



# 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. 9
B. Pratique des organisations internationales . . . . .	p. 23
C. Législations nationales . . . . .	p. 26
D. Échos de la doctrine . . . . .	p. 27

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

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

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

La publication Reflets est disponible sur le site Internet de la Cour à partir de la page "Recherche et Documentation" (<http://curia.eu.int/fr/recdoc/index.htm>).

## A. Jurisprudence

### I. Juridictions européennes et internationales

#### *Tribunal international du droit de la mer*

*Convention des Nations Unies sur le droit de la mer - Règlement des différends - Installation de traitement de combustible nucléaire (Usine MOX) - Compétence du Tribunal international du droit de la mer pour ordonner des mesures provisoires*

Le Tribunal international du droit de la mer s'est estimé compétent pour ordonner une mesure provisoire dans un différend, entre l'Irlande et le Royaume-Uni, relatif à l'ouverture d'une nouvelle installation de traitement de combustible nucléaire (MOX) à Sellafield.

L'installation en cause a pour but de retraiter du combustible nucléaire usé

pour en tirer un nouveau combustible, connu sous le nom de combustible d'oxydes mixtes ou MOX. Le gouvernement irlandais a fait valoir que la mise en service de l'usine contribuera à polluer davantage la mer d'Irlande et a mis l'accent sur les risques potentiels que comporte le transport de matières radioactives à destination et en provenance de l'usine.

Par notification adressée au Royaume-Uni, l'Irlande a demandé que le différend soit soumis à un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, la "Convention"). Elle a par ailleurs introduit une demande en prescription de mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, devant le Tribunal international du droit de la mer, en attendant la constitution du tribunal arbitral.

Dans son ordonnance, le Tribunal a d'abord examiné l'argument du Royaume-Uni, fondé sur l'article 282 de la Convention, suivant lequel le Tribunal n'est pas compétent pour prescrire des mesures conservatoires, étant donné que les principaux éléments qui font l'objet du différend sont régis par des accords régionaux, y compris des traités européens, qui prévoient des procédures obligatoires de règlement des différends. Le Tribunal a été d'avis que le différend était relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention et non à celles d'un autre accord. Il indique en particulier :

“Considérant que, même si la Convention OSPAR, le traité CE et le traité Euratom contiennent des droits et obligations similaires ou identiques aux droits et obligations énoncés dans la Convention, les droits et obligations contenus dans lesdits accords ont une existence propre, différente de celle des droits et obligations énoncés dans la Convention; Considérant de plus que

l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires”.

Analysant ensuite l'argument du Royaume-Uni selon lequel les conditions prescrites à l'article 283 n'étaient pas satisfaites, puisqu'aucun échange de vues n'avait eu lieu entre les parties avant la soumission de l'affaire au Tribunal, le Tribunal a estimé qu'un État Partie n'avait pas obligation de poursuivre un échange de vues, lorsqu'il arrive à la conclusion que les possibilités de parvenir à un accord ont été épuisées.

Le Tribunal a enfin examiné le point de savoir si des mesures conservatoires étaient requises en attendant la constitution du tribunal arbitral, ce qui devrait se faire au début du mois de février 2002. Prenant acte des assurances données par le Royaume-Uni, suivant lesquelles il n'y aurait pas de transports additionnels par mer de matières radioactives qui résulteraient de la mise en service de l'usine MOX, d'ici l'été 2002, le Tribunal a dit que l'urgence de la situation n'exigeait pas la prescription des mesures conservatoires sollicitées par l'Irlande, pour la courte période précédant la constitution du tribunal arbitral. Toutefois, le Tribunal a estimé que l'obligation de coopérer constituait, en vertu de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin et qu'il découlait de cette obligation des droits que le Tribunal peut juger approprié de préserver. De l'avis du Tribunal, la prudence et la précaution

exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de l'usine MOX, et que l'Irlande et le Royaume-Uni élaborent les moyens pour faire face, le cas échéant, à de tels risques ou effets.

Par ces motifs, le Tribunal a prescrit la mesure conservatoire suivante:

"L'Irlande et le Royaume-Uni doivent coopérer et, à cette fin, procéder sans retard à des consultations dans le but :

1. d'échanger des informations supplémentaires concernant les conséquences possibles, pour la mer d'Irlande, de la mise en service de l'usine MOX;
2. de surveiller les risques ou les effets qui pourraient découler ou résulter, pour la mer d'Irlande, des opérations de l'usine MOX;
3. d'adopter, le cas échéant, des mesures pour prévenir une pollution du milieu marin pouvant résulter des opérations de l'usine MOX".

*Tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 03.12.01, Irlande c. Royaume-Uni (affaire de l'usine MOX), disponible sur le site Internet : <http://www.tiddm.org>*

IA/22153-A

### ***Cour européenne des droits de l'homme***

***Convention européenne des droits de l'homme - Rejet d'une demande d'agrément préalable en vue d'une adoption - Incidence de l'orientation sexuelle du demandeur - Non-violation du droit au respect de la vie privée et familiale - Violation du droit à un procès équitable***

Appelée à se prononcer sur la validité du rejet d'une demande d'agrément en vue de l'adoption d'un enfant, la Cour EDH a dit, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale). Elle a en revanche déclaré, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention (droit à un procès équitable).

Dans cette affaire, le requérant se plaignait de ce que la décision rejetant sa demande d'agrément en vue d'une adoption s'analysait en une ingérence arbitraire dans sa vie privée et familiale, celle-ci se fondant exclusivement sur un *a priori* défavorable envers son orientation sexuelle. Il invoquait, à cet égard, l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

Dans son arrêt, la Cour EDH relève, tout d'abord, que la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adoption. Le droit au respect d'une vie familiale normale présupposant l'existence d'une famille, l'article 8 ne protège pas le simple désir de fonder une famille. Toutefois, selon la Cour, le droit français autorise toute personne célibataire - homme ou femme - à faire une demande d'adoption et il apparaît que les autorités françaises ont rejeté la demande d'agrément du requérant en se fondant, implicitement mais certainement, sur sa seule orientation sexuelle. La Cour en conclut qu'il y a eu une différence de traitement reposant sur l'orientation sexuelle du requérant, notion qui est couverte par l'article 14. Le droit garanti au requérant par la législation nationale, qui tombe sous l'empire de l'article 8, est dès lors atteint sur le fondement déterminant de son orientation sexuelle. Partant, l'article 14 trouve à s'appliquer.

Examinant ensuite le bien-fondé du grief, la Cour EDH constate que les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivaient un but légitime : protéger la santé et les droits des enfants potentiellement concernés par une procédure d'adoption, pour laquelle l'octroi d'agrément constitue en principe une condition préalable. Elle rappelle que les États parties jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations de fait analogues justifient des distinctions de traitement juridique. Lorsque les questions soulevées par les requérants touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et, plus généralement, lorsque le droit paraît traverser une phase de transition, il faut laisser une large marge d'appréciation aux autorités de chaque État, qui, en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, sont, en principe, mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les sensibilités et le contexte locaux. La Cour EDH relève ainsi :

“Force est de constater que la communauté scientifique - et plus particulièrement les spécialistes de l'enfance, les psychiatres et les psychologues - est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques réalisées sur la question à ce jour. S'ajoute à cela les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales, sans compter le constat de l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes. Dans ces conditions, les autorités nationales, ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'article 343-1 du code civil

trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soit remis en cause ses choix personnels”.

Elle en conclut que la justification avancée par le Gouvernement français paraît objective et raisonnable et que la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention.

L'arrêt a toutefois donné lieu à une opinion partiellement dissidente, commune aux juges Fuhrmann, Tulkens et Bratza, qui estiment :

“[N]ous pourrions éventuellement admettre, avec le Gouvernement, une certaine marge d'appréciation aux États dans le domaine sensible de l'adoption par des personnes homosexuelles. En effet, la Cour n'a pas à se substituer au jugement (ni au jugement moral) des États dans un domaine qui fait d'ailleurs débat dans de nombreux pays du Conseil de l'Europe, d'autant que, en France, les juridictions administratives françaises semblent aussi divisées. La Cour n'a pas davantage à se prononcer en faveur de quelque modèle familial que ce soit. En revanche, la référence dans le présent arrêt à l'absence de « dénominateur commun » dans les États contractants ou de « principes uniformes » quant à l'adoption par les homosexuels (§ 41), ouvrant la voie à une totale marge d'appréciation des États, nous paraît hors de propos, contraire à la jurisprudence de la Cour dans le domaine de l'article 14 de la Convention et, sous cette forme générale, de nature à provoquer une régression dans la protection des droits fondamentaux”.

La Cour EDH s'est ensuite prononcée sur le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention. Elle rappelle que le principe de l'égalité des armes - élément constitutif du droit à un procès équitable - implique en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge. La Cour constate que le requérant, qui n'a pas été convoqué à l'audience du Conseil d'État, n'a pas pu prendre connaissance des conclusions du commissaire du Gouvernement. N'étant en outre pas représenté, il n'a pas non plus pu obtenir, avant l'audience, le sens général de ces conclusions, ce qui l'a privé de la possibilité de déposer une note en délibéré en vue d'y répliquer. Il n'a donc pas eu un examen équitable de sa cause dans le cadre d'un procès contradictoire, en violation de l'article 6, § 1 de la Convention. Sur cet aspect, il convient de signaler que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, toute partie devant le Conseil d'État est automatiquement informée de la date de l'audience.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26.02.02, Fretté/France*

IA/22151-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Respect de la vie privée et familiale - Autorités nationales refusant à un ressortissant turc de rejoindre ses parents légalement établis aux Pays-Bas - Manque de mise en balance des intérêts - Violation de l'article 8 de la Convention***

La Cour EDH, saisie d'une affaire relative au rejet d'une demande de permis de séjour pour l'enfant d'un couple séjournant

légalement aux Pays-Bas, a constaté une violation du droit au respect de la vie familiale.

