



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. 8
B. Pratique des organisations internationales	p. 20
C. Législations nationales	p. --
D. Échos de la doctrine	p. 23

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.

La publication Reflets est disponible sur l'Intranet de la Cour à partir de la page "Recherche et Documentation" (<http://intranet/rd/>).

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour internationale de justice

Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires - Protection diplomatique de ressortissants des États contractants - Mesures conservatoires ordonnées par la Cour - Caractère obligatoire

La Cour internationale de justice (CIJ) a constaté dans un arrêt du 27 juin 2001, rendu dans l'affaire LaGrand, une violation par les États-Unis des obligations dont ils étaient tenus envers l'Allemagne et deux ressortissants allemands, en vertu de la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après : "convention"). En outre, pour la première fois de son histoire, la CIJ a jugé que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ont force obligatoire.

En 1984, une cour de l'Arizona a reconnu les frères Karl et Walter LaGrand coupables de meurtre et les a condamnés à la peine capitale. La convention de Vienne imposait aux autorités américaines compétentes de les informer sans délai de leur droit de communiquer avec le consulat d'Allemagne. Or, en fait, le consulat n'a été informé de l'affaire qu'en 1992 par les détenus eux-mêmes, qui ont eu connaissance de leurs droits par d'autres sources. À ce stade, ils ont été empêchés, en raison de la doctrine de droit américain dite de la «carence procédurale», de remettre en cause leurs condamnations en se prévalant de la méconnaissance de leurs droits en vertu de la convention de Vienne. Karl LaGrand a été exécuté le 24 février 1999. Le 2 mars 1999, un jour avant la date prévue pour l'exécution de Walter LaGrand, l'Allemagne a porté l'affaire devant la CIJ. Cette dernière a rendu le 3 mars 1999 une ordonnance en indication de mesures conservatoires qui précisait notamment que les États-Unis devaient prendre toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté dans l'attente d'une décision définitive de la Cour. Le même jour, Walter LaGrand a été exécuté.

Dans son arrêt sur le fond, la CIJ note que les États-Unis ne nient pas avoir violé, à l'encontre de l'Allemagne, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, qui imposait aux autorités compétentes des États-Unis d'informer les LaGrand de leur droit d'avertir le consulat d'Allemagne de leur arrestation. Elle ajoute qu'en l'espèce cette violation a entraîné la violation des alinéas a) et c) du paragraphe 1 du même article, qui portent, respectivement, sur le droit de communication entre les fonctionnaires consulaires et leurs ressortissants et sur le droit des fonctionnaires consulaires de rendre visite à leurs ressortissants

incarcérés et de pourvoir à leur représentation en justice. La CIJ indique encore que les États-Unis ont non seulement violé leurs obligations envers l'Allemagne en tant qu'État partie à la convention, mais qu'ils ont commis une violation des droits individuels des frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, droits qui peuvent être invoqués devant la CIJ par l'État dont ces derniers détenaient la nationalité.

La CIJ se penche ensuite sur la conclusion de l'Allemagne selon laquelle les États-Unis ont violé le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention en appliquant des règles de leur droit interne, en particulier celle de la «carence procédurale». La Cour indique qu'en elle-même, la règle de la «carence procédurale» ne viole pas l'article 36. Le problème, constate la Cour, se pose lorsque la règle en question empêche une personne détenue de remettre en cause sa condamnation et sa peine en se prévalant du manquement des autorités nationales compétentes à leurs obligations en vertu du paragraphe 1 de l'article 36. La Cour constate qu'en l'espèce la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher l'Allemagne d'assister en temps opportun les LaGrand dans leur défense, comme le prévoit la convention. Dans ces conditions, la CIJ en conclut que la règle susmentionnée a violé en l'espèce le paragraphe 2 de l'article 36.

S'agissant de la violation alléguée, par les États-Unis, de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999, la CIJ fait remarquer que c'est la première fois qu'elle est appelée à se prononcer sur les effets juridiques des ordonnances rendues en vertu de l'article 41 de son Statut dont l'interprétation a fait l'objet

d'abondantes controverses doctrinales. Après avoir interprété ledit article, la CIJ parvient à la conclusion que ces ordonnances ont force obligatoire. En l'espèce, l'ordonnance du 3 mars 1999 «ne constituait pas une simple exhortation», mais «mettait une obligation juridique à la charge des États-Unis».

S'agissant, enfin, de la demande de l'Allemagne visant à obtenir l'assurance que les États-Unis ne répéteront pas leurs actes illicites, la Cour prend acte du fait que ces derniers ont rappelé à tous les stades de la procédure qu'ils mettaient en œuvre un programme vaste et détaillé pour assurer le respect par les autorités compétentes de l'article 36 de la convention. La CIJ estime que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande ainsi présentée par l'Allemagne. Néanmoins, si les États-Unis, en dépit de cet engagement, manquaient à nouveau à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortissants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les États-Unis devraient, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention.

Cour internationale de justice, arrêt du 27.06.01, Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), disponible sur le site <http://www.icj-cij.org>

IA/21872-A

Cour européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de réunion et d'association - Réglementation nationale interdisant ou sanctionnant l'appartenance à la franc-maçonnerie de personnes chargées d'une fonction publique - Violation de l'article 11 de la Convention

La Cour EDH a constaté dans deux affaires jugées le même jour, relatives à des sanctions en raison de l'appartenance de fonctionnaires à la franc-maçonnerie, une atteinte à la liberté de réunion et d'association prévue à l'article 11 de la Convention.

Dans la première affaire, le requérant, qui est magistrat à Milan, a fait l'objet d'une procédure disciplinaire pour avoir, en raison de ses liens avec la franc-maçonnerie, porté préjudice au prestige de l'ordre judiciaire. Il s'est vu adresser un avertissement sur le fondement d'un décret de 1946 et d'une directive de 1990 selon laquelle "la participation de magistrats à des associations ayant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort par le biais de l'établissement, par des voies solennelles, des liens comme ceux qui sont demandés par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne".

La Cour EDH, examinant le bien-fondé du grief concernant l'article 11 de la Convention, considère qu'il y a eu ingérence dans le droit du requérant au respect de sa liberté d'association. Selon la Cour, pour être compatible avec

l'article 11, une telle ingérence doit satisfaire à trois conditions : être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 précité et être « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ces buts. Tel n'est pas le cas en l'espèce. La Cour déclare :

“[L]es termes de la directive de 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre même à une personne avisée à l'aise avec le droit telles que le requérant de se rendre compte [...] que l'adhésion à une loge maçonnique officielle pouvait conduire à sanctionner un magistrat ”.

La Cour EDH en conclut que la condition de prévisibilité n'était pas respectée et que, par conséquent, l'ingérence n'était pas prévue par la loi. Partant, il y a eu violation de l'article 11.

Dans la seconde affaire, la requérante est une association d'obédience maçonnique italienne qui regroupe plusieurs loges. Devant la Cour EDH, la requérante se plaint du préjudice qu'elle subirait en raison du libellé d'une loi régionale qui fixe les modalités et les conditions de présentation des candidatures aux nominations et désignations. Cette loi oblige, entre autres, les candidats à une charge publique à déclarer qu'ils n'appartiennent pas à la franc-maçonnerie.

Tout en admettant que l'ingérence litigieuse tendait à la protection de la sécurité nationale et à la défense de l'ordre, la Cour considère que la mesure en question n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Elle déclare :

“La Cour estime [...] que la liberté d'association revêt une telle importance

qu'elle ne peut subir une quelconque limitation, même pour une personne candidate à une charge publique, dans la mesure où l'intéressé ne commet par lui-même, en raison de son appartenance à l'association, aucun acte répréhensible. D'autre part, il est évident que l'association subit le contrecoup des décisions de ses membres. En résumé, l'interdiction incriminée, si minime qu'elle puisse être pour la requérante, n'apparaît pas "nécessaire dans une société démocratique".

La Cour EDH indique par ailleurs que l'interdiction incriminée n'était pas justifiée par la dernière phrase de l'article 11, § 2, de la Convention qui habilite les États à imposer aux membres de certaines catégories, y compris « l'administration de l'État », des « restrictions légitimes » à l'exercice du droit à la liberté d'association.

Elle en conclut qu'il y eu violation de l'article 11 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêts du 02.08.01, N.F./Italie et Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italie

1A/22007-A

1A/22008-A

- - - - -

Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Exequatur d'une décision de la Rote Romaine sans vérification du respect des droits procéduraux garantis par la Convention - Violation de l'article 6, § 1 de la Convention

La Cour EDH a constaté une violation de

l'article 6, § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention en ce que les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur à un arrêt de la Rote Romaine, que dans le cadre de la procédure ecclésiastique la requérante avait bénéficié d'un procès équitable.

Dans cette affaire, la requérante reprochait plus précisément aux juridictions italiennes d'avoir accordé l'exequatur à la déclaration de nullité de son mariage prononcée par des tribunaux ecclésiastiques à l'issue d'une procédure dans laquelle ses droits de défense avaient été méconnus. En effet, celle-ci n'avait pas été informée en détail de la requête en déclaration de nullité de mariage ainsi que de la possibilité d'être assistée d'un avocat. Par ailleurs, les tribunaux ecclésiastiques avaient refusé de lui communiquer l'intégralité de la décision annulant son mariage.

