



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. 6
B. Pratique des organisations internationales	p. 21
C. Législations nationales	p. 23
D. Echos de la doctrine	p. 25

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

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

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

A. Jurisprudence

I. Juridictions européennes et internationales

Cour européenne des droits de l'homme

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

La Cour EDH réunie en Grande Chambre s'est prononcée sur la question de l'applicabilité de l'article 6, § 1, de la Convention aux litiges concernant les agents de la fonction publique. Le requérant avait été recruté en 1972 par le ministère français de l'Économie et des Finances en qualité d'expert technique et avait été affecté à Athènes puis, à dater de 1984, à New-York, pour exercer les fonctions de chef de section autonome au sein du Service de l'expansion économique. Placé sous l'autorité du

Reflets n° 3/2000

conseiller commercial chef du poste de l'ambassade de Washington, il était chargé du secteur des vins, bières et spiritueux, en relation avec les importateurs. Le requérant exerçait ses fonctions en vertu de contrats d'une durée de 30 mois, renouvelables par tacite reconduction. Au terme de plusieurs renouvellements, le ministère français refusa de renouveler son contrat, au motif d'un

manquement caractérisé d'initiative à l'égard des importateurs. Le requérant contesta cette décision en 1986 devant la juridiction administrative française et, par la suite, devant le Conseil d'État qui rejeta son recours en mai 1995. Le requérant saisit alors la Commission européenne des droits de l'homme, se plaignant de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai

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

La Cour EDH rappelle tout d'abord l'interprétation restrictive de la notion d'"emploi dans l'administration publique" donnée par la Cour de justice dans un arrêt du 17 décembre 1980 (aff. C-149/79, *Commission c. Belgique*, Rec. 1980, p. 3881) concernant la dérogation au principe de la libre circulation des travailleurs pour de tels emplois, ainsi que la distinction faite par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988, entre les activités couvertes par cette dérogation et celles qui ne le sont pas. Se référant ensuite aux critères développés dans son arrêt *Pellegrin* (voir Reflets n° 2/2000, p. 1) concernant l'applicabilité de l'article 6, § 1 de la Convention, la Cour EDH a estimé qu'en l'espèce, compte tenu de la nature des fonctions exercées par le requérant et du degré peu élevé de ses responsabilités, ce dernier n'accomplissait aucune tâche susceptible d'être rattachée, directement ou indirectement, à l'exercice de la puissance publique, ni à aucune mission visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'État. La Cour EDH a également insisté sur la nécessité de retenir une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6, § 1 de la Convention. Elle en a conclu que cette disposition était applicable en l'espèce.

Notons que la Cour EDH a été saisie à plusieurs reprises de la question de l'applicabilité de l'article 6, § 1 à la fonction publique. Voir, e.a., l'arrêt du 30 mars 2000, *Procaccini / Italie*, et les décisions sur la recevabilité des 7 mars 2000, *Martinez-Caro et al. / Espagne*, et 14 mars 2000, *G K / Autriche*

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27.06.00, Frydlander / France

IA/19630-A

Convention européenne des droits de l'homme - Article 6, § 1 - Champ

d'application - Indications relatives aux voies de recours dans les décisions de la Commission européenne - Exclusion - Irrecevabilité "ratione materiae"

La Cour EDH a rejeté comme irrecevable une requête dirigée contre deux ordonnances du Tribunal de première instance rendues dans l'affaire *Guérin* (ordonnances du 13 février 1998, T-275/97 et T-276/97, *Guérin*, Rec. 1998, p. II-0253) et contre les deux ordonnances de la Cour rendues sur pourvoi (ordonnances du 5 mars 1999, C-153/98 et C-154/98, Rec. 1999, p. I-1441). Rappelons que le Tribunal de première instance avait déclaré irrecevables, pour avoir été introduits hors délai, les recours en annulation contre certaines décisions de la Commission dans le cadre d'une procédure pour violation des règles de concurrence. La Cour a par la suite rejeté les pourvois introduits contre ces ordonnances, déclarant, entre autres, qu' "en l'absence de disposition expresse en droit communautaire, il ne saurait être reconnu, à charge des autorités administratives ou juridictionnelles de la Communauté, une obligation générale d'informer les justiciables des voies de recours disponibles ainsi que des conditions dans lesquelles ils peuvent les exercer. (...)"

La requérante se plaignait devant la Cour EDH de ce que deux lettres de la Commission du 25 avril 1997, en cause dans ces affaires, ne comportaient pas d'indications sur la nature juridique de ces lettres, les voies et délais de recours ouverts, la computation des délais et la juridiction compétente. Elle en déduisait une violation de ses droits au titre de l'article 6, § 1 et § 3, ainsi que de l'article 13 de la Convention. La Cour EDH a déclaré la requête irrecevable car incompatible "ratione materiae" avec les dispositions de la Convention. Considérant que la requérante entendait en réalité voir tirer des articles 6 et 13 de la Convention le droit à être informée par des mentions figurant sur tout acte attaqué, tant des délais de recours et de la computation de ceux-ci que des voies et juridictions de recours disponibles, la Cour EDH conclut que:

“... ces articles ne couvrent pas de telles garanties. Telle que la jurisprudence les a interprétés, ainsi qu’il est rappelé ci-dessus, les États contractants disposent d’une certaine marge d’appréciation pour réglementer ces matières; pareille réglementation vise à assurer une bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de sécurité juridique. Les garanties des articles 6 et 13 visent à empêcher que cette réglementation ou l’application qui en est faite n’empêche le justiciable de se prévaloir d’une voie de recours disponible (...). Or tel n’est pas ici le grief de la requérante, laquelle ne stigmatise pas la réglementation existante ou son application mais entend obtenir des garanties supplémentaires à celles existantes dans le cadre de cette réglementation.”

Par ailleurs, la Cour EDH n’a pas estimé nécessaire de se prononcer sur la question de la compatibilité “*ratione personae*” de la requête avec la Convention, qui pourrait se poser du fait que “la requête est dirigée, non contre l’Union européenne (laquelle n’est pas partie à la Convention), mais contre les 15 États contractants, qui sont en même temps membres de l’Union européenne.”

Il convient de mentionner l’existence d’une requête voisine introduite en juillet de cette année auprès de la Cour EDH par Senator Lines GmbH à la suite de l’ordonnance en référé du président du Tribunal de première instance dans l’affaire *DSR-Senator Lines* (ordonnance du 21 juillet 1999, T-191/98, Rec. 1999, p. II-2531), confirmée sur pourvoi par le président de la Cour (ordonnance du 14 décembre 1999, aff. C-364/99, Rec. 1999, p. I-8733), concernant le paiement d’une amende dans le cadre d’une procédure pour violation des règles de concurrence. La Cour EDH a décidé de communiquer la requête à tous les gouvernements assignés, ce qui ne signifie cependant pas une décision sur la recevabilité de la requête (Voir, pour le texte de la requête en langue française, RUDH 2000, cahier 3-4; en langue anglaise, HRLJ 2000, number 1-3, et en langue allemande EuGRZ 2000, p. 334).

*Cour européenne des droits de l’homme,
décision sur la recevabilité du 04.07.00,
Guérin Automobiles / Les 15 États de
l’Union européenne*

IA/20538-A

***Convention européenne des droits de
l’homme - Article 9 - Refus d’agrèer la
pratique d’abattage rituel conforme aux
prescriptions religieuses ultra-orthodoxes -
Ingérence dans le droit à la liberté de
manifestation de la religion - Absence***

La Cour EDH s’est prononcée sur une violation alléguée de l’article 9 de la Convention garantissant le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dans une affaire opposant la France à l’Association culturelle israélite Cha’are Shalom ve Tsedek suite au refus des autorités françaises de lui délivrer l’agrément nécessaire pour pouvoir accéder aux abattoirs en vue de pratiquer l’abattage rituel conformément aux prescriptions religieuses ultra-orthodoxes de ses membres, qui consiste essentiellement en un contrôle *post-mortem* des animaux permettant d’assurer une certaine qualité de la viande (dite “glatt”). La requérante alléguait également une violation de l’article 14 de la Convention, qui interdit toute discrimination fondée notamment sur la religion, dans la mesure où seule l’association consistoriale israélite de Paris («l’ACIP»), regroupant la grande majorité des juifs de France, avait reçu l’agrément en question.