En l'espèce, les trois requérants sont des ressortissants turcs et membres d'une même famille. Zeki Sen est arrivé aux Pays-Bas en 1977 et s'est marié en Turquie en 1981. Son épouse Gülden Sen, est venue le rejoindre aux Pays-Bas en 1986, laissant leur fille Sinem, qui était née en Turquie en 1983, à la garde de sa tante. En 1990 et en 1994 respectivement, ils ont eu deux autres enfants, qui sont nés et ont toujours vécu aux Pays-Bas avec leurs parents. En octobre 1992, M. Sen sollicite un permis de séjour pour Sinem. Le ministère des Affaires étrangères rejette la demande, considérant notamment que Sinem n'appartenait plus à la cellule familiale de ses parents, mais était devenue membre de celle de sa tante. Une requête en révision de cette décision a été rejetée le 10 mai 1993. M. et Mme Sen se sont alors adressés à la section juridictionnelle du Conseil d'État, qui les a déboutés de leur recours en décembre 1995 au motif que le lien familial entre eux et leur fille était rompu.

Appelée à déterminer si les autorités néerlandaises avaient l'obligation positive d'autoriser Sinem à venir résider avec ses parents aux Pays-Bas eu égard notamment à son jeune âge lors de l'introduction de la demande de permis de séjour, la Cour EDH constate que Sinem a vécu toute sa vie en Turquie et qu'elle a des liens solides avec l'environnement linguistique et culturel de ce pays, où elle possède toujours de la famille. En revanche, il existe un obstacle majeur au retour du reste de la famille en Turquie. Les deux premiers requérants ont en effet établi leur

vie de couple aux Pays-Bas, où ils séjournent légalement depuis de nombreuses années, et deux de leurs trois enfants ont toujours vécu aux Pays-Bas et y sont scolarisés.

Concluant que l'État défendeur n'a pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt des requérants et son propre intérêt à contrôler l'immigration, la Cour juge, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21.12.01, Sen/Pays-Bas*

IA/22144-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Législation nationale ayant un effet rétroactif et réglant le fond d'un litige pendant - Violation de l'article 6, § 1, de la Convention***

Dans une affaire relative à l'intervention d'une législation en matière de sécurité sociale, la Cour EDH a conclu à une violation du droit à un procès équitable.

En l'espèce, M. Agoudimos est l'un des liquidateurs de la seconde requérante, une compagnie maritime en liquidation. En 1984, le fonds de sécurité sociale des marins enjoignit aux requérants, en tant qu'anciens propriétaires d'un bateau, de payer des cotisations de sécurité sociale pour la période antérieure à la vente judiciaire du bateau. Les requérants contestèrent en vain l'injonction devant le Tribunal de première instance, mais la Cour d'appel accueillit leur appel en s'appuyant sur une autre

interprétation du décret pertinent, en raison des divergences de la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière. En juin 1987, le Parlement adopta une nouvelle loi donnant au décret une interprétation authentique selon laquelle le texte en question s'appliquait bien aux ventes judiciaires. La Cour de cassation se prononça par la suite en faveur du fonds de sécurité sociale des marins et renvoya l'affaire à la Cour d'appel, devant laquelle l'affaire est toujours pendante.

Les requérants se plaignent d'une ingérence législative dans la procédure dirigée contre eux. Ils font valoir devant la Cour EDH une violation de l'article 6, § 1, de la Convention.

La Cour a jugé que :

“Si la nouvelle loi exclut expressément de son champ d'application les décisions de justice à caractère définitif, elle fixe définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive, réglant en réalité le fond du litige. Les organismes de sécurité sociale s'acquittant d'une mission de service public et étant placés sous tutelle ministérielle, l'intervention du législateur a eu lieu alors qu'une procédure judiciaire, à laquelle l'État était partie, se trouvait pendante. L'État a porté atteinte aux droits des requérants en intervenant d'une manière décisive pour assurer que l'issue de la procédure lui soit favorable”.

Elle a donc conclu à une violation de l'article 6, § 1, de la Convention.

*Cour européenne des droits de l'homme, Agoudimos et Cefallonian Sky Shipping Co/Grèce*

IA/22145-A

## *Cour AELE*

### *Espace économique européen - Dispositions fiscales - Impositions intérieures - Système de taxation différenciée des livres - Application aux livres rédigés en langue étrangère d'un taux d'imposition supérieur à celui appliqué à ceux rédigés en langue nationale - Inadmissibilité*

La Cour AELE a jugé que l'article 14, paragraphe 2, de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 90, paragraphe 2, CE, s'oppose à une disposition nationale d'un État membre de l'EEE - en l'espèce l'Islande - prévoyant l'application d'un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée aux livres en langue nationale et du taux normal à ceux en langues étrangères.

Elle relève à cet égard :

“The Court notes from the documents forwarded to it by the Héraðsdómur Reykjavíkur and from the written and oral observations presented by the parties, that most of the books in Icelandic that are subject to the preferential VAT rate, are produced in Iceland, and that books in foreign languages that are subject to the higher, regular, VAT rate, are chiefly imports. From the observations of the Defendant, it appears that the primary objective of the contested VAT rule is to provide a basis for reduced prices on books in Icelandic in order to support the national book industry, by making books in Icelandic more affordable and competitive, and thus enhance the ability of the market to sustain a literary culture in the Icelandic language. This indicates that the rule is intended to have protective effect, and confirms the incompatibility with the second paragraph of Article 14 EEA (see Case C-105/91 Commission v Greece [1992] ECR I-5871,

at paragraph 22). The Defendant has submitted that, since books in Icelandic are considerably more expensive than books in other languages, the difference in VAT rates does not significantly affect the difference in prices and, therefore, does not, in fact, have any protective effect. In support of that contention, the Defendant has referred to the judgment in Case 356/85 Commission v Belgium [1987] ECR 3299. The Court notes that a 10.5 per cent difference in VAT rates is likely to affect the competitive relationship between books in Icelandic and books in other languages. Consideration must be given to the various segments of the book market. Indirect protection with regard to one segment of the book market is sufficient for the prohibition in the second paragraph of Article 14 EEA to apply”. (points 31-34).

En outre, la Cour AELE a jugé que la disposition nationale en cause ne saurait être justifiée par des considérations tenant à l'intérêt public de renforcement la position de la langue nationale. Elle note en effet :

“Article 13 EEA has been invoked as a possible legal basis for such justification. That argument must, however, be rejected. The Court recalls that the EEA rules on the free movement of goods are stricter than those on internal taxation. It follows from the wording and from the purpose of Article 13 EEA that it is only applicable as justification for derogations from Articles 11 and 12 EEA, relating to quantitative restrictions on imports and exports and measures having equivalent effect. It has further been suggested that Article 6(3) TEU might offer a basis for derogation, since language is central to the maintenance of the national identity of a State. The Court notes that the EEA

Agreement contains no corresponding provision. Since the Treaty on European Union was negotiated before the conclusion of the EEA Agreement, it must be assumed that this discrepancy is intentional. The Court cannot base its reasoning on the analogous application of Article 6(3) TEU in the instant case. The Joint Declaration on Cultural Affairs, annexed to the Final Act to the EEA Agreement, has also been invoked in this regard. The Court notes that this Joint Declaration states that the Contracting Parties are mindful that the establishment of the fundamental freedoms will have a significant impact in the field of culture. On that basis, the Contracting Parties declare their intention to strengthen and broaden cooperation in the area of cultural affairs in order to contribute to a better understanding among the peoples of a multicultural Europe, and to safeguard and further develop the national and regional heritage that enriches European culture by its diversity. The Court cannot see that these formulations can provide a concrete basis for national derogations from the important provisions of Article 14 EEA. Finally, it has been suggested that the intentions reflected in the Joint Declaration correspond to the objectives of Article 151(4) EC, and that, by analogy, this provision of the EC Treaty, introduced by the Treaty of Amsterdam, may be relied upon by the EFTA Court in the present case. The Court considers that it would not be a proper exercise of the judicial function to seek to extend the scope of application of the EEA Agreement on that basis". (points 42-45)

Enfin, se référant à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 16.06.66, *Firma Alfons Lütticke*, 57/65, Rec. p. 293), la Cour AELE estime que l'article 14 de l'Accord sur l'Espace économique européen est, à l'instar de l'article 90 CE, inconditionnel et

suffisamment précis pour créer, dans le chef des individus et des opérateurs économiques, des droits susceptibles d'être invoqués devant les juridictions nationales. Elle conclut qu'il ressort du protocole n° 35 annexé à l'Accord EEE que, lorsqu'une disposition nationale est incompatible avec l'article 14 de l'Accord EEE, celui-ci prime sur le droit national dès lors qu'il est transposé en droit national.

*EFTA Court, Judgment of 22.02.02, E-1/01, Hördur Einarsson/The Icelandic State*

IA/22131-A

-----

***Espace économique européen - Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Restrictions - Membre du conseil d'administration d'une entreprise soumis à une condition de résidence - Inadmissibilité - Justification - Absence***

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 25.03.95, *Schumacker*, C-279/93, Rec. p. I-225) et à sa propre jurisprudence (advisory opinion of 10.12.98, *Herbert Rainford-Towning*, E-3/98, EFTA Court Report 205), la Cour AELE a jugé incompatible avec l'article 31 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 43 CE, une disposition nationale d'un État EEE - en l'espèce, le Liechtenstein - selon laquelle au moins un membre du conseil d'administration d'une personne morale exerçant une activité économique dans cet État, qui est autorisé à gérer et représenter celle-ci, doit y résider. Une telle exigence de résidence qui vise un membre du conseil d'administration qui est "lawyer, legal agent, professional trustee or



auditor”constitue selon le Cour AELE une discrimination indirecte contraire à l’article 31 de l’Accord EEE en ce qu’elle désavantage les ressortissants d’autres États EEE occupés dans ces professions par rapport aux ressortissants nationaux. Elle relève en particulier :

“The Court notes from the information presented to it, that an important part of the profession of trustees in Liechtenstein is their engagement in the administration of Liechtenstein companies, in particular as a board member. Lawyers, legal agents, professional trustees and auditors practising their professions in Liechtenstein, and having their permanent residence in another State, may not function as the qualified board member of a domiciliary company, and in that respect, the residence requirement constitutes a restriction on the ability to act as a trustee. That restriction appears more likely to be of consequence for nationals of other EEA States than for Liechtenstein nationals.

