



# 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. 14
B. Pratique des organisations internationales . . . . .	p. 27
C. Législations nationales . . . . .	p. 28
D. Échos de la doctrine . . . . .	p. 29

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 les sites Internet et Intranet de la Cour à partir de la page "Recherche et Documentation":  
- <http://curia.eu.int/fr/recdoc/>  
- <http://intranet/rd/>

## A. Jurisprudence

### I. Juridictions européennes et internationales

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

*Convention européenne des droits de l'homme - Droits à un procès équitable, au respect de la vie privée et familiale, à la liberté d'expression, à la liberté de réunion et d'association, et à un recours effectif - Droit de l'Union européenne - Politique étrangère et de sécurité commune - Lutte contre le terrorisme - Mesures ne conférant pas aux requérants la qualité de victimes au sens de l'article 34 de la Convention*

La Cour EDH a déclaré irrecevables les requêtes de deux organisations basques et de leurs porte-parole, qui se plaignaient des décisions et mesures prises conjointement par les quinze États membres dans le cadre des positions communes 2001/930/PESC et 2001/931/PESC, ainsi que du règlement

n° 2580/2001, relatifs à la lutte contre le terrorisme, en ce qu'elles violaient directement et personnellement les droits conférés par les articles 6 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 10 (droit à la liberté d'expression), 11 (droit à la liberté de réunion et d'association) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention.

Après avoir développé la nature juridique et les effets de ces actes communautaires, la Cour EDH "n'estime pas devoir se prononcer sur la question de savoir si les requérants ont épuisé les voies de recours que pourrait leur offrir l'Union européenne, tel le recours en réparation ou même le recours en annulation, à la lumière de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 3 mai 2002 rendu dans l'affaire *Jégo-Quéré et Cie S.A. c. Commission des Communautés européennes* (affaire T-177/01)."

En effet, selon la Cour EDH, les requêtes sont "de toute manière" irrecevables. Elle rappelle que l'article 34 de la Convention exige qu'un requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue, mais cet article n'institue en aucun cas, au profit des particuliers, une sorte d'*actio popularis* en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, de sorte qu'une violation de la Convention ne peut être constatée qu'*a posteriori*. Si la Cour EDH a admis la notion de victime potentielle dans des cas limites, le requérant a cependant dû produire des indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation le concernant personnellement. En faisant application de ces principes jurisprudentiels, développés dans le cadre des législations internes des États parties à la Convention, à des actes émanant d'un ordre juridique international, la Cour EDH constate que les requérants ne sont ni soumis à des obligations juridiquement contraignantes par la position commune 2001/930/PESC, ni concernés

personnellement par le règlement n° 2580/2001. Même l'article 4 de la position commune 2001/931/PESC, qui vise à renforcer la coopération judiciaire et policière des États membres de l'Union européenne et qui pourrait servir de base juridique pour des mesures concrètes pouvant affecter les requérants, n'ajoute aucun pouvoir nouveau, susceptible d'être utilisé à l'encontre des requérants. Au demeurant, les mesures concrètes, telles que celles qui ont été adoptées ou celles qui le seront à l'avenir, seraient assujetties au contrôle juridictionnel établi dans chaque ordre juridique concerné, qu'il soit international ou national. A cela s'ajoute, toujours selon la Cour EDH, le fait que les requérants n'apportent aucun élément permettant de conclure qu'ils ont fait l'objet de mesures particulières en application de cette disposition. Le fait que deux des requérants figurent sur la liste à laquelle est faite référence dans cette disposition en tant que "groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme peut, certes, être gênant, mais il ne constitue en aucun cas un élément permettant de justifier l'application de la Convention.

En conséquence, la Cour EDH "considère que la situation dénoncée ne confère ni aux associations requérantes, ni *a fortiori* à leurs porte-parole la qualité de victimes d'une violation au sens de l'article 34 de la Convention" et déclare les requêtes irrecevables.

*Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 23.05.02, SEGI e.a. et GESTORAS PRO-AMNISTIA e. a. contre l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède*

IA/22171-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Refus d'une juridiction nationale statuant en dernière instance de poser une question préjudicielle à la Cour de justice***

La Cour EDH a déclaré irrecevable une requête présentée par un commissionnaire en douane se plaignant du refus du Tribunal suprême espagnol de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), ce qui aurait porté atteinte au principe de l'équité de la procédure énoncé à l'article 6, § 1 de la Convention.

Tout d'abord, la Cour EDH relève que la jurisprudence de la Cour de justice admet que l'obligation de renvoi n'est pas absolue, dès lors qu'il ne subsiste aucun doute quant à la réponse à fournir. Toutefois, la Cour n'exclut pas que le refus d'une juridiction nationale, appelée à statuer en dernière instance, de poser une question préjudicielle puisse, dans certaines circonstances, porter atteinte au principe de l'équité de la procédure, en particulier lorsqu'un tel refus apparaît entaché d'arbitraire.

Ensuite, la Cour EDH observe que le Tribunal suprême, après avoir examiné de manière exhaustive la jurisprudence de la Cour de justice concernant le renvoi d'une question préjudicielle, - notamment celle retenant que l'obligation de renvoi n'est pas absolue, dès lors qu'il ne subsiste aucun doute quant à la réponse à fournir -, a estimé à bon droit que les questions préjudicielles soulevées par le requérant ne portaient pas directement sur l'interprétation du règlement communautaire en cause, mais relevaient du champ de compétence de la juridiction nationale.

La Cour est d'avis que, dans ces conditions, le refus du Tribunal suprême

de poser une question préjudicielle n'apparaît pas entaché d'arbitraire. La requête est donc manifestement mal fondée au sens de l'article 35, § 3 de la Convention. Ainsi, elle déclare, à l'unanimité, la requête irrecevable.

*Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 04.10.01, Canela Santiago / Espagne*

IA/22176-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect du domicile - Investigations aux sièges et agences des sociétés et saisies de documents sans autorisation judiciaire - Violation de l'article 8, § 1***

Appelée à se prononcer sur la légalité des interventions dans les locaux professionnels des entreprises, la Cour EDH a retenu une violation de l'article 8 (droit au respect du domicile) de la Convention.

En 1985, les requérantes, entreprises de travaux publics routiers, ont fait l'objet d'une enquête administrative dans le cadre de laquelle les enquêteurs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ont mené une intervention simultanée auprès de plusieurs sociétés en saisissant plusieurs milliers de documents qui permettaient d'établir l'existence d'ententes illicites relatives à certains marchés. Les agents enquêteurs sont intervenus dans les locaux des sociétés requérantes sur le fondement des dispositions de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945. Sur base des documents

saisis, le ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation a saisi le conseil de la concurrence qui, constatant des pratiques prohibées par la loi, a infligé des sanctions pécuniaires aux requérantes. Nonobstant les contestations relatives à la régularité des perquisitions et saisies effectuées sans autorisation judiciaire, la cour d'appel de Paris a condamné les requérants à des sanctions pécuniaires. Le pourvoi devant la Cour de cassation a été rejeté.

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérantes ont argué devant la Cour EDH que les interventions des agents enquêteurs de l'administration, en dehors de tout contrôle ou toute restriction, constituaient des violations de leurs "domiciles". Après un bref aperçu tant de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance que de sa propre jurisprudence en la matière, la Cour EDH rappelle que la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions de vie actuelles. Ensuite, dans le prolongement de l'interprétation dynamique de la Convention, la Cour considère "qu'il est temps de reconnaître, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels".

La Cour EDH constate que les enquêteurs ont pénétré sans autorisation judiciaire dans les sièges ou agences des requérantes et que ces mesures constituent des intrusions dans leurs "domiciles". La législation et la pratique en la matière n'offraient aucune garantie adéquate et

suffisante contre de tels abus. La Cour EDH estime en effet, qu'à l'époque des faits, l'administration compétente disposait de pouvoirs très larges, alors qu'elle opérait sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire.

La Cour EDH a, unanimement, conclu à la violation de l'article 8 de la Convention et a alloué à chacune des sociétés requérantes une indemnité pour le préjudice moral subi.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 16.04.02, Sté Colas Est et autres / France*

IA/22165-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile - Application d'un système de quotas de décibels lié au type d'aéronef - Obligation positive de l'État d'adopter des mesures pour protéger les droits des individuels - Violation des articles 8 et 13 de la Convention***

La Cour EDH, saisie d'une affaire relative au bruit provoqué par les vols de nuit à l'aéroport de Heathrow (Londres), a constaté une violation des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention.

Jusqu'en octobre 1993, le bruit occasionné par les vols de nuit à l'aéroport de Heathrow était limité par des restrictions appliquées au nombre total de décollages

et d'atterrissages. Après cette date, les émissions sonores ont été réglementées par un système de quotas de décibels: le système attribuait à chaque type d'aéronef un "compte décibels" et plus l'appareil était bruyant, plus le compte était élevé. Les requérants, résidents ou anciens résidents des environs de l'aéroport, se plaignaient, entre autres, d'une augmentation du bruit afférent aux vols de nuit suite à l'introduction du nouveau système. Ils invoquaient une atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention. Ils soutenaient par ailleurs que le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention en ce qu'il ne permet pas d'examiner au fond les décisions des autorités publiques et représente de surcroît un coût prohibitif pour les particuliers.

En ce qui concerne le premier grief, la Cour EDH note, à titre préliminaire, que, d'un côté, le gouvernement britannique reconnaît que le niveau sonore a augmenté globalement pendant les heures où s'appliquent les quotas institués en 1993 et que, d'un autre côté, ni l'aéroport de Heathrow, ni les avions qui utilisent les installations ne sont possédés, contrôlés ou exploités par le gouvernement ou par une agence gouvernementale. Dès lors, on ne saurait considérer qu'il y a eu "ingérence" de la part du Royaume-Uni dans la vie privée ou familiale des requérants.

Or, l'État a une obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et appropriées pour protéger les droits reconnus aux requérants par l'article 8 de la Convention et de ménager un juste

équilibre entre les intérêts concurrents des individus et de la société. Dans le domaine particulièrement sensible de la protection de l'environnement, le seul argument des avantages économiques pour le pays ne peut justifier les restrictions des droits individuels.

Quant à la question de savoir si les mesures destinées à protéger les droits des requérants au regard de l'article 8 étaient adéquates, la Cour EDH relève que le système institué en 1993 représente un progrès par rapport aux propositions qui figuraient dans le document de consultation qui l'a immédiatement précédé. En outre, suite aux recours en justice intentés, le gouvernement a accepté de fixer un nombre global maximum de décollages et d'atterrissages, en rejetant les demandes visant à l'obtention de quotas élevés et à la levée de certaines restrictions horaires.

“However, the Court does not accept that these modest steps at improving the night noise climate are capable of constituting “the measures necessary” to protect the applicants' position. In particular, in the absence of any serious attempt to evaluate the extent or impact of the interferences with the applicants' sleep patterns, and generally in the absence of a prior specific and complete study with the aim of finding the least onerous solution as regards human rights, it is not possible to agree that in weighing the interferences against the economic interest of the country - which itself had not been quantified - the Government struck the right balance in setting up the 1993 Scheme.

Having regard to the foregoing, and

despite the margin of appreciation left to the respondent State, the Court considers that in implementing the 1993 scheme the State failed to strike a fair balance between the United Kingdom's economic well-being and the applicants' effective enjoyment of their right to respect for their homes and their private and family lives."

Dès lors, la Cour EDH a retenu une violation de l'article 8 de la Convention.

En ce qui concerne le deuxième grief, la Cour EDH constate qu'il était possible de faire déclarer l'illégalité du système de 1993 par la voie du contrôle juridictionnel, en invoquant un écart trop important entre la politique du gouvernement et la pratique. Or, le contrôle exercé par les tribunaux internes s'est manifestement limité aux notions classiques du droit public anglais, comme l'irrationalité, l'illégalité et l'abus manifeste et n'a pas permis d'examiner si l'augmentation des vols de nuit en vertu du système de quotas constituait une restriction justifiée par rapport au droit au respect de la vie privée et familiale ou du domicile des personnes résidant dans le voisinage de l'aéroport d'Heathrow.