La Cour EDH note, en premier lieu, que la déclaration de nullité du mariage de la requérante pour cause de consanguinité a été émise par les juridictions du Vatican, puis rendue exécutoire par les juridictions italiennes. Le Vatican n'ayant pas ratifié la Convention, et la requête étant dirigée contre l'Italie, la tâche de la Cour consiste non pas à examiner si la procédure ecclésiastique était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à la déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 de la Convention. La Cour EDH explique qu'un tel contrôle s'impose lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention et que pareil contrôle est

d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur pour les parties est capital.

Examinant les motifs avancés par la cour d'appel de Florence et la Cour de cassation, la Cour EDH constate que les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance à la circonstance que la requérante n'avait pas eu la faculté de prendre connaissance des éléments apportés par son ex mari et par les – prétendus – témoins, alors que le droit à une procédure contradictoire implique que chaque partie à un procès, pénal ou civil, doit en principe avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision. Cette faculté n'est pas remise en cause, selon la Cour, par la circonstance que la nullité du mariage dérivant d'un fait objectif et non contesté, la requérante n'aurait de toute manière pas pu s'y opposer : en effet, il appartient aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l'opposant ou par des témoins appelle des commentaires.

Selon la Cour EDH, la requérante aurait dû être mise dans les conditions de bénéficier de l'assistance d'un avocat, si elle le souhaitait. Les juridictions ecclésiastiques auraient dû présumer que la requérante, qui n'avait pas l'assistance d'un avocat, ignorait la jurisprudence en matière d'assistance judiciaire dans les procédures canoniques : étant donné que la requérante avait été citée à comparaître devant le tribunal canonique sans savoir de quoi il s'agissait, il incombait audit tribunal de l'informer de sa faculté de se prévaloir de l'assistance d'un avocat avant qu'elle ne se rende à l'interrogatoire.

Dans ces circonstances, la Cour EDH a conclu à l'unanimité à une violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme,

arrêt du 20.07.01, Pellegrini/Italie

IA/21871-A

Cour AELE

Espace économique européen - Liberté d'établissement - Médecins et dentistes - Accès à la profession - Règle de l'unicité de cabinet - Incompatibilité avec le traité

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts du 20.05.92, *Ramrath*, C-106/91, Rec. p. I-3351 et du 16.06.92, *Commission/Luxembourg*, C-351/90, Rec. p. I-3945), la Cour AELE a jugé incompatibles avec la liberté d'établissement consacrée à l'article 31 de l'Accord sur l'Espace économique européen, des dispositions nationales d'un État membre de l'EEE - en l'espèce, le Liechtenstein - selon lesquelles un médecin ou un dentiste souhaitant exercer la profession dans cet État ne peut exploiter plus d'un cabinet, quelle qu'en soit la localisation ("*single practice rule*"). Examinant les conséquences pratiques de cette règle, la Cour AELE conclut que celle-ci affecte directement l'accès des praticiens étrangers au marché concerné dans l'État de Liechtenstein. Elle relève à cet égard:

"The practical effect of the single practice rule appears to be that it prevents physicians who are already in practice outside the territory of Liechtenstein from establishing a secondary practice in Liechtenstein. Having to give up an established practice renders it less attractive for foreign physicians to establish themselves in Liechtenstein, and directly affects physicians' access to the market in that country. The negative consequences of the rule would be more

likely to materialise for physicians established in another EEA State than for physicians already in practice in Liechtenstein." (E-4/00, point 19).

En outre, la Cour AELE a jugé que les dispositions nationales en cause ne pouvaient être justifiées par des considérations d'intérêt général telles que l'équilibre financier du système de sécurité sociale ou le maintien de la qualité élevée des soins de santé, invoquées par le gouvernement du Liechtenstein. Elle conclut en effet:

"Economic considerations alone cannot justify a barrier to one of the fundamental freedoms provided for in the EEA Agreement (see Case C-158/96 *Kohll v Union des Caisses de Maladie* [1998] ECR I-1931, at paragraph 41). In the present case, even a considerable difference in the expenditure expected over a range of years from increases in the consumption of medical services generated by the establishment of secondary medical practices would not by itself serve to justify the maintenance of the single practice rule [...].

The Court notes that the single practice rule does not require that physicians reside in Liechtenstein or be continuously available locally. Therefore, the general rule prohibiting medical practitioners from establishing a secondary establishment in Liechtenstein seems to be neither suitable nor necessary in order to attain the objective of maintaining the high quality of medical services." (E-4/00, points 34 et 37)

EFTA Court, Judgments of 14.06.01, E-4/00, Johann Brändle; E-5/00, Josef Mangold; E-6/00, Jürgen Tschannett

***Espace économique européen -
Rapprochement des législations -
Assurance responsabilité civile
automobile - Directives 72/166, 84/5 et
90/232 - Législation prévoyant une
indemnisation standardisée pour les
dommages causés à certaines catégories
de victimes - Compatibilité - Limites***

La Cour AELE a jugé que le droit de l'Espace Economique Européen, en particulier les directives 72/166, 84/5 et 90/232 concernant l'assurance automobile, ne s'oppose pas à une législation telle que la législation islandaise qui, dans le cas de victimes sans ou à faible revenu, prévoit une indemnisation standardisée basée sur un taux d'invalidité, sans tenir compte d'un taux d'incapacité de travail.

Rappelant sa décision du 17.11.99, *Finanger* (voir Reflets n° 1/2000, p. 3, et l'arrêt en considération, infra, p. 19), la Cour AELE considère que les directives 72/166, 84/5 et 90/232 doivent être interprétées en ce sens que l'assurance obligatoire doit permettre aux tiers victimes d'accidents causés par des véhicules automoteurs d'être indemnisés pour la totalité du dommage subi à concurrence des montants fixés par la seconde directive.

Elle constate qu'au stade actuel du droit communautaire et de l'Espace Economique Européen les législations des parties contractantes sur la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs ne font pas l'objet d'une harmonisation et que les directives 72/166, 84/5 et 90/232 ne visent pas une telle

harmonisation dans l'Espace Economique Européen. À égard, elle renvoie à l'arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 2000, *Mendes Ferreira et Delgado Correia Ferreira*, (C-348/98, Rec. p. I-6711).

La Cour AELE estime que si l'objectif fondamental des directives 72/166, 84/5 et 90/232 est d'harmoniser l'assurance des véhicules automoteurs, celles-ci, prises dans leur ensemble, peuvent avoir un effet sur les régimes de responsabilité civile des parties contractantes. Il s'ensuit qu'il ne saurait être exclu que certaines règles en matière de responsabilité civile puissent être considérées comme contraires aux objectifs des directives d'harmoniser les règles en matière d'assurance et de garantir aux victimes d'accidents de la circulation automobile un traitement comparable.

Tel est le cas, selon la Cour AELE, lorsque des dispositions nationales en matière de responsabilité civile excluent certaines situations de la couverture d'assurance. Il en serait de même dans le cas où des dispositions nationales sur la responsabilité civile excluraient des victimes de protection d'une façon différant de manière significative de ce qui est considéré comme les standards généraux du droit de la responsabilité civile dans l'Espace Economique Européen dans des situations similaires. Toutefois, l'éventuel effet des directives sur les régimes de responsabilité civile sera exceptionnel et limité, les parties contractantes disposant, dans ce domaine, d'une large marge d'appréciation. Pour la Cour AELE, le législateur islandais n'a pas dépassé cette marge d'appréciation, le régime en question ne prévoyant pas une exclusion pure et simple de certaines catégories de victimes.

EFTA Court, judgment of 14.06.01, E-

7/00, *Halla Helgadóttir/Daníel Hjaltason and Iceland Insurance Company Ltd.*

IA/21273-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Convention sur la délivrance de brevets européens - Mandataires devant l'Office européen des brevets - Procédure d'agrément - Protection juridictionnelle - Niveau suffisant de protection de droits fondamentaux - Abstention de contrôle par le Bundesverfassungsgericht

Le Bundesverfassungsgericht a refusé de statuer sur le recours constitutionnel dirigé contre une décision de la Chambre de recours en matière disciplinaire de l'Office européen des brevets (ci-après "OEB") estimant que la procédure devant l'OEB offrait un niveau suffisant de protection des droits fondamentaux.

Le requérant, un conseiller en brevet à Munich, s'était présenté en 1998 à des épreuves de rattrapage dans le cadre de l'examen européen de qualification afin de se faire inscrire sur la liste des mandataires agréés devant l'OEB. Le jury d'examen l'ayant informé de son ajournement, le requérant a introduit un recours devant la Chambre statuant en matière disciplinaire. Son recours ayant été rejeté, il a introduit, devant le Bundesverfassungsgericht, un recours constitutionnel en faisant valoir, pour l'essentiel, que la décision en matière d'examen, prise par l'OEB et confirmée

par la Chambre de recours, n'était pas suffisamment motivée.

Se référant à ses décisions "Solange II" (22.10.86, QP/00875-P2), "Maastricht" (12.10.93, IA/09675-A) et "Atlanta" (07.06.00, QP/02631-P2, voir Reflets n° 3/2000, p. 7), le Bundesverfassungsgericht a considéré que les problèmes soulevés dans cette affaire étaient identiques à ceux sur lesquels il avait déjà statué. Par ailleurs, il a estimé que le recours était irrecevable au motif que le requérant n'avait pas exposé de manière détaillée les raisons pour lesquelles la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Convention sur la délivrance des brevets européens (ci-après "CBE") ne correspondait pas à la protection des droits fondamentaux garantie par la loi fondamentale.