Furthermore, the Court considers that, in addition to the abovementioned restrictions on the exercise of the specified professions, the contested residence requirement may also entail certain restrictions on nationals of other EEA States seeking to set up and manage a domiciliary company in Liechtenstein”. (points 22-23)

En outre, la Cour AELE a jugé que la disposition nationale en cause ne saurait être justifiée par l’article 33 de l’accord EEE, qui correspond à l’article 36 du traité (devenu, après modification, article 30 CE). Elle conclut en effet:

“The Court acknowledges that protecting the functioning and good reputation of the financial services sector is a legitimate public policy objective (see, Case C-384/93

Alpine Investments [1995] ECR I-1141, at paragraph 44). The Court also acknowledges that securing compliance with national legislation, assisting the administration of justice, facilitating the execution of civil judgments, and enforcing administrative and criminal sanctions are important elements in order to achieve that objective. The Court has noted the argument that domiciliary companies may require other control measures than active companies. However, there is nothing in the information presented to the Court that supports the finding that the residence requirement for a qualified board member of a domiciliary company is a suitable and necessary measure to attain those objectives. There seem to be less restrictive and more appropriate means to achieve those goals”. (point 32)

*EFTA Court, Judgment of 22.02.02, E-2/01, Franz Martin Pucher/Government of the Principality of Liechtenstein*

IA/22130-A

---

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

*Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Conformité au droit communautaire de l'interdiction, par un État membre, d'un parti politique se présentant aux élections du Parlement européen - Obligation de renvoi - Absence*

Le Bundesverfassungsgericht a estimé ne pas être tenu de saisir à titre préjudiciel la

Cour de justice d'une affaire relative à l'interdiction au motif de sa non-conformité à la loi fondamentale du parti national-démocrate (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*; ci-après le "NPD").

En l'espèce, le NPD avait soulevé la question de savoir si le droit communautaire s'opposait à ce qu'un État membre interdise un parti politique qui participe non seulement aux élections nationales, mais également aux élections pour le Parlement européen. Dans son ordonnance, le Bundesverfassungsgericht a estimé que, dans la mesure où la réglementation relative aux partis politiques ne relève pas des attributions des Communautés européennes, aucune question préjudicielle d'interprétation du traité, au sens de l'article 234, premier alinéa, sous a), CE, ne se posait.

À l'appui de cette conclusion, il a, en premier lieu, rappelé que l'article 191 CE, qui porte sur le rôle des partis politiques dans l'Union, ne contient aucune indication en ce qui concerne les conditions dans lesquelles un parti politique peut être interdit par un État membre. En deuxième lieu, il a indiqué qu'il résulte clairement de l'article 190 CE et de l'article 7, paragraphe 2, de l'Acte portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel direct du 20 septembre 1976, que la réglementation et la mise en place des élections pour le Parlement européen relèvent de la compétence des États membres et que, de plus, selon l'article 12, paragraphe 2, de cet Acte, la vacance d'un siège au Parlement européen peut résulter de l'application des dispositions nationales, y compris celles relatives à l'interdiction du parti d'un député en raison de sa non-conformité à la constitution d'un État membre. Enfin, se référant à l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de

l'Union européenne, le Bundesverfassungsgericht a précisé que l'application des principes généraux du droit communautaire, tels que ceux de l'État de droit, de la démocratie et de la protection des droits fondamentaux, est soumise à la condition que la Communauté et les États membres agissent dans le cadre de l'application du droit communautaire.

Estimant que l'Acte portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel direct ne constitue pas un acte adopté par les institutions communautaires sur la base du traité, mais doit être qualifié, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume Uni*, d'accord de droit international public conclu dans le cadre du champ d'application du traité, le Bundesverfassungsgericht a considéré qu'aucun renvoi devant la Cour de justice sur la base de l'article 234, premier alinéa, sous b), CE, n'était requis. Selon le Bundesverfassungsgericht, le renvoi ne pouvait davantage être fondé sur l'article 68, paragraphe 1, CE, étant donné que, dans la présente affaire, aucune question relative à la libre circulation des personnes au sens des articles 61 et suivants CE ne se posait. Enfin, l'interdiction du NPD, édictée par les autorités allemandes, ne constituant ni un acte du Conseil européen ni un acte des institutions communautaires, le Bundesverfassungsgericht a également jugé irrecevable la demande de renvoi sur le fondement de l'article 46, sous d), UE, lu en combinaison avec l'article 234 CE.

*Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 22.11.01, 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01, publiée sur le site internet du Bundesverfassungsgericht à l'adresse suivante : <http://www.bverfg.de>*

IA/22071-A

## Belgique

### *Droit constitutionnel - Principe de non-discrimination - Législation nationale relative aux allocations familiales - Différence de traitement entre couples mariés ou de sexe différent et couples homosexuels - Inadmissibilité*

La Cour d'arbitrage a eu l'occasion de répondre à deux questions préjudicielles, posées par le Tribunal du travail de Courtrai et le Tribunal du travail de Termonde, relatives à l'interprétation de l'article 42, paragraphe 1, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés coordonnées le 19 décembre 1939.

Les articles 40 et 42 de ces lois coordonnées prévoient que le montant des allocations familiales accordées par enfant varie en fonction du rang qu'occupe cet enfant au sein du ménage, ce rang étant déterminé en tenant compte de la chronologie des naissances des enfants. L'allocation est la moins élevée pour le premier enfant et la plus élevée à partir du troisième enfant et pour chacun des suivants. L'article 42, paragraphe 1, troisième alinéa, dispose que, lorsque plusieurs personnes sont en mesure de pouvoir réclamer le paiement des allocations en cause, il est tenu compte, pour la détermination du rang, de l'ensemble des enfants bénéficiaires sous une double condition: les allocataires doivent avoir la même résidence principale et être, soit conjoints, soit des personnes de sexe différent établies en ménage, soit parents ou alliés jusqu'au troisième degré.

Les questions préjudicielles portaient sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, pour la détermination du rang lorsque plusieurs personnes sont en mesure de pouvoir réclamer le paiement de ces allocations, il est tenu compte de l'ensemble des enfants bénéficiaires si les allocataires

sont conjoints ou des personnes de sexe opposé établies en ménage, alors qu'il n'en est pas tenu compte lorsqu'un ménage est formé par des personnes du même sexe qui ne sont pas parentes ou alliées.

Examinant la disposition en cause au regard du seul droit belge, la Cour d'arbitrage a relevé que le législateur a voulu tenir compte des différentes formes de ménage qui existent dans le contexte social et qu'il a posé comme principe fondamental que la charge que le ménage doit supporter s'accroît en fonction de sa dimension. Dans la mesure où la cohabitation de plusieurs allocataires avec enfants conduit à la formation d'un ménage plus important, tant pour les conjoints et co-habitants de sexe différent que pour les co-habitants de même sexe, ces derniers devant, par ailleurs, assumer de la même manière l'entretien des enfants, la Cour est parvenue à la conclusion qu'en accordant l'avantage du regroupement aux co-habitants de sexe différent, mariés ou non, ainsi qu'aux co-habitants de même sexe s'ils sont parents ou alliés, mais non aux co-habitants de même sexe s'ils ne sont pas parents ou alliés, la mesure en cause manquait de cohérence et n'était pas raisonnablement justifiée. Contenant l'expression 'de sexe différent' elle constituait, par ailleurs, une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Signalons que, dès avant le prononcé de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, le législateur a, par une loi du 14 mai 2000 (publiée au Moniteur belge le 30 juin 2000), modifié l'article 42, paragraphe 1er, en cause, et supprimé toute utilisation des termes "[couple] de sexe différent".

*Cour d'arbitrage, arrêt du 21.06.00, n° 80/2000, Rechtskundig weekblad 2000-01, p. 768*

IA/20497-A

-----

***Concurrence - Libre prestation des services  
- Réglementation nationale réservant  
l'exécution des travaux portuaires à des  
travailleurs portuaires reconnus -  
Compatibilité avec les articles 39, 49, 81,  
82 et 86, § 1, CE***

La Cour d'Appel de Gand s'est prononcée sur la réglementation belge imposant l'intervention d'ouvriers portuaires reconnus pour la réalisation de certains travaux portuaires.

Il convient de rappeler cette juridiction avait, à titre préjudiciel, posé à la Cour de justice la question de savoir si l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec les articles 12, 81 et 82 du même traité, s'opposait à ce qu'une réglementation nationale prévoie que le chargement et le déchargement des navires et le travail portuaire en général soient exclusivement réservés à des ouvriers portuaires reconnus au titre de cette réglementation et à ce qu'elle leur impose de verser à ces derniers une rémunération excédant largement les salaires de leurs propres employés ou ceux qu'ils paient à d'autres travailleurs.

Répondant à cette question, la Cour de justice (arrêt de la Cour du 16.09.99, aff.. C-22/98, *Beco e.a.*, Rec. p. I-5665) avait estimé que les dispositions communautaires en question ne permettaient pas aux particuliers de s'opposer à l'application d'une telle réglementation par un État membre. La juridiction communautaire avait notamment souligné que l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec une quelconque autre disposition de ce traité, n'était applicable qu'à des entreprises et qu'il n'était dès lors pas applicable aux ouvriers concernés, lesquels, même pris collectivement, ne pouvaient pas être considérés comme des "entreprises" au sens du droit communautaire de la concurrence.