La Cour EDH estime que le contrôle exercé par les juridictions nationales était insuffisant et conclut donc à une violation de l'article 13 de la Convention.

Le juge *Costa* a exprimé une opinion séparée, Sir *Brian Kerr* une opinion dissidente et le juge *Greve* une opinion en partie dissidente.

Le collège de cinq juges de la Grande Chambre a accepté le 2 avril 2002 le renvoi devant la Grande Chambre, en vertu

de l'article 43 de la Convention qui prévoit que, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (17 membres) de la Cour EDH. En pareille hypothèse, un collège de cinq juges examine si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles ou encore une question grave de caractère général. Si tel est le cas, la Grande Chambre statue par un arrêt définitif. Si tel n'est pas le cas, le collège rejette la demande et l'arrêt devient définitif. En tout état de cause, les arrêts de chambre deviennent définitifs à l'expiration dudit délai de trois mois ou si les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

*Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 02.10.01, Hatton et autres / Royaume-Uni*

IA/22173-A

### *Cour AELE*

***Espace économique européen - Politique sociale - Transferts d'entreprises - Maintien des droits des travailleurs - Directive 77/187 - Transformation d'une entité étatique en une société anonyme détenue par l'État***

La Cour AELE a jugé que la transformation d'une entité étatique en société anonyme, dont le capital est détenu par l'État, est susceptible de relever de la notion de transfert au sens de la directive

77/187, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. À cet égard, elle note:

“[...] The Icelandic State has, through the enactment of a statute, transferred its postal services from a State entity to a limited liability company wholly owned by the State. The fact that the transfer has been effected by statute rather than agreement, does not prevent the Directive from being applicable (see Case C-29/91 *Redmond Stichting v Hendrikus Bartol* [1992] ECR I-3189, at paragraphs 15 to 17). Nor does the fact that the limited liability company is also wholly owned by the State prevent the Directive from being applicable. It is sufficient that there is a change in the natural or legal person responsible for carrying out the business and assuming the position of an employer towards the employees of the undertaking (see case C-13/95 *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung* [1997] ECR I-1259, at paragraph 12; Joined Cases C-171/94 and C-172/94 *Merckx and Neuhuys* [1996] ECR I-1267, at paragraph 28). Furthermore, the Court of Justice of the European Communities has found that the Directive may apply to a situation in which an entity operating telecommunications services for public use and managed by a public body within the State administration is, following decisions of the public authorities, the subject of a transfer for value to a private company established by another public body that holds its entire capital (see C-343/98 *Collino and Chiappero*, [[2000] ECR I-6659], at paragraph 41)” (point 23).

En outre, la Cour AELE a jugé que la directive 77/187 ne trouve application que

dans le cas où le travailleur, au moment du transfert, était protégé par le droit national du travail. Par conséquent, la directive ne s'applique pas lorsque, au moment du transfert, le travailleur jouissait d'une protection spéciale contre le licenciement, protection dont bénéficiaient seuls les fonctionnaires publics pour des raisons tenant à la fonction de droit public ou au caractère de leur emploi. Elle observe:

“The Court notes that the Directive is intended to achieve partial harmonisation in the area of employment law, mainly by ensuring that the transferee maintains the protection guaranteed to employees under national employment law. Its aim is therefore to ensure, as far as possible, that the acquired rights protected by national employment law remain unchanged with the transferee, so that the persons affected by the transfer of the undertaking are not placed in a less favourable position solely as a result of the transfer. It is not, however, intended to establish a uniform level of protection throughout the Community on the basis of common criteria (see Case 105/84 *Foreningen for Arbejdsledere i Danmark v Danmols Inventar* [1985] ECR 2639, at paragraph 26; *Redmond Stichting v Hendrikus Bartol*, cited above, at paragraph 18; and Joined Cases C-173/96 and C-247/96 *Sánchez Hidalgo and Others* [1998] ECR I-8179, at paragraph 24; and *Collino and Chiappero*, cited above, at paragraph 37). From this, the Court of Justice of the European Communities has drawn the conclusion that the Directive does not apply to employees who are not protected under the national employment law, regardless of the nature of their tasks (see *Collino and Chiappero*, cited above, at paragraph 38). This understanding has been confirmed by Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on

the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (OJ 1998 L 201, p. 88). Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (OJ 2001 L 82, p. 16) is a consolidated version of the various directives. Here it is specifically stated that for the purpose of the Directive, an "employee" shall mean "any person who, in the Member State concerned, is protected as an employee under national employment law." This more specific language confirms that the Directive does not apply in respect of functionaries whose protection from dismissal is stronger than that which may be afforded by national employment law. This Directive is referred to in point 32d of Annex XVIII to the EEA Agreement (see Decision of the EEA Joint Committee N° 159/2001 of 11 December 2001)" (points 26-28).

Enfin, la Cour AELE a jugé que le travailleur ne saurait renoncer aux droits qui lui sont conférés par les dispositions impératives de la directive. Toutefois, la directive n'exclut pas la conclusion d'un accord avec le nouvel employeur, dans la mesure où les modifications des conditions de travail sont permises par le droit national dans des situations autres que celle du transfert d'entreprise. Elle note en effet:

"The Court has previously held that the transfer of the employee's rights cannot be restricted, even with the employee's consent (Case E-3/95 *Langeland v. Norske Fabricom* [1995-1996] EFTA Court

Report 36, at paragraph 43; see also Case 324/86 *Tellerup v Daddy's Dance Hall* [1988] ECR 739, at paragraph 15). This case law is mainly based on the objective of the Directive, which is not to improve the situation of an employee following a transfer, but merely to preserve his acquired rights. The new employer may, therefore, agree with the employee to change the terms of the latter's employment to the same extent as could have been done during the contractual relationship with the previous employer. However, the transfer of the undertaking may not in itself constitute the reason for the change in the terms of employment. Otherwise, the mandatory provisions of the Directive could be easily circumvented" (points 36-37).

*EFTA Court, Judgment of 22.03.02, E-3/01, Alda Viggósdóttir / Íslandspóstur hf. (Iceland Post Ltd)*

IA/22168-A

-----

***Espace économique européen - Monopoles nationaux à caractère commercial - Monopole national d'importation de boissons alcoolisées - Inadmissibilité - Violation par un État contractant de l'Accord EEE - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers***

La Cour AELE a jugé qu'un monopole national d'importation de boissons alcoolisées est contraire à l'article 16 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 37 du traité CE (devenu, après modification, l'article 31 CE). Elle note en effet:

"The Court has already held that a

statutory State monopoly that enjoys exclusive right to import certain goods thereby has the discretion to determine the supply of those goods on the domestic market and may consequently also determine their price (see Case E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 15 (hereinafter, *Restamark*), at paragraph 71). It follows from the case law of both the EFTA Court and the Court of Justice of the European Communities that Article 16 EEA must be interpreted as meaning that, as from the entry into force of the EEA Agreement, every national monopoly of a commercial character must be adjusted so as to eliminate the exclusive right to import from other EEA States (see *Restamark*, at paragraph 74; and Case 59/75 *Pubblico Ministero v Manghera* [1976] ECR 91 (hereinafter, *Manghera*), at paragraph 13). Therefore, the maintenance after 1 January 1994 of a State monopoly on the import of alcoholic beverages is contrary to Article 16 EEA.” (point 19).

La Cour AELE a rendu son arrêt suite à la demande d'une juridiction islandaise saisie d'un litige opposant un importateur de boissons alcoolisées à l'État islandais. Le premier demandait réparation des dommages encourus du fait qu'il n'avait pas pu importer et distribuer des boissons alcoolisées aux détaillants entre le 1er janvier 1994, date d'entrée en vigueur de l'Accord EEE, et le 1er décembre 1995, date de suppression du monopole national d'importation de boissons alcoolisées. À cet égard, la Cour AELE a confirmé ce qu'elle avait dit pour droit dans l'arrêt E-9/97 (*Sveinbjörnsdóttir*), à savoir qu'il existe un principe découlant de l'Accord EEE en vertu duquel un État contractant est obligé de réparer les dommages causés aux particuliers par une violation des obligations prévues à l'Accord EEE. La Cour AELE a ainsi réfuté l'argument selon lequel un tel principe dépendrait de l'existence d'un principe d'effet direct, lequel n'est pas reconnu en droit de l'EEE.

Elle continue:

"[...] An EEA State can be held responsible for breaches of its obligations under EEA law where three conditions are met: first, the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; second, the breach must be sufficiently serious; and third, there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured party (see *Sveinbjörnsdóttir*, at paragraph 66). The three conditions for State liability must be satisfied both where the loss or damage for which compensation is sought is the result of a failure to act on the part of the EEA State, and where it is the result of the adoption of a legislative or administrative act in breach of EEA law (see, for comparison, Case C-424/97 *Haim* [2000] ECR I-5213 (hereinafter, *Haim*), at paragraph 37). Under the EEA Agreement, an EEA State may, in principle, be held liable for breaches of its obligations under both secondary acts of EEA legislation and the main part of the EEA Agreement. Subject to the existence of an obligation under EEA law of the State to provide for compensation, and where the conditions for State liability for breach of EEA law are met, compensation by the State for the loss and damage caused must be based on national liability law. The conditions for compensation of loss and damage laid down by national law must not be less favorable than those relating to similar domestic claims and must not be framed so as to make it in practice impossible or excessively difficult to obtain compensation (see, for comparison, *Haim*, at paragraph 33). The answer to the second question must therefore be that an EEA State will, under the EEA Agreement, be liable to a prospective importer of alcoholic beverages for loss or damage

incurred as a result of the maintenance of a State monopoly on the import of alcoholic beverages, provided that the conditions for State liability are fulfilled. Where those conditions are fulfilled, compensation by the State for such loss and damage must be based on national liability law. The rules on compensation laid down by national law must not be less favorable than those relating to similar domestic claims and must not be framed so as to make it in practice impossible or excessively difficult to obtain compensation" (points 32-34).

S'agissant plus particulièrement de l'application desdites conditions dans l'affaire au principal, la Cour AELE observe:

"It is, in principle, for the national court to decide whether the conditions for State liability are fulfilled. In that assessment, the following considerations are to be taken into account: (1) Article 16 EEA is intended to confer rights on individuals; (2) the breach of Article 16 EEA is sufficiently serious to entail liability; (3) whether there is a direct causal link between the breach of Article 16 EEA and any damage sustained, is for the national court to decide" (point 48).

*EFTA Court, Judgment of 30.05.02, E-4/01, Karl K. Karlsson hf. / The Icelandic State*

IA/22172-A

-----

***Espace économique européen -  
Concurrence - Règles communautaires -  
Champ d'application matériel -  
Conventions collectives visant à atteindre  
des objectifs de politique sociale -***

### ***Transfert d'un régime de pension d'une société d'assurance vers une autre***

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt du 21.09.99, *Albany*, C-67/96, Rec. p. I-5751), la Cour AELE a jugé que des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue d'améliorer les conditions d'emploi et de travail doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 53, paragraphe 1, de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 81, paragraphe 1, CE.