Après avoir énoncé les dispositions pertinentes tant de droit interne qu’international, et notamment les directives européennes relatives à l’abattage des animaux, qui prévoient de tenir compte des exigences particulières de certains rites religieux, la Cour EDH affirme tout d’abord: “La circonstance que le régime dérogatoire visant à encadrer la pratique de l’abattage rituel la réserve aux seuls sacrificateurs habilités par des organismes religieux agréés n’est pas en soi de nature à faire conclure à une ingérence dans la liberté de manifester sa religion. La Cour estime (...) qu’il est dans

l'intérêt général d'éviter des abattages sauvages, pratiqués dans des conditions d'hygiène douteuses, et qu'il est donc préférable, si abattage rituel il y a, que celui-ci soit pratiqué dans des abattoirs contrôlés par l'autorité publique. En accordant en 1982 le bénéfice de l'agrément à l'ACIP, émanation du Consistoire central, l'organisme le plus représentatif des communautés juives de France, l'État n'a donc nullement porté atteinte à la liberté de manifester sa religion." (Point 77)

Considérant, ensuite, la possibilité pour la requérante de s'approvisionner en viande "glatt" en Belgique, la Cour EDH estime:

"Il n'y aurait ingérence dans la liberté de manifester sa religion que si l'interdiction de pratiquer légalement l'abattage conduisait à l'impossibilité pour les croyants ultra-orthodoxes de manger de la viande provenant d'animaux abattus selon les prescriptions religieuses qui leur paraissent applicables en la matière. Or, tel n'est pas le cas. En effet, il n'est pas contesté que la requérante peut s'approvisionner en viande "glatt" en Belgique. (...) Dans la mesure où il n'est pas établi que les fidèles membres de l'association requérante ne peuvent pas se procurer de la viande "glatt", ni que la requérante ne pourrait leur en fournir en passant un accord avec l'ACIP, pour procéder à l'abattage sous couvert de l'agrément accordé à cette dernière, la Cour estime que le refus d'agrément litigieux ne constitue pas une ingérence dans le droit de la requérante à la liberté de manifester sa religion." (Points 80, 81 et 83)

Enfin, la Cour EDH ajoute que, à supposer même que cette restriction puisse être considérée comme une ingérence dans le droit à la liberté de manifester sa religion, la mesure incriminée, prévue par la loi, poursuit un but légitime, celui de la protection de la santé et de l'ordre public, dans la mesure où l'organisation par l'État de l'exercice d'un culte concourt à la paix religieuse et à la tolérance et que, eu égard à la marge d'appréciation qu'il faut laisser aux États pour ce qui est de l'établissement des rapports entre l'État et les religions, elle ne saurait être considérée comme excessive ou

disproportionnée. Elle est donc compatible avec l'article 9, § 2 de la Convention.

Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27.06.00, Cha'are Shalom Ve Tsedek / France

IA/20548-A

Cour AELE

Espace économique européen - Libre circulation des capitaux - Restrictions - Garantie d'État octroyée à une entreprise contractant un emprunt - Commission plus élevée pour des emprunts contractés auprès d'une entité étrangère qu'auprès d'une entité nationale - Inadmissibilité

Une loi islandaise de 1961 a mis en place un système par lequel l'État islandais peut fournir des garanties d'emprunts. Selon cette loi, les débiteurs, bénéficiaires de la garantie, devaient verser une commission trimestrielle s'élevant à 0,0625% sur les emprunts contractés auprès d'entités étrangères, aucune commission n'étant imposée sur les emprunts contractés auprès d'entités nationales. Une nouvelle loi, adoptée en 1997, a confirmé le taux de 0,0625% applicable aux emprunts contractés auprès d'entités étrangères alors qu'elle a porté le taux applicable aux emprunts contractés auprès d'entités nationales à 0,0375%.

Le tribunal de Reykjavík a été saisi d'un litige opposant le State Debt Management Agency, responsable pour l'administration des garanties d'État, au Íslandsbanki-FBA hf., bénéficiaire d'une garantie, au sujet du taux applicable. Le premier estimait que le créancier, le Nordic Investment Bank, institution financière commune établie par les gouvernements des cinq pays nordiques, est une entité étrangère et le second qu'il s'agit d'une entité nationale. À la suite d'une demande d'"*advisory opinion*" soumise par le tribunal de Reykjavík, la Cour AELE a jugé contraire à l'article 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen, prévoyant la libre circulation des capitaux, des dispositions nationales stipulant qu'un emprunteur ayant

droit à une garantie d'État doit payer des frais de garantie pour des emprunts contractés auprès d'entités établies dans d'autres États contractants et non pas pour des emprunts contractés auprès d'entités nationales, ou doit payer des frais de garantie plus élevés pour des emprunts contractés auprès d'entités établies dans d'autres États contractants qu'auprès d'entités nationales. La Cour AELE a estimé qu'une telle différence de traitement est susceptible de dissuader les emprunteurs d'approcher les prêteurs établis dans un autre État contractant et qu'elle constitue dès lors une restriction à la libre circulation des capitaux.

EFTA Court, Judgment of 14.07.00, E-1/00, State Debt Management Agency / Íslandsbanki-FBA hf.

IA/20330-A

II. Juridictions nationales

1. États membres

Allemagne

Libre prestation de services - Champ d'application - Prostitution - Inclusion - Conditions

Le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg a, dans le cadre d'une procédure en référé, confirmé l'effet suspensif accordé par le Verwaltungsgericht Stuttgart au recours d'une prostituée de nationalité néerlandaise contre l'arrêté d'expulsion la concernant. Dans le cadre de la mise en balance des intérêts en cause, le Verwaltungsgerichtshof a estimé que la réponse à la question de savoir si l'intéressée pouvait se prévaloir de la libre prestation de services, telle que garantie par les articles 49 et suivants CE, devait rester ouverte étant donné la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, selon le Verwaltungsgerichtshof, la Cour aurait, dans ses arrêts des 4 octobre 1991 (C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Brogan*, Rec.

1991, p. I-4685) et 24 mars 1994 (C-275/92, *Schindler*, Rec. 1994, p. I-1039), jugé que l'interruption médicale de grossesse et l'organisation des loteries entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la libre prestation de services. Selon la Cour, le fait que ces activités soient contraires aux bonnes moeurs ou à l'ordre public serait sans incidence. Seul importerait le fait que ces activités, selon les dispositions des États membres, ne soient pas entièrement interdites et que les services soient, en règle générale, prestés à titre onéreux et dans un but lucratif.

Par ailleurs, le Verwaltungsgerichtshof a rejeté l'interprétation faite par le Verwaltungsgerichtshof Hessen qui, dans un arrêt du 26 janvier 1989 (IA/05253-A), avait jugé, en se référant à l'arrêt de la Cour du 18 mai 1982 (aff. 115 et 116/81, *Adoui et Cornuaille*, Rec. 1982, p. 1665), que l'exercice de la prostitution relevait du champ d'application de la liberté d'établissement. Le Verwaltungsgerichtshof a précisé en effet que cet arrêt de la Cour ne traitait que de l'admissibilité des dérogations à la libre circulation des personnes étant donné que, dans cette affaire, les prostituées pouvaient, en tant que serveuses, se prévaloir de la libre circulation de travailleurs. De même, le Verwaltungsgerichtshof a rejeté la jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht qui, dans son arrêt du 15 juillet 1980 (IA/02027-C), avait dit pour droit, en se référant à l'arrêt de la Cour du 12 décembre 1974 (C-36/74, *Walrave*, Rec. 1974, p. 1405), que l'exercice de la prostitution était exclu du champ d'application de la libre circulation des personnes en raison de son caractère contraire aux bonnes moeurs et à la dignité de l'homme. Selon le Bundesverwaltungsgericht, une telle activité ne ferait pas partie de la vie économique dont l'article 2 du traité CE envisage de promouvoir un développement harmonieux dans l'ensemble de la Communauté.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluß vom 01.03.00, 13 S 159/00, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000, p. 81

IA/20299-A

Agriculture - Organisation commune des marchés - Bananes - Régime des importations - Validité au regard des droits fondamentaux - Rapports entre la compétence de la Cour de justice et la compétence du Bundesverfassungsgericht - Suites de l'arrêt Atlanta

Le Bundesverfassungsgericht a rejeté comme irrecevable le renvoi préjudiciel du Verwaltungsgericht Frankfurt/Main concernant la conformité du régime communautaire des importations de bananes à la loi fondamentale allemande.

Le Verwaltungsgericht avait saisi le Bundesverfassungsgericht à la suite de l'arrêt de la Cour du 9 novembre 1995 (C-466/93, *Atlanta*, Rec. 1995, p. I-3799), lequel avait constaté la validité du régime communautaire des importations de bananes en vigueur à l'époque. Le Bundesverfassungsgericht a confirmé qu'un renvoi préjudiciel concernant la validité d'un acte de droit communautaire dérivé est *in limine* irrecevable lorsque les motifs du renvoi n'exposent pas de manière détaillée que le droit communautaire, y compris la jurisprudence de la Cour de justice postérieure au prononcé de l'arrêt "Solange II" du Bundesverfassungsgericht (22.10.1986, QP/00875-P2), se situe désormais au dessous du niveau nécessaire de protection des droits fondamentaux de sorte que la protection des droits fondamentaux n'est plus garantie de manière générale. Dès lors, les motifs d'un tel renvoi devraient comparer la protection des droits fondamentaux au niveau national avec la protection au niveau communautaire.