Suivant la Cour de justice, la Cour d'appel a jugé que la réglementation belge relative au travail portuaire n'était contraire ni à l'article 86, paragraphe 1, ni aux articles 81 et 82 CE. Elle a toutefois relevé que la Cour de justice avait, dans son arrêt préjudiciel, laissé au juge national le soin de se prononcer sur une éventuelle violation des règles relatives à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation des services. À cet égard, la Cour d'appel a considéré, se référant notamment à l'arrêt de la Cour de justice dans *l'affaire SETTG* (arrêt du 05.06.97, aff.. C-398/95, Rec. p. I-3091), que, dans la mesure où la réglementation belge n'impose pas la forme juridique du contrat de travail de travailleur portuaire aux ouvriers concernés, elle ne constitue pas une restriction à la libre prestation des services. Elle a, par ailleurs, estimé que l'obligation de faire appel à des travailleurs portuaires reconnus selon le régime applicable à la zone portuaire de Gand, dont la principale condition est de suivre une formation spécifique, ne comportait aucune discrimination fondée sur la nationalité, celle-ci étant justifiée par des raisons d'intérêt général - à savoir, la sécurité du travail - et était proportionnelle à l'objectif poursuivi. Elle en a conclu que la réglementation en cause était compatible avec les articles 39 et 49 CE.

*Hof van Beroep Gent, derde correctionele kamer, arrêt du 18.01.01 not. Nr. 65/95 AG; Openbaar Ministerie/Becu, Jean-Claude e.a.*

QP/03608-P1

## **Espagne**

***Libre circulation des marchandises -  
Propriété industrielle et commerciale  
- Droit de marque - Principe de  
l'épuisement international***

Le Tribunal Supremo a, contrairement à la solution jusqu'à présent retenue par la Cour de justice (voir, notamment, les arrêts de la Cour du 16.07.98, aff. C-355/96, *Silhouette*, Rec. p. I-0799 et du 20.11.01, aff. jointes C-414/99 à C-416/99, *Davidoff*, non encore publié), affirmé le principe de l'épuisement international du droit de marque.

Il s'agissait en l'espèce d'un litige opposant la requérante, Bacardí & Company S.A. España, titulaire d'une licence exclusive pour la fabrication et la vente du rhum identifié par la marque commerciale "Bacardí" en Espagne et intégrée dans le groupe d'entreprises dont la société mère était le titulaire de la marque "Bacardí & Company Limited", d'une part, à Dimexco S.L. et Destilerías de l'Urgel, des tiers extérieurs au groupe, d'autre part, lesquels se trouvaient dans une position d'importateurs parallèles. La partie requérante demandait en substance qu'il soit fait interdiction à la partie défenderesse de se livrer à l'importation, sur le territoire espagnol et à partir d'autres États membres de l'Union européenne, tels l'Allemagne, la France et la Hollande, de rhum distingué par la marque précitée, légitimement fabriqué et mis en vente au Mexique.

Dans son arrêt, confirmant la décision de la juridiction de première instance, le Tribunal Supremo a considéré que le droit de marque de Bacardí & Company S.A. España s'était épuisé étant donné que la commercialisation du produit au Mexique avait été effectuée avec le consentement de la société mère de la requérante, titulaire originaire de la marque. Selon le Tribunal Supremo, ni les dispositions nationales (loi de la concurrence déloyale et loi des marques) ni les règles communautaires (dispositions du traité CE relatives à la libre circulation des marchandises) applicables en l'espèce n'accordaient de protection juridique particulière à Bacardí & Company S.A., tout comportement de celle-ci aboutissant à

un cloisonnement du marché devant par ailleurs, le cas échéant, être apprécié du point de vue de sa conformité avec les articles 81 et 82 CE.

Dans son raisonnement, la juridiction espagnole a notamment tenu compte de la fonction essentielle du droit de marque - celle de garantir au consommateur l'origine du produit distinguée par elle. Ainsi, étant donné que, en l'espèce, il s'agissait du vrai rhum Bacardí et que, par ailleurs, l'interdiction des importations de rhum fabriqué au Mexique ne rapporterait en tout cas aucun bénéfice au consommateur, puisque cela lui empêcherait d'acheter ce même produit à un prix plus avantageux, le Tribunal Supremo a conclu que les importateurs parallèles pouvaient continuer à commercialiser librement le rhum en question sur le territoire espagnol sans que le titulaire de la licence exclusive pour la fabrication et la vente en Espagne puisse s'y opposer.

*Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 28.09.01, Bacardí & Company S.A. España v. Dimexco S.L. et Destilerías de l'Urgel, Diario La Ley 2001, n° 5423, p. 9*

IA/12926-B

## France

***Convention européenne des droits de l'homme - Pensions militaires - Législation nationale opérant une différence de traitement fondée sur la seule nationalité - Incompatibilité avec l'article 14 de la Convention***

Suite à la loi du 26 décembre 1959, dite de "crystallisation", les pensions et les retraites des anciens militaires engagées dans l'armée française avaient été gelées et transformées en indemnités non indexables

sur le coût de la vie. En effet, aux termes de l'article 71 de cette loi : "A compter du 1er janvier 1961, les pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'État ou d'établissements publics, dont sont titulaires les nationaux des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France, seront remplacées pendant la durée normale de leur jouissance personnelle par des indemnités annuelles en francs, calculées sur la base des tarifs en vigueur pour lesdites pensions ou allocations à la date de leur transformation".

Par un arrêt rendu, le 30 novembre 2001, le Conseil d'État a jugé ces dispositions incompatibles avec les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné à l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel.

Les juridictions administratives avaient été saisies par M. Diop, ancien combattant sénégalais engagé dans l'armée française de 1937 à 1959, d'une demande tendant à la revalorisation de sa pension militaire. Alors que le tribunal administratif de Paris avait rejeté cette demande, la Cour administrative d'appel de Paris, statuant en formation plénière, avait le 7 juillet 1999 fait droit à la requête. Elle avait en effet jugé que la différence de traitement fondée uniquement sur l'absence de possession de la nationalité française, qui ne reposait sur aucune justification objective et raisonnable, était incompatible les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette convention. Les ministres de la Défense et de l'Économie ont alors saisi le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a confirmé la position de la Cour administrative d'appel, relevant à cet égard :

“Considérant que les pensions de retraite constituent, pour les agents publics, une rémunération différée destinée à leur assurer des conditions matérielles de vie en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées; que la différence de situation existant entre d'anciens agents publics de la France, selon qu'ils ont la nationalité française ou sont ressortissants d'États devenus indépendants, ne justifie pas, eu égard à l'objet des pensions de retraite, une différence de traitement ; que, s'il ressort des travaux préparatoires des dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 qu'elles avaient notamment pour objectif de tirer les conséquences de l'indépendance des pays mentionnés à cet article et de l'évolution désormais distincte de leurs économies et de celle de la France, qui privait de justification la revalorisation de ces pensions en fonction de l'évolution des traitements servis aux fonctionnaires français, la différence de traitement qu'elles créent, en raison de leur seule nationalité, entre les titulaires de pensions, ne peut être regardée comme reposant sur un critère en rapport avec cet objectif ; que, ces dispositions étant, de ce fait, incompatibles avec les stipulations précitées de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'elles ne pouvaient justifier le refus opposé par le Ministre de la Défense à la demande présentée par M. Diop en vue de la revalorisation de sa pension”.

Cette jurisprudence ouvre la porte à de nombreuses demandes en provenance des anciennes colonies françaises. Selon les estimations du secrétariat d'État, environ 85 000 anciens combattants pourraient prétendre à une revalorisation. Le coût d'un tel alignement a été évalué à environ 1,83 milliard d'euros (voir, article publié dans *Le Monde* du 05.01.02).

Notons, cependant, qu'une commission tripartite chargée d'étudier les mesures permettant de revaloriser des rentes, retraites et pensions cristallisées a été créée en 2001.

*Conseil d'État, arrêt du 30.11.01, Ministre de la défense e. a. c/M. Diop*

IA/20999-A

## Grèce

***Libre circulation des personnes - Liberté d'établissement - Sociétés - Directive du Conseil 77/91 - Réglementation nationale prévoyant l'augmentation par voie administrative du capital social d'une société anonyme en difficultés financières - Inadmissibilité - Demande en justice visant à faire constater un exercice abusif des droits conférés aux particuliers par la directive***

Le Polymeles Protodikeion Athinon (Tribunal de grande instance d'Athènes) a rendu sa décision au fond, en considération de l'arrêt *Diamantis* (arrêt du 23.03.00, aff. C-373/97, Rec. 2000, p. I-01705). Ce jugement fait usage de la marge qui est laissée à la juridiction nationale pour apprécier la manière manifestement disproportionnée dont a été exercé le droit des actionnaires d'exiger que l'augmentation du capital soit réalisée par décision de l'Assemblée générale, conféré par l'article 25 de la directive 77/91 en matière de droit des sociétés. Ce fondement sur la notion de "manière manifestement disproportionnée" d'exercer un droit conféré par l'ordre juridique communautaire sert pour écarter une autre partie de l'interprétation de la Cour.

Ainsi, d'une part, la décision en considération adopte la position de la Cour dans l'arrêt *Diamantis*, qui reconnaît au juge national le droit d'appliquer une disposition de droit interne en vue d'apprécier si un droit tiré d'une disposition communautaire est exercé de manière abusive dans les circonstances particulières relevant des faits de l'espèce. Selon la décision en considération, la disposition nationale peut, en effet, être appliquée, en vue d'examiner si un actionnaire a agi de manière abusive lorsque, parmi les voies de recours disponibles pour remédier à une situation intervenue en violation de la directive, il a choisi celle qui cause un préjudice tellement grave aux intérêts légitimes d'autrui qu'elle s'avère manifestement disproportionnée.