Selon le Bundesverfassungsgericht, la garantie d'une protection des droits fondamentaux contre des actes d'une organisation supranationale n'est pas limitée aux actes des Communautés européennes, mais inclut également les actes de l'OEB dès lors qu'ils ont des effets juridiques sur les personnes titulaires de ces droits. L'article 24, paragraphe 1, de la loi fondamentale, base constitutionnelle du transfert des droits de souveraineté aux organisations internationales, doit être interprété à la lumière de l'ensemble de la loi fondamentale de manière à ne pas modifier la structure essentielle de celle-ci dont font partie les droits fondamentaux. Toutefois, la loi fondamentale n'exige pas que, dans chaque cas d'espèce, la protection des droits fondamentaux soit assurée par le Bundesverfassungsgericht lui-même. En effet, l'ouverture de la loi

fondamentale à la coopération internationale implique que le Bundesverfassungsgericht s'abstienne de sa compétence lorsque, en substance, la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la CBE correspond à celle prévue par la loi fondamentale.

À cet égard, a continué le Bundesverfassungsgericht, la protection des droits fondamentaux au niveau de la CBE correspond, d'une manière générale, à la protection juridictionnelle prévue par la loi fondamentale. Il relève, que conformément aux articles 21 et 23 de la CBE, les membres des chambres de recours sont indépendants, au moins un d'entre eux est juriste, la procédure de recours est distincte de la procédure de première instance et vise à rendre une décision juridictionnelle quant à la légalité de la décision de départ. Par ailleurs, sur le fondement des articles 113 et suivants de la CBE, la Grande chambre de recours avait reconnu de nombreux principes de procédure, tels que l'indépendance des examinateurs de première instance, le principe de l'audience orale, le droit d'être entendu, ainsi que la prise de décision sur la base des règles de preuves, assurant un déroulement de la procédure conforme à l'État de droit. S'agissant, plus particulièrement de l'examen européen de qualification, il note qu'il existe une jurisprudence bien établie de la Chambre de recours, statuant en matière disciplinaire, garantissant également ces principes de procédure au regard de l'égalité de traitement des candidats conformément à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 04.04.01, 2 BvR 2368/99, Neue juristische Wochenschrift 2001, p. 2705

IA/21684-A

Libre circulation des capitaux - Restrictions - Enquête fiscale sur les placements de capitaux à l'étranger par des clients identifiés - Justification - Motif raisonnable permettant de supposer l'existence d'une fraude fiscale - Inadmissibilité

Le Bundesfinanzhof a précisé, à la lumière du principe de la libre circulation des capitaux, les conditions qui permettent, en raison d'un placement de capitaux à l'étranger, de supposer l'existence d'une fraude fiscale (*steuerstrafrechtlicher Anfangsverdacht*).

La requérante, une banque allemande, avait introduit devant les tribunaux compétents en matière fiscale, une demande en référé visant à interdire à l'administration fiscale - en l'occurrence au bureau des contributions -, de transmettre à un autre bureau des contributions des informations concernant les transferts de capitaux à l'étranger de clients dont le nom est connu ou identifiable, et provenant du service des recherches de la fraude fiscale (*Steuerfahndung*). A la fin des années quatre-vingt-dix, suite aux déclarations rectificatives de certains contribuables et aux recherches relatives à une éventuelle fraude fiscale, le ministère public allemand avait eu connaissance du fait que des personnes assujetties à l'impôt en Allemagne avaient, avec l'intention de

frauder le fisc, transféré des capitaux à l'étranger, notamment au Luxembourg, en Autriche et au Liechtenstein, apparemment avec l'assistance d'agents de banques allemandes. Il avait par conséquent introduit une procédure d'enquête à l'encontre des responsables et agents de certaines banques. Le service des recherches de la fraude fiscale avait alors, sous la tutelle du ministère public, perquisitionné les locaux des banques concernées et saisi de nombreux documents relatifs aux transferts de capitaux à l'étranger.

Dans le cadre de la procédure en référé visant à interdire la transmission de ces informations, l'administration fiscale avait notamment contesté la compétence des juridictions fiscales. Le Finanzgericht, juridiction fiscale de première instance, avait accueilli l'argument et renvoyé l'affaire à la juridiction pénale, estimant que l'affaire relevait d'une procédure concernant la fraude fiscale. Le Bundesfinanzhof, saisi du recours de la banque, a annulé la décision du Finanzgericht et déclaré compétentes les juridictions fiscales.

Selon le Bundesfinanzhof, il résulte de l'ordonnance du juge civil (Amtsgericht) autorisant la saisie de documents, que la procédure d'enquête ne visait que des clients qui avaient, d'une manière anonyme ou en évitant l'indication de leur nom exact, transféré les capitaux vers des comptes bancaires à l'étranger. Par ailleurs, le ministère public et l'Amtsgericht n'auraient pas pu raisonnablement adopter une position contraire étant donné qu'une telle position ne serait pas conforme à la libre circulation des capitaux garantie à l'article 56 CE. Si

le seul transfert direct de capitaux, par des clients dont le nom est connu, d'un compte bancaire vers un autre situé à l'étranger, constituait un motif raisonnable permettant de supposer l'existence d'une fraude fiscale et d'introduire une procédure d'enquête à l'encontre de ces clients, il s'agirait, selon le Bundesfinanzhof, d'une discrimination arbitraire en comparaison avec la circulation de capitaux à l'intérieur de l'Allemagne ou, du moins, d'une restriction déguisée au sens de l'article 58, § 3, CE. Par ailleurs, une telle restriction ne pourrait pas non plus être justifiée par les dérogations prévues par l'article 58, § 1, CE. Enfin, conclut le Bundesfinanzhof en renvoyant à l'arrêt de la Cour du 26 septembre 2000 (C-478/98, *Commission/Belgique*, Rec. 2000 p. I-7587), la supposition générale qu'il existe une évasion fiscale ou une fraude fiscale ne saurait justifier une restriction à cette liberté fondamentale.

Bundesfinanzhof, ordonnance du 06.02.01, VII B 277/00, Wertpapier-Mitteilungen 2001, p. 558

IA/21234-A

Autriche

Politique sociale - Travailleurs masculins et travailleurs féminins - Egalité de traitement - Mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes - Disposition nationale favorisant la promotion des femmes en cas de sous-représentation - Violation de la directive 76/207 - Engagement de la responsabilité de l'État - Lien de causalité - Absence

L'Oberster Gerichtshof autrichien (ci-après : l'“OGH”), saisi d'une action en responsabilité introduite contre l'État, s'est prononcé sur la compatibilité de la législation autrichienne avec la directive 76/207, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

En l'espèce, le requérant avait postulé à un poste de juge mieux rémunéré et hiérarchiquement plus élevé. Sa candidature n'ayant pas été retenue et constatant qu'un autre candidat, de sexe féminin, avait obtenu le poste, il a décidé d'introduire une action en justice. Il soutenait que le paragraphe 43 de la loi relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes employés dans le s e c t e u r p u b l i c (Bundesgleichbehandlungsgesetz, ci-après “B-GBG”) qui prévoyait un traitement favorisant les candidats féminins en cas de sous-représentation des femmes dans le secteur concerné, était contraire à la directive 76/207 interprétée à la lumière des arrêts de la Cour de justice rendus dans les affaires *Kalanke* (C-450/93, Rec.1995 p. I-3051) et *Marschall* (C-409/95, Rec.1997 p. I-6363). Cette disposition du B-GBG accordait la priorité aux candidats féminins ayant les mêmes qualifications à la seule condition que la proportion de travailleurs féminins dans le secteur concerné soit inférieure à 40%, ce qui, en l'espèce, était le cas.

Dans son arrêt, l'OGH ne juge pas opportun de poser une question préjudicielle à la Cour de justice estimant que les arrêts de la Cour dans cette matière

sont suffisamment clairs pour pouvoir apporter au cas d'espèce la réponse adéquate. L'OGH constate, ensuite, que la priorité inconditionnelle accordée aux candidats féminins par le paragraphe 43 du B-GBG est incompatible avec l'interprétation par la Cour de justice des dispositions pertinentes de la directive 76/207 et, en particulier, avec la nécessité de soumettre les candidatures à une appréciation objective qui tienne compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats.

Tout en constatant que l'État n'avait pas correctement transposé la directive, l'OGH n'a pas fait droit à la demande d'indemnisation du requérant. Se référant aux principes dégagés par la Cour de justice dans les affaires *Francovich* et *Bonifaci* (C-6/90 et C-9/90, Rec.1991 p. I-5357), à propos de la responsabilité de l'État, il constate que le lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi n'a pas été établi en l'espèce. À cet égard, l'OGH a jugé fondées les observations de la partie défenderesse qui avait indiqué que le fait que le requérant n'ait pas obtenu le poste était tout à fait indépendant de la disposition litigieuse.

Oberster Gerichtshof, arrêt du 30.01.01, 1 Ob 80/00x, Juristische Blätter 2001, p. 445

1A/21622-A

.....

Droits fondamentaux - Droit au respect de la vie privée et familiale - Expulsion des membres de la famille d'un ressortissant turc travaillant et séjournant légalement en Autriche - Obligation de mettre en balance les intérêts en cause - Violation de l'article 8 de la CEDH

Le Verfassungsgerichtshof (ci-après “VfGH”) a précisé les conditions dans lesquelles l’expulsion de ressortissants d’États tiers doit être ordonnée pour être compatible avec le droit au respect de la vie familiale prévu à l’article 8 de la CEDH.