Selon le Bundesverfassungsgericht, le renvoi en question ne remplit pas ces exigences. Le juge de renvoi se serait, notamment, fondé sur une interprétation erronée de l'arrêt "Maastricht" du Bundesverfassungsgericht (12.10.1993, IA/09675-A), en postulant que, dorénavant, celui-ci exercerait de nouveau sa compétence de contrôle des actes communautaires, quand bien même il le ferait en coopération avec la Cour de justice. Or, le Bundesverfassungsgericht constate que, dans l'arrêt "Maastricht", il n'a pas abandonné sa

jurisprudence "Solange II" et qu'il n'existe pas non plus de contradiction entre ces deux décisions.

En l'espèce, étant donné, que la Cour de justice, dans son arrêt du 26 novembre 1996 (C-68/95, *Port*, Rec. 1996, p. I-6065) avait jugé que l'article 30 du règlement n° 404/93, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, oblige la Commission à prendre toutes les mesures transitoires jugées nécessaires pour faciliter le passage des régimes nationaux à l'organisation commune des marchés, le juge de renvoi aurait dû expliquer d'une manière encore plus détaillée en quoi la protection des droits fondamentaux ne serait pas suffisante. Le juge de renvoi aurait dû, au plus tard au moment du prononcé de cet arrêt de la Cour, reconnaître l'insuffisance de la motivation de sa décision de renvoi. En effet, compte tenu de cet arrêt, le Verwaltungsgericht n'aurait pas pu conclure à l'absence d'une protection suffisante au niveau communautaire. En effet, la Cour de justice aurait jugé à l'instar du Bundesverfassungsgericht lui-même dans une décision antérieure (25.01.1995, 2 BvR 2689/94 und BvR 52/95, *Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht* 1995, p. 126), que la protection du droit de propriété exige l'imposition de mesures transitoires pour faciliter le passage au régime communautaire. Ainsi, ces décisions illustreraient la corrélation des procédures visant à assurer la protection des droits fondamentaux au niveau européen par les juridictions nationales et les juridictions communautaires.

Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 07.06.00, 2 BvL 1/97

Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, p. 702

QP/02631-P2

Belgique

Droit de marque - Marque constituée d'une seule couleur - Refus d'enregistrement - Inadmissibilité - Appréciation du caractère distinctif

La Cour d'appel de Bruxelles, saisie d'un recours contre une décision du Bureau Benelux

des marques (ci-après “le Bureau”), a ordonné à celui-ci de procéder à l’enregistrement de la couleur turquoise comme marque pour des produits et services de télécommunication fournis par l’opérateur Belgacom. Le Bureau avait rejeté la demande de ce dernier, considérant que le signe constitué de la seule couleur turquoise ne possédait pas le caractère distinctif requis par l’article 6 bis, § 1, a) de la Loi uniforme Benelux sur les marques (LBM), à moins qu’il ne soit démontré - ce qui n’était pas le cas en l’espèce - qu’un tel caractère résulte de l’usage prolongé et intensif du signe.

La Cour d’appel démonte point par point le raisonnement du Bureau. Elle relève tout d’abord que l’article 1, § 1 de la LBM cite de façon non exhaustive les signes pouvant servir de marque et n’exclut donc pas une marque constituée d’une seule couleur. Elle invoque ensuite la jurisprudence de l’OHMI selon laquelle ni la directive 89/104 ni le règlement 40/94 n’excluent la possibilité d’enregistrer une combinaison de couleurs voire une seule couleur comme marque. La Cour d’appel rappelle que la question de savoir si un signe possède le caractère distinctif requis pour constituer une marque revient à examiner si ce signe est susceptible de permettre au public de distinguer les produits pour lesquels la marque est déposée d’autres produits similaires et d’en reconnaître l’origine. Elle considère par ailleurs que l’affirmation du Bureau selon laquelle “une couleur ne possède en règle générale pas de caractère distinctif” constitue un présupposé qui ne trouve de fondement ni dans la LBM ni dans la jurisprudence de la Cour de justice Benelux. Elle rappelle que celle-ci a jugé à plusieurs reprises qu’il s’agit dans chaque cas d’une question de faits et que l’appréciation *in concreto* du caractère distinctif d’une couleur ne peut se faire qu’en relation avec les produits pour lesquels la marque est demandée. La Cour d’appel précise encore que dans l’exigence d’un caractère distinctif en ce qui concerne une marque constituée d’une seule couleur ne peut entraîner aucune autre condition que celles requises pour les autres signes. On ne peut, par exemple, exiger que le public soit déjà habitué à associer la couleur avec l’entreprise d’origine, en l’absence de tout élément graphique ou de texte.

Contrairement à l’avis du Bureau, la Cour d’appel relève que les couleurs, en raison de leur variétés infinies, apportent une information très précise aux consommateurs et leur permettent donc de distinguer et identifier facilement les produits. A cet égard, elle s’écarte expressément de la décision *Libertel* du hof te ‘Gravenhage (décision du 4.06.98, Bie 1998/48) selon laquelle les couleurs seraient grevées d’un “handicap” et manqueraient en soi de caractère distinctif. Elle répète qu’une telle conclusion ne peut résulter que d’un examen au cas par cas. Quant à la crainte exprimée par la Bureau de voir le dépôt d’une couleur “monopoliser” toute la gamme de cette couleur, la Cour d’appel répond que l’étendue de la protection conférée par la marque est déterminée par la couleur décrite dans le formulaire de demande d’enregistrement. Elle rejette également l’exigence, posée par le Bureau, d’une couleur “inhabituelle” pour les produits concernés, une telle exigence ne valant, selon la Cour d’appel, que pour les produits auxquels une couleur est naturellement associée, comme par exemple le jaune pour le fromage, ce qui n’est pas le cas des produits télécoms. Enfin, quant au grand nombre de produits et services visés par le dépôt, la Cour d’appel constate qu’ils rentrent tous dans la catégorie des appareils et services de télécommunications et font donc partie d’un groupe suffisamment spécifique pour jouir d’une protection, et qu’il est peu probable, vu leur aspect utilitaire, que le public considère la couleur turquoise comme purement décorative.

Hof van Beroep Brussel, arrest van 28.09.99, Intellectuele eigendom & Reclamerecht 2000, p. 18

IA/19514-A

Danemark

Libre circulation des personnes - Liberté d’établissement - Société constituée conformément à la législation d’un État membre et y ayant son siège sans y exercer d’activités commerciales - Refus d’immatriculation d’une succursale dans un autre État membre - Inadmissibilité - Possibilité pour les États membres de prendre

des mesures contre les fraudes - Suites de l'arrêt Centros

Dans son arrêt *Centros* (arrêt du 09.03.99, C-212/97, Rec. 1999, p. I-1459), la Cour a répondu à une question portant sur l'interprétation des articles 52 et 58 du traité CE qui lui avait été déférée par la Cour suprême du Danemark dans le cadre d'une action introduite par *Centros Limited*, société à responsabilité limitée immatriculée au Royaume-Uni. Celle-ci s'était vu refuser l'immatriculation d'une succursale au Danemark par l'autorité danoise compétente (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) qui avait jugé que la société, dont le capital social s'élevait à 100 £ et qui n'exerçait aucune activité commerciale au Royaume-Uni, cherchait en réalité à constituer au Danemark non pas une succursale mais un établissement principal, en éludant les règles nationales relatives, notamment, à la libération d'un capital minimal de 200.000 DKR (26.800 EUR). Rappelons que, dans son arrêt, la Cour a jugé que : "les articles 52 et 58 du traité CE s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal. Toutefois, cette interprétation n'exclut pas que les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leur obligation vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné".

À la suite de cet arrêt, l'autorité danoise Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, renonçant au moyen invoqué devant la Cour suprême selon lequel *Centros* tenterait d'éluder l'application

des règles sur le capital social minimal, a fait valoir que la demande d'immatriculation d'une succursale introduite par la requérante ne contenait pas les informations nécessaires relatives à la libération de son capital social. La Cour suprême a fait droit à ce dernier moyen et a renvoyé l'affaire devant l'autorité danoise. Selon les informations disponibles, celle-ci a, par la suite, procédé à l'immatriculation demandée, le 14 février 2000.

Højesteret, dom af 03.02.00, Ugeskrift for Retsvæsen 2000, p. 1079

QP/03474-P1

France

Droit international - Suprématie des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne - Inapplicabilité aux dispositions de nature constitutionnelle

Par un arrêt rendu en assemblée plénière, la Cour de Cassation a été amenée à se prononcer sur les rapports hiérarchiques entre les normes constitutionnelles et internationales.

Cette décision est intervenue suite au recours formé contre un jugement du Tribunal de première instance de Nouméa qui avait rejeté la demande de la requérante tendant à l'annulation d'une décision de la commission administrative de Nouméa. Cette dernière avait refusé son inscription sur la liste - prévue à l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie - des électeurs admis à participer à l'élection du congrès et des assemblées de province et d'avoir refusé son inscription sur cette liste. A l'appui de son recours, la requérante invoquait la contrariété de l'article 188, en tant qu'il exige d'un citoyen de la République française un domicile de dix ans pour participer à l'élection d'une collectivité, avec, d'une part, les articles 2 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.