D'autre part, toutefois, cette position de la Cour est en fait appliquée sur des circonstances qui, selon une autre partie de l'arrêt de celle-ci, ne justifient pas la qualification d'exercice abusif des droits découlant de l'article 25 de la directive. En effet, dans l'arrêt *Diamantis*, précité, la Cour avait considéré qu'un actionnaire qui se prévaut de l'article 25, paragraphe 1, de la directive 77/91 en matière de droit de sociétés, ne saurait se voir imputer un exercice abusif du droit découlant de cette disposition au motif qu'il est un actionnaire minoritaire qui a bénéficié de l'assainissement d'une société soumise à un régime d'assainissement, qui n'avait pas fait usage de son droit préférentiel, qui faisait partie des actionnaires ayant demandé la soumission de la société au régime applicable aux sociétés en difficultés graves et qui avait laissé passer

un certain temps avant d'intenter son action. La décision en considération applique néanmoins la disposition pertinente du droit national, à savoir l'article 181 du code civil hellénique, à une situation qui réunit l'ensemble de ces caractéristiques.

*Polymeles Protodikeio Athinon, décision du 05.01.01, 95/2001*

QP/03554-P1

## **Irlande**

### ***Règlements - Modalités d'exécution nationales - Exécution par voie de législation nationale "secondaire" - Compatibilité avec le privilège constitutionnel du parlement irlandais***

Dans le cadre d'un litige concernant la validité des *European Communities (Milk Quota) Regulations*, réglementation nationale qui a assuré la mise en oeuvre, en Irlande, du règlement du Conseil n° 3950/92, établissant un prélèvement supplémentaire dans le secteur du lait et des produits laitiers, tel que modifié par le règlement n° 1256/99, la Cour suprême s'est prononcée sur l'articulation entre le droit communautaire et le privilège constitutionnel du parlement irlandais (Oireachtas) selon lequel ce dernier est la seule entité investie du pouvoir législatif.

Afin de renforcer les possibilités de gestion décentralisée des quantités de référence en vue de la restructuration de la production laitière ou de l'amélioration de l'environnement, le règlement n° 3950/92, tel que modifié, prévoit que la mise en

oeuvre de certaines de ses dispositions soit effectuée par les États membres au niveau territorial approprié. En Irlande, la mise en oeuvre des articles 6, 8 et 8bis du règlement n° 3950/92, tel que modifié, a été effectuée par le biais des *European Communities (Milk Quota) Regulations 2000*. Il s'agissait en l'espèce de savoir si l'exécution des dispositions en cause par un acte adopté par le ministre de l'Agriculture et non par un acte du Parlement portait atteinte à l'article 15, paragraphe 2, premier alinéa, de la Constitution irlandaise, selon lequel le pouvoir législatif appartient exclusivement à l'Oireachtas. La difficulté tenait à ce que si, d'une part, selon l'article 29, paragraphe 4, septième alinéa, de la Constitution irlandaise, une mesure "necessitated by the obligations of membership" des Communautés européennes ne peut pas faire l'objet d'un recours constitutionnel, d'autre part, les mesures adoptées par le ministre de l'Agriculture assurant la réaffectation, sous certaines conditions, des quantités de référence aux producteurs actifs n'étaient pas nécessaires à l'exécution des règlements communautaires en cause.

La Cour suprême a considéré que, nonobstant le fait que les dispositions de la réglementation nationale visant la réaffectation des quantités de référence aux producteurs actifs n'étaient pas strictement nécessaires à la mise en oeuvre des dispositions pertinentes des deux règlements communautaires, elles concouraient néanmoins à la réalisation d'un objectif communautaire dont l'exécution avait été déléguée par la Communauté aux États membres. Il en découlait que, dans l'adoption de la



réglementation nationale litigieuse, l'État irlandais était lié par les "principes et politiques" régissant l'organisation du marché commun des produits laitiers, de sorte que le choix de les mettre en oeuvre par le biais d'un acte ministériel ne mettait nullement en cause le monopole législatif de l'Oireachtas.

*Supreme Court (Ireland), Judgment of 30.03.01, Maher v. Minister for Agriculture, Irish Law Reports Monthly 2001, Vol. 2, p. 481*

IA/21283-A

## **Portugal**

### ***Environnement - Conservation des oiseaux sauvages - Directive 79/409 - Mesures de conservation spéciale - Obligations des États membres - Limites***

Dans une affaire concernant la construction d'un nouveau pont sur le Tage, la Cour Administrative Suprême (Supremo Tribunal Administrativo) a estimé ne pas être tenue, au titre de l'article 234, alinéa 3, CE, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice en ce qui concerne la compatibilité de cette construction avec l'article 4, paragraphe 4, de la directive 79/409 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

En l'espèce, la partie requérante, une association de protection de l'environnement, soutenait que, dans la mesure où la construction projetée traversait toute la zone spéciale de protection du Tage, elle était en manifeste opposition avec l'obligation des États membres de prendre les mesures nécessaires pour protéger les habitats naturels des oiseaux sauvages contre toute pollution, détérioration ou

perturbation significatives.

Tout en reconnaissant l'effet direct de l'article 4, paragraphe 4, de la directive, le Supremo Tribunal Administrativo a retenu une interprétation très particulière de l'obligation qui pèse sur les autorités publiques de démontrer qu'un ouvrage public déterminé n'est pas de nature à porter atteinte à la protection de l'environnement et, tout particulièrement, à la protection des oiseaux sauvages. Ainsi, selon le Supremo Tribunal Administrativo, il découlerait de la jurisprudence de la Cour de justice, notamment des arrêts du 28 février 1991, dans l'affaire C-58/89, et du 2 août 1993, dans l'affaire C-355/90, que cette obligation ne s'imposerait qu'*a posteriori* en ce qui concerne les ouvrages déjà conclus et non, à titre préventif, en ce qui concerne les ouvrages encore au stade de simple projet. Toute considération de protection provisoire de l'environnement, avant même qu'une diminution du nombre des oiseaux ait été constatée ou qu'un risque de disparition d'une espèce protégée se soit concrétisé, semble avoir été absente dans le raisonnement du Supremo Tribunal Administrativo.

*Supremo Tribunal Administrativo, arrêt du 14.10.99, n° 31355, Antologia de Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Central Administrativo, Ano III - n° 1, Setembro - Dezembro 1999, p. 13*

IA/20988-A

## **Royaume-Uni**

### ***Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Décision de renvoi - Demande d'autorisation au juge d'interjeter appel contre cette décision - Pouvoir***

### ***d'appréciation du juge de renvoi - Portée - Demande rejetée***

L'affaire *Glaxo Group Ltd* concernant l'importation parallèle de produits pharmaceutiques a de nouveau été à l'ordre du jour.

Saisie en première instance de cette affaire, la High Court avait estimé nécessaire de poser une série de questions préjudicielles à la Cour de justice (QP/04181-A9). Elle avait, en outre, rejeté la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de renvoi, formulée par certaines des parties (QP/04181-I1), lesquelles ont, par la suite, décidé de saisir la Court of Appeal (QP/04181-I2) d'une demande d'autorisation d'interjeter appel.

Tout en admettant que les arguments des demandeurs quant à l'interprétation du droit en cause dans l'affaire principale étaient peut-être exacts, la Court of Appeal a rejeté cette demande, précisant que la High Court avait à juste titre estimé que les questions soulevées par cette affaire n'étaient pas évidentes et que la saisine de la Cour de justice, que ce soit par la High Court elle-même ou par une autre juridiction, était nécessaire. Par ailleurs, la Court of Appeal a jugé que, même si un appel était autorisé, il était peu probable qu'elle parvienne à la conclusion que la réponse aux questions soulevées était si évidente qu'aucun renvoi ne serait nécessaire. Enfin, la Court of Appeal a ajouté qu'une décision de renvoi ne devait être prise qu'à partir du moment où la procédure nationale avait atteint un stade permettant à la juridiction nationale de préciser le cadre factuel et juridique des questions posées. Or, selon la Court of Appeal, ce stade avait effectivement été atteint après le jugement de la High Court. Ayant exposé le cadre factuel, celle-ci avait donc un pouvoir d'appréciation concernant

la question de savoir si un renvoi préjudiciel était nécessaire ou si cette question devait être laissée à une juridiction d'appel. La Court of Appeal a déclaré ne pas devoir intervenir dans l'exercice par la High Court de son pouvoir d'appréciation, à moins que le juge n'ait omis de tenir compte d'un élément dont il aurait dû tenir compte ou qu'il ait, au contraire, pris en considération des éléments non pertinents ou, enfin, que sa décision ne soit manifestement erronée. Estimant que tel n'était pas le cas dans la présente affaire, la Court of Appeal a refusé d'autoriser l'appel.

*Court of Appeal (England and Wales), Civil Division, 29.03.00, Glaxo Group Ltd and others v Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000*

QP/04181-I2

## ***2. Pays tiers***

### **Afrique du Sud**

***Droit constitutionnel - Droits fondamentaux - Interdiction de peines cruelles, inhumaines ou dégradantes - Extradition ou déportation vers un État infligeant la peine de mort - Illégalité***

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a déclaré illégale l'arrestation et la remise aux États-Unis d'une personne, inculpée dans ce dernier pays pour infractions passibles de la peine de mort, au motif que les droits constitutionnels de l'accusé à la vie, à la dignité humaine et à ne pas avoir à subir une peine cruelle, inhumaine ou dégradante n'avaient pas été respectés.

Khalfan Khamis Mohamed est un ressortissant tanzanien recherché aux États-Unis pour avoir participé à une attaque terroriste contre l'ambassade des États-Unis à Dar es Salaam en 1998. Un grand jury à New York a conclu que cet attentat avait été commis par l'organisation Al Qaeda et a inculpé 15 personnes, dont M. Mohamed, délivrant, en même temps, un mandat d'arrêt contre lui. Ce mandat a été diffusé sur le plan international par le biais d'Interpol.