Elle relève à cet égard:

"In the view of the Court, the two elements must both be satisfied in order to warrant a finding that a collective agreement must be regarded as falling outside the scope of the prohibition contained in Article 53(1) EEA. The fulfilment of a single element alone does not place that agreement outside the scope of Article 53 EEA. It is not sufficient to verify that the parties to the agreement are, respectively, a labour union and an employer or an association of employers, or that a collective bargaining agreement can generally be characterised as having the nature and purpose of a typical collective agreement. The Court also notes that even where the broad objective of a collective agreement is recognised as seeking to improve conditions of work and employment, this is not by itself a sufficient premise for the conclusion that the agreement in its entirety falls outside the scope of Article 53 EEA, when individual provisions of that agreement may be directed towards other purposes. In determining whether provisions of a collective agreement pursue the objective of improving conditions of work and employment,

account must also be taken of the form and content of the agreement and of its various provisions, and of the circumstances under which they were negotiated. The subsequent practice of the parties to the agreement may be of importance, as may the effect, in practice, of its provisions. The term conditions of work and employment must be interpreted broadly. As a point of departure, the term includes provisions relating to the core elements of collective agreements, such as wages, working hours and other working conditions. Those broad categories may include, inter alia, such matters as safety, the workplace environment, holidays, training and continuing education, and consultation and co-determination between workers and management. Provisions relating to the total remuneration are comprised within the term, such as the assumption by an employer of an obligation to establish and contribute to an occupational pension scheme (see *Albany*, cited above, paragraph 63). At present, there may appear to be a tendency to include in collective agreements elements that reflect changing needs and interests of the parties. Such novel elements of a collective agreement may require particular scrutiny as to whether they aim to improve conditions of work and employment. The examination by the national court of the issues under consideration must therefore include an assessment of whether the purpose of any provisions concerning a supplementary pension insurance scheme and its operation, is to improve remuneration, or is extraneous to the improvement of conditions of work and employment. In the Courts view, it would fall within the privileged scope of a collective agreement to establish certain criteria for the quality of an insurance product, or to specify requirements with regard to the business

practices or the financial soundness of an insurance provider. However, the more circumstantial detail encompassed in a provision of a collective agreement, the further it may deviate from the pursuit of the objective of improving conditions of work and employment. A certain margin of discretion must be allowed for the parties to a collective agreement in this regard. Where it is clear that the intended, immediate and practical effect of any such clause is to improve conditions of work and employment, inherent restrictions on competition must be accepted. The good faith of the parties in concluding and implementing a collective agreement must also be taken into account. Where, on the face of it, an element of a collective agreement pursues the improvement of conditions of work and employment, but its practical implementation is actually intended to further other interests, the protection of the agreement from Article 53 EEA can not be upheld. In this respect, it is immaterial whether the principal underlying objective pursued might be laudatory in and of itself. When examining the several elements of a collective agreement, the national court must consider the aggregate effect of the provisions. Even if individually, the provisions would not lead to any certain resolution of the status of the collective agreement in relation to the applicability of Article 53 EEA, their aggregate effect may bring the agreement within the scope of that Article" (points 50-57).

La Cour AELE avait été saisie d'une demande d'interprétation des articles 53 et 54 CE par la Cour de travail de Norvège qui se trouvait confrontée à la question de savoir si les municipalités norvégiennes avaient violé certaines dispositions d'une Convention collective en transférant le régime de pension de leurs employés d'une

société d'assurance à une autre. S'agissant des dispositions en cause, la Cour AELE note:

"The contested provisions set forth certain substantive requirements with regard to the contents of a pension scheme, and some procedural conditions. On their face, the substantive provisions appear directed towards securing that pension schemes will satisfy certain desiderata of a social policy nature, and the procedural rules towards securing the quality of a pension scheme, or securing that the parties to the collective agreement maintain control of any transfer of a pension scheme from one supplier to another. These objectives appear to be directed towards the improvement of conditions of work and employment. It follows that prima facie, the contested provisions fall outside the scope of Article 53 EEA. In this context, it is not material whether these provisions will have the effect that only one, or a restricted number, of potential insurance providers may in practice be able to qualify as insurance suppliers when a transfer is sought. As long as the contested provisions actually pursue the objectives that place them outside the scope of Article 53 EEA, any resulting restriction of competition is accepted. If, however, the national court, in the assessment described in paragraphs 57 and 58 above, finds that the contested provisions do not, in fact, pursue those objectives, they may, depending on the objectives actually pursued, fall within the scope of Article 53 EEA. If that is the case, and it is found that these provisions in effect require that municipalities obtain supplementary pension insurance services from specific insurers, thereby excluding or severely limiting their possibility of selecting other qualified service providers, these provisions may, depending on the factual, economic and legal circumstances,

constitute a restriction of competition, in a manner affecting trade between EEA States, within the meaning of Article 53 EEA" (points 72-74).

*EFTA Court, Judgment of 22.03.02, E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge (Norwegian Federation of Trade Unions) e.a.*

IA/22170-A

-----  
***Espace économique européen -  
Monopoles nationaux à caractère  
commercial - Mesures d'effet équivalent  
à des restrictions quantitatives -  
Restrictions des autorisations de débits de  
boissons alcoolisées autres que de la bière  
- Inadmissibilité***

La Cour AELE a jugé que la Norvège a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 16 de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui correspond à l'article 37 du traité CE (devenu, après modification, l'article 31 CE), en ce que la législation norvégienne prévoit que la bière d'une teneur en alcool comprise entre 2,5% et 4,75%, qui est principalement produite en Norvège, peut être vendue en dehors du monopole national de vente au détail des boissons alcoolisées, alors que d'autres boissons préemballées, d'une même teneur en alcool, qui sont principalement importées d'autres États de l'Espace économique européen, ne peuvent être vendues que par le monopole national. Elle relève à cet égard:

"The Court held in [case E-1/97 Gundersen v Oslo kommune [1997] EFTA Court Report 110] that the therein contested Norwegian legislation leads to a situation where wine producers are adversely affected compared to beer producers. Since almost all of the wine sold in Norway is imported, a large portion from other EEA States, while beer is mostly domestically

produced, economic operators from other EEA States are put at a competitive disadvantage compared to Norwegian operators. In this context, the Court found that a competitive relationship exists between wine and medium-strength beer, warranting their equal treatment. The question is then whether such a competitive relationship also exists between medium-strength beer and other beverages with a content of between 2.5% and 4.75 % alcohol by volume, in particular alcopops. It is clear from the Court's ruling in *Gundersen*, cited above, that for Article 16 EEA to apply, it is sufficient that two products are to some extent capable of meeting the same consumer needs and therefore are at least in partial competition with each other in the market. The defendant argues that there is little or no competitive relationship between beer and the alcoholic beverages in dispute in the present case. The Court notes that these beverages are to some extent bought and consumed for the same purpose. At least for some groups of consumers, beer, and wine and spirit based alcoholic beverages, may meet the same needs. Furthermore, one cannot conclude from an alleged increase in alcohol consumption that beer and other beverages with the same alcohol content are not in a competitive relationship. It must therefore be concluded that medium-strength beer and other beverages with the same alcohol content are, at least partially and potentially, in a competitive relationship [...] Under the current system, beer containing between 2.5 % and 4.75 % alcohol by volume is available in about 4 400 retail stores, whereas other beverages having the same alcohol content, are sold in about 150 monopoly stores. The more limited availability of these other beverages compared to beer constitutes discrimination. Trade in products from other EEA States is put at a disadvantage as compared to trade in domestically produced products" (points 37-39 et 41).

La Cour AELE note qu'il ressort du libellé et de l'objectif de l'article 13 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE), que cette disposition ne permet pas de déroger à l'article 16 de l'Accord EEE. En outre, elle observe:

"It is not necessary to consider whether there is a sufficient basis in the EEA Agreement for establishing the possibility of justifying national measures contrary to Article 16 EEA on grounds of public health. Justification would in any case not be possible if the national measure do not meet the conditions of being necessary to protect the objective pursued and proportionate to that objective. The defendant has not been able to prove that the contested rules on the retail sale of alcoholic beverages fulfil those conditions" [...] (point 46).

De plus, la Cour AELE a jugé que la Norvège a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 de l'Accord EEE, qui correspond à l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE), dans la mesure où la législation norvégienne prévoit des mesures plus restrictives à l'égard des autorisations de servir des boissons préemballées d'une teneur en alcool comprise entre 2,5% et 4,75%, principalement importées d'autres États de l'Espace économique européen, par rapport à la bière d'une même teneur en alcool, principalement produite en Norvège. À cet égard, elle relève:

"The Norwegian legislation concerning the serving of alcoholic beverages contains more stringent rules for the serving of alcoholic beverages with an alcohol content of between 2.5% and 4.75% by volume, such as alcopops, compared to beer with the same alcohol content. This different treatment is clearly capable of hindering intra-EEA trade. The contested

legislation does not affect in the same manner the sale of domestic products and products of other EEA States. It discriminates between the sale of beer, a product mainly produced domestically, and other alcoholic beverages with the same alcohol content, which are mainly produced abroad. According to the defendant, only one of the products presently on the Norwegian market that may be categorised as alcopops has an alcohol content within the range established for medium strength beer. The Court notes that it is sufficient to establish a breach of Article 11 EEA that the contested rules relating to the serving of alcoholic beverages may potentially hinder intra-EEA trade. There is no requirement that an appreciable effect on the cross-border sale of goods be demonstrated” (points 51-52).

Enfin, la Cour AELE a jugé que les mesures portant atteinte à l'article 11 de l'Accord EEE ne sauraient être justifiées par l'article 13 de l'Accord EEE. Elle note en effet:

“Excessive alcohol consumption causes health problems, as well as considerable social problems, and there is a link between availability and the harmful effects caused by the consumption of alcohol. However, the Court finds that the defendant has not been able to show that the above-mentioned conditions for justification under Article 13 EEA have been fulfilled. The different treatment of beer and other beverages with the same alcohol content appears to be neither necessary nor proportionate in relation to the health objectives pursued. In this context the Court notes that the Norwegian Alcohol Act prevents the serving of any form of alcoholic beverage to anyone under the age of 18 in establishments with a license to serve alcohol. To the extent that the defendant’s concerns for an

increase in the consumption of alcohol among people younger than 18, the adoption of measures to ensure the compliance with this requirement and the enforcement thereof, may constitute a more appropriate and less restrictive measure. In this context, the Court also notes that the advertising of alcoholic beverages is prohibited in Norway. The Court has not, in that regard, been convinced by the argument of the defendant that the consumption of alcopops or other pre-packaged alcoholic beverages containing less than 4.75% alcohol, is merely additional to the consumption of beer. As set out above in paragraphs 37 et seq., these products constitute, at least partially and potentially, alternative choices for certain groups of consumers. The Court accepts that alcopops are products that appeal in particular to young people, but this can not affect the finding of fact that beer and alcopops with the same alcohol content are to a certain extent competing products. Moreover, the appeal to young consumers cannot justify the different treatment of those products. The Court notes that measures necessary for the protection of the health and life of humans may be adopted, as long as those measures apply equally, in law and in fact, to beer and other beverages with the same alcohol content” (points 56-57).

*EFTA Court, Judgment of 15.03.02, E-9/00, EFTA Surveillance Authority / The Kingdom of Norway*

IA/22169-A

---

## II. Juridictions nationales

### 1. États membres

#### Allemagne

##### *Loi fondamentale allemande - Égalité de traitement - Principe de proportionnalité - Service militaire obligatoire pour les hommes - Irrecevabilité du renvoi devant le Bundesverfassungsgericht*

Le Bundesverfassungsgericht a déclaré irrecevables deux renvois de juridictions inférieures selon lesquels le service militaire obligatoire réservé aux hommes violait la loi fondamentale allemande.

Les juridictions de renvoi ont fait valoir que la situation internationale au lendemain de la guerre froide et du retrait des dernières troupes russes stationnées en Allemagne ne justifiait plus l'existence d'une armée de conscription et que son maintien violait le principe de proportionnalité étant donné qu'une armée de métier pouvait remplir les tâches résiduelles de la prévention militaire. Les juges de renvoi ont ajouté que le service militaire obligatoire en Allemagne réservé aux hommes violait le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en soulignant que, depuis la modification de l'article 12 a, paragraphe 4, de la loi fondamentale, suite à l'affaire *Kreil* (arrêt du 11.01.2000 de la Cour de Justice, C-285/98, Rec. p. I-69), les femmes ont accès à des emplois militaires comportant utilisation des armes.

Le Bundesverfassungsgericht a rejeté les renvois au motif qu'il n'était pas suffisamment démontré que la réponse à la question de savoir si le service militaire violait la loi fondamentale était nécessaire

pour rendre le jugement. Le Bundesverfassungsgericht a souligné que la juridiction de renvoi doit démontrer que la décision à prendre en cas de loi valide est opposée à celle dans l'hypothèse où la loi faisant l'objet du renvoi est déclarée invalide. Le juge de renvoi doit encore donner une motivation de la solution à prendre dans le cas de l'invalidité de la loi.