Dans cette affaire, les requérantes, une mère et ses trois filles, toutes de nationalité turque, ont introduit un recours contre les actes administratifs ordonnant leur expulsion du territoire prises par l’administration locale (*Bezirkshauptmannschaft*) de Bludenz. La mère qui avait immigrée en Autriche en 1993 moyennant la présentation d’un visa touristique (“*Touristensichtvermerk*”) n’avait pas quitté le territoire à l’expiration de la durée de séjour accordée par ce visa. Bien que son conjoint, également de nationalité turque, vive en Autriche depuis 1988 et soit titulaire d’un permis de séjour et de travail, sa demande d’un permis de séjour a été refusée à plusieurs reprises.

L’autorité locale, qui a arrêté les ordonnances d’expulsion, ne contestait pas, qu’en l’espèce, il avait eu une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale, mais a estimé que l’expulsion était justifiée au sens de l’article 8, paragraphe 2, de la CEDH, notamment par la nécessité de maintenir le respect des réglementations nationales relatives à l’immigration.

Le VfGH considère que le seul fait qu’un étranger réside sans titre valable sur le territoire autrichien ne suffit pas à procéder à son expulsion. Il faut, en outre, que l’expulsion réponde à une nécessité impérative (*dringend geboten*) pour l’accomplissement d’un des objectifs visés par l’article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

Pour pouvoir constater l’existence éventuelle d’une telle nécessité, il incombe à l’autorité administrative de mettre en balance les intérêts des particuliers menacés d’expulsion avec l’intérêt public. À égard, elle doit apprécier les faits et exposer clairement la motivation de l’acte d’expulsion du territoire afin de tenir compte de l’ensemble des intérêts en présence.

Constatant, qu’en l’espèce, l’autorité administrative compétente avait apprécié de manière incomplète les faits et qu’elle n’avait pas suffisamment motivé ses actes, le VfGH décide qu’il y a lieu de les annuler.

Verfassungsgerichtshof, arrêt du 12.06.01, B394/01

IA/22009-A

Danemark

Convention d’application de l’accord de Schengen - Recours visant à faire constater l’inconstitutionnalité de la loi relative à l’adhésion du Danemark - Défaut d’intérêt à agir - Irrecevabilité

La Cour suprême a jugé irrecevable un recours introduit contre le premier ministre par une association sans but lucratif, agissant en tant que mandataire pour douze citoyens danois, au sujet de la loi relative à l’adhésion du Danemark à la Convention d’application de l’accord de Schengen.

L’association requérante avait conclu à l’inconstitutionnalité de la loi d’adhésion en faisant valoir deux séries d’arguments. Elle estimait, premièrement, que la

Convention qui prévoit, dans ses articles 40 et 41, que la police d'un État contractant peut, dans certains cas et sous certaines conditions, continuer une observation ou une poursuite sur le territoire danois serait contraire au principe de l'article 3 de la Constitution selon lequel les citoyens danois sur le territoire danois ne seraient soumis qu'à la juridiction danoise. En outre, la Convention serait contraire à l'article 20 de la Constitution en ce que cette disposition ne permettrait un transfert de pouvoirs qu'à des autorités internationales et non à des États étrangers. Deuxièmement, elle soutenait que l'article 131 de la Convention confère des pouvoirs importants au comité exécutif et que des informations sur des citoyens danois pourront être enregistrées dans le système d'information de Schengen dans une mesure inconnue.

Considérant que la Convention d'application de l'accord de Schengen n'implique ni un transfert de pouvoirs dans des sphères de vie générales et importantes ni de conséquences profondes pour la population danoise en général, la Cour suprême a jugé que la requérante n'avait pas d'intérêt à agir et a déclaré en conséquence son action irrecevable.

Højesteret, arrêt du 26.06.01, Foreningen Grundlovsværn 2000/Statsminister Poul Nyrup Rasmussen, Ugeskrift for Retsvæsen 2001, p. 2065

IA/21910-A

France

Liberté d'établissement - Restrictions - Réglementation relative aux marchés d'intérêt national - Justification - Sécurité sanitaire et ordre public - Admissibilité

Le Conseil d'État a jugé que le régime français des marchés d'intérêt national, tel qu'il résulte d'une ordonnance de 1967, n'est pas incompatible avec la liberté d'établissement.

Ce régime juridique comporte l'instauration de périmètres de protection autour du marché concerné, destinés à limiter l'installation de commerçants de gros au-delà du territoire protégé. Des dérogations à ces interdictions peuvent, toutefois, être accordées "à titre exceptionnel" par le comité des tutelles des marchés d'intérêt national. La requérante, une union de syndicats de grossistes, demandait l'annulation de plusieurs décisions du comité des tutelles autorisant une société, filiale d'un groupe allemand, à ouvrir un commerce de gros à l'intérieur des périmètres de protection. Bien qu'elle ait bénéficié de dérogations, la société allemande soutenait que le régime juridique des installations situées aux abords des marchés d'intérêt national violait le principe de la liberté d'établissement en raison du caractère contraignant des démarches visant à obtenir une dérogation et des obligations imposées en contrepartie de l'octroi de cette dérogation.

Se référant à la jurisprudence de la Cour (arrêts du 30.11.95, *Gebhard*, C-55/94, Rec. p. I-4165 et du 11.05.99, *Pfeiffer*,

C-255/97, Rec. p. I-2835) et estimant que les dispositions litigieuses, bien qu'indistinctement applicables aux nationaux et aux ressortissants d'autres États membres, peuvent être de nature à limiter la liberté d'établissement, le Conseil d'État déclare :

“Considérant, toutefois, que l'institution des marchés d'intérêt national a notamment pour objet d'assurer, dans des conditions qui garantissent la sécurité sanitaire, l'approvisionnement des grandes agglomérations en produits agricoles et alimentaires ; que la réglementation de ces marchés répond également à des considérations d'ordre public, liées aux conditions de stationnement des véhicules transportant les produits concernés ainsi qu'à des considérations d'urbanisme et d'environnement; que ces raisons constituent des raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier, en application de l'article 56 du traité, une limitation à la liberté d'établissement”.

Considérant, ensuite, que les règles fixant les conditions de création et les modalités de gestion des marchés d'intérêt national ne portent pas à la liberté d'établissement une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, le Conseil d'État conclut que l'ordonnance de 1967 n'est pas incompatible avec l'article 52 du traité (devenu, après modification, article 43 CE).

Conseil d'État, arrêt du 15.12.00, Union générale des syndicats de grossistes du marché d'intérêt national de Paris-Rungis (UNIGROS), Revue française de droit administratif 2000, p. 256

IA/21072-A

Italie

Concurrence - Position dominante - Abus - Entreprise disposant d'un monopole légal - Bureaux publics de placement des travailleurs - Législation prévoyant l'obligation de communiquer à ces bureaux la déclaration nominative préalable d'embauche - Application de la jurisprudence Job Centre

Appliquant les principes dégagés par la Cour de justice dans l'affaire *Job Centre* (arrêt du 11.12.97, C-55/96, Rec. p. I-7119), la Corte di cassazione a confirmé sa jurisprudence en écartant l'application de la législation italienne concernant le monopole des bureaux publics de placement des travailleurs salariés.

Dans cette affaire, la Corte di cassazione était saisie d'un recours introduit par l'inspection du travail contre une décision du Pretore de Udine de 1998 annulant l'injonction de paiement à laquelle des entreprises avaient été condamnées pour avoir embauché des travailleurs salariés sans respecter l'obligation, prévue par la loi du 29 avril 1949, de passer par le bureau public de placement de main-d'oeuvre territorialement compétent.

L'inspection du travail faisait valoir, à l'appui de sa requête, deux moyens. Elle indiquait, premièrement, que le premier juge avait erronément attribué à l'arrêt *Job Centre* un effet abrogatif de la législation nationale alors que, selon elle, la Cour de

justice n'aurait le pouvoir d'interpréter de façon contraignante que le droit communautaire et non le droit interne. Elle soutenait, deuxièmement, que la loi du 23 juillet 1991, en vigueur à l'époque des faits, avait libéralisé ce secteur en prévoyant seulement l'obligation, dans le chef de l'employeur, de communiquer aux bureaux de placement tous les actes d'embauche faits de manière autonome.

Sur le premier moyen, la Cour de cassation rappelle que, comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle (arrêt du 11.07.89, n° 389), l'interprétation donnée par la Cour de justice "détermine le contenu et la portée [des dispositions de droit communautaire] de façon autoritaire, partant l'éclaircissement ou l'intégration [de la part de celle-ci] a la même efficacité immédiate que les dispositions interprétées". Il s'ensuit que les autorités nationales sont tenues de ne pas appliquer les dispositions internes contraires aux dispositions communautaires telles qu'interprétées par la Cour de justice.

Sur le second moyen, la Cour de cassation souligne que l'arrêt *Job Centre* oblige le juge italien à écarter l'application de la réglementation interne interdisant toute activité de médiation privée et d'interposition entre la demande et l'offre de travail et créant ainsi les conditions dans lesquelles les bureaux publics de placement, qui ne sont pas en mesure de satisfaire la demande présente sur le marché du travail, seront nécessairement amenés à contrevenir aux dispositions de l'article 86 du traité (devenu article 82 CE).

