

XVe COLLOQUE DES CONSEILS D'ETAT ET DES JURIDICTIONS  
ADMINISTRATIVES SUPREMES DE L'UNION EUROPEENNE.

(Bruxelles, 22-24 avril 1996)

LA TRANSPOSITION EN DROIT INTERNE  
DE DIRECTIVES DE L'UNION EUROPEENNE.

## Rapport général.

### I. INTRODUCTION.

1. Le thème du XVe Colloque des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes a été fixé, il y a un an, par le Comité exécutif du Comité permanent des Colloques.

Le Comité exécutif avait décidé, en même temps, qu'il importait d'étudier spécialement deux directives, l'une qui serait une directive transposée depuis un certain temps et qui aurait généré de la jurisprudence, l'autre qui serait une directive récente, en instance de transposition. Ainsi pourraient être traités des sujets, non seulement du point de vue du contentieux, mais aussi du point de vue de la préparation des lois et règlements.

Les différentes juridictions étaient invitées à faire des suggestions, en tenant compte des cas pratiques auxquels elles avaient été confrontées. C'est ainsi que j'ai reçu de plusieurs juridictions des listes de directives qui avaient fait l'objet de décisions intéressantes. Malheureusement, les listes ne faisaient pas apparaître une directive qui avait donné lieu à une jurisprudence dans un nombre significatif de pays.

Devant cette constatation inattendue, je vous ai proposé d'étudier plutôt des problèmes généraux concernant

la transposition de directives. Des exemples concrets, relatifs à n'importe quelle directive, seraient évidemment les bienvenus. Spécialement, les directives concernant la reconnaissance de diplômes obtenus dans un autre Etat membre pourraient être visées, sans qu'on ne se livre pour autant à une étude exhaustive de ces directives.

En même temps, je vous ai proposé d'étudier, à titre de directive "récente", la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des données à caractère personnel.

2. Je tiens à remercier vivement les différents rapporteurs nationaux pour les rapports qu'ils m'ont fait parvenir. Ensemble, ces rapports présentent un panorama des problèmes que les juridictions administratives peuvent rencontrer, quand il s'agit d'interpréter et d'appliquer des directives.

On pouvait s'attendre à des prises de position allant en grande partie dans le même sens. En effet, le droit communautaire s'applique de façon uniforme dans les différents Etats membres, de sorte que chaque juridiction devrait en principe résoudre de la même manière les problèmes liés à la transposition de directives. L'analyse des rapports a confirmé cette prévision. Néanmoins, il y a parfois des nuances. En outre, des problèmes encore "nouveaux" sont signalés dans certains rapports, et les solutions y apportées peuvent inspirer les autres juridictions qui, sans doute, seront un jour confrontées aux mêmes problèmes.

Ma tâche ce matin est de vous faire un rapport général. Il s'agira nécessairement d'un rapport "provisoire", étant donné que les conclusions définitives ne pourront être tirées qu'à la fin du colloque, dans deux jours. Je me suis proposé, dans ces circonstances, de vous présenter plutôt un rapport "introductif". Je m'y efforcerai de vous donner une vue d'ensemble sur les problèmes examinés dans les rapports nationaux. J'essaierai également de vous signaler les questions qui, à la lecture des rapports, me semblent mériter une attention particulière, notamment lors de la discussion.

Une mise au point s'impose encore. Les questions concernant la directive relative à la protection des données à caractère personnel n'ont guère donné lieu à des considérations sur la transposition de directives en général. Il me semble dès lors difficile de prendre cette directive comme point de départ pour une discussion de ce genre. Comme il s'agit néanmoins d'une directive qui aura une grande importance, non seulement pour les organes appelés à l'interpréter, à la transposer et à l'appliquer, mais également pour les citoyens de l'Union européenne - que nous sommes -, nous vous proposons de consacrer la dernière matinée de notre colloque à cette directive-là. C'est à ce moment que nous pourrions examiner le contenu même de cette directive, ainsi que les effets concrets qui pourraient en découler pour nos juridictions.

Ce matin, je me limiterai donc à vous parler des problèmes liés à la transposition des directives en général. J'examinerai, en premier lieu, l'étendue de l'obligation des Etats d'assurer la transposition des directives en droit

interne, et ensuite, les effets des directives dans l'ordre juridique interne.

## II. L'OBLIGATION DE TRANSPOSER LES DIRECTIVES EN DROIT INTERNE.

3. Selon l'article 189, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne, "la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens".

Cette disposition doit être rapprochée de l'article 5 du Traité, qui dispose que les Etats membres doivent prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Il résulte de la combinaison des articles 5 et 189, alinéa 3, que les Etats ont l'obligation de prendre les mesures permettant d'atteindre le résultat imposé par une directive; ils demeurent toutefois libres quant au choix de la forme et des moyens.

Examinons successivement l'étendue de l'obligation pesant sur les Etats, et la liberté que ceux-ci ont conservée.

### A. Le résultat à atteindre.

4. Si les mesures internes doivent atteindre le résultat voulu par la directive, il importe en premier lieu de rechercher l'objectif fixé par les autorités communautaires. Cet exercice suppose, au préalable, une interprétation de la directive par les services chargés de la transposition de celle-ci.