En l'espèce, le Bundesverfassungsgericht a estimé que les tribunaux de renvoi n'ont pas démontré à suffisance en quoi le service militaire était devenu anticonstitutionnel et n'ont pas analysé en détail la doctrine et la jurisprudence relative à la question. En prétendant que le service militaire violait le principe de l'égalité de traitement, les juridictions de renvoi n'ont pas tenu compte de la jurisprudence constante du Bundesverfassungsgericht, laquelle attribue, en raison des articles 73, premier point, et 12, paragraphe 3, de la loi fondamentale, visant la défense nationale et l'introduction du service militaire obligatoire pour les hommes, la même valeur tant au principe de l'égalité de traitement qu'à celui du service militaire obligatoire et, ajoute le Bundesverfassungsgericht, cet ordre des choses n'a pas été renversé par l'introduction de l'accès des femmes aux emplois militaires comportant utilisation des armes.

Par ailleurs, les juridictions de renvoi ont omis de prendre en compte certains arguments en faveur du maintien du service militaire, comme, par exemple, les obligations de l'Allemagne vis-à-vis de ses alliés. Le Bundesverfassungsgericht a souligné en particulier que le choix entre une armée de conscription et une armée de métier était "une décision politique

fondamentale". En effet, les questions relatives à la prévention du risque militaire, au contrôle démocratique d'une armée, au recrutement du personnel qualifié et aux coûts entraînés par une armée de conscription ou de métier ont des implications qui relèvent à un tel point de l'intelligence politique et de l'opportunité économique qu'elles ne peuvent pas être réduites à un examen de constitutionnalité. Le Bundesverfassungsgericht retient que le législateur est amené à décider lui-même dans le cadre de la loi fondamentale et des obligations vis-à-vis des alliés quelles dispositions sont nécessaires pour garantir une défense militaire effective en tenant compte de certaines considérations politiques, sociologiques et économiques.

*Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 20.02.02, 2 BvL 5/99, Neue Juristische Wochenschrift 2002, p. 1707 et suiv., et ordonnance du 27.03.02, 2 BvL 2/02, Neue Juristische Wochenschrift, p. 1709 et suiv.*

IA/22174-A  
IA/22175-A

- - - - -

***Protection des consommateurs - Démarchage à domicile d'un contrat de crédit foncier garanti par une sûreté immobilière - Droit de révocation du consommateur - Interprétation du droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive 85/577 - Suite de l'affaire Heininger***

Invité à se prononcer sur la relation entre le Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (loi relative à la révocation de contrats conclus par démarchage à domicile et de transactions similaires - ci-après, "HWiG", transposant la directive 85/577, dite "la directive sur le

démarchage à domicile") et le Verbraucherkreditgesetz (loi sur le crédit à la consommation transposant la directive 87/102/CEE sur le crédit à la consommation - ci-après, "VerbrKrG), le Bundesgerichtshof a jugé que le droit de révocation garanti par l'article 1er du HwiG peut s'appliquer également dans l'hypothèse d'un contrat de crédit au sens du VerbrKrG. [À noter que le HwiG et le VerbrKrG ont été intégrés au BGB avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002, cf. articles 312, 312 a, 355 et 491, § 3, 1].

Dans le cadre du financement de l'acquisition d'un appartement, les requérants avaient souscrit auprès de la défenderesse, une banque allemande, un contrat de prêt garanti par une sûreté immobilière. Or, par la suite, en se basant sur l'article 1er de la HWiG, les requérants entendaient révoquer le contrat de prêt, tout en exigeant de la banque le remboursement des sommes versées en capital et intérêts. Ils prétendaient avoir signé le contrat auprès d'un agent immobilier qui agissait pour le compte de la banque. Ce dernier se serait rendu au domicile des requérants sans qu'ils l'eussent sollicité et les aurait poussés à acquérir l'appartement et à souscrire le prêt, sans les informer de l'existence d'un droit de révocation.

En vertu de l'article 1er du HWiG, tout contrat conclu par démarchage et toute transaction similaire conclue hors des locaux du commerçant ne prend effet que si le client ne révoque ultérieurement, par écrit, sa déclaration de volonté. Lorsque le contrat au sens de l'article 1er du HWiG remplit également les conditions d'une convention au sens du VerbrKrG, seules les dispositions de cette dernière loi sont applicables (l'article 5, paragraphe 2, du HWiG). Contrairement à la directive

87/102, le VerbrKrG prévoit un droit de révocation du consommateur qui, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, point 2, est cependant exclu dans le cas de figure d'un contrat de crédit garanti par une sûreté immobilière, comme tel était le cas en l'espèce. Le Bundesgerichtshof a abouti à la conclusion que les requérants ne disposaient d'aucun droit de révocation, ni sur base du HWiG, ni sur celle du VerbrKrG. Le Bundesgerichtshof estimait que le droit communautaire relatif à la protection du consommateur n'imposait aucune interprétation différente de l'article 5, paragraphe 2, du HWiG, mais, en raison du doute que suscitait cette question, il a demandé à la Cour de justice de se prononcer.

Dans l'arrêt du 13 décembre 2001 (*Heininger*, C-481/99, Rec. p. I-09945), la Cour de justice a jugé que la directive sur le démarchage à domicile s'applique à un contrat de crédit foncier tel que celui en cause au principal, de sorte que le consommateur bénéficie du droit de révocation visé à l'article 5 de la directive 85/557.

Suite à l'arrêt de la Cour, le Bundesgerichtshof a revu sa position et a interprété l'article 5, paragraphe 2, du HWiG à la lumière du texte et de la finalité de la directive telles qu'énoncées par la Cour. Il conclut que l'article 5, paragraphe 2, du HWiG n'exclut pas de son champ d'application le contrat de crédit de consommation dans la mesure où le VerbrKrG n'offre pas de droit de révocation similaire à celui prévu par le HWiG.

Pour en arriver à cette conclusion, le Bundesgerichtshof retient d'abord que le libellé de l'article 5, paragraphe 2, du HWiG est susceptible d'interprétation et

que, par ailleurs, la volonté du législateur qui, selon les motifs du projet de loi, voulait créer une primauté du VerbrKrG, n'y fait pas obstacle. Admettre le contraire reviendrait, en effet, à supposer que le législateur voulût délibérément violer la directive.

En soulignant que les développements de l'arrêt de la Cour s'appliquent également au crédit personnel, le Bundesgerichtshof retient que l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, de la HWiG ne se limite pas aux contrats de crédit garantis par une sûreté immobilière, mais à tout contrat de crédit signé par un consommateur. Ainsi, le danger d'un traitement différent selon le type de crédit se trouve banni.

Étant donné que le champ d'application matérielle de la HWiG est plus étendu que celui de la directive et que la disposition allemande ne se limite pas au contrat conclu par démarchage à domicile, mais inclut tout contrat signé ultérieurement sous l'influence d'une situation de démarchage à domicile, une partie de la doctrine avait proposé de limiter l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, du HWiG au sens de la directive, aux seuls cas de figures couverts par le champ d'application de la directive. Le Bundesgerichtshof estime cependant qu'une interprétation divisée viole le principe de l'égalité de traitement des différents cas de figures de démarchage à domicile, laquelle avait été instaurée par le législateur en faisant bénéficier chaque consommateur entrant dans le champ d'application de la HWiG de la même protection. Le Bundesgerichtshof conclut que l'article 5, paragraphe 2, de la HWiG doit être interprété à la lumière de la directive, même si le contrat de crédit ne relève pas du champ d'application de la

directive.

Par conséquent, le Bundesgerichtshof renvoie l'affaire devant la juridiction d'appel afin que celle-ci examine si la conclusion du contrat de crédit de l'espèce remplit les conditions d'un démarchage à domicile au sens du HWiG.

*Bundesgerichtshof, arrêt du 09.04.02, XI ZR 91/99, Neue Juristische Wochenschrift 2002, p. 1881*

QP/04072-P1

## **Autriche**

### ***Convention européenne sur l'immunité des États - Conventions judiciaires de Bruxelles et de Lugano - Actions en abstention et en réparation introduites contre la Belgique - Immunité de juridiction***

L'Oberster Gerichtshof autrichien (ci-après, l'"OGH") a été appelé à statuer dans une affaire relative aux "sanctions" infligées par certains États membres de l'Union européenne à l'Autriche au cours de l'année 2000.

Un ressortissant autrichien avait saisi la justice afin qu'il soit interdit à la Belgique d'encourager des mesures de boycott envers l'Autriche ou d'infliger toute autre sorte de sanctions, et afin d'obtenir réparation du dommage subi du fait de ces sanctions. En outre, il demandait que des questions préjudicielles soient posées à la Cour de justice.

L'OGH a rejeté la demande en considérant que les actes de souveraineté (*acta iure imperii*), dont relèvent également les accords bilatéraux et les déclarations du ministre des affaires étrangères d'un État (comportements qui, selon le requérant, avaient causé le préjudice), bénéficient de l'immunité de juridiction en Autriche. La

compétence de la juridiction autrichienne ne saurait être fondée ni sur les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972, ni sur celles des Conventions de Bruxelles ou de Lugano.

En vertu de la Convention sur l'immunité des États, la Belgique bénéficie de l'immunité de juridiction dès lors que la procédure en cause ne relève pas des exonérations prévues aux articles 1 à 14 de la Convention. D'après l'OGH, l'article 11, sur lequel se basait le requérant et qui prévoit que l'immunité ne peut pas être invoquée lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'État du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux actions en "abstention" (*Unterlassungsklage*) ou aux actions tendant à la réparation des dommages purement pécuniaires (*reiner Vermögensschaden*).

Les Conventions de Bruxelles et de Lugano ne peuvent pas non plus être invoquées étant donné qu'elles ne s'appliquent pas à des situations juridiques résultant d'un acte de souveraineté ou de responsabilité étatique.

À défaut de normes communautaires relatives à l'immunité de juridiction des États, l'OGH a refusé de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel.

*Oberster Gerichtshof, arrêt du 14.05.01, 4 Ob 97/01w*

IA/22177-A

## Danemark

### *Droit communautaire - Effet direct - Sauvegarde par les juridictions nationales des droits individuels - Recours en justice - Réglementation nationale limitant les preuves pouvant être admises devant la juridiction compétente en matière de saisies - Admissibilité*

Dans l'affaire préjudicielle C-112/01 (actuellement pendante), la Cour a été saisie d'une demande d'interprétation de l'article 379 du règlement n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement n° 2913/92 établissant le code des douanes communautaire. L'affaire au principal concerne une décision prise en vertu de l'article 379 précité par les autorités douanières danoises, exigeant le paiement, par l'expéditeur danois, des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée en raison de certaines irrégularités constatées lors d'un transit communautaire, du Danemark vers l'Italie, de beurre d'origine tchèque. Cette décision a été attaquée devant la juridiction de renvoi par l'expéditeur, lequel demandait également à la chambre des saisies de la juridiction compétente d'annuler la saisie opérée par les autorités douanières en vue de l'exécution de la décision. À cet égard, l'expéditeur faisait valoir une série d'arguments quant au fond concernant, entre autres, l'interprétation de l'article 379 précité. La chambre des saisies a décidé d'annuler la saisie en vertu de l'article 501 du code de procédure danois, qui prévoit que la chambre des saisies refuse une demande d'exécution lorsque des exceptions sont soulevées et qu'il est inopportun de faire droit à la demande sur la base des preuves admissibles devant la chambre des saisies. L'article 501 dispose, en effet, que la chambre des saisies peut déclarer inadmissibles des preuves qui, en raison de l'envergure ou de la nature de celles-ci ou pour d'autres raisons particulières, doivent

être produites dans le cadre d'un recours devant les juridictions. La décision de la chambre des saisies a été confirmée par la Cour d'appel et la Cour Suprême, laquelle examine si l'article 501 du code de procédure répond aux exigences formulées par la Cour de justice dans les affaires *van Schijndel et van Veen* (arrêt du 14.12.95, C-430/93 et 431/93, Rec. p. I-04705), où cette dernière a dit pour droit :

“[E]n l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire. Toutefois, ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire [...] (point 17). Pour l'application de ces principes, chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure” (point 19).