Or, considérant que, à l'époque des faits, le

système public italien n'était pas en mesure de satisfaire à la demande sur ce marché, toute forme de restriction ou de conditionnement, même indirecte, de la faculté d'embauche est contraire à l'interprétation jurisprudentielle des dispositions du traité. Une telle forme de restriction se retrouve dans la loi de 1991 et, précisément dans l'obligation de l'employeur de présenter aux bureaux publics de placement la déclaration nominative préalable d'embauche, dans la mesure où les bureaux ont le pouvoir d'interdire une embauche. Il s'agit, selon la Corte di Cassazione, d'une sorte de contrôle public successif permettant, en tout état de cause, aux bureaux de continuer à abuser de leur position dominante. De même, la sanction administrative, imposée en cas de violation l'obligation de communication, se présente comme une forme résiduelle de l'origine interdiction d'embauche directe. Partant, elle est également contraire aux règles communautaires, telles qu'interprétées par la Cour de justice et doit, en conséquence, être écartée par le juge national.

Sur la base de ces considérations, la Cour de cassation a rejeté le recours proposé et confirmé la décision du Pretore de Udine du 29 août 1998.

Corte di Cassazione, 04.05.01, n° 6307, Direzione Provinciale del Lavoro di Udine /Rinaldi e.a., Massimario di giurisprudenza del lavoro 2001, fasc. 8/9, p. 891

IA/22205-A

Royaume-Uni

Libre prestation de services - Activités de radiodiffusion audiovisuelle - Directive 89/552/CEE - Droits de retransmission exclusive de certains matchs de football

La House of Lords a jugé que l'Independent Television Commission (ITC) était en droit de refuser à la société TV Danmark, une chaîne de télévision par câble, relevant du droit britannique mais émettant vers le Danemark, l'autorisation d'acquiescer les droits de retransmission exclusive de certains matchs de football auxquels l'équipe nationale danoise participera. Ce refus était basé sur une interprétation de la directive 89/552 relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, telle que modifiée par la directive 97/36, et de la législation britannique correspondante.

L'article 3 bis de la directive 89/552, modifiée, permet aux États membres de prendre des mesures pour assurer que les chaînes de télévision relevant de leur compétence ne retransmettent pas d'une manière exclusive des événements qu'ils désignent comme étant d'une importance majeure pour la société d'une façon qui prive une partie importante du public dudit État membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre.

Au Royaume-Uni, l'autorité chargée de contrôler si un tel effet résulte de l'exercice de droits exclusifs est l'ITC.

Dans l'affaire soumise à la House of Lords, TV Danmark avait acheté aux enchères les droits exclusifs de retransmission de cinq matchs de qualification pour la coupe du monde de football 2002, auxquels l'équipe du

Danemark participera. Ces matchs figurent sur la liste des événements d'importance majeure établie par le Danemark en application de l'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive 89/552. Cela signifiait qu'une chaîne de télévision qui était reçue par moins de 90% de la population devait partager ses droits exclusifs avec d'autres opérateurs moyennant un prix juste et raisonnable. Or, TV Danmark n'avait pas offert une telle participation aux télévisions publiques danoises. Ainsi, après avoir consulté les instances compétentes au Danemark, l'ITC a refusé d'autoriser l'acquisition des droits exclusifs en question par TV Danmark.

Estimant que la Court of Appeal avait à tort considéré que l'approbation de l'ITC ne pouvait être refusée que si la vente aux enchères des droits n'avait pas été conduite d'une manière juste, et qu'elle avait pour ce faire relevé les différences entre le système britannique de régulation, qui régit l'acquisition de ces droits exclusifs et le système danois, qui régit l'exercice de ces droits, la House of Lords a confirmé la décision de l'ITC.

Selon Lord Hoffmann:

"In my opinion, the result which Article 3a(3) [of Directive 97/36] requires Member States to achieve is perfectly clear: It is to prevent the exercise by broadcasters of exclusive rights in such a way that a substantial proportion of the public in another Member State is deprived of the possibility of following a designated event. The obligation to achieve that result is in no way qualified by considerations of competition, free market economics, sanctity of contract and so forth [...] The system of reciprocal enforcement created by Article 3a required regulation as far as possible to be harmonised as was in my

opinion. That system of regulation will influence the market for such rights in Denmark and prima facie it seems to me right that broadcasters in another Member States should have to play by the same rules as Danish broadcasters. That was in my opinion the object which Article 3(a) was intended to achieve.

House of Lords, 25.07.01, R. v. Independent Television Commission, ex parte TV Danmark, Common Market Law Reports 2001, p. 545

IA/20355-B

Convention de Bruxelles - Clause attributive de juridiction - Juridiction anglaise saisie en second lieu - Injonction interdisant toute poursuite devant les juridictions d'un autre État membre - Compatibilité avec l'article 6 de la CEDH

Saisie d'un litige en matière de transport maritime, la High Court a jugé que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à un procès équitable, ne confère pas aux parties un choix illimité quant à la juridiction compétente pour connaître d'une affaire. En l'espèce, les connaissances maritimes liant les parties contenaient une clause de juridiction exclusive en faveur de la High Court de Londres. Les requérants, propriétaires de navires établis au Royaume-Uni, demandaient à la High Court d'adresser aux défendeurs une injonction leur interdisant de poursuivre la procédure entamée préalablement par ces derniers devant les tribunaux belges (*anti-suit injunction*). Ils invoquaient, à l'appui de leur demande, l'article 17 de la Convention de Bruxelles, relatif aux clauses attributives de juridiction. Les défendeurs

invoquaient, quant à eux, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. Bien que saisie en second lieu, la High Court s'est estimée en droit de délivrer une injonction interdisant aux défendeurs de poursuivre leur recours en Belgique.

La High Court a rappelé tout d'abord la jurisprudence de la Court of Appeal selon laquelle l'article 17 de la Convention de Bruxelles prime sur l'article 21 de la même convention, qui prévoit la compétence de la juridiction première saisie, et que les tribunaux sont tenus de donner effet à une clause de juridiction exclusive conforme à l'article 17. Répondant ensuite à l'argument des défendeurs selon lequel une injonction interdisant de poursuivre la procédure en Belgique constituerait une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Mr. Justice Aikens déclare:

“Article 6 of the ECHR does not provide that a person is to have an unfettered choice of tribunal in which to pursue or defend his civil rights. If the article were to be given that broad reading then, taken to its logical conclusion, it would mean that the whole of the Brussels Convention jurisdiction scheme would itself be incompatible with a person's art 6 rights if the forum designated by the Convention's rules were contrary to the litigant's choice of Court. Art 6 of the ECHR does not deal at all with where the right to a “fair and public hearing before an independent and impartial tribunal established by law” is to be exercised by a litigant. The crucial point is that civil rights must be determined somewhere by a hearing and before a tribunal in accordance with the provisions

of art 6.” (point 42)

En l’espèce, La High Court constate que la compétence des tribunaux anglais n’a pas été imposée de manière arbitraire et que rien ne permet de conclure que les tribunaux anglais ne rempliraient pas les conditions de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme. Constatant ensuite la compatibilité de la clause litigieuse avec l’article 17 de la Convention, la High Court s’est estimée compétente pour statuer sur la demande d’injonction et a fait droit à celle-ci.

High Court (Queen’s Bench Division, Commercial Court), 27.10.00, OT Africa Ligne v Hijazy and Others (“The Kribi”), [2001] 1 Lloyd’s Rep p. 76

IH/04204-A

- - - - -

Libre circulation des personnes - Restrictions - Interdictions de sortie du territoire justifiées par des motifs d’ordre public - Football Spectator Act 1989 - Admissibilité

La High Court of England and Wales a jugé que des interdictions de sortie du territoire britannique, arrêtées sous la législation contre la violence lors de matchs de football (Football Spectators Act 1989), ne constituaient ni une violation de l’article 7 de la CEDH ni une entrave injustifiée à la libre circulation des personnes prévue à l’article 49 CE.

La législation britannique permet d’interdire aux personnes ayant été condamnées pour un acte de violence commis lors d’un match de football de quitter le territoire national. En application de cette législation, plusieurs individus ont été condamnés, pour avoir été arrêtés en

compagnie de personnes considérées par la police comme appartenant à des groupes de hooligans organisés.

A l’appui de leur recours en annulation contre ces arrêtés, ils soutenaient, en premier lieu, que ces interdictions étaient contraires au droit communautaire en ce sens que les seules restrictions admissibles au droit de quitter le territoire d’un État membre sont celles qui, comme l’incarcération, sont implicites dans la législation nationale régissant le droit pénal et l’ordre public ainsi que celles qui sont reconnues par la Cour de justice comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire.

Cette argumentation a été rejetée par la High Court, qui a jugé que, dans un cas approprié, un État membre avait le pouvoir, pour de motifs tirés de la protection de l’ordre public, d’empêcher un ressortissant de l’Union de quitter son territoire et que ce pouvoir ne doit pas être interprété de manière restrictive. Elle a estimé, qu’en l’espèce, les mesures adoptées n’étaient pas disproportionnées, ni au regard du droit communautaire ni au regard de l’article 7 de la CEDH, eu égard au fait que les mesures antérieures se sont montrées inefficaces.