Le lendemain de l'attentat, M. Mohamed est entré en Afrique du Sud, sous un faux nom, et a demandé l'asile politique, obtenant une carte de séjour temporaire en attente du traitement de sa demande. Pendant ce temps, il a logé chez un ami.

Un an plus tard, et dans le contexte d'une autre enquête, un agent du FBI a reconnu une photo de M. Mohamed dans un dossier du Service de l'immigration sud-africain et lors d'une visite de routine au bureau des réfugiés, ce dernier a été arrêté par le chef du bureau de l'immigration au Cap, M. Terblanche, et transporté à l'aéroport du Cap, où il a été interrogé et remis au FBI, qui l'a transféré aux États-Unis deux jours après. La Cour a noté, à ce propos, que la loi sud-africaine interdit la déportation d'une personne dans les 72 heures qui suivent son arrestation et exige qu'une personne déportée le soit vers le pays dont il est ressortissant. Il n'est pas établi si M. Mohamed a été informé de son droit de garder le silence et de bénéficier de l'assistance d'un avocat.

De plus, lors d'une perquisition dans la chambre de M. Mohamed, M. Terblanche a informé l'ami de celui-ci que M. Mohamed allait être déporté vers la Tanzanie parce qu'il était entré en Afrique du Sud sous un faux nom. À la question de savoir s'il fallait lui procurer un avocat, M. Terblanche

a répondu que cela était inutile, étant donné que M. Mohamed ne niait pas les faits. L'ami s'est vu aussi refuser le droit de rendre visite à M. Mohamed au motif que l'accès du public à la partie de l'aéroport où il était détenu était soumis à autorisation, qui ne lui serait pas délivrée. La Cour fait remarquer à ce propos que c'était précisément M. Terblanche qui avait le pouvoir de délivrer ou de refuser une telle autorisation.

À la lumière de ces faits, et citant sa propre jurisprudence interdisant la peine de mort (*Makwanyane*, 1995 (3) SA 391), l'arrêt *Burns* de la Cour suprême du Canada (voir ci-après) et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de l'extradition des personnes vers des pays qui infligent la peine de mort, la Cour a décidé que la procédure suivie pour remettre M. Mohamed aux autorités américaines était en toute hypothèse illégale. Étant donné que M. Mohamed était déjà aux États-Unis, la Cour a ordonné que son arrêt soit communiqué au greffier de la juridiction fédérale à New York devant laquelle se tenait le procès de M. Mohamed.

Selon la Cour:

“In handing Mohamed over to the United States without securing an assurance that he would not be sentenced to death, the immigration authorities failed to give any value to Mohamed's right to life, his right to have his human dignity respected and protected and his right not to be subjected to cruel, inhuman or degrading punishment”.

*Constitutional Court of South Africa, arrêt du 28.05.01, Mohamed c. President of the Republic of South Africa (www.concourt.gov.za)*

IA/22150-A

## Canada

### *Droit constitutionnel - Charte canadienne des droits et libertés - Extradition vers un État infligeant la peine de mort - Violation des principes de justice fondamentale - Conditions*

La Cour suprême du Canada a jugé que le fait d'extrader des ressortissants canadiens vers les États-Unis, sans s'assurer auprès de cet État qu'ils n'encouraient pas la peine de mort (ou à tout le moins qu'elle ne leur serait pas appliquée), viole l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982. Cette disposition prévoit en effet qu'une atteinte ne peut être portée à la vie, la liberté ou à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Dans cette affaire, les intimés étaient recherchés dans l'État de Washington pour trois chefs d'accusation de meurtre au premier degré, passibles, soit d'une condamnation à mort, soit d'une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Arrêtés au Canada, ils ont fait l'objet de procédures diligentées par les autorités américaines, en vue d'obtenir leur extradition vers l'État de Washington pour qu'ils y soient jugés. L'extradition a été finalement accordée par le ministre canadien de la justice mais l'arrêté a été infirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en ce qu'il violait le droit à la libre circulation garanti par l'article 6(1) de la Charte canadienne des droits et libertés.

Se prononçant en appel de cette décision, la Cour suprême note, tout d'abord, que l'article 25 de la loi sur l'extradition confère au ministre un pouvoir discrétionnaire l'habilitant notamment à décider si un fugitif doit ou non être livré à l'État requérant et, dans l'affirmative, sous quelles

conditions. Or, bien que valide sur le plan constitutionnel, le pouvoir discrétionnaire du ministre est limité par la Charte. S'il incombe généralement au ministre, et non aux tribunaux, de soupeser les considérations susceptibles de s'opposer à une extradition, le fait que, comme dans cette affaire, la peine de mort puisse être infligée fait intervenir une dimension particulière. En effet, de telles affaires mettent en jeu des valeurs constitutionnelles fondamentales dont les tribunaux sont les gardiens.

La Cour a donc entamé un examen très détaillé des arguments en faveur et en défaveur de la peine de mort. Écartant l'article 12 de la Charte (traitements ou peines cruels et inusités), au motif que cette disposition s'appliquait seulement aux actes des autorités canadiennes, elle conclut, en revanche, à l'applicabilité de l'article 7 de la Charte ("justice fondamentale"). Tout en considérant que les préceptes de la justice fondamentale n'avaient pas changé depuis le prononcé de son arrêt *Kindler*, elle estime que "leur application, dix ans plus tard, [devait] tenir compte des faits nouveaux survenus au Canada et dans les ressorts étrangers pertinents". Au titre des facteurs défavorables à une extradition consentie sans les assurances prévues, la Cour suprême relève notamment que cette dernière avait été rejetée au Canada "en tant qu'aspect acceptable de la justice criminelle". Elle insiste, en outre, sur la relative jeunesse des accusés (âgés de moins de dix-huit ans au moment des faits) et sur la nécessité de prévenir les risques de condamnations erronées et, par la force des choses, difficilement réparables. Elle accorde, enfin, une attention particulière au "syndrome du couloir de la mort" se référant, à cette fin, à l'arrêt *Soering* rendu par la Cour EDH. Au regard des arguments allant en sens contraire, la "pondération" entreprise par la Cour sur la base de

l'article 7 de la Charte, la conduit à conclure que "sauf cas exceptionnels, les assurances prévues sont requises par la Constitution".

De telles circonstances exceptionnelles n'étant pas démontrées en l'espèce, la Cour rejette le pourvoi formé contre la décision infirmant l'arrêté d'extradition.

*Cour suprême du Canada, arrêt du 15.02.01, États-Unis c. Burns, Recueil de la Cour suprême du Canada, 2001, Vol. 1, p. 283*

IA/22152-A

## États-Unis

### ***Droits de douane - Contrebande de cigarettes - Blanchiment d'argent - Perte de recettes fiscales - Non-application de dispositions fiscales étrangères par les juridictions américaines***

Une juridiction fédérale de première instance à New York a débouté la Communauté européenne et dix États membres de leur recours contre plusieurs fabricants de produits de tabac pour perte de recettes fiscales et divers autres dommages causés par de la contrebande de leurs propres produits auquel se seraient livrés ces fabricants. Le rejet de cette demande est basé sur le refus des juridictions américaines d'appliquer des dispositions fiscales étrangères et le fait que les autres dommages en question ne sont qu'accessoires à la perte des recettes fiscales.

Se fondant sur la loi sur les organisations criminelles (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, dite "RICO"), les requérants prétendaient que les entreprises en question exerçaient le trafic de cigarettes en contrebande vers la Communauté depuis de nombreuses années. Dans ce contexte, elles seraient entrées en

liaison avec des trafiquants de stupéfiants et, ce faisant, elles auraient facilité le blanchiment de capitaux. Ces activités illégales auraient contribué à une perte de recettes fiscales et à la réalisation d'autres dommages, imputables à ces fabricants.

La District Court examine d'abord le principe de la "revenue rule", selon lequel les juridictions américaines n'appliquent pas les dispositions fiscales étrangères. Cette règle est d'application si, en substance, l'objet de la demande a trait, directement ou indirectement, au recouvrement de recettes fiscales. Étant donné que la demande de la Communauté vise essentiellement à l'octroi de dommages et intérêts pour pertes de droits de douane, TVA et droits d'accises, la "revenue rule" s'applique à la présente affaire. De même, les éventuels dommages résultant du blanchiment d'argent, avancés uniquement comme maillon de la chaîne des activités prétendument illégales, sont aussi couverts par la "revenue rule".

Pour écarter cette conclusion, la Communauté devait démontrer que le Congrès ou le Président des États-Unis avaient laissé entendre que le principe ne s'applique pas au cas soumis à la *District Court*. Or, celle-ci estime que ni le RICO, ni le *Patriot Act*, adopté à la suite des événements du 11 septembre 2001 et destiné, entre autres, à réprimer le blanchiment d'argent, ne fournissent un lien suffisamment étroit entre le terrorisme et la criminalité, d'une part, et le blanchiment d'argent dont la Communauté s'est plainte, d'autre part.

Selon le juge Garaufis:

"Simply put, Plaintiffs' complaint attacks a smuggling scheme. The money laundering claims are merely asserted as part of the overreaching claims of injury

from smuggling. Deprived of that context, Plaintiffs' particular money laundering claims lose all connection to the injury alleged. While there may yet exist a discreet connection between money laundering and harm suffered by plaintiffs, this Court cannot divine that connection".

D'après les informations disponibles, les requérants entendent poursuivre leur action devant les juridictions américaines. Rappelons que la décision de la Commission européenne d'entamer la procédure en question fait l'objet, entre autres, de recours en annulation devant le Tribunal de première instance (aff. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01) introduits pas les défenderesses dans le cadre de la procédure américaine.