La Cour Suprême estime que l'article 501 du code de procédure est fondé, entre autres, sur le principe de la sécurité juridique et du bon déroulement de la

procédure. Elle soutient que l'annulation de la saisie ne fait pas obstacle à ce que les autorités douanières poursuivent la créance dans le cadre d'un recours direct devant les juridictions. En outre, elle observe que l'article 501 est appliqué sans discrimination. Elle conclut dès lors que l'article 501 répond aux exigences du droit communautaire.

*Højesteret, ordonnance du 04.05.01, Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen / Aps SPKR 4 nr. 3482, Ufr. 2001, p. 1705*

QP/04403-11

## **France**

### ***Directives - Exécution par les États membres - Portée - Directive non transposée en droit national - Exécution partielle des objectifs de ladite directive - Appréciation du juge national***

Par un arrêt du 27 juillet 2001, le Conseil d'État français vient de confirmer, tout en la limitant, l'obligation incombant aux autorités administratives nationales de respecter les objectifs d'une directive non transposée en droit national.

Le Conseil d'État était saisi en cassation d'un jugement du tribunal administratif de Caen lequel, par application de l'article L 551-1 du Code de justice administrative relatif au référé précontractuel, avait rejeté la demande de la requérante, la Compagnie générale des eaux (CGE), tendant à l'annulation de la procédure organisée pour l'attribution d'un marché de prestations de services relatif à l'exploitation de la future station d'épuration du district du grand Caen. Bien que la procédure de passation du marché de services respectât les exigences de publicité et de mise en concurrence prévues par le droit communautaire, la Compagnie Générale des Eaux soutenait que le district du grand Caen n'avait pas respecté les objectifs de la directive 92/50 modifiée, portant coordination des

procédures de passation des marchés publics de services. Elle objectait précisément que l'avis d'appel public à la concurrence publié au JOCE par le district du grand Caen ne comportait aucune précision concernant les langues dans lesquelles peuvent être présentées les offres, les personnes autorisées à assister à l'ouverture de ces offres ainsi que les date, heure et lieu de cette ouverture, et les modalités essentielles de paiement du marché envisagé, autant de mentions énumérées à l'annexe III de la directive précitée telle que modifiée par l'annexe II de la directive 97/52.

Le Conseil d'État n'adhère que partiellement à cette argumentation. Considérant, de façon générale, et à l'instar du juge du référé précontractuel, que le district du grand Caen était tenu, ainsi qu'il l'a fait, d'assurer, nonobstant l'absence de mesures nationales sur ce point, une publicité de ses intentions compatible avec les objectifs de cette directive, et notamment avec les prescriptions de son annexe III, il relativise quelque peu cette obligation en opérant dans ces prescriptions une sélection. Il estime que seules les prescriptions relatives aux langues dans lesquelles l'offre peut être rédigée ainsi que celles concernant les modalités de financement et de paiement envisagées pour le marché étaient indispensables pour garantir le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence découlant du droit communautaire. En revanche, le respect de ces obligations n'exigeait pas que l'avis d'appel public à la concurrence mentionnât en outre quelles personnes étaient autorisées à assister à l'ouverture des offres ainsi que les date, heure et lieu de cette ouverture. En clair, le Conseil d'État a voulu signifier que les autorités administratives nationales ne sont pas tenues d'appliquer le texte de la directive dans son intégralité.

Pour justifier cette sélection, la haute

juridiction administrative française se fonde sur l'absence, en droit français, d'obligations imposant le caractère public de la séance d'ouverture des plis. Ce critère peut surprendre dans la mesure où, comme le relève un auteur, l'insertion dans l'avis d'appel public à la concurrence de précisions concernant les langues autorisées et les modalités de paiement n'est pas non plus prévue en droit français pour les marchés publics de services, et pour cause, puisque la directive "services" n'a pas encore fait l'objet d'une transposition complète en droit français (Voir P. Cassia, *Europe*, Janvier 2002, *comm.* 3, p. 12).

Outre cette observation, on doit surtout s'interroger sur les raisons qui ont conduit le juge administratif français à juger que l'absence dans l'avis d'appel public à la concurrence de mentions précisant les personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres ainsi que les date, heure et lieu de cette ouverture ne constituait pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Si l'on sait que la Cour de justice a jugé que la mention relative aux personnes admises à assister à l'ouverture des offres comme la fixation des date, heure et lieu d'ouverture des offres contribuent "à renforcer la transparence de toute la procédure" (arrêts du 24.01.1995, *Commission/Pays-Bas*, C-359/93, *Rec.*, p. I-157 et du 25.04.1996, *Commission/Belgique*, C-87/94, *Rec.* p. I-2043), il faut bien reconnaître que la jurisprudence du Conseil d'État s'oppose, certains diront, "frontalement", à la jurisprudence communautaire (P. Cassia, *préc.*, p. 12).

*Conseil d'État, arrêt du 27.07.01, Compagnie générale des eaux, Juris-Data n° 2001-062793*

IA/21750-A

## Royaume-Uni

### *Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée - Protection des données personnelles - Droit de vote - Vente de listes électorales à des fins commerciales*

La *High Court* a décidé que le fait de vendre la liste électorale à des fins commerciales, sans accorder un droit d'objection aux électeurs qui ne souhaitent pas la divulgation des données les concernant, viole la directive 95/46 concernant la protection des données, ainsi que la Convention Européenne des droits de l'Homme.

Le requérant, M. Robertson, avait refusé de remplir le formulaire obligatoire annuel pour l'inscription à la liste électorale au motif que la Ville de Wakefield, gestionnaire de la liste, la vendait à des opérateurs commerciaux qui s'en servaient à des fins de marketing. Cette vente se faisait conformément à deux règlements adoptés en 1986 et 2001, lesquels n'accordaient aucun droit d'objection aux électeurs. Suite aux correspondances avec les autorités municipales, le requérant a porté l'affaire devant la *High Court*, en invoquant que son droit de vote ne peut pas être soumis à la condition qu'il accepte la vente de la liste électorale comprenant son nom.

À l'appui de son recours, M. Robertson avançait trois arguments. Le premier, consistant à soulever une violation de l'article 14 de la directive 95/46, n'a pas été retenu. En effet, le juge estime que le *Data Protection Act 1998*, qui prévoit un droit d'objection, peut être analysé comme une transposition de la directive, de sorte que l'effet direct de cette dernière peut être écarté. Le deuxième argument se fondait sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit au respect de la vie privée). Le juge retient la légitimité

de l'ouverture d'une liste électorale à des intérêts commerciaux, mais qualifie l'absence du droit d'objection comme disproportionnée par rapport à l'objectif à atteindre. Par son troisième argument, le requérant faisait valoir que le fait que ses données personnelles soient transmises aux opérateurs commerciaux constitue une condition injustifiable imposée à son droit de vote, contraire à l'article 3 du Premier protocole à la Convention européenne. En citant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* [1987] 10 EHRR 1, le juge a donné raison à M. Robertson:

“In my judgment, if and to the extent that the 1986 and 2001 Regulations make the right to vote conditional upon acquiescence in the sale of the Register to commercial concerns for marketing purposes, with no individual right of objection, they operate in a manner which contravenes Article 3 of the First Protocol unless they are justifiable by reference to the criteria set out by the Courts of Justice in *Mathieu-Mohin*. [...] I find that the fatal flaw is the absence of an individual right of objection. Without there being such a right [...], I find that the Claimant has established an unjustified, disproportionate restriction on his right to vote.”

*High Court, 16.11.01, R (Robertson) v. City of Wakefield, [2001] EWHC Admin 915*

IA/22186-A

-----

***Environnement - Déchets - Directive 75/442 - Mise en oeuvre au Royaume-Uni - Pouvoirs des autorités compétentes***

Sur base de la directive 75/442, modifiée, et de la jurisprudence interprétative de la Cour de justice (Aff. *Traen*, arrêt du

12.05.1987, 372/85, Rec. 1987, p. 145), la *Court of Appeal* a retenu que l'autorisation accordée à une entreprise d'incinérer des carcasses d'animaux n'était conforme ni au droit communautaire, ni aux mesures nationales d'application. Elle s'est toutefois abstenue d'annuler l'autorisation en question, estimant qu'une révision de la situation par les autorités compétentes constituerait un remède adéquat.

Le district de Daventry avait autorisé une entreprise du nom de Time Right à incinérer des carcasses d'animaux sur un site de son territoire. Thornby, exploitation agricole avoisinant ce site, prétendait que le niveau de pollution atmosphérique autorisé aux incinérateurs de Time Ligne n'était pas conforme à la norme dite BATNEEC (*best available technology not entailing excessive cost*). Daventry s'appuyait sur une notice explicative du gouvernement britannique, qui fixait les niveaux pour les différentes émissions. Ces niveaux n'avaient jamais été dépassés et certains des niveaux fixés dans l'autorisation étaient même inférieurs à ceux de la notice.

En appel de la *High Court*, la *Court of Appeal* estime que si les différentes expertises obtenues par le district Daventry suffisaient pour le décharger des obligations découlant de la directive, les autorités locales ne pouvaient pas admettre que les valeurs fixées par la notice correspondaient automatiquement au BATNEEC. En effet, le seul fait que ces valeurs ne devaient pas être excédées ne signifiait pas que des valeurs inférieures n'auraient pas pu être réalisées en faisant appel à la meilleur technique disponible. Néanmoins, la Cour n'a pas estimé nécessaire d'annuler l'autorisation.

Selon Lord Justice Pill:

“In the circumstances, I am not [...] prepared to quash the authorisation or to make a formal declaration. [...]. [T]here is a statutory obligation to review the conditions of the authorisation [...] [and t]he authority are also under a duty to follow developments in technology and techniques for preventing or reducing pollution of the environment due to releases of relevant substances into the air. [...] I am confident that Daventry will in the near future conduct an appropriate review.”

*Court of Appeal (Civil Division), 22.01.02, Thornby Farms v. Daventry District Council [2002] EWCA Civ 31*

IA/22187-A

-----

***Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable - Immigration clandestine - Pénalités infligées aux transporteurs***

La *Court of Appeal (Civil Division)* a maintenu en appel une décision de la *High Court* selon laquelle est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme une législation qui impose des pénalités aux transporteurs dans les camions desquels ont été trouvés des immigrés clandestins. Dans la mesure où la décision dont appel avait également été basée sur une violation du droit communautaire en matière de libre circulation de marchandises, elle a, par contre, été renversée.

Pour endiguer la montée de l'immigration clandestine, le gouvernement britannique avait adopté une loi (*Immigration and Asylum Act 1999*) prévoyant, entre autres, lors de la découverte d'immigrés clandestins à bord de camions, des pénalités de l'ordre de £ 2000 par

personne, imposées soit au propriétaire du véhicule, soit au chauffeur, soit à toute autre personne liée au transport. Les autorités disposent par ailleurs du droit de rétention du camion jusqu'à paiement de l'amende. Nonobstant l'existence d'un droit d'objection devant le *Home Secretary*, ces pénalités sont imposées par les autorités administratives, sans procédure pénale, la charge de la preuve contraire incombant au transporteur. La *High Court*, qui avait été saisie par une cinquantaine de transporteurs et de chauffeurs qui contestaient la légalité de cette législation sur base de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit communautaire en matière de libre circulation de marchandises, a suivi leur raisonnement. Le *Home Secretary* a interjeté appel.

En ce qui concerne le droit communautaire, la Cour, par une majorité de voix et en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'affaire *Allemagne c. Conseil* (Aff. C-280/93, Rec. 1994-I, p. 4973), a accepté l'argument du *Home Secretary* selon lequel la possible influence du régime des pénalités sur les décisions commerciales des transporteurs en vue de diminuer leurs services vers le Royaume-Uni, ou d'utiliser des ports ou liaisons maritimes différentes, était trop indirecte et incertaine pour constituer une restriction du commerce intracommunautaire ou des mesures d'effet équivalent.

En ce qui concerne la Convention européenne, les avis des juges étaient divisés. Si Lord Justice Laws donnait entièrement raison au *Home Secretary*, Lord Justice Parker estimait que le régime des pénalités était injuste envers les transporteurs et constituait de ce fait une violation de l'article 6 de la Convention. Lord Justice Brown retenait que le régime des pénalités ne violait pas directement la

Convention, mais il admettait quand même l'existence d'une injustice envers les transporteurs. Quoiqu'il en soit, la décision de première instance a été confirmée sur ce point.

