



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. 17
C. Législations nationales	p. 20
D. Echos de la doctrine	p. 22

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 au respect de la vie privée -
Exclusion générale des homosexuels de
l'armée britannique - Révocations
administratives - Violation de l'article 8 de la
Convention*

La CEDH a constaté une violation de l'article 8 de la Convention dans quatre affaires concernant la révocation administrative de membres de l'armée britannique en raison de leur homosexualité. Au Royaume-Uni, bien que les actes homosexuels commis en privé entre adultes consentants aient été dépenalisés en vertu de la loi de 1967 sur les infractions sexuelles (Sexual Offences Act 1967), la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public

(Criminal Justice and Public Order Act 1994) prévoit néanmoins qu'un acte homosexuel peut constituer un motif de révocation d'un militaire. Dans les quatre affaires soumises à la CEDH, les décisions de révocation étaient intervenues à la suite d'interrogatoires détaillés des requérants quant à leur orientation, leurs préférences et pratiques sexuelles, et d'enquêtes menées auprès de tiers. Les requérants alléguaient à l'appui de leurs recours que ces investigations et les décisions de révocation subséquentes, motivées uniquement par leur homosexualité et prises en application de la politique d'interdiction absolue d'actes homosexuels dans l'armée britannique suivie par le ministère de la Défense, constituent une violation de leur droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention. La CEDH a jugé que tant les enquêtes menées par la police militaire que les révocations administratives qui en ont résulté ont porté directement atteinte au droit des requérants au respect de la vie privée. Examinant ensuite si de telles ingérences pouvaient être considérées comme nécessaires dans une société démocratique, la Cour a relevé tout d'abord le caractère exceptionnellement indiscret du processus d'enquête utilisé, l'incidence de la mesure de révocation sur la carrière et l'avenir des intéressés, et le caractère absolu et général de la politique d'exclusion suivie par les autorités militaires. La Cour a constaté ensuite que le gouvernement britannique n'avait pas fourni de raisons convaincantes et sérieuses justifiant la poursuite des investigations menées sur les préférences sexuelles des requérants dès lors que ceux-ci avaient confirmé aux autorités de l'armée qu'ils étaient homosexuels.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêts du 27.09.99, Smith et Grady/Royaume-Uni et Lustig-Prean et Beckett/Royaume-Uni

IA/12111-C-1
IA/12111-C-2

Convention européenne des droits de l'homme - Liberté d'expression - Opinion émise par un haut magistrat du Liechtenstein sur une question de droit

constitutionnel - Refus du Prince de le nommer encore à une fonction publique - Violation de l'article 10 de la Convention

La CEDH a jugé que la décision prise par le Prince du Liechtenstein de ne plus nommer le requérant à aucune fonction publique, suite à des propos tenus par celui-ci dans le cadre d'une conférence publique, constitue une violation de l'article 10 de la Convention. Le requérant, ancien membre du gouvernement, nommé président de la juridiction administrative du Liechtenstein (Verwaltungsbeschwerdeinstanz) en 1993, avait, lors d'une conférence publique sur la nature et les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein, exprimé l'opinion selon laquelle celle-ci a compétence pour statuer sur l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le Prince (le gouvernement) et le Parlement. Suite à la parution, dans la presse, d'un article sur cette conférence relatant le point de vue du requérant, le Prince a adressé à ce dernier une lettre dans laquelle il lui a fait savoir qu'il refuserait de le nommer encore à une fonction publique s'il était à nouveau proposé par le Parlement ou tout autre organe. Rappelant la controverse politique de 1992 qui avait opposé le Prince au gouvernement au sujet de compétences politiques en rapport avec le plébiscite sur la question de l'adhésion à l'Espace Economique Européen, le Prince a affirmé avoir des raisons de croire que le requérant ne s'estimait pas lié par la Constitution et défendait des opinions manifestement contraires à celle-ci et qu'il était par conséquent inapte à exercer une fonction publique.

La Cour a estimé que cette lettre devait s'analyser en une ingérence d'une autorité de l'État dans l'exercice, par le requérant, de son droit à la liberté d'expression que lui garantit l'article 10 de la Convention. En effet, selon la Cour, par cette mesure, le Prince a arrêté sa conduite future à l'égard du requérant dans le cadre de son pouvoir souverain de nommer les fonctionnaires. Par conséquent, une telle lettre ne relève pas de la correspondance privée mais constitue un acte étatique. Examinant si une telle ingérence pouvait être justifiée au regard de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, la Cour a relevé que, dès l'instant où elle

portait sur une question de droit constitutionnel, en particulier celle de savoir si l'un des souverains de l'État était soumis à la juridiction d'un tribunal constitutionnel, la conférence donnée par le requérant avait forcément des implications politiques et que cet élément ne suffisait pas à empêcher ce dernier de s'exprimer sur ce sujet. Par ailleurs, rien ne permettait de dire que le requérant aurait, au cours de sa conférence, commenté des affaires en cours, sévèrement critiqué des personnes ou des institutions publiques, ou injurié des hauts fonctionnaires ou le Prince. La Cour a considéré en outre que la réaction du Prince, fondée sur des conclusions tirées de la conduite que le requérant avait adoptée lorsqu'il était membre du gouvernement et de sa déclaration sur une question constitutionnelle précise mais sujette à controverse, n'était pas proportionnée au but recherché.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 28.10.99, Wille/Liechtenstein

IA/18614-A

Cour AELE

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

La Cour AELE a jugé que le droit de l'Espace Economique Européen, en particulier avec 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 y a une causalité entre cet état et les blessures.

La Cour AELE conclut, à la lecture de ces directives, 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 cite à cet égard l'arrêt de la Cour de justice du 28 mars 1996, *Ruiz Bernáldez* (C-129/94, Rec. p. I-1829) selon lequel "... le contrat d'assurance obligatoire ne peut pas prévoir que, dans certains cas et, en particulier, dans le cas où le conducteur du véhicule était en état d'ivresse, l'assureur n'est pas tenu d'indemniser les dommages corporels et matériels causés à des tiers par le véhicule assuré ...". Ainsi, prises dans leur ensemble, les directives en matière d'assurance de véhicules automoteurs limitent la mesure dans laquelle les assureurs peuvent, sur base de clauses contractuelles et de dispositions législatives, exclure certaines situations de la couverture d'assurance. Elle constate aussi que dans la plupart des États EEE, les passagers sont entièrement couverts par l'assurance, y compris lorsque l'accident est provoqué par un conducteur en état d'ivresse, et bénéficient donc, dans ce cas, d'un traitement nettement plus favorable que selon la législation norvégienne. Cette disparité est susceptible de mettre en péril l'objectif des directives en matière d'assurance automobile et d'entraîner une distorsion de la concurrence entre les assureurs dans les différents États EEE, ce qui est incompatible avec l'établissement d'un Espace Economique Européen homogène.

EFTA Court, Advisory opinion of 17.11.99, E-1/99, Storebrand Skadeforsikring AS/ Veronika Finanger

IA/19329-A

Demandes d'avis consultatif - Note d'orientation

La Cour AELE a publié une "Note d'orientation concernant les demandes d'avis

consultatif adressées par les juridictions nationales" qui correspond largement à la "Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales" publiée par la Cour de justice. A la différence de la note de la Cour de justice, celle de la Cour AELE indique expressément, se référant à sa décision rendue dans l'affaire E-6/96, *Wilhelmsen* (1997 EFTA Court Report 53), que "des questions hypothétiques ne devraient pas être transmises".