La Cour de cassation considère, dans un premier temps, que le droit d'une personne à

être inscrite sur les listes électorales pour les élections du congrès et des assemblées de province n'entre pas dans le champ d'application du droit communautaire. Elle déclare ensuite que l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 a valeur constitutionnelle en ce qu'il reprend les termes des orientations des accords de Nouméa, qui ont eux-mêmes valeur constitutionnelle en vertu de l'article 177 de la Constitution. La Cour de Cassation conclut alors que :

“La suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquant pas dans l'ordre juridique interne aux dispositions de valeur constitutionnelle, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 188 de la loi organique seraient contraires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne des droits de l'homme doit être écarté”.

Ce faisant, la Cour de Cassation reprend, de manière substantielle, la position dégagée par le Conseil d'État dans l'arrêt du 10 octobre 1998, *Sarran et Levacher* (IA/17978-A) et, qu'à l'époque, une partie de la doctrine n'avait pas hésité à qualifier d'arrêt “parmi les plus importants de l'histoire de la Ve République en matière de hiérarchie des normes.” M. Chagnollaud, commentant la décision de la Cour de Cassation (Revue Dalloz 2000, n° 24), explique que celle-ci “ne fait que dresser un constat traditionnel, soit celui selon lequel la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas *dans l'ordre juridique interne* aux dispositions de valeur constitutionnelle (souligné par nous) et indique que “du point de vue du constitutionnaliste, cette décision n'appelle aucun commentaire particulier”.

Mme Rigaux et M. Simon (Revue Europe, Août-Septembre 2000, chronique p. 3), considèrent que cette décision constitue une avancée significative : si la Cour de Cassation partage en substance la position du Conseil d'État, “elle fait entendre sa différence en attribuant une certaine spécificité au droit communautaire”. A cet égard, ils soulignent le fait que le grief tiré de la violation du droit communautaire a été traité séparément par la haute juridiction, contrairement au Tribunal de Nouméa qui avait rejeté en bloc les griefs fondés, tant sur la violation du Pacte des

Nations Unies et de la Convention européenne des droits de l'homme que sur l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. Ils concluent que “la solution retenue comporte un aspect *révolutionnaire*, au sens étymologique du terme, en ce qu'elle marque une ouverture remarquable vers l'abandon de la *banalisation* du droit communautaire. Le droit de la Communauté et de L'Union ne peut plus, depuis l'arrêt *Fraisse*, être assimilé purement et simplement au droit international conventionnel, tant du point de vue de leur statut dans la hiérarchie des normes internes, que du point de vue de la fonction du juge national quant au contrôle de conventionnalité des dispositions de droit interne, fussent-elles de valeur constitutionnelle. La Cour de cassation a donc pleinement joué son rôle de juge national de droit commun et on ne peut que saluer l'importance d'une telle prise de position.”

Cour de Cassation, Assemblée plénière, arrêt du 02.06.00, Fraisse, Droit Administratif 2000, n° 215

IA/20758-A

Royaume-Uni

Liberté d'établissement - Activité des établissements de crédits - Directive 77/780 - Effet direct - Droits des particuliers d'obtenir des dommages et intérêts à charge de l'État - Absence

Dans le cadre des procédures intentées par plusieurs milliers de déposants à l'encontre de la Bank of England suite à la mise en liquidation de la Bank of Credit and Commerce International SA (“BCCI”), la House of Lords s'est prononcée, d'une part, sur les éléments constitutifs du délit civil (*ort*) de “misfeasance in public office” et, d'autre part, sur la question de savoir si la directive 77/780, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, confère aux particuliers le droit à des dommages et intérêts à charge de l'État dont ils peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales.

En 1980, la Bank of England (la Banque), agissant en tant qu'autorité de surveillance au sens du *Banking Act 1979* qui transposait en droit interne la directive, avait autorisé la BCCI à exercer l'activité d'établissement de dépôt de fonds (*licensed deposit-taking institution*). En 1991, à la demande de la Banque, la High Court nomma des liquidateurs provisoires de la BCCI. Cette décision entraîna la fermeture de la BCCI au Royaume-Uni et des pertes importantes pour des milliers de déposants. La chute de la BCCI était due principalement à une fraude à vaste échelle perpétrée à un niveau élevé au sein de la BCCI. Les déposants ont alors poursuivi la Banque sur la base, d'une part, du délit de "misfeasance in public office" - ils soutenaient que certains hauts fonctionnaires avaient agi de mauvaise foi en octroyant l'autorisation à la BCCI alors qu'elle était illégale, en fermant les yeux sur ce qui s'y passait après l'octroi de l'autorisation et en omettant de prendre les mesures nécessaires à la fermeture de la BCCI - et, d'autre part, de la directive 77/780.

S'agissant du grief fondé sur la directive, la House of Lords a estimé que celle-ci n'imposait pas d'obligations aux États membres susceptibles de donner lieu à des droits, dans le chef des particuliers, pouvant fonder une action en dommages et intérêts. Selon la House of Lords, il n'est en effet pas nécessaire de reconnaître de tels droits pour atteindre la finalité de la directive qui constitue un premier pas vers le rapprochement des législations relatives à l'activité d'établissement de crédit à l'intérieur de la Communauté et qui vise à éliminer les obstacles au droit d'établissement tout en reconnaissant la nécessité d'une réglementation applicable à de tels établissements afin de protéger l'épargne. Il s'ensuit que les mesures de rapprochement doivent répondre à la double exigence de protéger l'épargne et de créer des conditions de concurrence identiques entre les établissements de crédit exerçant leur activité dans plusieurs États membres. Selon la House of Lords, si la directive impose des obligations de coopération aux autorités compétentes lorsqu'un établissement de crédit exerce son activité dans un ou plusieurs États membres autres que celui où est situé son siège social, elle ne va toutefois pas jusqu'à prévoir des obligations de surveillance à charge de

l'autorité compétente à l'intérieur de chaque État membre. Faisant application la théorie de l'"acte clair", la House of Lords a statué sans saisir la Cour à titre préjudiciel.

House of Lords, Judgment of 18.05.00, Three Rivers District Council a.o. v. The Governor and Company of the Bank of England, CMLR 2000, Vol. 3, p. 205

IA/16103-C

Politique sociale - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs - Directive 93/104 concernant l'aménagement du temps de travail - Dispositions relatives au congé annuel - Effet direct - Absence

Infirmant la décision de l'instance précédente [Employment Appeal Tribunal (cf. Reflets n° 1/1999, p. 7)], la Court of Appeal a estimé que l'article 7 de la directive 93/104 concernant l'aménagement du temps de travail n'était pas suffisamment précis et inconditionnel pour recevoir un effet direct. Dans cette affaire, opposant une monitrice de natation à son employeur, une administration régionale, l'Employment Appeal Tribunal (EAT) avait jugé que la demanderesse, qui n'était pas rémunérée pendant les vacances scolaires, avait droit à un congé annuel payé de quatre semaines en vertu de l'article 7, § 1 de la directive qui prévoit que "Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par législations et /ou pratiques nationales". À l'époque des faits, en 1997, la directive n'avait pas encore été transposée au Royaume-Uni, bien qu'elle aurait dû l'être pour le 23 novembre 1996. La transposition était intervenue par les *Working Time Regulations* (SI 1998, No. 1883), entrés en vigueur le 1er octobre 1998. La demanderesse soutenait qu'on pouvait invoquer l'effet direct de cette disposition à l'encontre l'administration pour la période comprise entre ces deux dates. L'EAT avait conclu que l'article 7 était suffisamment précis et inconditionnel pour recevoir un effet direct et que l'intéressée pouvait donc s'en prévaloir à l'encontre de la défenderesse.

Examinant l'article 7 dans le contexte plus large de la nature, de la structure générale et du libellé de la directive, Lord Justice Mummery siégeant à la Court of Appeal s'est penché notamment sur la notion de "temps de travail", définie à l'article 2 de la directive comme "toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales". Il a estimé que cette définition, rédigée de manière imprécise et renvoyant aux législations des États membres, était d'une importance particulière dans le contexte de la section II comprenant l'article 7, relatif au congé annuel. En effet, si l'article 7 était précis quant à la période minimale de congé payé annuel, à savoir quatre semaines, il ne s'en suivait pas que l'obligation prévue par cette disposition était suffisamment précise pour qu'un particulier puisse s'en prévaloir devant le juge national, la question restant de savoir quelle est la durée de "temps de travail" que le travailleur doit avoir accomplie pour pouvoir prétendre au congé annuel prévu par cette disposition:

"The first basic question for the national court is: what is the period of "working time" for which the worker must have worked before he becomes entitled to annual leave under Article 7? Annual leave is from "working time". The concept of "working time" is not precisely defined. To what period of "working time" does the specified period of annual leave relate? This question is not answered by Article 7 itself or by any other provisions in Directive 93/104. How then is it possible for a national court to decide which workers are entitled to annual leave?"