Selon Lord Justice Simon Brown:

“Difficult and worrying as I have found this case to be, in the last analysis, affording all such deference as I believe I properly can to those responsible for immigration control and for devising and enacting the legislation necessary to achieve it, I have come to regard this scheme as, quite simply, unfair to carriers.”

*Court of Appeal (Civil Division), 22.02.02, International Transport Roth v. Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ 158*

IA/22625-A

## 2. Pays tiers

### États-Unis

#### ***Protection des travailleurs - Immigré en situation irrégulière - Licenciement abusif - Demande de paiement des arriérés de salaire - Refus***

La Cour Suprême des États-Unis a jugé, par une décision prise à la majorité de 5 juges contre 4, qu'une entreprise n'est pas tenue de payer les arriérés de salaire d'un salarié illicitement mis au chômage technique en raison de ses activités syndicales, au motif que ce salarié est en situation d'immigration irrégulière.

Le salarié Castro avait été embauché par l'entreprise plaignante Hoffman sur la base de faux documents attestant de son droit de résider aux États-Unis. En 1988, Castro et trois autres salariés ont été mis au chômage

technique par l'entreprise Hoffman suite à leur participation à une campagne syndicale. L'entreprise Hoffmann a été sanctionnée par le National Labor Relations Board (NLRB) pour avoir agi à l'encontre du National Labor Relations Act (NLRA) et le Board a ordonné, entre autres, la réintégration des quatre salariés et le versement des arriérés de salaire. Le juge désigné pour fixer le montant des arriérés a cependant décidé, sur la base des aveux de Castro qui déclarait résider illégalement aux États-Unis, qu'aucun montant ne lui revenait de ce chef. Le NLRB a annulé cette décision et l'entreprise plaignante Hoffman a fait appel successivement devant la Cour fédérale d'Appel et la Cour Suprême.

La Cour Suprême fait remarquer que le Congrès impose des peines pénales à ceux qui se font embaucher à l'aide de faux documents et réprime les employeurs qui favorisent une telle embauche. Dès lors, il n'existe aucune raison de croire que le Congrès aurait envisagé le paiement d'arriérés à des salariés qui travaillent illégalement aux États-Unis; il en va de même pour des salariés dont la relation contractuelle a été rompue par l'employeur, même en violation de la législation sur le travail.

Pour la majorité, Chief Justice Rehnquist a conclu:

“We therefore conclude that allowing the Board to award backpay to illegal aliens would unduly trench upon explicit statutory prohibitions critical to federal immigration policy [...] It would encourage the successful evasion of apprehension by immigration authorities, condone prior violations of the immigration laws, and encourage future violations. However broad the Board's discretion to fashion remedies when dealing with the NLRA, it is not so unbound as to authorize this sort

of an award.”

*U.S. Supreme Court, 27.03.02, Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board, 535 U.S. (2002)*

IA/22188-A

-----

***Droits fondamentaux - Civil Rights Act 1964 - Discrimination en raison de l'âge - Action en réparation - Recevabilité "prima facie"***

La Cour suprême des États-Unis a jugé que l'exigence d'un commencement de preuve, imposée aux demandeurs dans des cas de discrimination, ne s'appliquait pas à une demande préliminaire de déclaration d'irrecevabilité de la part du défendeur. Dans une telle procédure, une déclaration courte et simple montrant que le demandeur avait le droit d'ester en justice en la matière était suffisante. En statuant ainsi, elle a renversé la décision d'une Cour fédérale d'appel.

Akos Swierkiewicz, né en Hongrie, âgé au moment du litige de 53 ans, était underwriter principal et vice-président de la société de réassurance Sorema, qui était basée à New York, mais qui en fait, était une filiale d'une société mère française. Après six ans de fonctions, le plaignant est rétrogradé par le président de Sorema à un emploi de marketing et son poste est attribué à un jeune français de 32 ans. Le plaignant prétend qu'il a été exclu des décisions et des réunions de l'entreprise, et, de façon plus générale, isolé des affaires. Après une tentative infructueuse de discussion, le plaignant a demandé la résiliation de son contrat, moyennant paiement d'une compensation. Le conseil juridique de Sorema a répondu que, faute de démission sans demande de compensation de sa part, il serait licencié. Suite à son refus de démissionner, le plaignant fut licencié.

Le recours fondé sur la discrimination en raison de l'âge et de l'origine nationale, basé sur le *Civil Rights Act 1964*, a été radié sur demande préliminaire de Sorema au motif que le plaignant n'avait pas fourni un commencement de preuve de ses affirmations. Cette radiation a été maintenue par la Cour fédérale d'appel pour la deuxième circonscription, conformément à sa jurisprudence antérieure, basée, à son tour, sur son interprétation d'un arrêt de la Cour suprême (*McDonnell Douglas v Green*). Or, la plupart des Cours fédérales d'appel n'exigeaient pas un commencement de preuve à ce stade préliminaire de la procédure. Pour résoudre le conflit de jurisprudence, la Cour suprême a accepté de trancher l'affaire.

Elle l'a tranchée en faveur du plaignant Swierkiewicz, estimant qu'une déclaration courte et simple montrant qu'il avait le droit d'ester en justice en la matière, était suffisante.

Selon le juge Thomas:

“This Court has never indicated that the requirements for establishing a *prima facie* case under *McDonnell Douglas* also apply to the pleading standard that plaintiffs must satisfy in order to survive a motion to dismiss.”

*U.S. Supreme Court, 26.02.02, Swierkiewicz v. Sorema, 534 U.S.(2002)*

IA/22189-A

**Pologne**

***Responsabilité de l'État - Dommage causé par des fonctionnaires - Inconstitutionnalité de certaines dispositions du code civil polonais***

Par un arrêt du 4 décembre 2001, la Cour constitutionnelle de Pologne a déclaré non

conforme à la Constitution l'article 418 du code civil polonais selon lequel l'État est responsable de tout dommage causé par un fonctionnaire agissant en exécution d'une décision ou d'un ordre, lorsque, lors de l'exécution de cette décision ou de cet ordre, le fonctionnaire a commis un acte fautif, reconnu par jugement pénal ou réprimé par décision disciplinaire, ou si un organe hiérarchiquement supérieur à l'auteur a retenu le caractère dommageable de cet acte.

L'arrêt examinait de façon concomitante deux recours constitutionnels introduits par des ressortissants polonais. La première affaire concernait M. Romuald, fonctionnaire de l'ancien service de police, la *Milicja Obywatelska*, qui avait été renvoyé en 1974, mais qui avait été réintégré ultérieurement. En 1999, la juridiction civile de seconde instance a confirmé le jugement de première instance en vertu duquel le renvoi avait été déclaré abusif pour avoir été basé sur le fait du mariage religieux du fonctionnaire. La juridiction saisie avait néanmoins refusé de lui accorder une indemnisation en raison de l'acte illégal des autorités publiques. Dans la seconde affaire, les requérantes Malgorzata et Ryszard réclamaient des dommages-intérêts pour les intérêts manqués sur leurs avoirs illégalement retenus par le fisc pendant 1503 jours. Tant la juridiction de première instance que celle statuant en appel ont estimé que les avoirs avaient été indûment retenus par le fisc, mais elles ont refusé tout dédommagement, alors qu'aucune procédure disciplinaire ou pénale n'avait reconnu la faute du fonctionnaire.

Durant de longues années, l'article 418 du code civil polonais mettait les ressortissants polonais dans l'impossibilité d'agir contre l'État pour obtenir réparation du dommage causé par les autorités étatiques à l'occasion de l'adoption d'une décision erronée ou d'un défaut d'agir.

Cette absence de protection juridique s'expliquait par le fait que l'introduction d'une action sur base de l'article 418 exigeait une procédure disciplinaire ou pénale préalable.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise est d'une importance juridique significative. C'est en effet la première fois que la Cour applique une disposition de la constitution qui retient la responsabilité d'une autorité publique en cas de dommage causé. Cet arrêt apporte un changement radical dans la façon d'aborder la question de la responsabilité étatique en cas de dommage causé par ses fonctionnaires (agents étatiques et gouvernementaux, juges, députés, sénateurs et membres du gouvernement). La Cour reconnaît la responsabilité de l'État en cas de dommage causé à une personne par le fait d'un fonctionnaire et précise que la victime n'est pas tenue d'établir la preuve de la faute du fonctionnaire. Ceci découle directement de l'article 77, paragraphe 1, de la Constitution selon lequel chacun a droit à obtenir réparation du dommage causé par un acte illégal d'un organe de la puissance publique. Selon cet article sont concernés l'ensemble des actes des autorités publiques comme les règlements, décisions administratives, résolutions, ordonnances ainsi que les omissions d'agir.

La Cour a également retenu que les actions en réparation du dommage causé par une autorité publique ne peuvent pas être dirigées contre des actes ou omissions qui datent de la période précédant l'entrée en vigueur de la Constitution, à savoir le 17 octobre 1997. L'article 418 du code civil polonais, de son côté, date du 23 avril 1964 et a été adopté sous le régime de l'ancienne Constitution "communiste".

À ce jour, seules les juridictions ordinaires peuvent décider si un acte d'une autorité publique constitue une violation du droit et leur décision constitue la seule base juridique pour obtenir des dommages-

intérêts. La législation polonaise nécessite des améliorations en matière de responsabilité de l'État et la question est actuellement pendante devant une Commission de codification du droit civil du Parlement polonais.

*Cour constitutionnelle, 04.12.01, Dziennik Ustaw 2001.145.1638*

IA/22190-A

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

### *Organisation mondiale du commerce*

#### ***OMC - Traitement fiscal des sociétés de ventes étrangères ("Foreign Sales Corporations") des États-Unis - Mesure de mise en conformité avec une première décision de l'ORD - Incompatibilité avec les accords OMC***

L'organe de règlement des différends de l'OMC (ci-après l'"ORD") a été saisi une nouvelle fois du contentieux relatif aux *Foreign Sales Corporations* (ci-après "FSC"). Suite aux décisions du Panel et de l'Organe d'appel et aux recommandations de l'ORD auxquelles ces dernières ont abouti (V. *Reflets*, n°s 2/2000 et 1/2001), les États-Unis ont adopté une nouvelle loi, le FSC Replacement and Extraterritorial Income Exclusion Act (ci-après "*ETI Act*"), en vue de se conformer à leurs engagements découlant des accords OMC.

Dans une première décision, le Panel avait considéré que, à l'instar de l'ancienne législation, l'*ETI Act* faisait dépendre une exonération fiscale d'une activité d'exportation. Comme tel, il donnait lieu à des aides à l'exportation, contraires à l'article 3.1(a) de l'accord SCM.

L'organe d'appel a confirmé cette conclusion dans sa décision du 14 janvier 2002. Dans son approche, l'organe d'appel refuse de s'enfermer dans une logique concevant l'*ETI Act* comme mesure "exceptionnelle" qui se juxtaposerait à une mesure "générale" et serait interdite comme telle. Bien davantage, il cherche à découvrir si l'*ETI Act* ne comporte pas une différence de traitement plus ponctuelle, impliquant un avantage financier au profit des FSC. Une telle différence de traitement est localisée dans l'exclusion de la base imposable d'une partie des revenus réalisée à l'étranger, qui se conclut en une exonération partielle d'impôt plus substantielle que celle dont bénéficient les autres contribuables, américains et résidents, pour des revenus de source également étrangère. Cette exonération est en plus subordonnée à l'utilisation en dehors des États-Unis des produits ayant généré les revenus exonérés, autrement dit à l'exportation de ces derniers, condition qui qualifie l'exonération comme aide à l'exportation. Les allégations des États-Unis tendant à faire justifier l'exonération par le souci d'éviter la double imposition des revenus visés par l'*ETI Act* ont été rejetées faute de preuve suffisante.

Le raisonnement suivi pour les produits industriels a, en outre, également été appliqué aux produits agricoles, assimilés dans cette affaire aux autres produits visés par l'*ETI Act*. Les conclusions du Panel constatant l'incompatibilité de la mesure américaine avec l'Accord sur l'Agriculture ont été confirmées en conséquence par l'organe d'appel.