Cour AELE, Avis 1/99, JOCE n° C 223 du 05.08.99, p. 4

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Libre circulation des travailleurs - Jurisprudence Bosman - Nullité d'une clause d'indemnité en cas de transfert d'un joueur semi-professionnel

Le Bundesgerichtshof vient de transposer les principes dégagés par la Cour de justice dans l'arrêt *Bosman* (arrêt du 15.12.95, C-415/93, Rec. p. I-4921) aux fins de l'interprétation de l'article 12 de la loi fondamentale garantissant la liberté professionnelle. Le Bundesgerichtshof a en effet déclaré nulle la clause d'"indemnité de formation et de promotion" prévue par le règlement de la ligue régionale de la Basse-Saxe en cas de transfert d'un joueur semi-professionnel, aux termes de laquelle l'embauche d'un sportif par un nouvel employeur est subordonnée au versement par celui-ci d'une indemnité au profit du précédent employeur. Déclarant expressément que le raisonnement adopté par la Cour de justice dans l'arrêt *Bosman*, précité, doit être transféré dans le cadre de l'application de l'article 12 de la loi fondamentale, le Bundesgerichtshof constate que l'indemnité en cause constitue une entrave à la liberté professionnelle, qui n'est pas justifiée par le souci de soutenir la recherche de talents et la formation des jeunes joueurs. De plus, selon le Bundesgerichtshof, la liberté d'association

prévue à l'article 9, paragraphe 1, de la loi fondamentale ne justifie pas une telle entrave, dès lors que les règles concernant l'indemnité de formation et de promotion ne sont pas nécessaires pour garantir cette liberté.

Bundesgerichtshof, arrêt du 27.09.99, II ZR 305/98, Neue Juristische Wochenschrift 1999, p. 3552

IA/19132-A

Autriche

Liberté d'établissement - Jurisprudence Centros - Refus d'immatriculation d'une succursale d'une société valablement constituée dans un autre État membre - Inadmissibilité

L'Oberste Gerichtshof a été saisi dans une affaire concernant le refus d'immatriculation au registre de commerce autrichien, d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation du Royaume-Uni où elle a son siège social sans toutefois y exercer d'activités commerciales.

La juridiction de première instance avait refusé l'immatriculation sur base du § 10 de la loi autrichienne relative au droit international privé (IPRG), qui prévoit que la capacité juridique d'une société s'apprécie selon le droit de l'État où est situé le siège effectif de l'administration principale de la société. Etant donné qu'en l'espèce, la société requérante n'avait jamais exercé d'activité commerciale au Royaume-Uni, il n'existait pas d'administration principale dans cet État membre et la société n'était donc pas habilitée, à défaut de capacité juridique, à établir une succursale en Autriche. L'Oberste Gerichtshof a jugé, conformément à l'arrêt de la Cour de justice du 9 mars 1999, *Centros* (C-212/97, Rec. 1999, p. I-1459), que le § 10, précité, de l'IPRG était contraire aux articles 52 et 58 du traité CE (devenus articles 43 et 48 CE) et que, en vertu des principes de la primauté du droit communautaire et de l'effet direct, il n'était donc pas applicable en l'espèce. En outre, il a estimé que le droit de constituer une société conformément à la législation d'un État membre et de créer des succursales

dans d'autres États membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité, même lorsque la société n'exerce pas d'activités commerciales dans le premier État membre. L'immatriculation de la succursale ne pouvait donc être refusée.

Oberster Gerichtshof, arrêt du 15.07.99, 6 Ob 123/99b, Österreichisches Recht der Wirtschaft 1999, p. 719

IA/19118-A

- - - - -

Rapprochement des législations - Services de télécommunication - Directive 90/387 - Droit de recours devant une instance indépendante contre les décisions de l'autorité réglementaire - Effet direct - Non-application d'une disposition de la Constitution fédérale

Le Verfassungsgerichtshof a examiné la question de savoir si, en matière de télécommunication régie notamment par la directive 90/387, modifiée par la directive 97/51, la loi autrichienne relative à la télécommunication (ci-après TKG) est compatible avec le droit communautaire.

La directive telle que modifiée prévoit notamment, en son article 5 bis, que les États membres garantissent l'existence, au niveau national, de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale de se pourvoir devant une instance indépendante des parties intéressées. En droit autrichien, il s'agit de la "Telekom-Control-Kommission" (ci-après "la commission"). Celle-ci n'est pas un "tribunal" (*Gericht*) au regard de l'organisation judiciaire autrichienne, mais constitue une autorité collégiale ayant des fonctions juridictionnelles au sens des articles 20, paragraphe 2, et 133, point 4, de la Constitution fédérale. Elle constitue donc un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ainsi qu'une juridiction au sens de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Or, l'article 133, point 4, précité, de la Constitution prévoit qu'un recours administratif devant le Verwaltungsgerichtshof n'est recevable que s'il est prévu expressément par la loi

ordinaire régissant la matière concernée. La TKG ne prévoyant pas de recours devant le Verwaltungsgerichtshof à l'encontre des décisions de la commission, celle-ci statue donc en dernier ressort.

Reconnaissant un effet direct à l'article 5 bis de la directive précitée, le Verfassungsgerichtshof a jugé que la primauté du droit communautaire sur le droit national exige que l'article 133, point 4, de la Constitution, qui est la seule disposition qui s'oppose à la possibilité d'introduire un tel recours, ne devait pas être appliqué en l'espèce.

Verfassungsgerichtshof, 24.02.99, B 1625/98, Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, p. 82

IA/18844-A

Belgique

Renvoi préjudiciel - Appel d'une ordonnance de renvoi - Irrecevabilité

La Cour d'appel de Bruxelles a affirmé, dans un arrêt du 5 mars 1999, qu'un jugement par lequel le juge national pose une question préjudicielle à la Cour de justice n'est pas susceptible d'appel. Selon la Cour d'appel, un tel jugement ne constitue ni une décision définitive sur le fond ou sur incident, ni une décision avant dire droit destinée à instruire la demande ou à régler provisoirement la situation des parties en attendant une solution sur le fond. En posant une question préjudicielle, le juge ne tranche aucune question de droit ou de fait et ne préjuge pas la solution du litige. La Cour d'appel conclut que, pour autant qu'il n'inflige pas, par ailleurs, un grief immédiat à une des parties, un tel jugement constitue une "décision" ou une "mesure d'ordre" au sens de l'article 1046 du Code judiciaire, qui, en vertu de ce dernier, n'est pas susceptible d'appel. La Cour de justice reste donc saisie du recours préjudiciel introduit par le tribunal de première instance de Bruxelles (aff. C-108/96, actuellement pendante). Signalons que l'appelante, qui avait porté l'affaire devant la Cour de cassation, s'est désistée de son pourvoi.

***Rapprochement des législations - Directive
98/43 - Législation nationale interdisant la
publicité pour les produits du tabac -
Disposition fixant l'entrée en vigueur au
1er janvier 1999 - Annulation partielle***

La Cour d'arbitrage a, dans un arrêt du 30 septembre 1999, sans accéder à la demande de certaines parties de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, annulé partiellement l'article 6 de la loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac, qui transpose la directive 98/43 en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO 1998, L 213, p. 9). Alors que l'article 6, paragraphe 3, de la directive prévoit la possibilité pour les États membres de différer sa mise en application jusqu'au 30 juillet 2002 (en ce qui concerne la presse) ou 2003 (en ce qui concerne le parrainage), l'article 6, précité, de la loi belge fixe l'entrée en vigueur de celle-ci au 1^{er} janvier 1999. Les parties requérantes soutenaient, entre autres, que les interdictions de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac rendent impossible l'organisation de manifestations - notamment de sports automoteurs - financées ou parrainées par le secteur du tabac; certaines d'entre elles critiquaient en particulier le fait qu'un sort distinct n'ait pas été réservé aux manifestations de renommée mondiale et qu'il n'ait pas été fait usage, pour celles-ci, de la faculté prévue par la directive de reporter l'entrée en vigueur desdites interdictions. Après avoir rappelé les objectifs poursuivis par la loi, à savoir la protection de la santé publique par une réduction de la consommation du tabac et la diminution des coûts sociaux et financiers causés par celle-ci, la Cour d'arbitrage relève que les pertes financières et les pertes d'emploi qui résulteront inévitablement de la mise en oeuvre des interdictions en cause ne sauraient en principe être disproportionnées, même si elles sont importantes, dès lors qu'elles sont le prix d'une mesure protégeant efficacement la santé publique. Par contre,