Court of Appeal (England), Civil Division, Judgment of 21.06.00, Gibson v. East Riding of Yorkshire District Council, The Times Law Reports, 2000, p. 521

IA/17739-B

Droit de marque - Epuisement communautaire - Condition - Mise dans le commerce dans l'EEE par le titulaire ou avec

son consentement - Notion de consentement - Consentement implicite - Exclusion

L'Outer House de la Scottish Court of Session s'est prononcée sur la question de l'épuisement du droit de marque dans une affaire concernant l'importation parallèle de produits de la marque Davidoff de Singapour vers le Royaume-Uni. L'action introduite par les demandeurs, titulaires de la marque, et fondée sur l'article 5 de la directive 89/104, visait à faire interdire, en l'absence de leur consentement, la distribution et la vente des produits revêtus de la marque par les défendeurs dans l'Espace Economique Européen. Les parties s'accordaient pour dire que le litige portait essentiellement sur la notion de "consentement" visée par l'article 7 de la directive. Les demandeurs alléguaient que ni eux ni les concessionnaires n'avaient mis les biens en circulation dans l'EEE, et qu'ils les avaient mis à disposition de leurs distributeurs à Singapour en vue de leur revente dans cette région. La vente des produits faisait en effet l'objet d'un contrat, soumis au droit allemand, accordant aux revendeurs le droit exclusif de distribuer les biens dans le territoire asiatique spécifié dans le contrat, et obligeant les distributeurs à s'assurer du respect de cette restriction par les revendeurs successifs.

L'Outer House a jugé que les défendeurs n'apportaient pas la preuve du consentement des demandeurs, considérant, d'une part, que l'intention des demandeurs de limiter la revente des produits à l'intérieur du territoire spécifié dans le contrat ressortait clairement de celui-ci et d'autre part, que l'argument des défendeurs, selon lequel le consentement des demandeurs résulterait implicitement de l'absence de mesures prises par ceux-ci visant à empêcher l'importation ultérieure des produits dans l'EEE (par exemple, une interdiction expresse sur les produits eux-mêmes), ne correspondait pas à la réalité commerciale.

Lord Kingarth siégeant à l'Outer House s'est écarté de la décision rendue en avril 1999 dans une affaire analogue (Davidoff SA/A&G Imports Ltd, 1999, All E.R. 711) par Lord Justice Laddie, siégeant à la Chancery Division de la English Court of Justice. Ce dernier avait décidé, en effet, que Davidoff ne pouvait faire

valoir son droit de la marque britannique contre des produits importés de Singapour. Il estimait que, selon le droit anglais des contrats, en l'absence de restrictions explicites imposées au distributeur au moment de l'achat des marchandises par ce dernier, le titulaire de la marque était présumé consentir à la revente des biens dans l'EEE. Notons que le juge anglais a saisi la Cour d'une question préjudicielle portant sur la notion de consentement implicite (aff. jtes C-414/99, *Davidoff*, et C-416/99, *Levi Strauss*, JO C 79 du 18 mars 2000, p. 5). Soulignant les différences de l'espèce avec la décision anglaise, notamment le fait que le contrat de vente en cause relevait du droit allemand et non du droit anglais, Lord Kingarth a fait remarquer que ce contrat contenait des restrictions claires à l'exportation puisqu'il prévoyait que les marchandises ne pouvaient être revendues que dans les territoires d'Asie spécifiés.

Concernant plus précisément la notion de "consentement" visée par l'article 7 de la directive, le juge écossais a fait référence tout d'abord aux décisions rendues respectivement par la Cour de justice Benelux (*Kipling/GB Unic*, 06.12.99) et par l'Oberlandesgericht Francfort (*Parfums Christian Dior/DM Drogerie Markt*, 18.02.99) dans lesquelles il a été jugé que l'épuisement du droit du titulaire de la marque suppose que celui-ci ait eu connaissance de la revente ultérieure des produits revêtus de la marque dans l'EEE et l'ait approuvée. Ces décisions étaient, selon lui, manifestement incompatibles avec le raisonnement des défendeurs qui interprétaient la notion de consentement de façon très large. Rappelant, ensuite, le principe de l'épuisement communautaire dégagé dans les arrêts *Silhouette* et *Sebago* (aff. C-173/98, Rec. 1998, p. I-4103 et aff. C-249/97, Rec. 1997, p. I-5295) de la Cour, le juge écossais a estimé que l'approche des défendeurs, qui tend à renvoyer aux législations des États membres pour déterminer les conditions du consentement du titulaire de la marque, est incompatible avec l'objectif d'harmonisation de la directive. Soulignant que l'épuisement du droit de la marque est un des sujets affectant le plus directement le fonctionnement du marché interne, Lord Kingarth conclut:

"... There was much to be said for the view that on the same facts the decision as to whether relevant consent had or had not been given should be the same irrespective of the nationality of the deciding court or any speciality of the law which governed the contract. It should not be open to any member state to adopt an approach which tended to make it easier for international exhaustion to be established (...) By contrast an approach which at least recognised a requirement for the trade mark proprietor to know of the proposed importation would be more likely to provide consistency".

Enfin, étant donné que des questions préjudicielles relatives à la notion de consentement ont été adressées à la Cour dans les affaires *Davidoff* et *Levi Strauss*, précitées, et qu'aucune des parties ne l'a invité à saisir la Cour, le juge écossais a été d'avis qu'il n'était pas nécessaire d'adresser une telle demande à la Cour.

Outer House, Judgment of 04.04.00, Zino Davidoff SA v. M&S Toiletries Ltd, The Scots Law Times, 2000, p. 683

IA/19768-A

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

Saisi d'une action concernant la rupture d'un contrat d'un agent commercial, La *Court of Session* a été amenée à préciser la possibilité d'invoquer le droit d'un État membre afin de déterminer la portée exacte d'une directive communautaire (voir Reflets 2/2000, p. 16).

Dans une nouvelle affaire, la Cour constatant, tout d'abord, que les "*Commercial Agents (Council directive) Regulations 1993*", invoquées par le requérant, ont été adoptées en vue de transposer la directive 86/653 concernant les agents commerciaux indépendants (JO L 382, p. 17), estime qu'elle est tenue d'interpréter le droit national applicable à la lumière de la directive. Informée

du fait que le régime de compensation prévu par la directive est basé sur le droit français, elle procède à une interprétation de la réglementation britannique à la lumière du droit français régissant le système de compensation et d'indemnisation des agents commerciaux indépendants suite à une rupture de leur contrat.

Dans le but de comprendre le droit français en la matière, divers matériaux ont été soumis à la Cour, y compris le *Répertoire du droit commercial Dalloz*, cité par la Cour dans son arrêt :

"[...] in the present case certain aspects of the situation under French law are not difficult [...]. We were referred to Dalloz Repertoire Droit commercial (2nd édition 1996) section 3 where, at paragraph 87, referring to the calculation of compensation for commercial agent whose agency has been terminated."

Court of Session, Inner House, Judgment of 16.03.00, King v. Tunnock Ltd, The Times Law Reports 2000, p. 372

IA/19776-A

Libre circulation des personnes et des services - Dispositions et jurisprudence communautaires - Non-applicabilité à l'Ile de Man

Le Staff of Government Division de la High Court of Justice de l'Ile de Man, statuant en appel, a estimé que ni l'article 52 du traité CE, ni les règles communautaires relatives à la libre circulation des personnes et à la libre prestation de services ne s'appliquent à l'Ile de Man et que, par conséquent, les arrêts de la Cour de justice concernant ces matières n'ont aucun effet sur le droit de l'Ile de Man. Elle en conclut que les tribunaux de l'Ile ne sont pas obligés de les suivre.

L'appelant, ressortissant britannique ayant établi sa résidence sur l'Ile de Man, avait été poursuivi pour conduite sans permis, plus de trois mois mais moins d'un an après son arrivée sur l'Ile. Il était, à cette date, titulaire d'un permis de conduire britannique en cours de

validité mais qu'il n'avait pas échangé contre un permis délivré par les autorités de l'Ile dans le délai de trois mois imposé par la réglementation locale. L'appelant invoquait, entre autres, une disposition du *Road Traffic Act* de 1985, qui imposerait, selon lui, aux autorités de l'Ile, de prendre les mesures nécessaires afin de donner effet, dans l'Ile, aux dispositions de droit communautaire en matière de transport. Rejetant cet argument, la High Court rappelle tout d'abord que la réglementation communautaire en matière de transports routiers ne s'applique pas à l'Ile en vertu du Protocole n° 3 annexé à l'Acte d'adhésion de 1972. Elle ajoute que si la disposition invoquée par l'appelant habilite les autorités de l'Ile à prendre des mesures afin de rendre le droit communautaire applicable, elle ne crée toutefois aucune obligation dans leur chef. L'appelant faisait également référence à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Skani et Chryssanthakopoulos* (arrêt du 29.02.96, C-193/94, Rec. 1996, p. I-929), dans laquelle la poursuite d'une personne disposant d'un permis délivré dans un autre État membre mais n'ayant pas échangé celui-ci dans le délai imparti contre un permis délivré par l'État de résidence, avait été jugée contraire à l'article 52 du traité. A cet égard, la High Court a jugé que:

"It is common ground that neither article 52, which deals with the freedom of establishment of nationals of a Member State in the territory of another, nor the Community rules relating to the free movement of workers and the freedom to provide services (...), apply to the Isle of Man. It is therefore unnecessary for us to consider this case in detail, except to say that it does not effect Manx law and is not a decision which the Court is obliged to follow".