Or, comme certains rapports le font remarquer à juste titre, les directives ne sont pas toujours précises, et leurs textes peuvent, au contraire, donner lieu à différentes interprétations. Le rapport danois nous donne un exemple en relation avec la directive concernant le premier régime général de reconnaissance des diplômes. Cette directive s'applique à ceux qui veulent "exercer ... une profession réglementée dans un Etat membre d'accueil" (article 2). Les rédacteurs des textes transposant cette directive en droit danois se sont demandé, notamment, si les avocats stagiaires étaient visés par cette directive. Ils ont finalement opté pour une exclusion des stagiaires, en se basant sur une déclaration faite par la Commission européenne (pp. 6-7).

Le problème est évidemment plus général. Parfois, les difficultés d'interprétation se résolvent lors du contrôle préventif que peut exercer la Commission, dans certains cas, sur des projets de loi ou de règlement. A part cela, les administrations nationales semblent être en mesure de prendre contact avec la Commission et de l'interroger sur l'interprétation qu'elle donne aux dispositions de la directive (voir rapport belge, p. 64).

Les Conseils d'Etat appelés à donner un avis sur un projet transposant une directive en droit interne,

peuvent à leur tour être confrontés à des problèmes d'interprétation. A cet égard, le rapport belge souligne à juste titre que le Conseil d'Etat ne dispose normalement pas encore d'une jurisprudence de la Cour de justice à laquelle se référer, et qu'il ne peut la saisir à ce stade d'une question préjudicielle en interprétation (*ibidem.*). Il serait intéressant de savoir comment les juridictions ici représentées, spécialement au stade d'avis sur des projets de loi ou de règlement, s'organisent afin d'interpréter au mieux les textes européens qu'ils doivent appliquer.

5. Une transposition correcte suppose, en premier lieu, que la pleine application de la directive puisse être garantie. Les Etats sont tenus, dès lors, d'abroger les dispositions de droit interne contraires à la directive; en même temps, ils doivent veiller à ne rien adopter qui aille à l'encontre des textes qu'ils entendent traduire en droit interne (rapport belge, p. 71).

Dans les pays où le Conseil d'Etat donne un avis sur les projets de lois ou de règlement, il lui incombe à l'évidence d'attirer l'attention des auteurs des projets sur les dispositions incompatibles avec le droit communautaire. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'Etat du Luxembourg s'est opposé à l'inclusion d'une condition linguistique "sous forme d'une clause préalable à l'exercice de la profession de médecin", notamment quant il s'agissait de transposer la directive sur la reconnaissance des diplômes des médecins (rapport luxembourgeois, p. 14; comparer, en ce qui concerne les enseignants, p. 21).

La transposition doit aussi permettre une application effective de la directive. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas toujours de traduire les dispositions de la directive en droit interne, et qu'il s'avère souvent nécessaire de prendre des mesures complémentaires. Ainsi, la Cour de justice exige-t-elle que les Etats membres veillent à ce que les violations de la réglementation communautaire soient sanctionnées, et que les sanctions aient un caractère effectif, proportionné et dissuasif (1).

Enfin, la Cour de justice insiste sur le respect du principe de la sécurité juridique. Cela suppose, entre autres, que la mise en oeuvre de la directive soit faite avec une force contraignante incontestable ainsi qu'avec une spécificité, une précision et une clarté suffisantes (2).

Spécialement, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les mesures de transposition doivent, non seulement lier les autorités publiques en cause, mais aussi permettre aux bénéficiaires de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales (3).

Il va de soi qu'en donnant des avis sur des projets visant à transposer des directives, les Conseils d'Etat doivent accorder une attention particulière aux exigences

---

(1) C.J., 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni, Rec. p. I-2475, point 55. Voir rapport belge, p. 67.

(2) Voir, par exemple, C.J., 30 mai 1991, Commission/Allemagne, Rec., p. I-2602, point 21.

(3) Voir, par exemple, C.J., 10 décembre 1991, Commission/Grèce, Rec., p. I-5886, point 19.

découlant de la sécurité juridique. Pour donner un exemple concret, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de justice, mentionné dans le rapport danois, il faut s'assurer de ce que l'information adéquate se trouve dans le texte même de la loi, une déclaration figurant dans le seul exposé des motifs ne suffisant pas (1).

6. La transposition ne doit pas seulement être faite, elle doit l'être dans le délai fixé par la directive même. Les règles internes doivent donc être adoptées et entrées en vigueur avant l'expiration du délai.

Différents rapports signalent que les pays concernés sont souvent en retard. En fait, ce problème se rencontre dans tous les Etats membres. Les causes des retards sont connues : la technicité de la matière - les directives en matière de reconnaissance des diplômes nous offrent un bel exemple -; la complexité du processus législatif ou réglementaire; le cas échéant, la complexité du système de répartition des compétences dans l'ordre juridique interne. Parfois, le retard est du au fait que l'occasion de la transposition de la directive est saisie pour réformer ou réaménager en profondeur l'ensemble des règles internes applicables (rapport allemand, pp. 12-13; rapport belge, pp. 78-85) .

Les Etats en retard essaient parfois d'y remédier en octroyant un effet rétroactif aux mesures mettant en oeuvre les directives (rapport belge, p. 86). Le droit communautaire ne s'y oppose pas, pour autant que soient

---

(1) C.J., 30 janvier 1985, Commission/Danemark, Rec. p. 435, point 11. Voir rapport danois, pp. 4-6.

respectés tous les droits que la directive a fait naître au profit des particuliers dans les Etats membres à compter de l'expiration du délai (1).