elle admet que, en ce qui concerne les événements organisés au niveau mondial, il existe un risque non négligeable de délocalisation, dans la mesure où les autres États membres peuvent faire usage de la faculté prévue par l'article 6, paragraphe 3, de la directive de différer sa mise en application. La Cour d'arbitrage constate par ailleurs que l'efficacité de la loi sera réduite de manière significative puisque de telles manifestations sont surtout vues par voie de retransmission télévisée et qu'un grand nombre de téléspectateurs resteront touchés par leur retransmission, échappant ainsi aux interdictions édictées. Compte tenu de ces deux éléments, la Cour d'arbitrage estime que la mesure est disproportionnée en l'état actuel des choses et qu'elle viole les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie. La Cour d'arbitrage annule par conséquent l'article 6, précité, de la loi, mais uniquement en tant qu'il s'applique avant le 1^{er} janvier 2003 aux événements et activités organisés au niveau mondial. Interrogée également sur la compatibilité de l'interdiction de publicité avec l'article 28 CE (ex-article 30), la Cour d'arbitrage considère que, même si l'on ne tenait pas compte du fait qu'il s'agit d'une modalité de vente, il s'agirait d'une mesure indistinctement applicable ne constituant pas une entrave à la libre circulation des marchandises et qui serait en tout état de cause justifiée par la protection de la santé publique.

*Cour d'arbitrage, arrêt du 30.09.99,
Moniteur belge, 1999, p. 38413*

***Responsabilité d'un État membre pour les
dommages causés aux particuliers par une
violation du droit communautaire -
Jurisprudence Francovich - Transposition
incomplète de la directive 90/314 -
Condamnation de l'État belge***

Le Rechtbank van eerste aanleg Brussel a condamné l'État belge à verser aux parties demanderesse les sommes réclamées à titre

de réparation du préjudice subi en raison de l'absence de transposition complète, en droit belge, de l'article 7 de la directive 90/314 concernant les voyages à forfait, qui prévoit l'obligation pour les organisateurs de voyage de disposer de garanties suffisantes afin de pouvoir rembourser les consommateurs des montants déjà versés et d'assurer leur rapatriement en cas d'insolvabilité ou de faillite. Le Rechtbank a constaté que, au moment où l'organisateur de voyage avec lequel les demandeurs avaient contracté a été déclaré en faillite, l'État belge n'avait pas satisfait à l'obligation de transposer correctement, complètement et efficacement l'article 7, précité, de la directive. En effet, si la loi du 16 février 1994 transposant la directive avait certes été adoptée, l'arrêté royal dans lequel les modalités d'application de l'obligation de garantie devaient être établies, n'avait pas encore été pris. Se référant à l'arrêt *Francovich* (arrêt du 19.11.91, aff. jtes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), le Rechtbank déclare que l'absence de mesure de transposition de la directive dans le délai prévu constitue par lui-même un manquement au droit communautaire et fait naître un droit à réparation pour les particuliers lésés, pour autant que l'effet des mesures prévues par la directive sur les droits des particuliers soit déterminable et qu'il existe une relation causale entre le manquement par l'État à ses obligations et le dommage. Le Rechtbank précise enfin que la responsabilité de l'État se fonde sur le droit communautaire, lequel prime sur le droit national.

Rechtbank van eerste aanleg Brussel, 09.09.99, Consumentenrecht 1999, p. 305-317

IA/19066-A

Finlande

Libre circulation des marchandises - Médicaments - Importations parallèles - Réglementation nationale imposant un emballage identique à celui du fabricant - Incompatibilité

La Högsta förvaltningsdomstol, Cour administrative suprême, a jugé que la

réglementation nationale portant sur l'importation parallèle de médicaments était incompatible avec le principe communautaire de la libre circulation des marchandises contenu dans le traité. Selon la réglementation en cause, le format et la dimension de l'emballage des médicaments importés devaient correspondre au format et à la dimension de l'emballage utilisé par le fabricant ou par son importateur agréé. Bien que cette exigence ait pour objet d'empêcher la confusion dans l'esprit des patients, la Cour administrative Suprême a considéré que les autorités n'avaient pas prouvé qu'une telle mesure serait justifiée sur la base de la protection de la santé publique. Ainsi, en vertu du principe de la libre circulation des marchandises, l'administration pharmaceutique (läkemedelsverket) ne pouvait refuser à un importateur parallèle l'autorisation de vendre des médicaments au motif que la dimension de leur emballage ne correspondait pas à celle de l'importateur agréé.

Högsta förvaltningsdomstol, 17.09.99, n° 2489/3/98 2537

IA/19306-A

France

Environnement - Conservation des oiseaux sauvages - Réglementation nationale fixant les dates d'ouverture et de clôture de la chasse - Incompatibilité avec la directive 79/409

Dans deux arrêts rendus le même jour, le Conseil d'État a constaté la contrariété des dispositions nationales fixant les dates d'ouverture et de clôture de la chasse avec les objectifs de préservation des espèces de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 79/409 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

Dans la première affaire, la requête visait l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision implicite de rejet, par le Premier ministre, d'une demande tendant à l'intervention, dans les formes prévues à l'article 37 de la Constitution, d'un décret abrogeant les dispositions de la loi du 15 juillet 1994, fixant les dates de clôture

de la chasse aux oiseaux migrateurs et les remplaçant par de nouvelles dispositions conformes à la directive 79/409. Le Conseil d'État a considéré que, eu égard à la hiérarchie des normes ainsi qu'à l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire, il incombait au Premier ministre, saisi de demandes en ce sens, de tirer les conséquences de ce que, en l'état des connaissances scientifiques, la quasi-totalité des dispositions de la loi du 15 juillet 1994, fixant les dates de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs, était incompatible avec les objectifs de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 79/409, telle que celle-ci a été interprétée par la Cour de justice dans l'arrêt du 19 janvier 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages e.a.* (C-435/92, Rec. p. I-67). Le Conseil d'État a estimé tout d'abord que la décision par laquelle le Premier ministre avait refusé d'engager la procédure prévue au second alinéa de l'article 37 de la Constitution, pour procéder par décret à la modification d'un texte de forme législative, n'est pas un acte de gouvernement, mais se rattache à l'exercice du pouvoir réglementaire et revêt ainsi le caractère d'une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Toutefois, le Conseil d'État a estimé qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier qu'aux dates auxquelles elles sont intervenues, les décisions implicites nées du silence gardé pendant quatre mois par le Premier ministre sur les demandes des requérants aient été entachées d'une erreur manifeste d'appréciation.

Dans la seconde affaire, la demande en annulation portait sur une décision de refus du ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement de fixer l'ouverture anticipée de la chasse au gibier d'eau au 1^{er} septembre 1998. Le Conseil d'État a fait le même constat d'incompatibilité des dispositions fixant les dates d'ouverture anticipée et de clôture temporaire de la chasse au gibier d'eau (introduites à l'al. 2 de l'art. L.224-2 du Code rural par la loi du 3 juillet 1998), avec les objectifs de préservation des espèces de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 79/409. Ces dispositions étant inapplicables, elles ne pouvaient donc justifier que, saisi d'une

demande en ce sens, le ministre chargé de la chasse refusât d'exercer, dans le respect des objectifs de la directive, sa compétence réglementaire.

Conseil d'État, arrêts du 03.12.99, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire (AOMSL)/Rassemblement des Opposants à la Chasse (ROC), n°s 164789 et 165122, et Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire (AOMSL)/Association France Nature Environnement, n°s 199622 et 200124

IA/19126-A
IA/19125-A

Convention de Bruxelles - Reconnaissance et exécution des décisions - Réserve de l'ordre public de l'État requis - Décision de taxation des dépens - Montant excessif - Violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme - Refus d'exequatur

La Cour de cassation a jugé que le droit, garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, de toute personne d'accéder à un tribunal pour lui soumettre sa prétention relève de l'ordre public au sens de l'article 27, paragraphe 1, de la Convention de Bruxelles, en vertu duquel le juge requis peut refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère.