High Court of Justice of the Isle of Man, Staff of Government Division, Judgment of 19.01.99, Fielding v. Oake, 1999, The Manx Law Reports, Notes 11

IA/20551-A

Libre circulation des marchandises - Dispositions communautaires - Applicabilité

à l'Île de Man - Refus de saisir la Cour de justice en l'absence de doute raisonnable

La High Bailiff's Court de l'Île de Man a refusé de saisir la Cour de Justice de deux questions préjudicielles, l'une concernant l'application de l'article 30 du traité à l'île, l'autre concernant l'application à l'île de la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur/Factortame*.

L'affaire au principal concernait une demande de dommages et intérêts adressée par Manx Ices, firme productrice et importatrice de glaces, aux autorités de l'Île de Man. Cette firme se plaignait du fait que les autorités de l'île l'ont obligée à obtenir une licence pour l'importation de glaces en provenance du Royaume-Uni, en application d'une réglementation nationale de 1979, et à retirer de la vente des glaces légalement fabriquées ou importées dans l'île, mais non conformes à cette réglementation. Elle soutenait, par ailleurs, que les autorités n'ont pas appliqué ladite réglementation à ses concurrents depuis 1980 et que, par conséquent, elle aurait subi une perte de marché et donc un préjudice.

Les autorités de l'île ont rejeté sa demande, affirmant qu'elles n'ont pas poursuivi pénalement les entreprises concurrentes en application du règlement de 1979, car de telles poursuites auraient été contraires au droit communautaire et, en particulier, à l'article 30 du traité.

Le Gouvernement estimait qu'il était nécessaire d'obtenir une décision préjudicielle sur ces questions. A cet égard, il conteste l'applicabilité de l'article 30 du traité à l'importation des glaces du Royaume-Uni au motif qu'il s'agit de produits agricoles et que, d'après l'article 2 du règlement n° 706/93, l'Île de Man et le Royaume-Uni sont considérés comme un seul État membre. Par ailleurs, toujours selon le Gouvernement, le Protocole n° 3 annexé à l'Acte d'adhésion de 1972 fait uniquement référence aux "restrictions quantitatives" et non aux "mesures d'effet équivalent".

En revanche, Manx Ices s'opposait à une telle demande faisant référence, entre autres, à l'arrêt *Lancrey*, pour soutenir la proposition selon laquelle une charge imposée aux

marchandises qui circulent d'une partie d'un territoire d'un État membre à une autre peut constituer une mesure d'effet équivalent.

La High Bailiff's Court n'a pas estimé opportun de saisir la Cour de justice. Ainsi, l'Assistant Deemster Hal, siégeant à la Cour, a déclaré :

"[The government] has no persuaded me that there is any real substance in either of his argument in favour of the proposition that art. 30 does no apply to the Manx legislation regulating a licence for the importation of ice-cream into the Isle of Man. On the contrary, I think that there are cogent arguments against that proposition, and in favour the proposition that art. 30 does apply... I am not persuaded that is necessary to refer his first question, however phrased, to the European Court of justice ..."

Quant à l'applicabilité de la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, il indique : "[The government] has not put before me any persuasive reason why the court should differentiate in this matter between Member and non-Member States. I therefore find that is not necessary to refer this question, either, to the European Court."

High Bailiff's Court, Isle of Man, Judgment of 17.09.98, Manx Ices v. Departement of Local Government and the Environment and Department of Agriculture, Fisheries and Forestry, The Manx Law Reports, 1999, Vol. 1, p. 1

IA/20550-A

2. Pays tiers

Canada

Droit constitutionnel - Égalité de traitement entre hommes et femmes - Normes physiques minimales pour l'accès aux emplois de pompiers forestiers

La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi d'une femme congédiée du corps de pompiers de la Colombie-Britannique suite à l'introduction de nouvelles normes minimales de condition physique, parmi lesquelles une norme aérobique à laquelle elle n'avait pas

réussi à satisfaire. La Cour a estimé que son licenciement constituait une discrimination dès lors, d'une part, qu'il a été démontré que la majorité des femmes sont incapables, même en s'entraînant, d'accroître leur capacité aérobique de manière suffisante pour satisfaire à la norme en question et, d'autre part, qu'il n'y avait aucune preuve crédible que la capacité aérobique prescrite était nécessaire pour exécuter le travail de pompier forestier. L'intéressée, embauchée en 1991 comme pompier forestier a perdu son emploi trois ans plus tard suite à l'adoption par le gouvernement d'une nouvelle série de tests d'évaluation de la condition physique. Ayant échoué, après plusieurs tentatives, à l'un ces tests, elle a été congédiée. La décision arbitrale tranchant en sa faveur ayant été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, l'intéressée a saisi, par le biais de son syndicat, la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême a estimé "qu'il y avait lieu d'adopter une méthode en trois étapes aux fins de déterminer, selon la prépondérance des probabilités, si une norme discriminatoire est une exigence professionnelle justifiée [...] Premièrement, l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause. Deuxièmement, l'employeur doit démontrer qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Troisièmement, l'employeur doit établir que la norme est raisonnablement nécessaire, pour réaliser ce but légitime".

En l'espèce, elle conclut :

"Étant donné que la demanderesse a établi une preuve *prima facie* de discrimination, il appartient au gouvernement de démontrer que la norme aérobique est une exigence professionnelle justifiée. Si le gouvernement a satisfait aux deux premières étapes de l'analyse concernant l'exigence professionnelle justifiée, il n'a pas établi que la norme en cause est raisonnablement nécessaire pour déceler les personnes en mesure d'exécuter de façon sûre et efficace les tâches de pompiers forestiers."

Le pourvoi a été, par conséquent, accueilli et l'ordonnance de l'arbitre enjoignant de

réintégrer l'intéressée dans ses anciennes fonctions a été rétablie.

Cour suprême du Canada, arrêt du 09.09.99, British Columbia Government and Service Employees' Union / Gouvernement de La Colombie-Britannique, Recueil de la Cour suprême du Canada, 1999, Vol. 3, p. 3

États-Unis

Droit constitutionnel - Constitution de l'État de Vermont - Article 7 - "Common Benefits Clause" - Droit au mariage - Champ d'application - Couples de même sexe - Inclusion

La Cour suprême de l'État de Vermont a jugé que l'État doit permettre aux couples de même sexe d'accéder aux avantages du mariage au même titre que les couples hétérosexuels, que ce soit par une adaptation de la législation existante sur le mariage ou par le biais d'un régime spécial. En l'espèce, trois couples d'homosexuels ayant eu une relation suivie pendant des périodes comprises respectivement entre quatre et vingt-cinq ans et ayant, pour deux d'entre eux, élevé des enfants ensemble avaient intenté une action contre leur ville et contre l'État qui leur avaient refusé le droit au mariage civil au motif que, selon la législation de l'État de Vermont, le mariage consiste en une union entre un homme et une femme. Ils invoquaient, entre autres, une violation de l'article 7 de la Constitution de Vermont qui garantit que la loi est établie au profit de tous, pour la protection et la sécurité de l'ensemble de la population et non d'une partie de celle-ci (la "*Common Benefits Clause*").

S'écartant de l'analyse traditionnellement faite sur la base du 14^{ème} amendement de la Constitution fédérale, qui est le pendant de cette disposition, et après avoir rappelé sa jurisprudence relative à celle-ci, la Cour suprême estime que, pour analyser une loi qui, comme en l'espèce, exclut une classe de la population, il y a lieu successivement de déterminer la classe exclue, d'examiner les

motifs de cette classification et, enfin, de vérifier si la loi répond de façon raisonnable et juste à l'objectif poursuivi. Constatant tout d'abord que la loi sur le mariage exclut les couples de même sexe, la Cour suprême réfute l'idée selon laquelle une telle loi rencontrerait l'objectif de l'État qui est de préserver le lien entre la procréation et le fait d'élever des enfants. La Cour suprême admet que l'État a un intérêt légitime à promouvoir un engagement permanent entre les couples, dans l'intérêt de la sécurité des enfants, et que cet intérêt de l'État est protégé en accordant une protection publique et formelle à l'union des couples censés capables de faire des enfants. Elle estime, par ailleurs, que beaucoup de couples de sexe opposé se marient pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la procréation, certains de ces couples n'ayant aucune intention de faire des enfants et d'autres en étant incapables. Ainsi, dans un grand nombre de cas, la loi accorde les avantages et les protections du mariage à beaucoup de personnes sans aucun lien logique avec le but déclaré de l'État. De plus, l'exclusion des couples du même sexe de l'application de la loi expose précisément leurs enfants aux risques contre lesquels la législation sur le mariage est censée les protéger. Bref, selon la Cour suprême, des personnes dont la situation est identique aux yeux de la loi sont traitées différemment. Elle conclut qu'il n'y a aucune base juste et raisonnable pour l'exclusion des couples du même sexe des avantages du mariage civil.

