 de l'arrêt). Cette évolution constitue, selon ces auteurs, non seulement une suite logique des arrêts de la Cour dans les affaires *Walrave* (12 décembre 1974, 36/74, Rec. p. 1405) et *Bosman* (15 décembre 1995, C-415/93, Rec. p. 4921), mais également un pas en avant par rapport à ceux-ci. En effet, “[i]t goes significantly beyond them [...]. [It] is [...] a clear extension of Article 39 and an irrefutable recognition, and *ex cathedra* pronouncement, of an obligation imposed directly upon private employers”.

Les auteurs avertissent cependant: “[...] whilst the edifice partly built in *Walrave* and *Bosman* is now completed the architecture is nonetheless shaky [...]. Now, all private employers in all Member States must afford Community law standards to migrant workers whilst not obliged to do so for home nationals. Whilst this is laudable in terms of increased protection for Community workers, the continuing wisdom of the ‘wholly internal’ rule and its reverse discrimination seems more incoherent and increasingly untenable”.

=====