*United States District Court, Eastern District of New York (Brooklyn), arrêt du 19 février 2002, European Community e.a. c. Japan Tobacco, RJR Nabisco e.a., [http://www.nyed.uscourts.gov/Decisions\\_of\\_Interest](http://www.nyed.uscourts.gov/Decisions_of_Interest)*

IA/22147-A

## **Liechtenstein**

*Espace économique européen - Primauté du droit de l'EEE dans l'ordre juridique interne - Contrôle de constitutionnalité d'une disposition EEE - Exclusion - Limites*

Pour la première fois, une juridiction suprême d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen s'est exprimée sur le rapport entre le droit constitutionnel national et le droit de l'EEE.

Dans le cadre d'un recours contre une décision de l'autorité de surveillance nationale ordonnant le gel de plusieurs

comptes en banque au Liechtenstein, le Staatsgerichtshof avait été invité à examiner la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur "l'obligation de diligence" de 1996 (*Sorgfaltspflichtgesetz*), destinée à combattre le blanchiment de capitaux. Cet examen devait porter notamment sur l'article 9, paragraphe 4, de la loi, qui prévoit que lors d'une instruction relative au blanchiment d'argent, le titulaire d'un compte en banque ne doit pas être immédiatement informé par la banque de l'enquête menée contre lui. Relevant que cette disposition a été adoptée afin de transposer l'article 8 de la directive 91/308/CEE, applicable également dans l'EEE, le Staatsgerichtshof estime que, compte tenu de la primauté du droit de l'EEE par rapport au droit national, il ne lui revient en principe pas d'en contrôler la compatibilité avec la constitution. Un tel contrôle ne pourrait être envisagé que dans l'hypothèse d'une méconnaissance particulièrement grave des droits fondamentaux reconnus par la constitution nationale ou la Convention européenne des droits de l'homme :

“Es fragt sich, ob dem StGH vor diesem Hintergrund nicht die Möglichkeit zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Art. 9 Abs 4 SorgfaltspflichtG entzogen ist. Denn die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer auf EWR-Recht beruhenden Gesetzesbestimmung käme faktisch dem Vorrang der Verfassung und somit von Landesrecht gegenüber EWR-Recht gleich. Dies stünde aber zumindest implizit im Widerspruch insbesondere zu Art. 7 EWRA, wonach das EWR-Recht für die Vertragsparteien verbindlicher Teil des innerstaatlichen Rechts ist oder in solches umgesetzt werden muss. Im Protokoll 35 zum EWRA-Abkommen verpflichten sich die EFTA-Staaten für Fälle möglicher Konflikte zwischen EWR-Bestimmungen

und innerstaatlichem Recht nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen. Obwohl mit dem EWR-Abkommen im Gegensatz zu den Europäischen Gemeinschaften keine supranationale Gemeinschaft begründet wurde, setzt der vom EWR-Abkommen bezweckte homogene Wirtschaftsraum (Präambel, Abs 4) die einheitliche Durchsetzung des EWR-Rechts in den Vertragsstaaten voraus (ausführlich hierzu Daniel Thürer, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung, Archiv des Völkerrechts, Bd 36/2, 1998, 98 [112 f]).

Andererseits müsste der Vorrang des EWR-Rechts vor dem Landesrecht dort seine Grenze haben, wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung tangiert würden. Nachdem aber auch das Recht der Europäischen Gemeinschaft und somit auch das EWR-Recht die Grundrechte und insbesondere auch die Europäische Menschenrechtskonvention anerkennen, wird dieser Konfliktfall in der Praxis kaum einmal auftreten (s Daniel Thürer, aaO, S 120 f sowie die Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum EWRA, BBl 1992I, 1 [92]).

Demnach überprüft der StGH EWR-Recht bzw sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seiner Verfassungsmässigkeit, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw der Europäischen Menschenrechtskonvention”.

*Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof, arrêt du 03.05.99, StGH 1998/61*

IA/22143-A

## **B. Pratique des organisations internationales**

### *Organisation mondiale du commerce*

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

Le 2 janvier 2002, l’organe d’appel de l’OMC a rendu sa décision sur les appels parallèles introduits par les États-Unis et les Communautés Européennes (ci-après, les “CE”) contre le rapport du Panel, du 6 août 2001, au sujet de la compatibilité de l’article 211 de la Loi générale de 1998 des États-Unis portant ouverture des crédits (ci-après, l’”article 211”) avec l’Accord TRIPS (voir Reflets 3/2001, p. 20). Le différend portait, en pratique, sur la possibilité pour l’entreprise française Pernod-Picard de faire valoir ses droits sur la marque de rhum « Havana Club » aux États-Unis à l’encontre de l’entreprise Bermudes Bacardi qui revendique la même marque. La première prétendait pouvoir acquérir ses droits par enregistrement aux États-Unis de sa marque déposée dans des pays étrangers. La seconde fondait ses droits sur l’usage. Mitigé, le rapport reconnaît comme fondées certaines des allégations formulées par les CE concernant le traitement discriminatoire des ressortissants étrangers, mais n’admet pas qu’il y ait violation de leur droit d’accès à la justice et reconnaît aux

Membres un assez large pouvoir discrétionnaire en vue de déterminer le propriétaire d'une marque.

Avant d'aborder le fond, l'organe d'appel devait se prononcer sur une question générale de procédure concernant le champ de l'examen de l'appel. Conformément aux règlements OMC (Mémorandum d'accord, article 1, paragraphe 6), un appel ne peut porter que sur des questions de droit. Aussi, les États-Unis ont fait valoir que l'examen par le Panel de la compatibilité de leur législation nationale avec l' Accord TRIPS relevait d'un examen de faits et ne pouvait, dès lors, plus être soumis à l'appréciation de l'organe d'appel (point 101). Ce dernier a rejeté cet argument. En se fondant sur ses décisions antérieures *CE-Hormones* (voir Reflets 2/1999, p. 14) et *Inde-Brevets (États-Unis)*, il a estimé que l'examen par un Panel de la législation nationale d'un Membre de l'OMC pour déterminer si celui-ci a respecté ses obligations constitue une qualification juridique, susceptible comme telle d'un examen en appel (point 105).

Sur le fond, l'organe d'appel termine au point où le Panel avait commencé, à savoir l'inclusion ou non des noms commerciaux dans le champ d'application matériel de l'Accord TRIPS. Contrairement au Panel, l'organe d'appel les y fait entrer, d'une part, par une lecture littérale différente de l'Accord TRIPS et, d'autre part, par le biais de l'article 8 de la Convention de Paris, incorporée dans l'Accord TRIPS, qui vise exclusivement la protection des noms commerciaux. L'organe d'appel considère que l'inclusion de l'article 8 dans la liste des dispositions de la Convention de Paris qui devaient être incorporées dans l'Accord TRIPS traduit l'intention des négociateurs d'inclure les noms commerciaux dans les matières couvertes par cet Accord (points 331-341, not. 338). Il rappelle, à cet égard, sa jurisprudence antérieure selon laquelle

« l'un des corollaires de la 'règle générale d'interprétation' de la Convention de Vienne est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité » (décisions *États-Unis-Essence* et *Japon-Boissons alcooliques*). Ces conclusions seront par la suite dûment prises en compte sur les autres constatations de la décision.

L'organe d'appel confirme, en deuxième lieu, la compatibilité avec l' Accord TRIPS de la mesure américaine qui interdit les transactions portant sur les marques et les noms commerciaux similaires à ceux utilisés soit par des entreprises expropriées soit en relation avec des avoirs confisqués par le gouvernement cubain après 1959 – ce qui était le cas de la marque « Havana Club ». Il estime d'abord que les Membres de l'OMC disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour déterminer eux-mêmes les conditions de dépôt et d'enregistrement des marques (article 6, paragraphe 1, de la Convention de Paris (point 132)). Ce pouvoir ne saurait être affaibli par une interprétation trop large, proposée par les CE, de l'obligation des Membres d'admettre au dépôt et de protéger *telles quelles* les marques régulièrement enregistrées dans le pays d'origine, selon l'article 6 *quinquies* A-1 de la Convention de Paris. Une telle interprétation, incluant l'intégralité des aspects d'une marque, dont ceux relatifs à la propriété, risquerait de remettre en cause le pouvoir susmentionné des Membres et invite au « forum shopping ». L'obligation d'accepter *telles quelles* des marques étrangères peut, dès lors, se limiter à l'acceptation de leur seul aspect formel. Il s'ensuit que des restrictions imposées par les États-Unis sur des aspects autres que la forme, telles que des restrictions relatives



à la propriété, sont admissibles au regard de l'Accord TRIPS dans sa version ayant incorporé la Convention de Paris (points 131-141, 147-148).

En troisième lieu, l'organe d'appel confirme les constatations du Panel relatives au droit des Membres de refuser, conformément à l'article 15 du TRIPS, l'enregistrement d'une marque pour des motifs autres que l'absence de force distinctive de celle-ci. Les Membres peuvent, dès lors, poser comme condition d'enregistrement que le déposant soit le titulaire de la marque, ainsi que l'ont fait les États-Unis dans l'article 211 (points 158-159, 163-178). L'organe d'appel estime, en outre, qu'aucune disposition du TRIPS ou de la Convention de Paris ne détermine le titulaire de la marque. D'autre part, l'article 16, paragraphe 1, du TRIPS permet aux Membres d'octroyer, ainsi que l'a fait la législation américaine, des droits exclusifs non seulement sur la base de l'enregistrement mais également sur celui de l'usage. Il s'ensuit que l'invocation de la mesure américaine contre la propriété présumée d'une marque enregistrée ne porte pas atteinte aux droits exclusifs du titulaire garantis par l'article 16, paragraphe 1, du TRIPS (points 195-202).