En outre, les Etats membres doivent s'abstenir d'aller à l'encontre du principe de droit communautaire concernant la non-rétroactivité des dispositions pénales (2).

Il serait intéressant de savoir quelles limites sont encore posées par les droits internes respectifs à la possibilité de faire rétroagir une mesure, afin de répondre à une obligation internationale.

Un autre problème à signaler en relation avec le délai pour la transposition, est celui des mesures transitoires. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, un Etat membre ne peut en principe pas maintenir, après l'expiration du délai, un régime qui est en contradiction avec la directive, même pas à titre transitoire (3). Des mesures transitoires ne sont admissibles, selon le droit communautaire, que si la directive même les prévoit, et à condition que à condition que l'Etat membre ait effectivement transposé celle-ci (4). La question se pose si les Etats membres ne peuvent pas ainsi se trouver devant un

---

(1) C.J., 8 mars 1988, *Dik*, Rec., p. 1617, point 15.

(2) C.J., 13 novembre 1990, *Fedesa*, Rec., p. I-4068, point 44.

(3) C.J., 24 juin 1987, *Borrie Clarke*, Rec., p. 2880, point 10 (voir rapport belge, p. 77).

(4) C.J., 17 novembre 1992, *Commission/Pays-Bas*, Rec. pp. I-5912-5913, points 8 et 9.

dilemme. En effet, il peut arriver qu'en vertu du droit interne, notamment des principes généraux d'une bonne administration, l'autorité nationale soit obligée d'accorder aux justiciables des mesures transitoires, alors que le droit communautaire interdit de telles mesures. Il me semble que ni la jurisprudence de la Cour de justice, ni la jurisprudence des cours administratives suprêmes, ne fournissent déjà une réponse satisfaisante.

B. Le choix de la forme et des moyens.

7. Comme je l'ai rappelé déjà, l'article 189, alinéa 3, du Traité reconnaît aux Etats membres le libre choix quant à la forme et aux moyens de la mise en oeuvre des directives. Il ne s'agit toutefois pas d'une liberté illimitée. Au contraire, la compétence laissée aux Etats membres en ce qui concerne la forme et les moyens est fonction du résultat que la directive entend voir atteindre (1). En d'autres mots, si les Etats jouissent d'une certaine liberté, celle-ci laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des Etats destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit (2).

Le rapport belge fait remarquer, à juste titre, qu'on a pu constater que les directives sont progressivement

---

(1) C.J., 23 novembre 1977, Enka, Rec. p. 2212, point 11.

(2) Voir, par exemple, C.J., 10 avril 1984, von Colson et Kamann, Rec., p. 1906, point 15.

devenues de plus en plus précises, et qu'elles en viennent à réglementer des modalités dans le plus grand détail, en ne laissant guère plus aux Etats que le soin de choisir la forme nationale dans laquelle ces règles seront reprises. Toutes les directives ne sont pourtant pas de cet ordre. Les directives concernant la reconnaissance des diplômes, par exemple, si elles lient les Etats membres sur certains points, leur laissent sur d'autres points encore un certain pouvoir d'appréciation, notamment en ce qui concerne le choix d'une mesure compensatoire lorsque la formation reçue par un ressortissant communautaire est inférieure à celle requise par l'Etat d'accueil (pp. 100-102).

Examinons brièvement quelles sont les questions que les autorités nationales doivent résoudre quand une directive attend d'être transposée.

8. La première question qui se pose, est celle de savoir s'il faut vraiment transposer la directive dans un texte nouveau ou si, au contraire les règles juridiques existantes ne peuvent suffire.

Différents rapports rappellent à cet égard la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative de chaque Etat membre, à condition que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive par l'administration nationale, que la situation juridique découlant de ce droit soit suffisamment précise et claire, et que les bénéficiaires

soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales (1).

Il ne faut pas minimiser l'importance des conditions posées par la Cour de justice. Il en découle, notamment, qu'un texte nouveau demeure nécessaire, même si les normes de droit interne en vigueur permettent déjà une application dans le sens imposé par la directive : il ne suffit pas que les autorités nationales aient la possibilité d'atteindre, dans chaque cas concret, le résultat voulu; il faut, au contraire, qu'elles soient empêchées, en vertu du droit national, d'aller encore dans un autre sens. C'est pour cette raison, par exemple, que de simples pratiques administratives, qualifiées par la Cour de justice de modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable de l'obligation qui incombe en vertu de l'article 189 aux Etats membres (2).

Les rapports danois et néerlandais n'excluent pas qu'une transposition puisse être superflue, eu égard à l'interprétation donnée par la jurisprudence aux dispositions de droit interne en vigueur (rapport danois, p. 4; rapport néerlandais, p. 4). Les rapports allemand et belge

---

(1) Voir, notamment, C.J., 23 mai 1985, Commission/Allemagne, Rec. p. 1673, point 23. (Voir rapport allemand, p. 10; rapport belge, pp. 97-100; rapport danois, p. 4; rapport grec, pp. 9-10).

(2) C.J., 6 mai 1980, Commission/Belgique, Rec., p. 1486, point 11.

sont plus sceptiques à cet égard, et insistent sur le caractère contraignant que doit avoir la norme interne (rapport allemand, pp. 23-24; rapport belge, pp. 98-99). Il s'agit là, me semble-t-il, d'une matière à discussion.