Chief Justice Amestoy conclut:

"We hold only that plaintiffs are entitled under Chapter I, Article 7, of the Vermont Constitution to obtain the same benefits and protections afforded by Vermont law to married opposite-sex couples. We do not purport to infringe upon the prerogatives of the Legislature to craft an appropriate means of addressing this constitutional mandate, other than to note that the record here refers to a number of potentially constitutional statutory schemes from other jurisdictions. These include what are typically referred to as "domestic partnership" or "registered partnership" acts, which generally establish an

alternative legal status to marriage for same-sex couples, impose similar formal requirements and limitations, create a parallel licensing or registration scheme, and extend all or most of the same rights and obligations provided by the law to married partners."

Vermont Supreme Court, arrêt du 20.12.99, Baker v State, 744 A.2d 864

B. Pratique des organisations internationales

Organisation mondiale du commerce

Rapport du Panel de l'OMC du 5 mai 2000 - Loi américaine sur le droit d'auteur - Incompatibilité avec l'Accord TRIPS

Le 15 avril 1999, la Communauté européenne et ses États membres ont déposé une plainte contre les États-Unis, alléguant que l'article 110, § 5, de la loi américaine sur le droit d'auteur est incompatible avec l'article 9, § 1, de l'Accord TRIPS et les articles 11, § 1, alinéa 2 et 11 bis de la Convention de Berne. Suite à un arrêt de la Cour suprême des États-Unis (*Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151 1975), le Congrès a adopté en 1976 la loi sur le droit d'auteur (94-553, du 19.10.76) dont l'article 110, § 5, précité, exempte des atteintes au droit d'auteur les retransmissions publiques d'oeuvres sur des appareils du type de ceux utilisés pour un usage privé (Lettre A) et les retransmissions publiques par des établissements de restauration et de débit de boissons des oeuvres musicales non dramatiques (Lettre B). La loi, modifiée en 1998, a étendu cette exception aux retransmissions effectuées au sein d'entreprises commerciales.

L'article 9, § 1, de l'accord TRIPS a incorporé les articles 11, § 1, alinéa 2, et 11 bis, § 1, alinéa 3, de la Convention de Berne. Tous deux consacrent le droit exclusif de l'auteur d'oeuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales d'autoriser la reproduction de

l'oeuvre soit par la voie de la transmission publique, de la représentation ou de l'exécution de l'oeuvre (article 11) soit par la voie particulière de la communication publique par haut-parleur ou autre instrument analogue de transmission de signes, d'images et de sons (article 11*bis*) (points 6.17, 6.19, 6.23). L'article 13 de l'Accord TRIPS reconnaît aux Membres le droit d'introduire des limitations ou des exceptions aux droits exclusifs dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre et ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire (point 6.31)

Dans son rapport du 5 mai 2000 mis en distribution le 15 juin, le Panel chargé de l'affaire au sein de l'OMC a conclu à l'incompatibilité de l'article 110, § 5, lettre B) de la loi américaine, non pas avec l'article 9, mais avec l'article 13 du TRIPS et a recommandé à l'Organe de règlement des différends de demander aux États-Unis de se conformer à leurs obligations. Aucune incompatibilité n'a en revanche, été signalée à propos de la lettre A) de la disposition en question. Le Panel a d'abord constaté l'incorporation dans l'Accord TRIPS, corrélatrice à celle des articles 11 et 11*bis* de la Convention de Berne, de la doctrine dite des "exceptions mineures", selon laquelle les pays membres de l'Union de Berne peuvent assortir les droits subjectifs exclusifs établis par ces dispositions de certaines exceptions mineures. Les États-Unis soutenaient que l'article 13 TRIPS énonce et clarifie cette doctrine. Le Panel s'est écarté de cette position et a donné aux dérogations admises au titre de l'article 13 TRIPS une interprétation plus large qui consiste à admettre, si les conditions de son application sont réunies, une utilisation gratuite de l'oeuvre alors que la doctrine précitée exclut une telle possibilité (points 6.87-6.90). Aussi, la conformité avec l'Accord TRIPS des différentes reproductions gratuites permises par la législation américaine n'a-t-elle été examinée que sous la seule optique de la réunion des conditions d'application de la dérogation établies par l'article 13 TRIPS.

Chiffres à l'appui portant sur quelque 70% des établissements de restauration et de débits de boisson et 45% des établissements de vente au

détail, le Panel a révélé une incompatibilité de la rediffusion de musique gratuite par des tels établissements avec la première condition d'application de l'article 13 TRIPS, à savoir avec l'obligation de limiter une telle dérogation à "certains cas spéciaux" (points 6.118- 6.127). En effet, la multiplication de l'application de la dérogation à plusieurs cas isolés équivaut à une généralisation de celle-ci qui, aux yeux du Panel, est inconciliable avec l'exigence de contenir la dérogation à certains cas spéciaux. Le Panel constate dès lors l'incompatibilité de l'article 110, § 5, lettre B) de la loi américaine sur le droit d'auteur avec l'article 13 TRIPS (point 6.133).

Alors que le rapport aurait pu s'arrêter sur ce point en vertu du principe dit d' "économie jurisprudentielle", le Panel a toutefois poursuivi son examen dans un souci d'exhaustivité et d'utilité des recommandations à adresser à l'Organe de règlement des différends. Il a donc vérifié si la législation américaine remplissait les deux autres conditions de l'article 13 TRIPS. En ce qui concerne la condition relative à l'absence d'atteinte à l'exploitation "normale" de l'oeuvre, une telle atteinte est réalisée, selon le Panel, lorsque les utilisations bénéficiant des exceptions font concurrence aux moyens économiques dont les titulaires tirent une valeur économique et privent ces derniers de gains commerciaux significatifs ou tangibles. Sont à cet égard prises en compte tant les utilisations effectives que potentielles, position qui se rallie à celle de la CE. Pour ce qui est du cas précis, le Panel s'appuie, une nouvelle fois, sur le très grand nombre d'établissements susceptibles de bénéficier de l'exception pour constater que la retransmission de musique par de tels établissements constitue "une source potentielle majeure de redevances pour l'exercice des droits exclusifs". Les titulaires pourraient par conséquent s'attendre à recevoir une rémunération pour l'exploitation de leurs oeuvres et le fait de les en priver ne saurait relever d'une "exploitation normale" de celles-ci. La deuxième condition de l'article 13 TRIPS n'est donc pas remplie, ce qui rend l'exception légale incompatible avec ce dernier (points 6.183- 6.211).

Le respect de la troisième condition de l'article 13 TRIPS, à savoir la nécessité que la dérogation ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire, aurait nécessité la présentation par les États-Unis, de données chiffrées attestant de l'absence d'un tel préjudice. En effet, selon le Panel, cette troisième condition pose la question de degré de préjudice au-delà duquel le droit exclusif de l'auteur n'est plus protégé. L'évaluation devient d'autant plus difficile que le préjudice à prendre en compte est aussi bien réel que potentiel. C'est donc sur l'insuffisance des éléments de preuve avancés par les États-Unis pour justifier la dérogation que le Panel a constaté la défaillance de la législation américaine au regard des exigences de l'article 13 TRIPS (points 6.265-6.266).

Enfin, le Panel a conclu à la compatibilité de l'article 110, § 5, lettre A) de la loi américaine sur le droit d'auteur, relatif à l'exception pour usage de type privé, avec l'article 13 TRIPS, en raison du très faible impact économique de cette exception. Celle-ci concerne, en effet, des genres peu retransmis par les restaurants et débits de boissons aux États-Unis - morceaux d'opéras, d'opérettes, de comédies musicales et d'autres oeuvres dramatiques similaires - et ne porte que sur un petit nombre d'établissements (points 6.135-6.148, 6.212-6.219, 6.267-6.272).

Rapport du Groupe spécial, 15.06.00, États-Unis - Article 110 5) de la loi sur le droit d'auteur, WT/DS160/R

C. LÉGISLATIONS NATIONALES

Allemagne

Droit constitutionnel - Service dans les forces armées - Admission des femmes au service volontaire - Suites de l'arrêt Kreil

Neuf mois après l'arrêt *Kreil* de la Cour de justice (11.01.2000, aff. C-285/98, Rec. 2000,

p. I-69), le Bundestag a approuvé, le 24 octobre dernier, la loi modifiant l'article 12a de la loi fondamentale ainsi que certaines modifications de la loi relative aux soldats (*Soldatengesetz*) afin de permettre aux femmes d'accéder aux emplois militaires comportant l'utilisation d'armes. En revanche, le principe selon lequel les femmes ne peuvent pas être obligées de servir les forces armées est maintenu.