Les requérants prétendaient, en second lieu, que les interdictions, d’une durée de six ans, violaient l’article 7 de la CEDH, qui interdit l’imposition de peines plus fortes que celles qui étaient applicables au moment de l’infraction. Ils soutenaient, qu’à la date des condamnations, la durée maximale des interdictions de sortie du territoire était de trois ans seulement.

Rejetant cet argument, Lord Justice Laws a dit:

“In my judgment, it is no part *at all* of the purpose of any such order to inflict

punishment. [...] The purpose is to protect the public, here and abroad, from the evil of football violence and the threat of it [...]. For these reasons, I would hold that banning orders [...] do not constitute penalties within the meaning of Article 7 ECHR.”.

High Court of England and Wales, Queen's Bench Division, 13.07.01, Gough and Smith v Chief Constable of Derbyshire, Miller v Leeds Magistrates Court, Lilley v Director of Public Prosecutions, Common Market Law Reports 2001, p. 813

IA/21315-A

2. Pays tiers

Norvège

Espace économique européen - Rapprochement des législations - Assurance responsabilité civile automobile - Directives 72/166, 84/5 et 90/232 - Effet direct - Absence - Législation excluant les dommages causés par un conducteur en état d'ivresse à un passager ayant connaissance de cet état - Incompatibilité - Suite de l'affaire Finanger

La Cour suprême norvégienne a, dans un arrêt rendu en considération d'un avis de la Cour AELE (17.11.99, E-1/99, *Storebrand Skadesforsikring AS/Veronika Finanger* - voir Reflets n° 1/2000, p. 3) jugé que le droit de l'Espace Economique Européen, en particulier les directives 72/166, 84/5 et 90/232 concernant l'assurance automobile, s'oppose à une législation telle que la législation norvégienne qui prévoit qu'une personne ayant été blessée alors

qu'elle se trouvait de son plein gré à bord d'un véhicule automobile conduit par une personne en état d'ivresse n'est pas habilitée, à moins de pouvoir faire valoir des raisons particulières, à réclamer des dommages-intérêts s'il s'avère qu'elle savait ou aurait dû savoir que le conducteur était en état d'ivresse et qu'il existe un lien de causalité entre cet état et les blessures subies.

La Cour suprême norvégienne a toutefois estimé que la requérante n'était pas habilitée, en l'espèce, à réclamer des dommages-intérêts sur la base des directives précitées. Dans son arrêt, elle constate que ni les règlements ni les directives ne sont dotés d'effet direct en Norvège. Elle renvoie à cet égard à l'acte norvégien transposant le protocole n° 35 de l'Accord sur l'Espace Economique Européen, acte prévoyant que seules les dispositions du droit de l'Espace Economique Européen qui ont été transposées priment sur les dispositions de droit national. Elle note que si la loi sur la responsabilité automobile a été modifiée à l'occasion de l'adhésion de la Norvège à l'accord sur l'Espace Economique Européen, la règle sur les conducteurs en état d'ivresse a été maintenue, le ministère compétent ayant estimé qu'elle était permise au regard des directives 72/166, 84/5 et 90/232.

Constatant que tant le droit communautaire que celui de l'Espace Economique Européen consacrent le principe de loyauté et que ce principe comporte une obligation d'interpréter le droit national à la lumière de ces droits, la Cour suprême examine les arrêts de la Cour de Justice dans les affaires *Marleasing*, (13.11.90, C-89/106, Rec. p. I-4135), *Wagner Miret* (16.12.93, C-92/334, Rec. p. I-6911), *Faccini Dori*

(14.7.94, C-92/91, Rec. p. I-3325) et *EvoBus* (24.9.98, C-97/111, Rec. p. I-5411). Elle observe notamment qu'il ressort de l'arrêt *Wagner Miret* que cette obligation comporte des limites, même lorsque le législateur national a estimé avoir correctement transposé une directive. Elle conclut que l'obligation d'interprétation conforme ne saurait être étendue jusqu'à éliminer l'incompatibilité d'une disposition nationale non ambiguë avec le droit de l'Espace Economique Européen.

Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour suprême a jugé que le libellé de la disposition nationale en cause implique une limite à l'obligation d'interpréter le droit national à la lumière du droit de l'Espace Economique Européen dans la mesure où il ne laisse aucune marge d'interprétation. Elle note qu'une des conditions fondamentales de la participation de la Norvège à l'Espace Economique Européen consistait à ce que l'accord ne comporte aucun transfert de pouvoirs nationaux aux autorités de l'Espace Economique Européen. Un arrêt en faveur de la requérante reviendrait à méconnaître la disposition nationale et à conférer un effet direct aux directives 72/166, 84/5 et 90/232, ce qui ne serait pas requis par la jurisprudence *Marleasing*. Par ailleurs, méconnaître une disposition nationale non ambiguë sur la base de l'obligation d'interpréter le droit national à la lumière du droit de l'Espace Economique Européen serait, selon la Cour suprême, créateur d'incertitude juridique pour le futur.

Høyesterett, arrêt du 22.08.00, Storebrand Skadesforsikring/Veronika Finanger, Norsk Retstidende 2000, p. 1332

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

OMC - Article 211 de la loi générale américaine, de 1998, portant ouverture de crédits - Interdiction des transactions portant sur des marques identiques ou similaires à celles utilisées en rapport avec des entreprises dont les avoirs ont été confisqués par les autorités cubaines - Interdiction de porter une action en justice en vue de défendre des droits sur de telles marques - Incompatibilité partielle avec l'Accord TRIPS

Le 6 août 2001, fut distribué le rapport du Panel de l'OMC concernant la plainte, introduite le 7 juillet 1999 par les Communautés européennes (ci-après les "CE") contre les États-Unis, portant sur l'incompatibilité de l'article 211 de la loi générale américaine de 1998 portant ouverture de crédits avec l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Agreement on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - ci-après l'"Accord TRIPS"). Dans ses grandes lignes, la disposition américaine comprend deux volets. En premier lieu, elle interdit toute sorte de transaction portant sur des marques ou des noms commerciaux identiques ou similaires à ceux utilisés "en rapport" avec une entreprise ou des avoirs qui ont été confisqués par le gouvernement

cubain depuis le 1^{er} janvier 1959, à moins que le titulaire initial ou ses ayants droit n'aient donné leur consentement exprès (article 211 a) 1). En deuxième lieu, l'article 211 a) 2) interdit aux tribunaux des États-Unis de connaître des actions en justice introduites par l'État de Cuba, ses ressortissants et leurs ayants cause, qui ont pour objet de reconnaître de droits sur de tels marques et noms commerciaux ou de leur donner effet dans l'hypothèse où ceux-ci auraient déjà été reconnus (points 2.1, 2.4-2.5, 8.59). Quant à la lettre b) de cette disposition, elle établit les mêmes limites d'accès à la justice dans le domaine spécifique de droits de propriété industrielle découlant d'un traité. En l'espèce, l'intérêt des CE à constater l'incompatibilité de cette disposition réside dans la défense des intérêts d'entreprises communautaires qui entretiennent des relations commerciales avec des entreprises cubaines titulaires des droits visés par l'article 211 ou qui sont elles-mêmes titulaires de licences d'exploitation de tels droits (point 4.13).

Parmi les très nombreux points - quatorze au total - de contestation soulevés par les CE, un certain nombre, se référant essentiellement à la compatibilité de la lettre b) de l'article 211 avec le système de protection juridictionnelle garanti par l'Accord TRIPS, ont été écartés faute d'éléments suffisants de preuve (points 8.158, 8.162 et 8.164). Pour ce qui est de la lettre a) de l'article 211, qui fournit l'essentiel de la réglementation, l'absence de preuve concerne l'incompatibilité du point 2 avec le système de protection du droit exclusif du titulaire, (article 16, paragraphe 1 de l'Accord TRIPS et certaines dispositions connexes de la Convention de Paris - points 8.106-8.112,

8.116, 8.119).

La plainte n'a, pour le reste, été retenue que sur un seul moyen concernant l'incompatibilité avec l'Accord TRIPS du refus d'accès à la justice, établi par l'article 211 a) 2) de la loi générale. Les autres points de contestation ont été écartés pour des motifs de fond.

Le Panel écarte, en premier lieu, les moyens des CE en ce qu'ils visent les noms commerciaux. A son avis, les droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord TRIPS sont énumérés de manière exhaustive dans une liste, reprise dans les sections 1 à 7 de l'Accord, où ne figurent pas les noms commerciaux. Sont, en revanche, visés les droits d'auteur et droits connexes; les marques de fabrique ou de commerce; les indications géographiques; les dessins et modèles industriels; les brevets; les schémas de configuration de circuits intégrés; la protection des renseignements non-divulgués (points 8.23-8.27). Le Panel conclut que les Membres n'ont pas d'obligations, au titre de l'Accord TRIPS, leur imposant d'assurer la protection des noms commerciaux (points 8.31-8.40, 8.122).