Soulignons enfin, comme le rappelle le rapport belge, que la circonstance que les dispositions de la directive puissent éventuellement être invoquées devant les juridictions nationales à l'encontre d'un Etat membre défaillant, ne saurait servir de justification à cet Etat pour se dispenser de prendre, en temps utile, des mesures adéquates à l'objet de la directive (1). La question de savoir si une directive, pour sa transposition, exige la rédaction d'un texte formel, est donc absolument étrangère à l'invocabilité directe des dispositions d'une directive non transposée (2) .

9. Une fois décidé que la transposition exige une action positive de la part de l'Etat membre concerné, il incombe d'abord de déterminer, dans les Etats fédéraux, quelles entités sont compétentes pour mettre en oeuvre la directive.

Ce problème ne se pose pas dans tous les Etats membres. D'après les rapports, c'est en Allemagne, en Autriche, en Belgique et en Espagne, et dans une certaine

---

(1) C.J., 6 mai 1980, Commission/Belgique, Rec., p. 1487, point 12. Voir rapport belge, pp. 96-97.

(2) Comparer C.J., 11 août 1995, Commission/Allemagne, Rec. p. I-2220-2221, point 26.

mesure également en Italie, que la question préalable de la désignation de l'autorité compétente se pose (rapport allemand, pp. 2-8; rapport autrichien, pp. 1-2; rapport belge, pp. 4-25; rapport espagnol, pp. 27-28; rapport italien, pp. 2-3). S'agit-il de l'Etat fédéral, des entités composantes, ou des deux ?

Les rapports allemand et belge, avant tout, décrivent en détail les problèmes concrets qui peuvent surgir. Il faut d'abord "qualifier" la directive selon les règles de compétence en droit interne. Le cas des directives concernant la reconnaissance des diplômes en offre un bel exemple : on a pu y distinguer des aspects touchant à l'enseignement et des aspects touchant à l'accès à des professions. Les différentes matières peuvent alors relever d'autorités différentes, ce qui veut dire, dans ce cas, que la transposition des directives requiert l'intervention plus ou moins coordonnée de plusieurs autorités (rapport allemand, pp. 29-30; rapport belge, pp. 6-7; rapport espagnol, pp. 27-28). Il est inutile de rappeler que là réside parfois une cause importante du retard dans la transposition complète des directives.

Il arrive fréquemment qu'un Etat soit en retard parce qu'une ou plusieurs des entités composantes n'ont pas encore pris les mesures nécessaires. Du point de vue du droit communautaire, c'est l'Etat membre qui en assume la responsabilité; et c'est à son encontre que la Cour de justice peut être amenée à constater un manquement aux obligations découlant de la directive. En général, l'Etat fédéral ne semble pas avoir des moyens effectifs pour contraindre les entités composantes à agir (voir, par exemple, le rapport allemand, p. 7). En Belgique, toutefois, depuis une révision de la Constitution en 1993, l'Etat fédéral est habilité à se substituer temporairement aux Régions et aux Communautés, afin d'exécuter le dispositif d'un arrêt de la Cour de justice constatant le manquement de la Belgique. Le rapport belge nous apprend que ce pouvoir de substitution n'a pas encore été mis en oeuvre, et que, s'il en était un jour ainsi, cela s'inscrirait probablement dans une crise politique grave (pp. 20-25).

Le rapport allemand attire l'attention sur les conséquences de l'inaction ou de l'action incomplète d'une entité composante dans le domaine de la responsabilité civile des autorités publiques pour non transposition d'une directive. Les rapporteurs nous demandent, en particulier, si c'est l'Etat fédéral ou l'entité composante qui doit répondre à une action en dommages et intérêts, portée devant une juridiction nationale (pp. 7-8).

10. Une problème qu'on rencontre dans tous les Etats membres de l'Union européenne, est celui de la

répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, entre le parlement et le gouvernement.

Dans certains Etats, la Constitution semble établir une répartition globale des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; dans d'autres Etats, un certain domaine réservé est reconnu au pouvoir législatif et, le cas échéant, au pouvoir exécutif, alors que le pouvoir résiduel est reconnu au pouvoir législatif. En général, il incombe en principe au pouvoir législatif d'assurer la transposition des directives en droit interne.

Néanmoins, on peut déduire des différents rapports qu'en pratique, ce sont le plus souvent les gouvernements qui transposent les directives en droit interne, par des règlements qui peuvent parfois même modifier des lois existantes. Les gouvernements agissent de la sorte en vertu de lois d'habilitation.

Le tableau des lois d'habilitation présente toutefois une grande diversité parmi les Etats membres. Dans certains pays, il semble y avoir des lois conférant des habilitations générales, du moins dans certains domaines; c'est le cas pour l'Espagne, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg et le Royaume-Uni (rapport espagnol, p. 28; rapport grec, p. 3; rapport irlandais, pp. 2-3; rapport luxembourgeois, pp. 10-11; rapport britannique, p. 2). Cela n'exclut d'ailleurs pas l'existence de lois particulières; dans les autres pays, c'est précisément par des lois spéciales que les gouvernements sont habilités à prendre des mesures pour mettre en oeuvre des directives. Il va de soi que des conflits peuvent surgir concernant le respect

des limites de l'habilitation ou des formalités et des conditions imposées par le législateur.