Le requérant, ressortissant français résidant en France, avait assigné devant la High Court of Justice, à Londres, la société éditrice du Sunday Times ainsi qu'un journaliste, en réparation du préjudice subi suite à la publication d'articles qu'il estimait diffamatoires. N'ayant pas versé la caution judiciaire de 25.000 livres sterling ordonnée pour garantir le paiement éventuel des frais des défendeurs, il avait été débouté de sa demande sans que celle-ci n'ait été examinée, et condamné à payer les frais des défendeurs taxés à 20.078 livres avec intérêts au taux de 15 % l'an à dater du 15 janvier 1988, date de la décision de rejet de sa demande initiale.

Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux ayant accordé l'exequatur de la décision de taxation des dépens, la Cour de cassation a estimé que: "[e]n statuant ainsi, alors qu'il apparaissait, sans avoir pour autant à réviser les décisions étrangères, que l'importance des frais ainsi mis à la charge de M. P., dont la demande n'avait même pas été examinée, avait été de nature à faire objectivement obstacle à son libre accès à la justice, la Cour d'appel a violé les [articles 27, 1°, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et 6, 1°, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales]".

Cour de cassation, arrêt du 16.03.99, Pordéa, Journal du droit international 1999, p. 773

IH/02592-D

Procédure civile - Droits de la défense - Absence de communication des conclusions écrites du ministère public - Admissibilité

La Cour de cassation a jugé que l'absence de communication à la partie défenderesse des conclusions écrites déposées par le ministère public intervenant en qualité de partie jointe (c'est-à-dire lorsqu'il exerce son droit de prendre connaissance d'une affaire, d'intervenir et de déposer des conclusions) dans le cadre d'une procédure civile, ne constitue pas une violation des droits de la défense. L'arrêt de la Cour d'appel entrepris avait déclaré irrecevable l'appel interjeté contre le jugement rendu dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, par lequel le tribunal de première instance avait arrêté la cession des actifs des sociétés concernées. Le requérant, candidat repreneur évincé, soutenait, à l'appui de son pourvoi, que l'arrêt avait été rendu au regard de conclusions écrites déposées par le ministère public intervenant en qualité de partie jointe, sans que celles-ci n'aient été mises à sa disposition ou ne lui aient été communiquées. Il invoquait, entre autres, une violation de l'article 6 de la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour de cassation a considéré: "que le ministère public, qui intervient en qualité de partie jointe, a la faculté, en application de l'article 431 du nouveau Code de procédure civile, de faire connaître ses conclusions, soit par écrit, soit oralement à l'audience; que lorsqu'il choisit de déposer des conclusions écrites, aucune disposition ne lui impose de les communiquer aux parties avant l'audience".

Cour de cassation, arrêt du 11.05.99, Soc. Euraqua, Bull. civ. 1999, IV, p. 81, n° 101

Grèce

Libre circulation des marchandises - Importations de biens en violation du Code des douanes - Amende égale à trois fois le montant de l'impôt éludé - Violation du principe de proportionnalité

La sixième chambre du Symvoulío tis Epikrateias (Conseil d'État) a appliqué, pour la première fois, le principe de proportionnalité en vue d'apprécier le montant d'une amende administrative imposée pour l'importation en Grèce de biens en provenance de la France. En l'espèce, il ne faisait pas de doute que les demandeurs avaient violé le Code des douanes en déclarant, sur les factures présentées lors de l'importation, une valeur inférieure à la valeur réelle des marchandises. De ce fait, ils avaient subi une amende égale à trois fois la valeur de l'impôt qu'ils auraient payé s'ils en avaient déclaré la valeur réelle. Indépendamment de l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 95 du traité (devenu, après modification, article 90 CE), le Symvoulío tis Epikrateias a estimé, en invoquant à l'appui de sa motivation l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1992 (Commission/République hellénique, C-210/91, Rec. p. I-6735) que les sanctions administratives imposées pour la violation de la législation douanière ne doivent pas dépasser la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de l'objectif poursuivi et que, au contraire, des sanctions disproportionnées constituent

une entrave à l'exercice des libertés communautaires. La juridiction de fond n'ayant pas procédé à cette évaluation de la proportionnalité, le Symvoulio tis Epikrateias a cassé partiellement et sur ce motif l'arrêt de la cour d'appel qui avait jugé légal le montant de l'amende litigieuse.

Symvoulio tis Epikrateias, Tmima 6, 30.06.99, 2245/1999

IA/19384-A

Italie

Directives - Effet direct vertical - Portée - Application dans un litige entre particuliers

La Corte di Cassazione a été saisie d'un recours introduit par un agent de commerce afin d'obtenir la cassation de l'arrêt du Tribunale di Roma, lequel, statuant en appel, n'avait pas fait droit à sa demande d'obtenir le paiement de sommes diverses réclamées en vertu du contrat d'agence conclu avec une société de droit privé. Le Tribunale di Roma avait considéré qu'un tel contrat, nul pour défaut de l'inscription de l'agent de commerce sur un registre prévu à cet effet par la loi, ne pouvait donner lieu au paiement d'aucune somme. La Corte di Cassazione a accueilli ce recours, écartant la disposition nationale en cause, qui avait été déclarée incompatible avec la directive 86/653, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO 1986, L 382, p. 17) par l'arrêt de la Cour de justice du 30 avril 1998 dans l'affaire *Bellone* (C-215/97, Rec. 1998, p. I-2191).

Toutefois, la Corte di Cassazione ne s'est pas limitée à faire application de l'arrêt de la Cour de justice, mais a élargi la notion d'effet direct vertical d'une directive en vue de faire bénéficier les particuliers des droits conférés par celle-ci alors même que ni l'État ni une entité publique n'étaient parties à la procédure. Affirmant que l'existence d'effets directs verticaux ne doit pas s'apprécier sur la base d'une approche purement formelle, la Corte di Cassazione a estimé que de tels effets se produisent également dans ce cas, dès lors que le litige porte sur une réglementation nationale ayant

un caractère impératif et imposant une condition déterminée afin de sauvegarder des intérêts dont l'administration publique a la charge. Dans une telle hypothèse, compte tenu du fait que seule la réglementation en cause fait l'objet du contrôle de compatibilité avec le droit communautaire, indépendamment de la qualité des parties au litige, l'État serait également visé dans la mesure où ladite réglementation, qui protège des intérêts publics, porte sur des rapports entre l'État, d'une part, et l'agent et les sociétés concernées, d'autre part. Un tel litige peut par conséquent être considéré comme étant un litige entre un particulier et l'État. Toutefois, la Corte di Cassazione n'a pas indiqué quels sont les intérêts publics sauvegardés par une loi qui subordonne la validité d'un contrat d'agence à l'inscription de l'agent de commerce sur un registre prévu à cet effet.

Corte di Cassazione, Sezione lavoro, 18.05.99, n° 4817, Il Foro italiano, 1999, Col. 2542

IA/18784-A

- - - - -

Responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers par une violation du droit communautaire - Absence de transposition de la directive 77/187 - Condamnation de l'État italien

La Pretura di Milano a fait droit à la demande de réparation introduite par un travailleur d'une entreprise ayant fait l'objet d'un transfert au sens de la directive 77/187 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Le requérant visait à obtenir le paiement, par l'État italien, des sommes qu'il aurait perçues à charge de l'entreprise cessionnaire si la directive avait été transposée dans les délais prévus. En effet, en raison de l'absence de transposition de celle-ci au moment du transfert d'entreprise, intervenu après l'écoulement du délai de mise en oeuvre, le requérant avait été licencié au lieu d'être admis au bénéfice du maintien des droits découlant de la

relation de travail, assuré par la directive 77/187.

Constatant, d'une part, l'absence de transposition de la directive en cause à l'époque des faits - la République italienne a mis en oeuvre la directive 77/187 par l'article 47 de la loi n° 428 du 29 décembre 1990 prévoyant des mesures pour l'exécution des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes (la "*Legge comunitaria*") - et, d'autre part, l'absence de conformité des dispositions nationales adoptées entretemps avec la directive elle-même, la Pretura di Milano a condamné l'État italien à payer au requérant les sommes réclamées à titre de dommages et intérêts pour non-transposition de la directive.