L'organe d'appel infirme, en revanche, les constatations du Panel concernant l'incompatibilité des restrictions d'accès à la justice, établies par la réglementation américaine, avec l'article 42 de l'accord TRIPS. Ce revirement est fondé sur la reconnaissance d'un double pouvoir discrétionnaire dans le chef des États-Unis. D'une part, et sous réserve des normes de procédure minimales, un tel pouvoir est reconnu pour définir la notion de « procédures judiciaires civiles », figurant dans l'article 42 du TRIPS (points 216, 221). Le pouvoir en question découle,

d'autre part, de la nature même de la mesure américaine : celle-ci vise, selon l'organe d'appel, les fondements de la propriété et relève comme telle du pouvoir discrétionnaire des Membres (point 222). Il s'ensuit que l'article 211 n'interdit pas l'accès à des procédures judiciaires civiles loyales et équitables mais impose seulement aux tribunaux américains de ne pas reconnaître une revendication formulée par des "ressortissants désignés" - formule qui couvre, en général, Cuba et des ressortissants étrangers (point 4) - ou leurs ayants cause qui ne sont pas titulaires d'une marque, autrement dit d'un élément relevant des fondements de la propriété (points 227-232).

L'organe d'appel infirme, en dernier lieu, la quasi-totalité des conclusions du Panel relatives à la conformité de la mesure américaine avec deux principes importants des Accords OMC.

Il s'agit, en premier lieu, du principe de traitement national, consacré par l'article 3, paragraphe 1, du TRIPS et l'article 2, paragraphe 1, de la Convention de Paris. La constatation de la violation de ce principe n'est pas ici suivie, contrairement à l'approche du Panel, d'une reconnaissance d'effets compensateurs (points 258-296). Toutefois, en toute logique avec ses autres constatations, l'organe d'appel ne voit pas de violation de ce principe en ce qui concerne les droits des ayants cause d'accéder à la justice (point 271).

En second lieu, est constatée l'incompatibilité de la mesure américaine avec l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, conformément à l'article 4 de l'Accord TRIPS (points 306-319).

Notons, enfin, que l'ensemble des appréciations qui précèdent sont transposées *mutatis mutandis* en matière de noms commerciaux (points 353-359).

*Rapport de l'Organe d'appel, 02.01.02, États-Unis - Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture des crédits, AB-2001-7, WT/DS176/AB/R*

---

## C. LÉGISLATIONS NATIONALES

### Italie

#### ***Réforme constitutionnelle - Répartition des compétences législatives entre l'État et les Régions - Rôle des Régions dans le cadre de l'intégration européenne***

La loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, entrée en vigueur le 8 novembre 2001, à la suite du référendum constitutionnel de confirmation du texte voté par le Parlement en date du 7 octobre 2001, introduit une réforme majeure du chapitre V de la Constitution italienne intitulé "Les Régions, les Provinces et les Communes" (articles 114 à 133) et vise notamment la répartition des pouvoirs législatifs entre l'État et les Régions.

L'aspect central de cette réforme est contenu dans le nouvel article 117 de la Constitution qui, en opérant l'inversion du principe régissant les dispositions antérieures en la matière selon lequel l'État avait une compétence générale et les Régions ne jouissaient que d'une compétence législative concurrente, délimite désormais la compétence législative de l'État et attribue une compétence législative générale aux Régions.

Cette disposition établit deux listes exhaustives de matières: la première comprend celles sur lesquelles l'État dispose d'une compétence législative exclusive; la deuxième a trait aux matières sur lesquelles les Régions ont une compétence législative concurrente avec celle de l'État, qui peut intervenir uniquement "pour la détermination des principes fondamentaux". Elle attribue, enfin, aux Régions un pouvoir législatif général pour toutes les matières qui ne rentrent pas dans l'une de ces deux listes.

D'après le nouvel article 117, deuxième alinéa, l'État intervient, notamment, en matière de politique étrangère, de défense et sécurité, de monnaie, de régime tributaire et comptable de l'État, d'organisation des institutions de l'État, de régime électoral, d'organisation judiciaire, de règles de procédure, de droit civil et social, de citoyenneté, de régime général de formation, de sécurité sociale, de réglementation douanière et de protection de l'environnement. Les matières remises, par l'article 117, troisième alinéa, à la compétence concurrente de l'État et des Régions, sont notamment celles relatives aux relations internationales et à "l'Union européenne des Régions", au commerce international, à l'organisation des établissements d'enseignement public, à la protection de la santé, à la protection civile, à l'organisation des transports, à l'harmonisation et la coordination des comptes publics avec le régime tributaire.

Les matières qui ne figurent pas dans ces deux listes relèvent de la compétence législative générale des Régions, laquelle ne peut désormais souffrir, en principe, d'autres limites que celles ressortant des règles constitutionnelles ainsi que de l'ordre juridique communautaire et des autres sources de droit international (voir l'article 117, premier alinéa). À cet égard, il faut également souligner que, selon les nouvelles règles constitutionnelles, les

relations entre les entités centrales et locales s'inspirent, entre autres, du principe de subsidiarité. En effet, le nouveau texte de l'article 118, premier alinéa, fait une directe application de ce principe en ce qui concerne les "fonctions administratives". Il attribue à la Commune le pouvoir d'exercer ces fonctions sauf si, pour en assurer un exercice uniforme, celles-ci doivent être conférées aux organismes locaux supérieurs, sur la base précisément des principes de subsidiarité et de proportionnalité (*principi di sussidiarietà, di differenziazione ed adeguatezza*).

L'analyse de la portée innovatrice de cette réforme regarde également les pouvoirs des Régions dans le cadre du processus d'intégration européenne et en matière de politique étrangère. Pour ce qui est du premier aspect, l'alinéa 5 de l'article 117 prévoit que les Régions et les Provinces autonomes de Trento et Bolzano participent, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, aux décisions visant à la formation des actes normatifs communautaires et pourvoient à la transposition et à l'exécution des accords internationaux et des actes de l'Union européenne, "conformément aux règles de procédure établies par la loi concernant les modalités d'exercice du pouvoir de substitution en cas de manquement". Pour ce qui est du second aspect, l'article 117, huitième et neuvième alinéas, confère aux Régions le pouvoir de ratifier les ententes inter régionales visant à l'amélioration de l'exercice des pouvoirs exercés par celles-ci ainsi que de conclure des accords avec les États et des ententes avec des entités étrangères, pour les matières dans lesquelles elles sont compétentes et selon les formes prévues par la loi.

*Loi constitutionnelle du 18.10.01, n° 3, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI) du 24.10. 01, n° 248*

## D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

### *Le modèle de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de la réforme de la Cour de justice des communautés européennes*

La Cour européenne des droits de l'homme, modèle de la Cour de justice des Communautés européennes ? Telle est la question à laquelle *J. Andriantsimbazovina* tente de répondre dans une étude publiée dans un numéro de la Revue des affaires européennes consacré en grande partie à la réforme du système juridictionnel communautaire.

Si, selon l'auteur, "la pertinence de question suscite le doute et la perplexité" en raison des profondes et irréductibles différences entre les deux cours quant à leur organisation, leur fonctionnement et la procédure juridictionnelle applicable devant elles, les rapprochements et les comparaisons peuvent toutefois se justifier.

Il commence par relever les ressemblances entre les termes utilisés dans le traité de Nice et ceux du Protocole additionnel n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme, tels que "Grande Chambre", "Assemblée plénière", "renvoi" ou "réexamen". Il note ensuite que parmi les solutions envisageables pour faire face au double défi de l'encombrement et de l'élargissement, celles qui sont fournies par le Protocole n° 11 ont le mérite d'être déjà mises en oeuvre à grande échelle. Le modèle juridictionnel de la Cour européenne des droits de l'homme constitue donc un laboratoire non dépourvu d'intérêt. Il note :

"Le modèle de la Cour européenne des droits de l'homme est donc un objet d'observation, un hypothèse de travail intéressante quitte à l'adapter aux exigences propres à l'ordre juridique communautaire [...]. Les manipulations

communautaires, au sens scientifique du terme, de ce modèle font apparaître un mouvement : l'émergence d'un modèle européen de cour supranationale".

Étudiant plus en détail le texte même du traité de Nice à la lumière du Protocole n° 11, l'auteur dégage, en trois points, les lignes de force d'un modèle européen de cour supranationale.

Le premier, qu'il qualifie de "*brassage dans la structure*", a trait au choix du principe "un État membre - un juge" et à la multiplication des formations de jugement. En limitant le nombre de juges siégeant dans la Grande Chambre et ouvrant la possibilité que soit progressivement supprimée la fonction juridictionnelle de l'Assemblée plénière, le traité de Nice et le Protocole n° 11 semblent recourir à des moyens identiques, aux fins d'assurer la continuité et l'efficacité de la jurisprudence.

Le deuxième aspect évoqué est relatif à la *rationalisation de la structure*. L'auteur estime que le traité de Nice adopte une solution, non identique, mais assez proche du modèle de la Cour de Strasbourg. Il compare, à cet égard, les procédures de dessaisissement et de renvoi (prévues, respectivement, par les articles 30 et 40 de la CEDH) aux mécanismes de renvoi et de réexamen mis en place dans le cadre du système juridictionnel communautaire (nouvel article 225 CE).

Enfin, l'auteur souligne que les réformes entreprises tendent vers la *densification des fonctions et de la nature des juridictions européennes*. L'emprunt des voies de recours à la Cour de Strasbourg serait un facteur "d'essentialisation" des fonctions de la Cour de justice, à savoir celles d'assurer l'unité et la cohérence du droit en tant que "gardienne de la fondamentalité".

Il en conclut :

"Un modèle européen de cour supranationale émerge. Ce modèle peut encore évoluer. Son appellation reste à trouver. On propose de les appeler des cours éminentes en raison du rôle éminent de régulation qu'elles jouent dans l'espace fédéral européen".

*J. Andriantsimbazovina, Le modèle juridictionnel de la Cour européenne des droits de l'homme et la réforme de la Cour de justice des Communautés européennes, Revue des affaires européennes 2000, p. 410*

=====