Un système particulier existe en Italie. Une loi de 1986 prévoit que chaque année, le gouvernement présente au parlement un projet de loi sur la mise en oeuvre des obligations communautaires. Le projet contient une liste des actes qui doivent être transposés. En approuvant le projet de loi, le législateur habilite le gouvernement à prendre les mesures nécessaires, même si celles-ci requièrent la modification de lois (rapport italien, p. 2). Il serait intéressant de savoir si ce système contribue à une accélération du processus de transposition, et s'il mérite d'être suivi dans les autres Etats membres.

11. Quant à la procédure de transposition proprement dite, le rapport belge nous rappelle que, dans certains cas, le droit communautaire impose des formalités, telles la consultation préalable de la Commission, l'information préalable de la Commission, ou la communication du texte définitif à la Commission (pp. 102-108). Une question qui surgit, est celle de savoir dans quelle mesure le non-accomplissement des formalités préalables peut constituer un motif pour déclarer irrecevable une demande d'avis, dans les cas où le Conseil d'Etat doit être consulté (ibid.) , ou pour déclarer illégal un règlement attaqué devant les juridictions nationales.

12. En ce qui concerne l'intervention des Conseils d'Etat dans le processus de transposition, il faut noter que

la consultation du Conseil d'Etat sur des projets de loi ou de règlement, est en général obligatoire ou facultative dans les pays suivants : Belgique, France, Grèce, Italie, Luxembourg, et Pays-Bas (rapport belge, pp. 51-60; rapport français, p. 3; rapport grec, p. 7; rapport italien, pp. 3-4; rapport luxembourgeois, pp. 28-29; rapport néerlandais, p. 4).

Cela ne veut pas dire que les autres juridictions ici représentées ne joueraient aucun rôle. La Cour suprême administrative de Finlande peut donner d'initiative des avis sur des projets de loi (rapport finlandais, p. 2); la Cour suprême du Danemark peut être consultée s'il s'agit d'un sujet intéressant en particulier les tribunaux (rapport danois, p. 1); en Suède, un conseil mixte, composé de conseillers à la Cour suprême et à la Cour suprême administrative, donne des avis sur des projets de lois (rapport suédois, pp. 1-2).

Dans tous ces cas, l'avis est donné sur un projet de texte national, destiné à assurer la transposition d'une directive en droit interne. Il est alors trop tard pour encore examiner le contenu même des directives à transposer. Pour cette raison, on entend régulièrement la suggestion d'associer le Conseil d'Etat aux travaux à un stade moins avancé. Cette idée a reçu une expression concrète en France. Depuis une révision de la Constitution de 1992, à l'occasion de la ratification du Traité de Maastricht, le gouvernement doit soumettre à l'Assemblée générale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. A cette fin, en vertu d'une

circulaire du Premier Ministre, le Conseil d'Etat est consulté par le gouvernement sur la nature "législative" ou "réglementaire" des dispositions proposées. Le rapport français nous apprend qu'au-delà de la question du partage entre loi et règlement, le Conseil d'Etat assortit parfois son avis de remarques que lui inspire la proposition quant au fond, notamment sur les difficultés que la transposition de la directive pourrait comporter (p. 3). L'exemple français pourrait-il servir de modèle pour les autres Etats ?

13. Enfin, en ce qui concerne le dispositif du texte assurant la transposition, il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle la transposition n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique (1).

Il arrive pourtant souvent que les dispositions de la directive soient reproduites quasi-littéralement dans des textes de droit interne. Les rapports nationaux font apparaître qu'il en est spécialement ainsi quand la matière n'est pas encore régie par des normes de droit interne (rapport grec, p. 9; rapport néerlandais, p. 5) ou lorsqu'une précision particulière est requise (rapport allemand, p. 11; rapport autrichien, p. 2; rapport finlandais, p. 2). Cette dernière circonstance se présente, notamment, à l'égard de définitions (rapport belge, p. 116; rapport

---

(1) C.J., 9 avril 1987, Commission/Italie, Rec., p. 1742, point 7.

luxembourgeois, p. 44; rapport suédois, p. 2.) et de normes techniques (rapport grec, p. 9). Le rapport britannique ajoute une raison supplémentaire pour se tenir au maximum à la terminologie de la directive : cette méthode serait la plus prudente pour un Etat qui veut éviter d'encourir la responsabilité pour cause de transposition incomplète (rapport britannique, p. 4).

Dans d'autres cas, la terminologie et la structure de la directive sont adaptées aux besoins nationaux, en particulier quand existe déjà en droit interne une législation ou une réglementation sur la matière (rapport autrichien, p. 2; rapport belge, p. 117; rapport français, p. 4; rapport grec, p. 9; rapport néerlandais, p. 5; rapport suédois, p. 2). Le rapport danois souligne que les autorités nationales adoptent souvent une méthode combinée : les dispositions de la directive qui concernent les citoyens sont alors "transformées", tandis que les dispositions qui concernent les autorités publiques ou des cercles restreints d'intéressés sont reproduites littéralement (pp. 3-4).