Pretura di Milano, jugement du 14.07.99, Foderetti/Presidenza del Consiglio dei Ministri, Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro, 1999, p. 133

IA/18946-A

Royaume-Uni

Rapprochement des législations - Directive 98/43 - Arrêt de la High Court interdisant au gouvernement de prendre des mesures de transposition - Réformation par la Court of Appeal

Dans l'affaire *R -v- Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others*, la Court of Appeal a infirmé la décision de la High Court du 29.10.99 interdisant, sous forme d'une injonction (*injunction*) adressée au gouvernement du Royaume-Uni, d'établir des dispositions transposant la directive 98/43 en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO 1998, L 213, p. 9) en attendant que la Cour de justice se soit prononcée sur la validité de cet acte communautaire (aff. C-74/99, actuellement pendante). Toutefois, la Court of Appeal a accordé aux sociétés de tabac un sursis à l'exécution de sa décision jusqu'à ce que la House of Lords ait statué sur leur demande d'autorisation d'interjeter appel. Les sociétés de tabac soutenaient que la directive était invalide, car son objet

principal était le rapprochement des législations des États membres en matière de santé publique, alors que le traité ne conférait pas au législateur communautaire une telle compétence. Statuant à la majorité, la Court of Appeal a estimé que c'est à tort que la High Court avait écarté l'approche communautaire concernant les mesures provisoires, en particulier les conditions d'octroi du sursis à l'exécution d'une mesure nationale, énoncées dans l'arrêt *Zuckerfabrik* (arrêt du 21.02.91, aff. jtes C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415). En ce qui concerne la première condition, relative à l'existence de doutes sérieux quant à la validité de la directive, la Court of Appeal a estimé qu'elle ne pouvait, dans le cadre d'une demande de mesures provisoires, empiéter sur la compétence de la Cour de justice, tout en reconnaissant que les sociétés de tabac disposaient d'arguments sérieux à l'appui de leur thèse. Quant à la deuxième condition, relative à la nécessité d'établir la menace d'un préjudice grave et irréparable, la Court of Appeal a jugé que, si la High Court avait à juste titre estimé le préjudice comme n'étant probablement pas irréparable, elle n'avait toutefois pas attribué à cet élément l'importance qu'elle aurait dû lui accorder conformément à la jurisprudence communautaire, puisqu'elle ne l'avait pas considéré comme une condition pour l'octroi de mesures provisoires. L'existence d'un préjudice grave et irréparable n'étant pas établie, les conditions pour accorder une injonction n'étaient donc pas réunies. En outre, la Court of Appeal a estimé qu'une injonction telle que celle qui avait été accordée par la High Court empêchait le gouvernement d'exercer sa liberté d'action en matière de santé publique.

Court of Appeal, 16.12.99, R v Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, The Times Law Reports 1999, 874

QP/03894-I2

2. Pays tiers

Canada

***Emploi des langues en matière judiciaire -
Procédure pénale - Langue de l'accusé -
Droit à un procès devant un juge et un jury
parlant les deux langues officielles***

Statuant, en matière criminelle, sur un pourvoi portant uniquement sur la question de la violation des droits linguistiques de l'accusé, dont le procès avait été instruit en anglais malgré plusieurs demandes, introduites à différents stades de la procédure, visant à être jugé dans sa langue, la Cour Suprême du Canada a ordonné un nouveau procès devant un juge et un jury qui parlent les deux langues officielles du Canada. Le pourvoi était fondé sur l'article 530 du Code criminel, qui donne à l'accusé le droit absolu à l'accès égal aux tribunaux désignés dans la langue officielle qu'il estime être la sienne, pourvu qu'il présente une demande en temps opportun. Il s'agit d'un droit substantiel et non d'un droit procédural auquel on peut déroger. Le paragraphe 4 du même article donne au juge du procès, lorsque la demande n'est pas présentée à temps ou lorsqu'un nouveau procès est ordonné dans une même affaire, le pouvoir discrétionnaire de faire droit à une demande s'il est convaincu que cela est dans "les meilleurs intérêts" de la justice.

Affirmant la nécessité d'interpréter les droits linguistiques comme un instrument essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle là où ils s'appliquent, la Cour Suprême a précisé les critères applicables aux demandes fondées sur l'article 530 précité:

"La langue de l'accusé est de nature très personnelle; elle forme une partie importante de son identité culturelle. En vertu de l'article 530 du Code, il faut donner à l'accusé le droit de faire un choix entre les deux langues officielles en fonction des liens subjectifs qu'il entretient avec la langue elle-même, et d'affirmer librement quelle langue est la sienne. Aux fins des articles 530 (1) et 530 (4), la langue de l'accusé est l'une ou l'autre des deux langues officielles avec laquelle cette personne a des liens suffisants.

(...) étant donné que les droits linguistiques sont distincts du droit à un procès équitable,

l'équité du procès n'est pas une considération, et n'est certainement pas un critère qui, s'il y est satisfait, permettra de priver l'accusé des droits linguistiques qui lui confère l'article 530. En général, il sera dans les meilleurs intérêts de la justice d'accepter la demande par l'accusé d'un procès ou d'un nouveau procès dans la langue officielle de son choix. C'est le rejet qui constitue l'exception et qui doit être justifié. Le fardeau de justifier un tel rejet devrait incomber au ministère public."

Signalons que s'étaient joints à la procédure, en qualité d'intervenants, notamment, le Commissaire aux langues officielles, l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario ainsi que celle du Manitoba.

Cour Suprême du Canada, arrêt du 24.05.99, n° 26416, Beaulac/Sa Majesté la Reine, Recueil de la Cour Suprême du Canada, 1999, vol. 1, p. 768

États-Unis

Droit constitutionnel - Liberté de parole - Interdiction de diffuser des messages publicitaires pour des casinos privés - Violation du Premier Amendement

La Cour Suprême a jugé que la réglementation fédérale interdisant aux émetteurs de radio et télévision de diffuser des messages publicitaires pour les casinos privés, dans la mesure où elle s'applique à des stations de radio et télévision situées dans des États fédérés dans lesquels de tels établissements sont licites, constitue une violation du Premier Amendement à la Constitution concernant la liberté de parole.

La requérante, une association regroupant des émetteurs de radio et télévision établis à la Nouvelle-Orléans et désireux de diffuser de la publicité pour des casinos situés en Louisiane et au Mississippi où de telles activités sont licites, avait été déboutée de sa demande tendant à entendre déclarer la réglementation en cause contraire au Premier Amendement et à faire interdire sa

mise en application. Confirmant le jugement prononcé en première instance, la Cour d'appel avait estimé que la restriction à la liberté de parole résultant de cette réglementation rencontrait les intérêts défendus par le gouvernement, à savoir la protection des intérêts des États qui interdisent les jeux d'argent (*nonlottery states*) et la réduction des coûts sociaux liés à ceux-ci, et qu'elle était proportionnée au but poursuivi. La Cour Suprême a réformé cette décision et donné raison à la requérante, considérant que la réglementation litigieuse, appliquée aux messages publicitaires émis par des stations établies dans des États dans lesquels les activités de casino sont licites, viole le Premier Amendement de la Constitution. Le raisonnement de la Cour Suprême est résumé comme suit:

"[The restrictions at issue], as applied to advertisements of private casino gambling that were broadcast by radio or television stations located in a state where such gambling was legal, violate the First Amendment, because (1) the contents of the broadcasts in question was not misleading and concerned lawful activities; (2) although the governmental interests assertedly served by the restrictions in question - (a) reducing the social costs associated with casino gambling, and (b) assisting states that prohibited casino gambling within their own borders - were substantial, the federal policy of discouraging casino gambling was equivocal, given the Congress'unwillingness to adopt a single national policy that consistently endorsed either asserted interests; (3) the restriction in question did not directly and materially further either of these interests, for the operation of [the regulation] was pierced by exemptions and inconsistencies; and (4) [the regulation] sacrificed an intolerable amount of truthful speech about lawful conduct when compared to all of the policies at stake and the social ills such a ban might reasonably be hoped to eliminate."