Fut ensuite confirmée la constatation du Panel concernant l'incompatibilité de l'*ETI Act* avec l'article III:4 du GATT 1994. Celui-ci interdit aux Membres de traiter de manière discriminatoire dans leur territoire les produits nationaux et les produits importés. En l'espèce, la discrimination a consisté en ce que les biens dont

l'exportation bénéficie de l'exonération fiscale ne puissent être produits à partir des biens importés que pour une valeur limitée, inférieure en tout état de cause à 50% de leur valeur marchande (*fair market value rule*). Les contribuables-exportateurs et, partant, les fabricants, sont donc orientés vers l'utilisation de biens majoritairement américains, contrairement à l'obligation de non-discrimination établie par la disposition susmentionnée du GATT 1994.

L'organe d'appel constate enfin que les États-Unis ont manqué de se conformer aux recommandations de l'ORD d'une part en ne retirant pas immédiatement leur législation originaire sur les FSC et, d'autre part, en la maintenant en vigueur pour tous les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2002. En effet, selon l'organe d'appel, la mise en conformité avec les recommandations de l'ORD "*cannot be affected by contractual obligations which private parties may have assumed inter se in reliance on laws conferring prohibited export subsidies.*"

En conclusion, l'organe d'appel recommande à l'ORD de demander aux États-Unis de mettre leur législation en conformité avec les Accords OMC et d'adopter pleinement les recommandations qu'il lui avait adressées lors de la première affaire FSC.

*Décision de l'organe d'appel de l'OMC, du 14.01.02, WT/DS108/AB/RW*

---

## C. LÉGISLATIONS NATIONALES

### Grèce

#### *Mise en conformité de la législation*

#### *hellénique avec la directive 89/48 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur - Organisation des universités conformément à la Constitution - Interprétation d'une directive à la lumière des traités*

Rendu en considération d'un projet de décret présidentiel ayant pour objet de transposer la directive 89/48 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, le Conseil d'État rappelle sa jurisprudence concernant l'article 16 de la Constitution. Cette disposition garantit que l'enseignement supérieur est assuré, en Grèce, par des établissements ayant la qualité de personne morale de droit public, pleinement autonomes et agissant sous la tutelle de l'État. Il est, dès lors, interdit aux particuliers de constituer des établissements d'enseignement supérieur. Interprétant l'article 16 de la Constitution à la lumière de l'article 126 du traité CE (devenu 148 CE), la jurisprudence avait jugé que celui-ci ne peut être contourné. Par conséquent, le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif relèvent de la compétence des États membres (ainsi, Conseil d'État 3457/1998, dossier IA/17121-B). C'est donc en conformité avec les traités et la directive que la jurisprudence a estimé que l'organe compétent pour la reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur des autres États membres (le DIKATSA) n'est pas autorisé à tenir compte de la durée des études suivies dans un établissement ou une annexe d'une université étrangère qui fonctionne en Grèce sous la forme d'une école privée (*frontistirio*) ou d'un centre d'études libres (*kentro eleftheron spoudon*). La section consultative du Conseil d'État fait observer, en conséquence, que l'organe compétent pour déterminer si les conditions de

reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur sont réunies doit agir conformément à cette jurisprudence.

Suite à cet avis fut adopté le décret présidentiel 165/2000 (*ΦΕΚ Α '149*) du 28 juin 2000.

*Avis du Conseil d'État 194/2000*

---

## D. ÉCHOS DE LA DOCTRINE

### *L'aménagement du temps de travail des médecins des équipes de premiers soins*

Dans son arrêt du 3 octobre 2000, dans l'affaire C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP)* (Rec. 2000, p. I-7963), la Cour a été appelée à interpréter les directives 89/391, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail et 93/104, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Saisie d'une série de questions préjudicielles portant sur ces deux directives à l'occasion d'un contentieux initié par un syndicat regroupant des médecins donnant des premiers soins dans les hôpitaux de la région de Valence, en Espagne, la Cour a notamment pu apporter d'importantes précisions quant à la notion de temps de travail en droit communautaire.

La doctrine s'est montrée particulièrement critique à l'égard de la solution retenue par la Cour selon laquelle, hormis le temps lié à la prestation effective de services de santé, le temps durant lequel le médecin reste accessible sans être présent dans l'établissement de santé ne doit pas être considéré comme du temps de travail (cf. point 47 et point 3 du dispositif). Comme

le souligne un auteur, "un argument déterminant peut être tiré de la directive [93/104] pour justifier que [ce] temps soit de repos. Celle-ci définit la période de repos comme 'toute période qui n'est pas de travail effectif'" (J. Barthélémy, "Temps de travail et temps de repos: l'apport du droit communautaire", *Droit Social*, 2001, p. 76, à la p. 78). Du même avis, H. Gherari (Note sous l'arrêt SIMAP, *Petites affiches - La Loi/Le Quotidien Juridique*, 2001, n° 88, p. 16) met par ailleurs en évidence la difficulté d'articulation entre les différents critères du temps de travail énoncés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 - à savoir, que le travailleur soit (1) au travail, (2) à la disposition de l'employeur et (3) dans l'exercice de ses fonctions -, l'emploi simultané des trois critères retenus par la Cour étant, selon lui, loin d'être convaincant sur le plan de la rectitude juridique. À cet égard, il écrit: "l'articulation interne des trois critères conçus comme un tout ne va pas sans se heurter à des sérieuses objections: ainsi, comment peut-on être à la fois dans l'exercice de ses fonctions et à la disposition de l'employeur? [...] surtout, retenir l'application simultanée de ces trois critères se concilie mal avec l'objectif d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs". Il remarque en outre que, comme l'a observé l'avocat général Saggio dans ses conclusions, cette analyse est pleinement confirmée par "la Convention de l'OIT du 28 août 1930 sur la durée du travail suivant laquelle un travailleur à la disposition de son employeur ne peut être au repos, ainsi que [par] les droits nationaux" (op. cit., p. 19).

Également sur un ton très sévère, F. Baron ("La notion de temps de travail en droit communautaire", *Droit Social*, 2001, p. 1097, à la p. 1099) souligne quant à lui, que l'assimilation opérée par la Cour, du temps de garde hors intervention à une

période de repos a, notamment, par conséquence, qu'un "salarié pourrait être obligé de demeurer en permanence à la disposition de l'employeur, en effectuant sa journée de travail normale, puis en exerçant une période de garde, considérée dans sa totalité comme une période de repos dans la mesure où il n'intervient pas" (dans le même sens, cf. également J.-E. Ray "Astreintes: boulot ou repos", *Liaisons sociales magazine*, décembre 2000, p. 63). En se fondant sur les conclusions de l'avocat général Saggio, l'auteur avance une autre interprétation des notions de disponibilité et d'accessibilité discutées dans le cas d'espèce. Selon cette interprétation le "temps de garde hors intervention ne relève ni du temps de travail ni du temps de repos", mais devrait plutôt être qualifié, selon les expressions utilisées en droit français, comme un "tiers temps" ou un "temps de troisième type". L'auteur conclut que "cette analyse est la seule conforme aux objectifs visés par le traité CE et la directive 93/104" (F. Baron, op. cit., p. 1100).

En Allemagne, l'attention de la doctrine s'est principalement centrée sur la question de savoir si les périodes de disponibilité sur le lieu de travail (*Bereitschaftsdienst*) devaient être considérées, tel que cela semble s'imposer, compte tenu de l'arrêt *SIMAP*, comme des périodes de travail. À cet égard, si une partie de la doctrine (cf., notamment, U. Trägner, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2002, p. 128 et suiv.; B. Karthaus, *Arbeit und Recht*, 2001, p. 487), tout en soulignant les répercussions économiques considérables (besoin supplémentaire de 10.000 à 40.000 médecins; coût estimé: 1 milliard d'euros) qui découleraient d'une telle interprétation, y répond néanmoins par l'affirmative, une autre partie de la doctrine semble être d'un avis contraire. Ainsi, selon R. Wanke (*Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 2001, Teil C, p. 46), l'objectif tenant à la

protection de la sécurité et de la santé des travailleurs serait garanti même en ne considérant que les périodes d'activité effective comme du temps de travail. On retiendra également l'avis de K. Litschen (*Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2001, p. 1357), selon lequel la décision de la Cour n'aurait des conséquences pratiques qu'en ce qui concerne l'aménagement du temps de travail en Espagne et n'affecterait donc nullement le régime applicable en matière de disponibilité sur le lieu de travail en Allemagne, ce dernier régime présentant une série de caractéristiques de nature à le différencier de celui sur lequel la Cour s'est prononcée.

Il n'empêche que les potentielles répercussions économiques et sociales de la décision de la Cour dans l'ensemble de l'Union semblent véritablement inquiéter certains auteurs. C'est ainsi qu'un auteur belge, M.-C. Bonnamour, (Chronique de jurisprudence, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2001, p. 761), a justement mis en évidence l'impact que l'arrêt *SIMAP* est susceptible d'avoir sur les règles d'aménagement du temps de travail dans les États membres. Selon cet auteur, "d'autres professions sont concernées par la multiplication [des] temps de mise en accessibilité [...]. L'enseignement de cet arrêt ne sera donc pas restreint au secteur médical et intéressera de nombreuses autres professions qui ont développé ce système de mise en disponibilité de leurs employés" (M.-C. Bonnamour, op. cit., p. 764). L'auteur souligne, par ailleurs, que, dans la mesure où "la pratique des temps d'accessibilité est très fréquente notamment du fait de la multiplication des nouveaux modes d'organisation du travail ou encore en raison des besoins spécifiques de certains secteurs tels que le secteur des transports [...], il convient [...] de s'interroger de façon prospective sur les conséquences de l'interprétation de la Cour

à ces autres secteurs où ces questions donnent lieu à contestations aussi bien entre les entreprises et leurs salariés qu'entre les entreprises et les autorités nationales chargées du respect des temps de travail" (op. cit., p. 766).

Quoi qu'il en soit "l'impression demeure que la directive 93/104 n'a pas livré tous ses secrets. D'autres procédures seront autant d'occasions pour la Cour d'éclairer un dispositif dont on a dit toute la complexité" (H. Gherari, op. cit., p. 21) et qu'on a parfois même qualifié de "schizophrène" (cf. A. Supiot, "Temps de travail: pour une concordance des temps", *Droit Social*, 1995, p. 947). "[C]omme au niveau national, la question du temps de travail est tout à la fois incontournable, que ce soit à l'échelle collective ou individuelle, et pleine de difficultés" (H. Gherari, op. cit., p. 21).

-----

### ***La jurisprudence communautaire sur les accords OMC***

Dans ses arrêts du 20 mars 2001, affaires T-18/99, *Cordis* (Rec. p. II-913), T-30/99, *Bocchi* (Rec. p. II-943) et T-52/99, *T. Port*, (Rec. p. II-981) le Tribunal a jugé qu'une violation éventuelle des accords OMC n'est pas susceptible d'engager la responsabilité non-contractuelle de la Communauté. Confirmant une jurisprudence bien établie de la Cour, selon laquelle les règles de l'OMC n'ont pas d'effet direct dans l'ordre juridique communautaire (cf., notamment, les arrêts de la Cour du 23 novembre 1999, affaire C-149/96, *Portugal c. Conseil*, Rec. p. I-8395 et du 14 décembre 2000, affaires C-300/98 et C-392/98, *Dior e.a.*, Rec. p. I-11307; sur ce dernier arrêt, cf. également le commentaire ci-dessus), les trois arrêts ont été l'objet d'après critiques de la part

de la doctrine. Point fort de ces critiques, l'interprétation restrictive que le Tribunal a retenu de la jurisprudence *Nakajima* (arrêt de la Cour du 7 mai 1991, dans l'affaire C-69/89, *Nakajima*, Rec. p. I-2069), jurisprudence selon laquelle, lorsque la législation communautaire se réfère aux principes de l'OMC, les juridictions communautaires doivent vérifier si les actes administratifs pris en vertu de cette législation sont compatibles avec le droit de l'OMC.