Une divergence d'opinions se manifeste autour de la méthode consistant à renvoyer purement et simplement au texte de la directive, sans en reproduire les dispositions. Cette méthode se rencontre dans la grande majorité des Etats (voir rapport allemand, p. 8; rapport autrichien, p. 2; rapport danois, p. 2; rapport finlandais, p. 2; rapport français, p. 5; rapport néerlandais, p. 5), mais soulève au contraire des objections dans d'autres Etats (rapport belge, pp. 109-111; rapport irlandais, p. 3; rapport portugais, pp. 7-8). Ces objections sont tirées notamment de l'absence de publication des textes européens dans le journal officiel

de l'Etat concerné. Peut-être la publication intégrale de la directive en annexe au texte national, comme on le rencontre dans certains pays, pourrait apporter une solution. A mon avis, cette question mériterait d'être approfondie.

**III. LES EFFETS DES DIRECTIVES DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE.**

A. Effets d'une directive non transposée, avant l'expiration du délais de transposition.

14. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice qu'avant l'expiration du délai, une directive ne saurait être invoquée devant les juridictions nationales afin d'obtenir l'inapplicabilité d'une disposition de droit interne incompatible avec la directive (1) ou d'obtenir la reconnaissance de droits accordées par la directive (2).

Est-ce à dire qu'avant l'expiration du délai, une directive n'a aucun effet ? Les différents rapports apportent des réponses très divergentes à cette question.

---

(1) C.J., 5 avril 1979, Ratti, Rec. p. 1645, points 43-44; C.J., 3 décembre 1992, Suffriti, Rec., p. I-6355, points 11-12.

(2) C.J., 3 mars 1994, Vaneetveld, Rec., p. I-785, point 19.

Selon certains rapports, la directive n'a aucun effet, même pas en tant qu'élément à prendre en considération pour l'interprétation du droit interne. Aussi longtemps que le délai n'est pas encore expiré, les autorités nationales demeurent libres, et il n'incombe pas au juge d'imposer déjà une solution déterminée (rapport allemand, pp. 13-15; rapport français, p. 6; rapport italien, p. 5; rapport britannique, p. 5).

D'autres rapports dénie à la directive un effet contraignant, sans s'exprimer sur l'influence éventuelle qu'elle pourrait déjà avoir sur l'interprétation du droit national (rapport grec, pp. 10-11; rapport irlandais, p. 4; rapport portugais, p. 9).

Une troisième série de rapports signale que, comme la directive existe et est entrée en vigueur, le juge peut en tenir compte pour l'interprétation du droit national (rapport autrichien, p. 3; rapport belge, p. 125; rapport finlandais, p. 3; rapport néerlandais, p. 6; rapport suédois, p. 3; voir également le rapport luxembourgeois, p. 25)-

Enfin, le rapporteur belge fait mention d'avis récents du Conseil d'Etat, section de législation, relatifs à des arrêtés royaux concernant la protection des données à caractère personnel dans lesquels le Conseil accorde à la directive du 24 octobre 1995 un effet "standstill", interdisant à l'autorité nationale d'adopter encore des mesures non conformes à la directive (rapport belge, p. 124). Selon le Conseil, il s'agit bien d'une interdiction, et non pas,

comme le suggère le rapport italien, une sorte d'autolimitation que commanderait l'opportunité (pp. 5-6).

Plus récemment encore, le Conseil d'Etat de Belgique, section d'administration, vient de poser une question préjudicielle à ce sujet (rapport belge, p. 124). En attendant la réponse de la Cour de justice, il me semble que nous nous trouvons ici devant une matière qui devrait sans doute donner lieu à une discussion en notre sein.

B. Effets d'une directive correctement transposée.

15. Dans l'hypothèse où une directive est correctement transposée en droit interne, ses effets atteignent les particuliers par l'intermédiaire des mesures d'application prises par l'Etat membre concerné (1) .

En principe, il n'y a donc plus lieu de se référer encore à la directive. Si un requérant invoque l'incompatibilité d'une mesure d'application avec les dispositions de la directive, ce serait la compatibilité avec la loi nationale, transposant la directive, que le juge devrait contrôler (rapport allemand, p. 16; rapport français, p. 6; rapport néerlandais, pp. 6-7; rapport britannique, p. 6; consulter également le rapport grec, p. 12) .

Toutefois, plusieurs rapports soulignent à juste titre qu'on ne peut pas dénier tout intérêt à la directive. en effet, des doutes peuvent surgir quant à l'interprétation

---

(1) C.J., 19 janvier 1982, Becker, Rec. , p. 70, point 19.

à donner aux dispositions de la loi nationale; dans un tel cas, comme il sera expliqué plus loin, le juge doit essayer de donner à ces dispositions une interprétation conforme à la directive (rapport allemand, p. 16; rapport finlandais, p. 3; rapport italien, p. 6; rapport néerlandais, P 7). Il ne faut pas exclure non plus que la compatibilité de la loi avec la directive sera l'objet même de la contestation (rapport britannique, p. 6).

En réalité, la question de l'effet d'une directive correctement transposée ne me semble pas être controversée. Je ne m'y attarderai pas plus longtemps.

C. Effets d'une directive non-transposée ou incorrectement transposée, après l'expiration du délai de transposition.

16. Les juridictions nationales sont assez souvent confrontées à des situations dans lesquelles une directive n'a pas été transposée correctement, ou même n'a pas été transposée du tout. En réponse à des dizaines de questions préjudicielles qui lui ont été posées, la Cour de justice a examiné divers cas qu'on a qualifiés de "pathologie juridique" (1), et a dégagé du droit communautaire les garanties minimales dont doivent jouir les particuliers. L'affaire Faccini Dori semble avoir été l'occasion pour la Cour de faire la synthèse de la théorie qu'elle a développée : elle

---

(1) GALMOT, Y. et BONICHOT, J;-Cl., "La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national", Rev. fr. Dr. adm., 1988, (1), 1.

y rappelle, successivement, l'invocabilité de la directive devant les juridictions internes, l'interprétation du droit national conformément à la directive et l'obligation pour les Etats membres de réparer le dommage causé par l'absence de transposition correcte (1) .