L'essentiel du contentieux portait, toutefois, sur la compatibilité de l'article 211 a) 1) avec l'article 15, paragraphe 1, de l'Accord TRIPS. Ce dernier, d'une part, définit comme signes susceptibles d'être enregistrés en tant que marques ceux qui ont une force distinctive (paragraphe 1) et, d'autre part, établit le droit des Membres de refuser l'enregistrement d'un signe pour d' "autres motifs", à condition que ceux-ci ne dérogent pas aux dispositions de la Convention de Paris (paragraphe 2) -

points 8.49-8.51-. Pour les CE, les marques sont juridiquement distinctes des biens ayant fait l'objet des confiscations cubaines (point 4.10). Or, l'interdiction de renouveler l'enregistrement d'une marque a pour effet de retirer, à terme, des marques américaines à leurs titulaires et de les soumettre au régime réservé aux biens confisqués (points 4.5-4.6). Le Panel résout le problème par une référence à la Convention de Paris, à laquelle renvoie l'article 15 de l'Accord TRIPS. Etant donné que cette Convention permet à chaque pays de déterminer les conditions de dépôt et d'enregistrement d'une marque, l'article 15, paragraphe 2, de l'Accord TRIPS permet à son tour aux Membres d'exiger comme telle condition que le déposant soit le titulaire de la marque. Réciproquement, les Membres sont en droit de refuser l'enregistrement dès lors que cette condition fait défaut (points 8.56-8.60).

Sur la base de cette position de principe, le Panel écarte un ensemble d'autres arguments des CE. Ainsi, peu importe que les marques, y compris celles similaires et abandonnées, dont l'enregistrement est refusé n'existaient pas au moment de la confiscation. Lorsque le demandeur a acquis la marque par l'usage, ainsi que l'autorise tant la réglementation américaine que l'article 16 de l'Accord TRIPS, il est conforme à l'article 15, paragraphe 1, de cet Accord de ne pas le considérer comme le véritable titulaire dès lors que la marque est en rapport avec les avoirs confisqués. De même, le demandeur au renouvellement d'une marque ancienne ne peut être considéré comme le véritable titulaire si celle-ci appartenait, avant la confiscation et ne serait-ce que par l'usage,

à une autre personne (points 8.64-8.69, 8.85). Le rapport de la marque avec des avoirs confisqués et le défaut consécutif de titre sur celle-ci sert, enfin, de motif pour rejeter les arguments des CE relatifs à la violation des principes d'égalité de traitement et de la nation la plus favorisée, énoncés à l'article 3 de l'Accord TRIPS et dans l'article 6*quinquies* de la Convention de Paris, incorporé dans ce dernier Accord (points 8.74-8.80, 8.125-8.140, 8.144, 8.148). Le Panel prend, en effet, acte du fait que, d'une manière ou d'une autre, l'enregistrement d'une marque qui est en rapport avec un avoir confisqué est exclu dans tous les cas, même si la demande peut, en dernier ressort, remonter jusqu'à un ressortissant américain (points 8.135, 8.138). Il note, par ailleurs, à propos de l'article 6*quinquies*, précité, qu'il "va au-delà du traitement national" et qu'obliger les Membres d'accepter telles quelles les marques enregistrées dans d'autres Membres, contreviendrait à la territorialité et à l'indépendance de celles-ci (points 8.79-8.80).

La plainte communautaire fut, en revanche, accueillie en ce qu'elle contestait la compatibilité de l'article 211a) 2) avec l'article 42 de l'Accord TRIPS. Celui-ci garantit aux détenteurs de droits l'accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété industrielle couverts par l'Accord. Les CE soutenaient que la réglementation américaine empêche, en violation de cette disposition, le titulaire d'une marque enregistrée aux États-Unis d'avoir recours à un tribunal américain pour faire respecter ses droits et qu'elle refuse à certains titulaires la qualité pour engager ou poursuivre une procédure juridictionnelle

afin de faire respecter les droits conférés par la loi américaine sur les marques (point 8.90).

Le Panel fait d'abord observer que l'inclusion de l'article 42 dans l'Accord TRIPS "a constitué l'un des plus importants résultats des négociations du Cycle d'Uruguay" (point 8.97). Il constate, ensuite, que le libellé même de l'article 211a) 2) interdit aux titulaires de droits de les revendiquer de manière effective devant les tribunaux : "... Le détenteur de droits est effectivement privé d'une occasion de justifier sa revendication, occasion dont un détenteur de droits peut manifestement se prévaloir au titre de l'article 42, puisque des procédures judiciaires civiles efficaces signifient des procédures offrant la possibilité d'obtenir un résultat qui ne soit pas déterminé *a priori* par la législation" (point 8.100). Le Panel en tire la conclusion que l'article 211a) 2) est incompatible avec l'article 42 de l'Accord TRIPS (point 8.102) et recommande à l'Organe de règlement des différends de demander aux États-Unis de s'y conformer (point 9.3).

Rapport du Groupe spécial, 06.08.01, États-Unis - Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture générale de crédits, WT/DS176/R

C. LÉGISLATIONS NATIONALES

D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

La compatibilité de la législation allemande sur la promotion des sources d'énergie renouvelables avec les dispositions du traité en matière d'aides d'État et de libre circulation des marchandises

Dans son arrêt *PreussenElektra* du 13 mars 2001 (C-379/98, Rec. 2001 p. I-2099), la Cour a été appelée à se prononcer sur la compatibilité de la réglementation allemande prévoyant une obligation d'achat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables avec les dispositions du traité en matière d'aides d'État et de libre circulation des marchandises. D'une importance fondamentale pour la délimitation des pouvoirs d'intervention étatique dans l'économie ainsi que pour la libéralisation du marché européen dans le secteur de l'énergie, l'arrêt apporte des nouvelles précisions quant à l'interprétation de la notion d'aide au sens de l'article 87, § 1, CE et contribue à clarifier les conditions dans lesquelles la protection de l'environnement peut justifier des entraves au principe de la libre circulation des marchandises.

S'agissant de la notion d'aide, l'interprétation restrictive de l'article 87, § 1, CE retenue par la Cour, selon laquelle seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État sont à considérer comme des aides, a fait l'objet d'une attention particulière de la part de la doctrine. À ce sujet, par exemple, certains auteurs (*A. Goossens et S. Emmerechts*, *Common Market Law Review* 2001 p. 991) perçoivent une certaine inconsistance dans la

jurisprudence de la Cour. Mettant notamment en relief l'apparente contradiction entre les jugements de la Cour dans la présente affaire et dans l'affaire *Ladbroke* (arrêt de la Cour du 16.05.00, C-83/98, Rec. 2000 p. I-3271), où une interprétation large de la notion d'aide avait été retenue, ils notent:

“Both the extensive reading and the restrictive reading of the State aid definition cover advantages financed from public funds which are granted by the State. The readings differ one from the other in that the extensive reading includes advantages financed from private funds granted as a result of State action while the restrictive reading does not. But is it possible to distinguish between the two? The restrictive reading also includes advantages that are granted through bodies established or designated by the State and which are therefore considered to be public funds even if these bodies are private companies. The difference between the two readings sometimes appears to be vague and seems to depend on how broadly the notion of “public funds” or the notion of “at the disposal of public authorities” is interpreted [...] However, as it is not always clear as what has to be understood by “public funds”, the Court’s ruling may not provide much legal certainty”.

La doctrine signale par ailleurs que l'interprétation restrictive de la notion d'aide retenue par la Cour peut ouvrir la porte à d'éventuels abus de la part des États membres. À cet égard, *L. Idot* (Europe, mai 2001, p. 26), tout en reconnaissant le bien fondé de cette interprétation sur le plan strictement formel, souligne que la conception adoptée

par la Cour ne permet pas de mener un combat efficace aux mesures de soutien financier prévues par l'État et décidées par lui, mais financées par des entreprises privées. Selon cet auteur :

“[...] cette conception restrictive de la notion d'aide laisse un vide. Les mesures étatiques de ce type échappent au contrôle. La frontière est en réalité hasardeuse. Le raisonnement tient-il encore lorsque l'obligation d'achat pèse sur des entreprises publiques? Il suffit de penser au système français et à l'obligation d'achat qui pèse sur EDF par rapport aux producteurs autonomes”.

A. Goossens et et S. Emmerechts (op. cit., p. 1002) soulignent eux aussi le danger d'abus inhérent à l'interprétation avancée par la Cour. Selon eux :

“There is reason to fear that Member States will try to evade the State aid rules by devising schemes that have the same detrimental effect on competition as State aid but are not subject to the Commission’s scrutiny under Article 87(1). [...] If a Member State sets up a scheme whereby the advantages, financed out of private resources, are granted directly to certain undertakings instead of through the intermediary of a fund, it will not be considered to be State aid within the meaning of Article 87”.

D'autres auteurs (*J. Baquero Cruz et F. Castillo de la Torre*, *European Law Review* 2001, p. 489), sont moins critiques. Ils notent :

“*PreussenElektra* can [...] be seen as an example of a trend towards a more formalistic or textualist interpretation of

the Treaty. *Effet utile* is no longer the order of the day in the interpretative methods used by the Court, at least insofar as some parts of the Treaty are concerned. Teleological interpretation is not likely to impress the Court, as happened with the argument of the Commission concerning the joint application of Articles 87 and 10 EC”.

L’arrêt serait par ailleurs un reflet parfait de la manière dont la Cour conçoit la fonction de l’article 10 CE dans l’économie générale du traité. Tel qu’ils le soulignent (p. 496) :

“In the view of the Court, Article 10 EC is not to be applied when the Treaty elsewhere imposes more specific obligations on Member States. It is not to be read as a general anti-circumvention clause. The cases in which Article 10 EC has been given an important normative content - in which it has made a difference - concerned situations w[h]ere a certain gap had to be filled had to be filled in the system of the Treaty in order for Community law to be effective, particularly in situations where certain obligations were not clearly imposed on Member States by the texts but were necessary for other parts of the system to be fully operational. The Court does not view the situation consisting of a private (but publicly induced) funding of an advantage given to certain undertakings as one that presents a systemic gap to be filled by Article 10 E.C., but rather as excluded from the scope of application of the State aid rules”.