Supreme Court of the United States, arrêt du 14.06.99, Greater New Orleans Broadcasting

Association, Inc., et al. v. United States et al., 527 US - , 144 L Ed 2d 161

- - - - -

Droit constitutionnel - Réglementation du commerce - Taxe sur le capital des sociétés prévue par l'État d'Alabama - Assiette différente pour les sociétés établies en dehors de cet État - Discrimination - Violation de la "commerce clause"

La Cour Suprême a jugé que la taxe sur le capital social perçue par l'État d'Alabama sur les sociétés étrangères, viole les dispositions de la Constitution fédérale sur le commerce (*commerce clause*).

L'État d'Alabama prélève, à charge de toute société qui fait des affaires dans cet État, une taxe (*franchise tax*) basée sur le montant du capital social. Pour une société immatriculée dans l'État d'Alabama, l'assiette de la taxe correspond à la valeur nominale des actions de la société, que celle-ci peut fixer à un niveau inférieur à leur valeur comptable ou marchande. Par contre, une firme établie dans un autre État est taxée sur la valeur réelle du capital qu'elle emploie dans l'État d'Alabama, sans marge de manoeuvre en ce qui concerne le calcul de cette valeur. Suite au recours introduit en 1986 par quatre sociétés établies en dehors de l'État d'Alabama, réclamant le remboursement de la taxe au motif qu'elle constituait une discrimination à leur égard et une violation des dispositions de la Constitution sur le commerce entre les États et l'égalité de traitement, la Cour Suprême de l'État d'Alabama, sans nier que la taxe en question pesait plus lourdement sur les sociétés établies en dehors de l'État d'Alabama, avait jugé qu'elle ne faisait que compenser une autre charge fiscale imposée exclusivement aux sociétés immatriculées dans cet État.

La Cour Suprême des États-Unis vient de réviser cette jurisprudence. Constatant que la législation de l'Alabama permet aux sociétés de cet État de diminuer le montant de la taxe en réduisant la valeur nominale des actions alors qu'une telle possibilité n'existe pas pour les sociétés étrangères, la Cour Suprême a jugé la taxe discriminatoire et,

partant, inconstitutionnelle. Elle a estimé en outre qu'une telle discrimination ne pouvait être justifiée au motif qu'il s'agirait, comme le soutenait l'État d'Alabama, d'une taxe "complémentaire" ou "compensatoire" d'une autre taxe sur les actions pesant sur les sociétés "domestiques" (*domestic shares tax*), considérant que le poids des deux taxes n'est pas équivalent et qu'elles ne sont pas de même nature, les sociétés étrangères étant taxées sur leur décision de faire des affaires en Alabama tandis que les sociétés domestiques sont taxées sur une forme de propriété, à savoir, leur capital :

"Alabama imposes its foreign franchise tax upon a foreign firm's decision to do business in the State; Alabama imposes its domestic shares tax upon the ownership of a certain form of property, namely, shares in domestic corporations ... No one has explained to us how the one could be seen as a "proxy" for the other".

Supreme Court of United States, arrêt du 23.03.99, South Central Bell Telephone Co. v. Alabama, 526 US - , 143 L Ed 2d 258

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

États-Unis - Loi de 1974 sur le commerce extérieur - Compatibilité avec les accords OMC - Rapport du groupe spécial

Constitué, selon les termes mêmes du rapport, à la demande des Communautés européennes, le groupe spécial a statué sur la compatibilité des articles 301 à 310 de la loi américaine de 1974 sur le commerce extérieur avec les articles 3, 21, 22 et 23 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC et avec les articles I^{er}, II, III, VIII et XI du GATT de 1994.

Les Communautés avaient, en particulier, mis en cause trois éléments de la réglementation américaine; premièrement, l'obligation du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (ci-après "le Représentant") d'établir une "détermination unilatérale" selon laquelle un autre État membre de l'OMC aurait violé les droits des États-Unis au regard de l'OMC; deuxièmement, le délai de 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable prévu pour la mise en oeuvre, par un pays étranger, d'une recommandation faite dans le cadre de la procédure de règlement des différends, au terme duquel le Représentant peut constater un défaut de mise en oeuvre, et troisièmement, le délai de 30 jours suivant cette détermination pour l'application de mesures consistant à suspendre, retirer ou empêcher l'octroi d'avantages accordés au titre de concessions dans le cadre d'un accord commercial ou à imposer des droits ou autres restrictions à l'importation des marchandises de même que des redevances ou restrictions concernant les services du pays étranger concerné, pendant la durée que le Représentant juge appropriée. Selon les Communautés européennes, ces délais et sanctions ne permettent pas aux États-Unis de respecter les règles du Mémoire d'accord dans les cas où l'Organe des règlements des différends (ci-après l'"ORD") n'a pas encore adopté une décision multilatérale préalable sur la conformité des mesures de mise en oeuvre. En effet, le Mémoire d'accord exige, quand de telles mesures ont été prises, soit un accord entre les parties au différend, soit une constatation multilatérale de non-conformité, avant qu'un Membre puisse établir une détermination de non-conformité et annoncer ou mettre en oeuvre des mesures de rétorsion.

Au terme d'un rapport long de 412 pages, le groupe spécial a conclu à la compatibilité de la réglementation américaine avec les obligations des États-Unis au regard de l'OMC. Il a néanmoins subordonné cette déclaration de compatibilité au respect, par les États-Unis, des engagements pris en cours de procédure ainsi que dans leur pratique administrative et législative internes.

L'ensemble du raisonnement du groupe spécial est articulé autour de la constatation de "violations apparentes", par la réglementation américaine, de l'article 23:2 du Mémorandum d'accord, effacées par l'effet de certains engagements pris par les États-Unis en cours et en dehors de la procédure.

Ainsi, une première "violation apparente" de l'article 23:2a) du Mémorandum d'accord résultait du pouvoir accordé au Représentant par l'article 304 de la loi de 1974, de constater unilatéralement qu'un membre de l'OMC a violé ses obligations et d'adopter, en conséquence et tout aussi unilatéralement, des mesures de rétorsion avant même que les procédures prévues par l'article 23:2a) du Mémorandum d'accord pour le règlement des différends au sein de l'OMC n'aient été achevées (point 7.95 à 7.97 du rapport).

Toutefois, en combinant la méthode d'interprétation prescrite par l'article 31, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités, selon lequel "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but" avec la prise en compte de la diversité avec laquelle les différents Membres assurent la conformité de leurs législations aux accords OMC, le groupe spécial a constaté que "l'article 304 ne se résume pas au dispositif législatif" (point 7.99) et a procédé, en conséquence, à l'examen de la conformité globale de la mesure avec l'Accord OMC. A travers cet examen, le groupe spécial a repéré des limitations au pouvoir discrétionnaire du Représentant de constater des infractions et prendre des mesures de rétorsion.

Ces limitations résultent, d'une part, de l'énoncé des mesures administratives (Statement on Administrative Action, ci-après "SAA") soumis par le Président des États-Unis au Congrès et approuvé par ce dernier, qui prévoient l'engagement de "fonder toute détermination au titre de l'article 301 concluant à la violation ou à l'inexécution des droits des États-Unis sur

les constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adoptées par l'ORD" (point 7.108).

Ces limitations résultent, d'autre part, des déclarations faites par les États-Unis devant le groupe spécial lui-même, dans lesquelles ils ont pris l'engagement que leur Représentant n'exercerait pas les pouvoirs litigieux aussi longtemps qu'un groupe spécial n'aurait pas achevé ses travaux dans les délais prévus dans le Mémorandum d'accord (point 7.116). A cet égard, ils ont précisé qu'en fait le Représentant n'a jamais procédé de la sorte et n'a donc pas violé le Mémorandum d'accord (point 7.128). Au terme de ce raisonnement, le groupe spécial a conclu à la compatibilité de l'article 304 de la loi de 1974 avec l'article 23:2a) du Mémorandum d'accord (point 7.135).