Je suivrai la même analyse.

1. L'invocabilité de la directive.

17. On sait que, selon l'article 189, alinéa 2, du Traité, le règlement est directement applicable; il est par conséquent, par sa nature, susceptible de produire des effets directs. De tels effets ne sont pas prévus en ce qui concerne la directive.

Néanmoins, la Cour de justice estime depuis longtemps qu'il ne résulte pas de la disposition précitée du Traité que d'autres catégories d'actes, et spécialement les directives, ne peuvent jamais produire d'effets "analogues" (2).

J'attire l'attention sur le fait que la Cour fait ainsi, du point de vue de la terminologie, une nette distinction entre l'effet "direct" du règlement et l'effet simplement "analogue" de la directive.

---

(1) C.J., 14 juillet 1994, Faccini Dori, Rec., pp. I-3352-3358, points 12-30.

(2) C.J., 4 décembre 1974, Van Duyn, Rec., p. 1348, point 12.

Selon la Cour, "il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées; que, particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé les Etats membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire" (1).

Mais quelles sont les conditions qui doivent être remplies, afin que la justiciable puisse invoquer les dispositions d'une directive ?

Sur ce point, il faut rappeler en premier lieu que, dans quelques arrêts, la Cour de justice a considéré que l'effet utile implique que le justiciable puisse invoquer une disposition d'une directive "dans le but de faire vérifier par (la juridiction nationale) si les autorités nationales compétentes, dans l'exercice de la faculté qui leur est réservée quant à la forme et aux moyens pour la directive, sont restées dans les limites d'appréciation tracées par la directive" (2). Il s'agissait chaque fois d'une affaire dans laquelle le justiciable invoquait la directive, afin de faire écarter une disposition nationale

---

(1) Arrêt précité, p. 1349, point 12.

(2) C.J., 1er février 1977, *Verbond Nederlandse Ondernemingen*, Rec., p. 127, point 24; C.J., 23 novembre 1977, *Enka*, Rec., p. 2212, point 10.

contraire. La Cour de justice semblait admettre l'invocabilité de la directive, sans poser des conditions particulières.

Plus tard ont été posées des questions préjudicielles dans le cadre de litiges dans lesquels les justiciables invoquaient une directive, non pas pour faire écarter une disposition nationale, mais pour faire valoir des droits que la directive leur reconnaissait. C'est alors que la Cour a développé la formule suivante, souvent répétée :

"(Dans) tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'Etat" (1).

---

(1) C.J., 19 janvier 1982, Becker, Rec., p. 71, point 25; C.J., 4 décembre 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rec., p. 3874, point 13; C.J., 24 mars 1987, Mc Dermott et Cotter, Rec., p. 1466, point 11; C.J., 17 octobre 1989, Commune di Carpaneto Piacentino, Rec., p. 3279, point 30; C.J., 22 février 1990, Busseni, Rec., p. I-525, point 22; C.J., 12 juillet 1990, Foster, rec., p. I-3348, point 16; C.J., 19 novembre 1991, Francovisch, Rec., p. I-5408, point 11.

Il résulte des rapports nationaux que le critère de l'inconditionnalité et de la précision de la disposition d'une directive est largement accepté par les différentes cours suprêmes administratives, notamment comme condition pour l'invocabilité de la directive à l'encontre d'une disposition de droit interne (voir, en particulier, rapport allemand, p. 21, rapport finlandais, p. 3; rapport grec, pp. 15-16; rapport italien, pp. 7-8; rapport luxembourgeois, p. 6; rapport portugais, p. 11).

A cet égard, le rapport belge émet des considérations critiques. Il se demande, en effet, si le critère de l'inconditionnalité et de la précision est pertinent, quant il s'agit du contentieux objectif, c'est-à-dire quand les droits subjectifs du requérant ne sont pas en cause. Le rapport se réfère à quelques arrêts du Conseil d'Etat rendus dans des affaires où l'acte attaqué était un acte de caractère réglementaire et où la requérante était une association de défense de la nature -, dans lesquels le Conseil ne semblait pas raisonner en termes d'effet direct ou d'effet analogue, mais se concentrait exclusivement sur la nécessité de garantir la primauté des directives (pp. 133-136). Dans le même ordre d'idées, le rapport britannique fait mention de la jurisprudence "généreuse" qui admet un simple "intérêt" comme condition de recevabilité pour pouvoir obtenir l'annulation d'un acte qui serait en violation d'une directive. Toutefois, allant dans un autre sens que le rapport belge, le rapport britannique se demande si le requérant ne devrait pas faire la preuve de ce qu'il se trouve dans une situation permettant d'invoquer un véritable "effet direct" de la directive (p. 7).

La question de la pertinence du critère de l'inconditionnalité et de la précision intéresse toutes les juridictions qui connaissent d'affaires dans le cadre du contentieux objectif. Il me semble dès lors qu'elle mérite une attention particulière à l'occasion de notre réunion.