S’agissant de la question relative à la compatibilité de la réglementation

allemande avec les dispositions du traité en matière de libre circulation des marchandises, la doctrine semble fondamentalement considérer l’affaire *PreussenElektra* comme une “occasion ratée” pour clarifier dans quelle mesure des exigences impératives comme la protection de l’environnement peuvent justifier des mesures distinctement applicables restrictives de cette liberté. On a ainsi fait remarquer (*J. Baquero Cruz et F. Castillo de la Torre*, op. cit., p. 499) :

“The Court avoided tackling the question [...] and by expressly mentioning in paragraph 75 that the German policy is also designed to protect the health and life of humans, animals and plants, objectives expressly stated in Article 30, it maintained the existing confusion. This probably shows that the Court did not reach a position on the issue and thought it unnecessary to dispose of the case. At the same time, one can hardly think of a better case for the Court to abandon the distinction between mandatory requirements and the justifications included in Article 30”.

La situation qui en découle serait d’une grande incertitude juridique comme l’observent *A. Goossens et S. Emmerechts* (op. cit., p. 1006):

“*PreussenElektra* case seems to break with the systematic methodology providing a melting pot for the [traditional] criteria, which are then poured into two [new] criteria relating to the “aim of the measure” and the “nature of the good”. It also confirms to some extent the change in the jurisprudence already announced in the

Walloon Waste case by applying the mandatory requirement of the environmental protection to directly discriminating measures and surprisingly, it refers to Article 28 to evaluate whether the above-mentioned criteria are fulfilled and not to Article 30 as would have been expected”.

La doctrine relève, enfin, que l’abandon d’une interprétation téléologique des dispositions du traité en matière de libre circulation des marchandises et de concurrence au profit d’une interprétation plutôt littérale illustre bien la manière dont la Cour perçoit son rôle dans l’ordre juridique communautaire par rapport à celui du législateur communautaire. Ainsi, selon A. Goossens et S. Emmerechts (op. cit., p. 991) :

“With its preliminary ruling, the ECJ has once again made clear that it does not want to take up the role of legislator where the establishment of an internal market cannot be achieved by the EU legislative institutions or through interpreting the EC Treaty”.

Rien ne semble exclure, cependant, que la Cour puisse, dans le futur, là où un risque réel de fragmentation du marché intérieur serait identifié, adopter une position plus interventionniste. À cet égard, J. Baquero Cruz et F. Castillo de la Torre (op. cit., p. 501) signalent:

“The statement of compatibility of the German legislation ‘in the current state of Community law’ - and the corresponding implicit statement of incompatibility should that ‘state’ change - potentially

preserve the basic ends of the free movement rules: to prevent the fragmentation of the common market, to achieve a degree of efficiency in trade within that market, and to ensure that the interests located outside of the borders of the legislating states are given sufficient weight, that is, that the costs of regulation are not unfairly charged on other Member States or citizens. The door remains open for those ends to be vindicated in future, once the factual constraints present in the case have disappeared, allowing for a different legal assessment of the German legislation under the free movement rules”.

- - - - -

La responsabilité internationale de l’Union européenne et des États membres dans le système de l’OMC

Au départ d’une réflexion sur le différend opposant l’Union européenne aux États-Unis au sujet de la loi de l’État de Massachusetts du 25 juin 1996 limitant le droit, pour les organismes publics de cet État, d’acheter des biens ou des services auprès d’entreprises qui avait des liens économiques avec la Birmanie (Myanmar) - annulée entre-temps par un arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 18 juin 2000 (V. Reflets n° 1/2001, p. 17) -, l’auteur compare la position des États fédérés des États-Unis avec celle des États membres de l’Union européenne concernant l’adoption de contre-mesures économiques à l’égard de pays tiers, notamment au regard des règles de l’OMC.

L’auteur fait remarquer tout d’abord que la

Cour suprême des États-Unis a souvent affirmé la compétence exclusive de l'État fédéral dans le domaine des affaires étrangères. De même, la "commerce clause" inscrite dans la Constitution des États-Unis, qui donne expressément compétence au Congrès pour réglementer les échanges commerciaux avec les nations étrangères, "est interprétée de longue date comme un rempart efficace à l'adoption de législations étatiques inamicales pour le commerce des États-unis". S'agissant des États membres des Communautés européennes, l'auteur fait remarquer qu'à la différence d'un État fédéral, les Communautés ne disposent pas d'une compétence exclusive générale dans le domaine des affaires étrangères. En ce qui concerne le domaine spécifique des sanctions et contre-mesures économiques, l'auteur relève qu'en vertu du traité sur l'Union, la décision de recourir à de telles mesures relève de la compétence des États membres, tandis que l'exécution de la décision est susceptible d'incomber à la Communauté dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), sans pour autant remettre en cause la compétence de principe détenue par les États membres en ce domaine. Ainsi, selon lui:

"Les États membres conservent une compétence plus large que les États fédérés pour adopter des mesures unilatérales à l'encontre d'États tiers. Cette compétence n'est toutefois pas illimitée et les différences qui séparent les Communautés d'un État fédéral se réduisent au fur et à mesure de l'approfondissement de la construction communautaire et de la

réduction corrélative de la compétence des États membres. En revanche, une différence importante subsiste du point de vue de la responsabilité de chacun des partenaires, dans le système de l'OMC, pour les faits internationalement illicites commis par leurs membres" (p. 251-252).

Abordant ensuite la question de la responsabilité internationale de l'Union dans le système de l'OMC, l'auteur indique qu'aux États-Unis, lorsqu'un acte d'un État fédéré est contraire à un engagement souscrit par l'État fédéral, celui-ci est responsable du fait internationalement illicite commis par l'État fédéré. La responsabilité internationale de ce dernier ne pourrait être envisagée que dans l'hypothèse d'une violation d'une obligation qu'il aurait lui-même souscrite, ce qui, souligne l'auteur, n'est pas le cas des accords de l'OMC. L'auteur précise que la fédération est responsable des faits illicites des États fédérés, y compris lorsque la Constitution ne lui donne aucun pouvoir pour faire respecter l'obligation violée, "car nul État ne peut arguer de son droit interne pour se soustraire à une obligation internationale". L'Organe de règlement des différends de l'OMC pourrait par conséquent, selon lui, être amené à constater la violation, par les États-Unis, des accords OMC, en raison des mesures adoptées par le Massachusetts dans sa loi du 25 juin 1996.

Cette solution ne pourrait, selon l'auteur, être transposée à la responsabilité des Communautés dans l'hypothèse où un État membre adopterait une mesure contraire à un accord de l'OMC. En effet, à la

différence des États fédérés américains, les États membres des Communautés européennes sont également membres de l'OMC et parties aux conventions. L'Accord instituant l'OMC et tous les accords conclus dans ce cadre relèvent donc de la catégorie des "accords mixtes", y compris, précise l'auteur, ceux à l'égard desquels une compétence exclusive a été reconnue aux Communautés par la Cour de justice. La question qui se pose est donc de déterminer dans quelles hypothèses la responsabilité des Communautés peut être engagée pour un acte d'un État membre. Cette question a reçu un commencement de réponse en 1998 dans le cadre de l'affaire dite du "classement tarifaire de certains matériels informatiques", lorsqu'un rapport du groupe spécial de l'OMC a retenu la responsabilité exclusive de la Communauté pour le non-respect, par certains États membres, d'une liste de concessions et d'engagements tarifaires étant donné que cette liste avait été déposée par la Communauté seule.

Cette affaire laisse toutefois entière la question de la responsabilité des Communautés pour un acte d'un État membre dans l'hypothèse d'une violation d'engagements réellement "mixtes". En pareil cas, l'auteur considère qu'il serait souhaitable de retenir la responsabilité solidaire de la Communauté et de l'État membre qui est l'auteur du fait illicite, même s'il admet qu'une telle solution est juridiquement contestable car "l'engagement de la responsabilité d'un sujet de droit international est subordonné à l'imputation du fait internationalement illicite à cette personne et que l'imputation

d'un acte accompli par un État membre à une organisation internationale dépend du contrôle exercé par cette dernière sur l'activité dans le cadre de laquelle le fait illicite s'est produit" (p. 257). Prônant plutôt une approche casuistique, l'auteur conclut:

"Le strict respect par les Communautés et les États membres de l'obligation de coopération rappelée la Cour de justice dans son avis 1/94, et la bonne volonté des États tiers membres de l'OMC permet ainsi de contourner les problèmes liés à la recherche de la personne responsable. Cette casuistique peut même sembler préférable à l'inclusion de dispositions rigides dans les accords de l'OMC; solution difficilement conciliable avec le caractère évolutif de la compétence communautaire et avec la nécessité de préserver une certaine souplesse pour ne pas préjuger du fond des affaires".

Y. Kerbrat, Réflexions sur les conflits provoqués par les États membres des unions partenaires: du différend sur les contre-mesures du Massachusetts à l'encontre de la Birmanie, in Le partenariat de l'Union européenne avec les pays tiers - conflits et convergences, Bruylant, 2000, p. 241.

=====