Rappelons que l'arrêt *Kreil* a déclaré contraire au principe communautaire d'égalité de traitement entre hommes et femmes la législation qui interdisait aux femmes d'occuper des postes de l'armée comportant l'utilisation d'armes. Au niveau national, cette interdiction, découlant de la loi fondamentale même, avait fait l'objet de vifs débats quant à sa conformité au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes et à l'état de la société. Cet arrêt de la Cour de justice a donné au Parlement allemand l'impulsion nécessaire pour qu'il modifie la loi sur cette question.

Le 1^{er} décembre dernier, les modifications de l'article 12a de la loi fondamentale et de la *Soldatengesetz* ont reçu l'approbation du Bundesrat. Ces dispositions entreront en vigueur après la signature du Président de la République et leur publication au journal officiel.

France

Traité d'Amsterdam - Nouvelles compétences de la Cour - Coopération judiciaire et policière en matière pénale - Compétence préjudicielle - Acceptation par la France

Le 14 mars 2000, la France a déclaré accepter "la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes selon les modalités prévues à l'article 35, paragraphe 3, point b" pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des actes concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

La France s'est réservée, en outre, "le droit d'introduire dans son droit national des dispositions aux termes desquelles, lorsqu'une question sur la validité ou l'interprétation d'un

acte visé à l'article 35, paragraphe 1, est soulevée dans le cadre d'une affaire pendante devant celles de ses juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, ces juridictions seront tenues de saisir la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elles estimeront qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre leur jugement."

Cette déclaration porte à douze le nombre des États membres ayant accepté la compétence de la Cour (cf. Reflets n° 2/1999, p. 15 s.)

Décret n° 2000-668 du 10 juillet 2000 Journal Officiel de la République française, 19.07.00, p. 11073

Royaume-Uni

L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'Homme dans le droit du Royaume-Uni

Le 2 octobre dernier est entré en vigueur au Royaume-Uni, le *Human Rights Act 1998 (HRA)*. Cette loi a pour objectif, cinquante ans après la signature par le Royaume-Uni de la Convention européenne des droits de l'homme, de "donner effet aux droits et libertés garantis par la Convention" en droit interne.

La section 1 du HRA précise que les droits garantis par la Convention "are to have effect for the purposes of this act" (section 1). La loi fait expressément référence aux articles 2 à 12 et à l'article 14 de la Convention. En revanche, les articles 1 et 13 ont été exclus.

Il convient de rappeler qu'au Royaume-Uni, les obligations découlant des traités internationaux ne s'imposent en droit interne que si elles ont été incorporées dans une loi du Parlement. Toutefois, il existe une présomption juridique selon laquelle les lois adoptées par le Parlement sont censées respecter les obligations internationales souscrites par l'État. Par ailleurs les juridictions du Royaume-Uni ont eu tendance, ces dernières années, à interpréter les dispositions nationales à la lumière des

principes et droits reconnus par la Convention. Aussi, les juges incorporaient déjà la convention "by the back door".

Dans l'application de la Convention, les juges doivent, désormais, tenir compte, en premier lieu, des arrêts et décisions de la Cour et de la Commission de Strasbourg (section 2), bien que la jurisprudence de ces organes n'ait pas force obligatoire à leur égard. En outre, les juridictions sont obligées, dans la mesure du possible, d'interpréter conformément aux droits garantis par la Convention les dispositions législatives internes (section 3).

Si une telle disposition n'est pas conforme à la Convention, les juridictions supérieures peuvent rendre une "déclaration d'incompatibilité"(section 4) et il incombera normalement au Parlement de modifier la disposition litigieuse aux fins de la mettre en conformité avec la Convention. Par ailleurs, la loi prévoit que tous les actes des autorités publiques (y compris les juridictions) incompatibles avec le HRA sont illégaux (section 6).

Enfin, chaque nouveau projet de loi sera accompagné par une "déclaration de compatibilité" rendu par le ministre compétent (section 19). La conformité des projets de loi à la Convention sera donc vérifiée.

Le texte intégral du *Human Rights Act* est disponible sur le site <http://www.hmso.gov.uk>

D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

La coopération entre la Cour de justice et la Cour constitutionnelle allemande

Réfléchissant sur l'avenir de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux au niveau européen, l'auteur, présidente du Bundesverfassungsgericht allemand, évoque notamment les rapports entre la haute juridiction qu'elle préside et la Cour de justice. Elle constate qu'une coopération constructive s'est d'ores et déjà instaurée entre les deux juridictions, dont témoignerait en dernier lieu la

décision du Bundesverfassungsgericht du 7 juin 2000 dans l'affaire *Atlanta* (voir *supra*, p. 7). Selon l'auteur, la protection des droits fondamentaux assurée par la Cour de justice ne doit pas être identique à celle garantie par la juridiction constitutionnelle nationale. Compte tenu de la multiplicité des États membres, on ne saurait imposer à l'Union européenne et à la Cour de justice de satisfaire aux exigences revendiquées par chacune des juridictions constitutionnelles nationales. Il suffirait de pouvoir constater une conformité des orientations fondamentales.

Se référant notamment à l'arrêt de la Cour de justice du 26.11.1996 (C-68/95, *T. Port*, Rec. 1996, p. I-6065), l'auteur se félicite que la Cour de justice suive attentivement la jurisprudence des juridictions nationales et s'en inspire à maints égards. La très théorique compétence "de réserve" qui, selon certains, reviendrait en la matière au Bundesverfassungsgericht, ne constituerait pas "une menace à l'égard de Luxembourg", mais ne ferait que souligner le sérieux de la conviction, commune aux constitutions démocratiques modernes, que toute puissance publique est liée par les droits fondamentaux.

"Das Bundesverfassungsgericht wäre die letzte Instanz, die dem EuGH politischen Aktivismus vorwürfe, wenn er den Grundrechtsschutz der Unionsbürger fortbildete. Im Gegenteil: Ein solches Bemühen steht im Einklang mit dem Grundsatz des Bundesverfassungsgerichts, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsstandard in einem Bedingungsverhältnis zueinander stehen. Das ist die gemeinsame Leitlinie der Solange II- und der Maastrichtentscheidung. Die vom Bundesverfassungsgericht behauptete - sehr theoretische - Reservekompetenz ist keine Drohung gegenüber Luxemburg. Sie unterstreicht nur die Ernsthaftigkeit der den modernen demokratischen Verfassungen gemeinsamen Erkenntnis, dass jede öffentliche Gewalt durch die Grundrechte gebunden ist."

J. Limbach, Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur, Europäische Grundrechte Zeitschrift 2000, p. 417 s.

La protection de la maternité en droit communautaire

Dans un article sur l'égalité des sexes en droit communautaire, l'auteur estime que la Cour a adopté, au cours des deux dernières décennies, une approche trop conservatrice en ce qui concerne les femmes au sein de la famille et de la société en général. Selon l'auteur, cette perspective, bien illustrée par des arrêts comme *Bilka-Kaufhaus* (13.05.86, aff. C-170/84, Rec. 1986, p. 1607) et, plus récemment, *Hill et Stapleton* (17.06.98, aff. C-243/95, Rec. 1998, p. I-3739), n'est pas compatible avec une protection effective des droits des femmes par l'ordre juridique communautaire, notamment en ce qui concerne les droits liés à la protection de la maternité, et limite sévèrement le potentiel de développement de ce domaine du droit communautaire. De manière très incisive, l'auteur conclut :

"[T]he Court's jurisprudence reproduces and thereby legitimates the dominant ideology of motherhood. This is an ideology based on erroneous assumptions, which inhibits women's freedom to pursue the activities which suit them and their personal relationships best. It is also an ideology which remains dominant despite the changing contours of women's participation in the labour market and women's relationships with men and children. (...) [T]he aim of Community sex equality law should be to encourage a diversity of parental and professional roles for women and men, not the 'protection', entrenchment and legitimation of their existing roles. Thus, it should reject the dominant ideology of motherhood, utilising its interpretative space to pursue a more progressive and liberating exposition of women's and men's relationships with children."

Accordingly, far from alleviating discrimination against women, the Court's jurisprudence is currently reinforcing traditional assumptions which inhibit women and account for their continued disadvantaged status. To this extent, the jurisprudence of the Court of Justice may be falling behind the cautious steps being taken by the Community legislature in the form of the Parental Leave Directive. In granting rights to (unpaid) leave to mothers and fathers, the directive is of symbolic importance in that

it aims to encourage greater participation by men in childcaring by granting parenting rights to both women and men. However, it will achieve little while leave remains unpaid and while the Court's interpretation of Community sex equality law in general, and the possible interpretation of the directive in due course, remains premised on the dominant ideology of motherhood. Accordingly, (...) until the Court of Justice relinquishes its pursuit of the dominant ideology of motherhood, there is little hope that we can prevent this ideology from framing our debates and limiting our futures."

Clare McGlynn, Ideologies of Motherhood in European Community Sex Equality Law, European Law Journal, 2000, p. 29 s.

=====