En ce qui concerne la compatibilité de l'article 306 de la loi américaine avec l'article 23:2a) du Mémorandum d'accord, après avoir constaté le droit du Représentant des États-Unis de porter une appréciation sur des mesures prises par un autre Membre de l'OMC en vue de se conformer aux recommandations et décisions d'un groupe spécial et d'établir, en conséquence, une détermination d'incompatibilité de ces mesures avec l'Accord OMC, alors même qu'est en cours une procédure d'examen de celles-ci - procédure prévue par l'article 21:5 du Mémorandum d'accord -, le groupe spécial a qualifié la disposition litigieuse d'incompatible "à première vue" avec l'article 23:2a) pour la déclarer ensuite globalement compatible, pour les mêmes raisons que celles exposées à propos de l'article 304, tout en esquivant la controverse relative aux articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord (points 7.165 - 7.167, 7.169, 7.178 - 7.179).

Le même raisonnement a été appliqué à propos de l'article 305 de la loi américaine qui prévoit un délai supplémentaire de 30 jours suivant la détermination d'incompatibilité établie par le Représentant pour que celui-ci passe à la mise en oeuvre des mesures qu'il a décidé de prendre. Les assurances fournies par les États-Unis, d'une part, dans l'énoncé des mesures

administratives, notamment l'obligation du Représentant de demander à l'ORD l'autorisation de prendre des mesures de rétorsion dans les cas où l'affaire ne peut être réglée dans le délai raisonnable prévu dans le cadre de l'OMC, et, d'autre part, dans leurs déclarations devant le groupe spécial, ont paru suffisantes au groupe spécial pour pallier la "violation apparente", une nouvelle fois constatée, des obligations résultant de l'article 23:2 du Mémoire d'accord (points 7.180 - 7.185).

S'agissant, enfin, des allégations concernant la violation des règles du GATT, le groupe spécial s'est contenté de remarquer que leur acceptation est subordonnée à celle des allégations concernant le Mémoire d'accord et de les rejeter en conséquence (points 7.187, 7.189).

L'ORD a adopté le rapport du groupe spécial à sa réunion du 27 janvier 2000.

United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974. Report of the Panel (WT/DS 152/R; 22.12.99)

C. Législations nationales

Finlande

Entrée en vigueur de la nouvelle Constitution

La nouvelle Constitution de la Finlande (731/1999) est entrée en vigueur le 1er mars 2000. Par cette réforme, les quatre lois constitutionnelles ont été regroupées en un seul et même texte. Les fondements constitutionnels n'ont certes pas été modifiés. Au contraire, l'objet de la réforme a été de réviser et moderniser la Constitution tout en respectant les fondements existants et en renforçant le principe du parlementarisme.

En ce qui concerne l'appartenance de la Finlande à l'Union européenne, la Constitution ne contient toujours pas de disposition relative au transfert de

compétences aux organisations supranationales. Une telle disposition n'a pas été jugée nécessaire dans la mesure où la Constitution prévoit une procédure particulière pour l'approbation et l'incorporation des traités internationaux susceptibles d'entrer en conflit avec la Constitution. Cette procédure s'apparente à celle de révision de la Constitution, puisque l'approbation et l'incorporation des traités ne peuvent être décidées par le Parlement qu'à la majorité des deux-tiers des suffrages exprimés. La nouvelle Constitution indique toutefois qu'une obligation internationale ne peut mettre en danger les fondements démocratiques du régime constitutionnel. Ainsi, comme c'était déjà le cas auparavant, l'appartenance de la Finlande à l'Union européenne n'est expressément mentionnée dans la Constitution que dans le cadre des dispositions relatives à la participation du Parlement à la préparation, au niveau national, des dossiers relatifs à l'Union européenne.

Quant à la relation entre droit national et droit communautaire, la Constitution ne contient aucune disposition relative aux rapports entre les traités internationaux et le droit interne. La Finlande étant un pays "dualiste", les traités internationaux doivent être incorporés au droit national par un acte idoine. En général, l'approbation et l'incorporation se font simultanément; le Parlement autorise la ratification et procède dans le même temps à l'incorporation. Celle-ci s'opère par simple référence, dans une loi "blanc-seing", à l'instrument international concerné. Cette technique a été utilisée lors de l'adhésion de la Finlande à l'Union européenne, l'article premier de la loi d'adhésion à l'Union européenne indiquant que le traité d'adhésion est pleinement intégré dans l'ordre juridique finlandais. Selon le gouvernement, cette technique de la référence a conduit à l'incorporation non seulement de l'ensemble des traités constitutifs, mais également des principes développés par la Cour de justice, en particulier ceux de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire.

Enfin, la Constitution prévoit désormais la possibilité d'un contrôle constitutionnel des lois et la primauté de la Constitution. En effet, selon la Constitution, toute juridiction est tenue d'accorder la primauté à la Constitution si l'application d'une disposition légale au cas soumis à son examen est en évidente contradiction avec celle-ci. Les juridictions n'ont donc pas le pouvoir de déclarer la nullité d'une loi contraire à la Constitution. Il est à noter qu'en Finlande, il n'existe toujours pas de Cour constitutionnelle.

La traduction française de la Constitution peut être consultée sur le site internet du ministère de la Justice (<http://www.om.fi/perustuslaki/3361.htm>)

Italie

Rapprochement des législations - Eaux minérales naturelles - Directive 80/777 - Modification de la législation nationale suite à un arrêt de la Cour

Le législateur italien vient de modifier la législation nationale en matière d'eau minérale afin de tenir compte de l'arrêt de la Cour du 17 juillet 1997, *Badische Erfrischungsgetränke* (aff. C-17/96, Rec. p. I-4617).

Pour rappel, dans cette affaire, une société allemande d'exploitation d'eau minérale avait attaqué en justice la décision du Land Baden-Württemberg refusant de reconnaître la qualité d'eau minérale naturelle à l'eau d'une des sources exploitées par cette société, au motif que sa faible teneur en sodium et en chlorure n'atteignait pas la teneur positive en composants essentiels requise par la réglementation allemande. Au cours de la procédure en révision introduite devant le Bundesverwaltungsgericht, ce dernier avait sursis à statuer et posé à la Cour de justice des questions préjudicielles visant à savoir si la réglementation allemande en cause était compatible avec la directive du Conseil 80/777, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles. Dans l'arrêt précité, la Cour a

établi que les dispositions pertinentes de la directive doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'un État membre exige qu'une eau ait des propriétés favorables à la santé pour pouvoir être reconnue comme eau minérale naturelle.

Deux ans plus tard, le législateur italien a adopté le décret législatif n° 339, du 4 août 1999, portant réglementation des eaux de sources et modifications du décret législatif n° 105, du 25 janvier 1992, concernant les eaux minérales naturelles et mettant en oeuvre la directive 96/70/CE (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* du 1er octobre 1999, n° 231). Le préambule du décret n° 339 prévoit expressément que son adoption a eu lieu "compte tenu de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 juillet 1997 dans l'affaire C-17/96", précité, alors même que dans cette affaire, le Gouvernement italien était intervenu à l'appui des arguments avancés par le Land Baden-Württemberg. Le législateur italien est, par conséquent, intervenu afin de supprimer toute référence, figurant dans les dispositions de la réglementation nationale antérieure, à la nécessité qu'une eau minérale naturelle, dite "eau de source" dans la réglementation de 1999, ait des "caractéristiques hygiéniques spécifiques et des propriétés favorables à la santé".

D. Échos de la doctrine

Les réactions à l'arrêt Centros - "Naufrage des interprètes"?

Dès son prononcé, le 9 mars 1999, l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Centros* (C-212/97, Rec. I-1459) a suscité le plus vif intérêt de la doctrine. Jusqu'à maintenant, une cinquantaine de commentaires et d'articles ont été publiés à cet égard, qu'il est évidemment impossible de résumer ici de manière détaillée (pour un relevé complet, nous renvoyons le lecteur à la base interne NOTES). Signalons toutefois que les réactions des auteurs suivent deux approches remarquablement différentes, selon la lecture qu'ils font, ou proposent, de l'arrêt en

question. En effet, si les uns s'en tiennent à commenter l'interprétation concrète que la Cour donne aux articles 52 et 58 du traité CE (devenus articles 43 et 48 CE) pour répondre à la question qui lui avait été soumise, la majorité des auteurs vont au-delà de ce que la Cour a répondu à la juridiction de renvoi et examinent les implications éventuelles de l'arrêt notamment dans le domaine du droit international privé.