Selon un auteur (F. Berrod, Comm. n° 150, *Europe*, Mai 2001, p. 10), si la constatation faite par le Tribunal que, dans le cas d'espèce, "ni le rapport du groupe spécial, ni celui de l'Organe d'appel ne contenaient des obligations particulières auxquelles la Commission a entendu donner application ou auxquelles elle a fait référence dans son règlement de 1998", peut se justifier "par des considérations politiques et juridiques qui ont pour but de garantir la marge de manoeuvre des institutions dans l'enceinte de l'OMC", il n'en demeure pas moins qu'une telle solution "n'est pas parfaitement compatible avec l'idée de communauté de droit".

À cet égard, on retiendra également les observations de G. Zonnekeyn ("The Latest on Indirect Effect of WTO Law in the EC Legal Order - The *Nakajima* Case-Law Misjudged?", *Journal of International Economic Law*, 2001, p. 597), selon qui, "[t]he most important aspect of the judgments [...] is the minimalist application of the *Nakajima* doctrine by the CFI. The CFI argued that Regulation 2362/98, adopted by the EC with a view to establishing a WTO-compatible banana regime, did not intend to implement any WTO obligation stemming from the panel and Appellate body reports in the banana case. The approach followed by the CFI is not correct since Regulation 2362/98 was

clearly adopted to establish a WTO-compatible regime in line with the panel and Appellate Body reports. An overly narrow interpretation of the *Nakajima* case-law will further limit the possibilities of applicants to invoke WTO law as a standard for reviewing EC law in actions before the ECJ and CFI. Taking into consideration the increasing relevance of WTO law for private companies it can only be hoped that either the CFI or the ECJ will favour a teleological and broad interpretation of the *Nakajima* line of case-law, which will extend the possibilities for reviewing the legality of Community acts in the light of WTO law. In order for the 'Nakajima doctrine' to apply an implicit reference to WTO law should suffice".

M. Bronckers ("La jurisprudence des juridictions communautaires relative à l'OMC demande réparation: Plaidoyer pour les droits des États membres", Editorial - *Cahiers de Droit Européen*, 2001, p. 3), estime, quant à lui, que, bien que le refus opposé aux États membres d'attaquer des mesures communautaires sur la base du droit de l'OMC, "ait reçu moins d'attention que la négation de l'effet direct, la limitation des droits des États membres à l'accès au prétoire est bien plus embarrassante" (p. 5). Les arrêts du 20 mars 2001, *Cordis, Bocchi et T. Port*, lui donnent l'occasion d'avancer une série d'arguments militant en faveur d'une plus ample reconnaissance du droit des États membres de contester devant les juridictions communautaires les mesures adoptées par les institutions en violation du droit de l'OMC. L'auteur se montre particulièrement critique à l'égard de la décision de la Cour dans l'affaire *Portugal c. Conseil* (pour un aperçu de la réaction de la doctrine à cet arrêt, voir *Reflets*, n° 2/2000, p. 28). Selon lui, "[l]a référence par la Cour à l'absence d'effet direct du droit de l'OMC dans d'autres parties du monde en tant que motif de rejet du recours du Portugal était manifestement

dépourvue de pertinence. Les États membres ont un autre rôle à jouer dans l'architecture constitutionnelle communautaire que les particuliers. Les gouvernements nationaux ont des obligations et des responsabilités différentes au regard du fonctionnement général de la Communauté qui sont reflétées dans le rôle plus important qu'ils peuvent jouer devant les juridictions communautaires" (p. 6). À son avis, "l'autre raison donnée par la Cour pour refuser l'effet direct au droit de l'OMC, n'est pas plus convaincante quant au droit des États membres de se référer aux règles de l'OMC. L'analyse par la Cour du régime de règlement des différends de l'OMC comme tolérant (plus que d'autres accords internationaux) des transgressions continues après le constat d'une violation, est erronée. La meilleure façon de voir le régime de l'OMC serait de constater qu'il est plus développé que celui d'autres traités internationaux, traités auxquels, incidemment, la Cour de justice a accepté d'octroyer l'effet direct" (pp. 6-7). Après un examen assez exhaustif de l'articulation entre le droit de l'OMC et le droit communautaire, l'auteur conclut: "À un moment donné, dans le processus d'intégration, l'architecture de l'Union pourrait ressembler à celle d'un État fédéral, et des comparaisons avec les modèles constitutionnels d'autres États fédéraux pourraient alors s'avérer appropriées. À ce moment-là, on pourrait accepter que les États membres ne devraient plus être en mesure de contester les mesures adoptées par l'union sur la base des accords internationaux conclus par l'Union. Il est également possible qu'à ce moment les États membres ne participeraient plus en leur nom propre et à leurs frais à l'OMC. Toutefois, à l'heure actuelle, empêcher les États membres de faire contrôler la compatibilité avec l'OMC de mesures communautaires devant la Cour de justice est politiquement inconsideré et, de notre point de vue

juridiquement erroné[...] Les retouches qui doivent être apportées à la jurisprudence de la Cour ne résoudront pas sans doute tous les problèmes et complexités de la compétence exclusive de la Communauté et du vote à la majorité en matière de commerce international. D'un autre côté, toute mesure qui contribuerait significativement à renforcer le rôle de la Communauté sur la scène internationale est bonne à prendre" (p. 14).

-----

### ***La compétence de la Cour pour interpréter l'accord TRIPs***

Dans son arrêt *Dior e.a.* du 14 décembre 2000 (affaires jointes C-300/98 et C-392/98, Rec. p. I-11307), la Cour a été appelée à se prononcer sur une série de questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs), figurant en annexe à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. En permettant à la Cour d'identifier clairement les cas dans lesquels elle s'estime compétente pour interpréter le TRIPs, accord mixte conclu conjointement par la Communauté et ses États membres, l'arrêt apporte d'importantes précisions à la jurisprudence antérieure en cette matière, notamment, à la décision rendue le 16 juin 1998, dans l'affaire *Hermès* (C-53/96, Rec. p. I-5267).

Si, dans l'arrêt *Hermès*, la Cour semblait avoir limité sa compétence pour interpréter les dispositions d'un accord mixte aux situations relevant du droit des marques, soit aux seules situations où une compétence communautaire a été exercée, dans l'arrêt *Dior e.a.*, elle va bien plus loin et se dit compétente pour interpréter les dispositions d'un accord mixte même dans des domaines où aucune compétence

communautaire n'a été exercée. En substance, elle fonde sa compétence sur le besoin d'assurer, également dans ces domaines, l'interprétation uniforme des engagements internationaux des Communautés.

Selon F. Berrod (Comm. n° 54, *Europe*, février 2001, p. 16), "[o]n ne peut que souscrire à cette approche, respectueuse de la réalité internationale. En effet, la mixité de l'accord externe n'est qu'un problème de partage des compétences internes et pas un problème de compétence externe. Il est dès lors logique que la Cour, seule à même d'imposer une interprétation uniforme, ait compétence, au titre du renvoi préjudiciel, pour fournir au juge national une lecture centralisée des dispositions d'un accord externe".

Plus critiques à l'égard de cette approche, J. Kokott et K-G. Schick (*American Journal of International Law*, 2001, p. 661), font valoir, en revanche, que le raisonnement suivi par la Cour pour établir sa propre compétence pour interpréter les dispositions d'un accord mixte n'est pas entièrement convaincant. À cet égard, ils remarquent: "[o]n the hand, extending ECJ jurisdiction to the interpretation of all terms of such agreements - even in a field that still falls within the competence of member states - adversely affects the distribution of competence as laid down in the EC Treaty. On the other hand, from the perspective of public international law, the EC as contracting party seems to be responsible for such an agreement as a whole. Moreover, it can be very difficult to determine whether a provision of an agreement falls within the EC competence or that of its member states, especially if the field is one in which the EC competence is dynamic" (p. 664). Exprimant ces mêmes réserves, M. Luby (*Chronique, Propriété Intellectuelle - Marque, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*,

2001, p. 562), observe à son tour que, “si la Cour s’abrite derrière la nécessité d’une interprétation uniforme pour reconnaître sa compétence [...] elle développe là une logique d’expansion. D’une certaine manière, elle substitue sa compétence à celle du Conseil, de la Commission et du Parlement européen pour harmoniser les droits nationaux en propriété intellectuelle, et rompt l’équilibre institutionnel - consacré - entre la Cour et les autres institutions communautaires”(p. 563). Rappelant les conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans ses arrêts *Hermès* (cit. supra) et *Portugal c. Conseil* (arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, C-149/96, Rec. p. I-8395), l’auteur se pose enfin la question: “[...] comment concilier ces décisions avec l’exigence d’une interprétation uniforme aujourd’hui avancée?” (p. 563).

La solution est peut-être, comme l’observe E. Neframi (“La compétence de la Cour de justice pour interpréter l’Accord TRIPS selon l’arrêt ‘*Parfums Christian Dior*’”, *Revue du Droit de l’Union européenne*, n° 2, 2001, p. 491), de soumettre “l’interprétation uniforme des dispositions d’un accord mixte [...] au respect de la répartition intra-communautaire des compétences” (p. 519). L’arrêt *Dior e.a.* témoigne justement de l’effort de la Cour “de concilier la nécessité d’interprétation uniforme et le caractère d’acte communautaire d’un accord mixte avec le respect [des attributions respectives de la Communauté et des États membres] lors de son application” (p. 492), effort qui, selon l’auteur, est réussi. En effet, “si la compétence de la Cour pour interpréter l’article 50 TRIPS lorsque celui-ci s’applique aux marques [même nationales], résulte de l’exercice de la compétence communautaire dans ce domaine [...] [et] couvre tant l’interprétation sémantique de la disposition en question que l’appréciation de son effet direct” (E.

Neframi, op. cit., p. 492), en revanche, “dans un domaine [comme celui des modèles industriels] qui relève de la compétence normative étatique, l’interprétation centralisée [des dispositions de l’accord mixte] se limite au noyau sémantique, l’appréciation de l’effet direct relevant de l’ordre auquel la disposition litigieuse est attachée” (E. Neframi, op. cit., p. 519). Ce n’est donc que “dans l’hypothèse où la Communauté a adopté une mesure d’harmonisation que le juge national doit appliquer son droit national à la lumière du texte et de la finalité de l’article 50 du TRIPs” (F. Berrod, loc. cit.), la reconnaissance de l’invocabilité de cette disposition dans des domaines où la Cour n’a pas encore légiféré étant laissée à la discrétion du juge national (sur l’effet direct de l’article 50 du TRIPs, voir en dernier lieu, l’arrêt de la Cour du 13 septembre 2001, dans l’affaire *Schieving-Nijstad*, C-89/99, Rec. p. I-5851).

Certes subtile, la distinction entre interprétation et appréciation de l’effet direct des dispositions d’un accord mixte donne toutefois lieu, selon J. Heliskoski (Annotation of Joined Cases C-300/98, *Parfums Christian Dior SA v. Tuk Consultancy BV*, and C-392/98, *Assco Gerüste GmbH and R. van Dijk v. Wilhelm Layher GmbH & Co KG and Lahyer BV*, (2002) *Common Market Law Review*, p. 159), à une certaine incohérence. À son avis: “[w]hat is puzzling [...] is the way in which the Court first claims an overall jurisdiction to interpret Article 50 of TRIPS, and then goes on to hold that the obligation incumbent upon Member State courts to interpret national legislation consistently with Community law - for present purposes, Article 50 of TRIPS - only applies within fields in respect of which there exists Community legislation. In particular, if it is correct that an

interpretation supplied by the Court may only bind the national courts within the fields in respect of which Community competence has been exercised, one is left to wonder what meaning or purpose does that recognition of the Court's jurisdiction have within areas where no Community legislation exists and which, as the Court itself acknowledges, fall within the Member States' competence. If the intention had really been to leave the power of interpretation within the latter areas to national courts, the more coherent strategy would seem to have been to initially exclude them from the Court's jurisdiction, as proposed by the Advocate General. Now the result is that doubt might be cast upon the effect of the rulings of the Court within those areas, quite irrespective of the fact that the Court's jurisdiction as such is not contested" (J. Heliskoski, *op. cit.*, pp. 173-174).

=====