S'agissant des commentaires qui se limitent à la lecture "communautaire" de l'arrêt, les auteurs considèrent, tout en saluant en principe la confirmation de la liberté d'établissement secondaire, que cette jurisprudence risque de produire un effet "Delaware", voire une "race to the bottom", en permettant aux opérateurs économiques de choisir, pour la constitution formelle d'une société, l'État membre dont le droit est le moins contraignant à cet égard et d'éviter ainsi l'application de règles plus strictes, notamment en matière de capital social, en vigueur dans l'État membre où la société, par le biais d'une succursale y constituée, exerce pourtant l'ensemble de son activité. Puisque, selon la Cour, un tel comportement ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement, la possibilité réservée aux États membres de "prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes" risque de rester incertaine, à moins qu'elle n'incite les États membres à mettre en place des mécanismes suffisamment efficaces (v. notamment *R. Craufurd Smith*, *European Current Law*, November 1999, p. XI; *E. Steindorff*, *Juristenzeitung* 1999, p. 1140; *P. Ulmer*, *Juristenzeitung* 1999, p. 662).

L'affirmation de l'arrêt selon laquelle le fait qu'une société n'exerce aucune activité dans l'État membre où elle a son siège statutaire et exerce ses activités uniquement dans l'État membre de sa succursale "ne suffit pas à démontrer l'existence d'un comportement abusif et frauduleux", paraît critiquable à plusieurs auteurs également pour une autre raison. En effet, ils relèvent qu'il s'agirait là d'une situation purement interne, soumise à la seule législation de l'État où la succursale est établie, la constitution de la société dans

un autre État membre n'étant dans un tel cas qu'un artifice ne pouvant fonder un rattachement suffisant pour justifier l'application des règles sur la liberté d'établissement (v. notamment *E. Steindorff*, *loc. cit.*). Toutefois, la Cour n'ayant pas adopté cette approche, la législation de certains États membres, notamment les Pays-Bas, concernant les "pseudo-foreign corporations", devrait être revue à la lumière de l'arrêt (*H.J. De Kluiver*, *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 1999, p. 527).

Pour la seconde catégorie des commentaires, nettement plus importante que la première, l'intérêt de l'arrêt dépasse de loin le cas d'espèce puisqu'il aurait une incidence décisive sur les règles de conflits de lois en matière de sociétés en vigueur dans la plupart des États membres. En effet, dans la mesure où ces règles rattachent l'existence et le régime d'une société à la loi de l'État où celle-ci a son "siège réel", c'est-à-dire notamment son administration principale, elles seraient désormais incompatibles avec les articles 43 et 48 CE puisque l'arrêt imposerait le rattachement de la *lex societatis* à la loi de l'État où la société a été constituée. Si certains auteurs ne vont pas aussi loin, ils soulignent cependant que l'arrêt obligerait tout État membre à "reconnaître" l'existence d'une société constituée dans un autre État membre en conformité avec la loi de celui-ci, et à écarter, le cas échéant, la règle de conflit en vigueur jusqu'ici dans l'État d'accueil dans la mesure où elle aurait conduit à nier l'existence de la société en question. Cette dernière approche a été suivie par la Cour Suprême autrichienne qui, se référant à l'arrêt *Centros*, a écarté l'application du § 10 de la loi autrichienne relative au droit international privé, qui rattache la *lex societatis* au siège réel de la société, dans un arrêt du 15 juillet 1999 (voir *supra*, p. 5, ainsi que *C. Nowotny*, *Österreichisches Recht der Wirtschaft* 1999, p. 697).

Les auteurs reconnaissent, tout en le déplorant, que la Cour n'a pas abordé directement la question de l'incidence du traité CE sur le rattachement de la *lex*

societatis, et ce notamment à la lumière de son arrêt *Daily Mail* (27.09.88, aff. 81/87, Rec. p. 5483) où une telle incidence aurait été niée. Face au silence de l'arrêt *Centros* à cet égard, les auteurs raisonnent par implication nécessaire et discutent, outre les questions de droit international privé, également l'incidence de l'arrêt sur le droit des sociétés et le droit fiscal international (v. notamment *T.H. Fock*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2000, p. 42). Au vu de la multiplication des interprétations, un auteur allemand, commentant à son tour les commentaires à l'arrêt, a pu parler d'un "nauffrage des interprètes" (v. *A. Flessner*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2000, p. 1), pour ensuite proposer de ne s'en tenir qu'à ce que la Cour a concrètement décidé (v. également *W.-H. Roth*, *Common Market Law Review* 2000, p. 147).

S'agissant des réactions des juridictions nationales, signalons que deux renvois préjudiciels récents, en provenance d'Allemagne, interrogent la Cour respectivement sur l'incidence de l'arrêt *Centros* sur la possibilité de transférer le siège d'une société vers un autre État membre (aff. C-86/00) et sur les dispositions fiscales dans le contexte des transports par route intracommunautaires (aff. C-115/00). Selon plusieurs auteurs, un renvoi préjudiciel du Bundesgerichtshof, soulevant la question du rattachement de la *lex societatis* à la lumière de l'arrêt *Centros*, serait imminent.

L'accès des femmes aux forces armées

L'accueil de l'arrêt de la Cour du 11 janvier 2000, *Kreil/Allemagne* (C-285/98, non encore publié au Recueil) s'insère, en Allemagne, dans un débat où des positions idéologiques l'emportent souvent sur le raisonnement juridique.

Dans un commentaire, *R. Scholz*, ex-ministre de la défense et co-auteur d'un commentaire renommé de la Loi fondamentale allemande, critique fortement l'arrêt de la Cour en déniant à la Communauté européenne toute compétence en matière de politiques de défense et de sécurité extérieure (*Recht der Internationalen Wirtschaft* 2000, p. 222). Par conséquent,

selon lui, la Cour, institution de la Communauté, n'était pas en droit d'appliquer la directive 76/207 aux forces armées. De plus, la Cour ne pouvait pas ignorer l'article 12a de la loi fondamentale qui, selon la jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht (ordonnance du 20.05.99, 1 WB 94/98, IA/19143-A), laquelle se réfère expressément à la position de *R. Scholz*, interdirait tout service des femmes dans les forces armées.

En contrepartie, comme le soulignent *K. Mayr* et *Ch. Würfel* dans leur commentaire de l'arrêt (*European Law Reporter* 2000, p. 55), une grande partie de la doctrine allemande (v. *Münch*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* du 22.07.99; *Steiger*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* du 04.11.99; *Zuleeg*, *Die Öffentliche Verwaltung* 1997, p. 1017) soutient que l'article 12a précité, selon une interprétation systématique et téléologique, ne s'appliquerait pas au service *volontaire* des femmes dans les forces armées et que, par conséquent, la question d'un conflit avec la loi fondamentale ne se poserait donc pas. C'est plutôt au niveau politique que se situeraient les conséquences de l'arrêt, assurément "explosives" selon la doctrine. La possibilité des femmes d'intégrer les forces armées mettrait en question l'obligation, incombant jusqu'ici seulement aux hommes, d'effectuer un service militaire. Pour des raisons d'égalité, le législateur allemand pourrait être contraint soit d'élargir aux femmes le service obligatoire, soit - option plus vraisemblable - d'abolir celui-ci.

Ajoutons qu'afin de se conformer à l'arrêt, les autorités envisagent de permettre l'accès des femmes à 184.180 des 208.000 postes de la Bundeswehr. L'accès aux commandos spéciaux, comme les plongeurs ou les chasseurs alpins, sera par contre toujours réservé aux hommes (*Süddeutsche Zeitung* du 03.04.2000).

=====