18. Quelques que soient les conditions imposées pour l'invocabilité d'une directive, le principe même qu'une directive peut avoir des effets directs - ou, plutôt, des effets analogues - semble être généralement admis (voir toutefois le rapport portugais, p. 10).

Le rapport français signale toutefois que le Conseil d'Etat n'admet pas, dans une jurisprudence constante depuis 1978, qu'une directive soit invoquée à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. C'est ainsi, par exemple, qu'un requérant italien n'a pas pu soutenir que le refus de son inscription au tableau des vétérinaires méconnaissait les dispositions de la directive concernant la reconnaissance des diplômes de vétérinaire. Cette jurisprudence ne signifie pas qu'un recours, fondé sur la violation d'une directive, soit toujours voué à l'échec; au contraire, il demeure loisible au requérant de contester par voie d'exception les textes réglementaires dont il lui a été fait application (p. 9).

Soulignons enfin que, dans la mesure où l'invocabilité d'une directive est reconnue, sa primauté sur le droit national est considérée comme faisant partie de l'acquis communautaire (rapport allemand, p. 21; rapport autrichien, p. 4; rapport belge, pp. 133-137; rapport danois, p. 8;

rapport français, p. 7; rapport grec, p. 16; rapport irlandais, pp. 1-2; rapport italien, p. 8; rapport luxembourgeois, p. 24; rapport néerlandais, pp. 7-9; rapport britannique, pp 2-4; rapport suédois, pp. 3-4). Sur ce point, il n'y a rien de particulier à signaler.

19. Comme il a été dit, la jurisprudence sur invocabilité des directives à l'encontre des entités étatiques est fondée sur le caractère contraignant que l'article 189 du Traité reconnaît à la directive. Ce caractère contraignant existe à l'égard de "tout Etat membre destinataire". Selon la Cour de justice, la jurisprudence précitée vise, dès lors, à éviter qu'un Etat ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit communautaire. Si la Cour reconnaît ainsi l'invocabilité de directives à l'égard de l'Etat ou d'entités étatiques, elle refuse par contre catégoriquement d'étendre l'invocabilité au domaine des rapports entre particuliers. Admettre un effet dit "horizontal" reviendrait à reconnaître à la Communauté le pouvoir d'édicter avec effet immédiat des obligations à la charge des particuliers alors que, en vertu de l'article 189, elle ne détient cette compétence que là où il lui est attribué le pouvoir d'adopter des règlements. Une directive ne saurait donc être invoquée, en tant que telle, à l'encontre d'un particulier (1).

---

(1) Voir, pour le principe, C.J., 26 février 1986, Marshall, Rec., p. 749, point 48. Voir également, pour une justification détaillée, C.J., 14 juillet 1994, Faccini Dori, Rec., p. I-3356, points 22-24.

Les rapports nationaux semblent tous aller dans le même sens (rapport allemand, p. 21; rapport autrichien, p. 4; rapport belge, pp. 139-140; rapport finlandais, p. 3; rapport français, pp. 9-10; rapport grec, p. 17; rapport néerlandais, p. 9; rapport portugais, p. 11; voir toutefois le rapport italien, p. 8).

Les rapports allemand et belge signalent qu'un problème se pose quant il s'agit d'un rapport triangulaire, c'est-à-dire dans une situation où un acte administratif, attaqué par un particulier, confère des droits à un autre particulier. De tels cas se présentent fréquemment, notamment lorsque l'acte attaqué est un permis ou une autorisation. Le requérant peut-il invoquer une directive qui impose des conditions plus strictes que le droit national ? L'autorité publique et le tiers bénéficiaire peuvent-ils invoquer une directive qui est moins stricte que le droit national ? Les deux rapports vont dans le même sens : dans la mesure où la directive circonscrit les limites dans lesquelles l'administration peut agir, elle peut être invoquée en justice (rapport allemand, pp. 21-22; rapport belge, pp. 140-142). Le rapport belge précise toutefois que, dans la mesure où la directive impose des obligations à charge d'un particulier - par exemple l'obligation de joindre certains documents à la demande d'un permis, la méconnaissance de ces obligations ne saurait être invoquée, quant bien même celles-ci seraient aussi des éléments de la légalité de l'acte litigieux (rapport belge, pp. 141-142). Il serait intéressant de savoir si ces points de vue peuvent emporter tous les suffrages.

2. L'interprétation du droit national conformément à la directive.

20. Spécialement dans les cas où une directive ne peut pas être invoquée, en tant que telle, les juridictions nationales doivent prendre, comme les autres autorités de l'Etat membre, toutes les mesures propres à assurer l'exécution de l'obligation d'atteindre le résultat prévu par la directive. La cour de justice en a déduit qu'en appliquant le droit national, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive (1).

Tous les rapports nationaux vont dans le même sens. Plusieurs rapports font même mention d'exemples concrets (rapport allemand, p. 16; rapport autrichien, p. 3; rapport belge, pp. 147-150; rapport danois, pp. 9-10; rapport français, p. 6; rapport grec, p. 18; rapport irlandais, pp. 5-6; rapport néerlandais, pp. 10-11; rapport britannique, p. 6). Les rapports grec et néerlandais ajoutent que, dans certains cas, il s'agissait d'une nouvelle interprétation, qui modifiait le sens attribué jusque là à la disposition nationale en question (rapport grec, p. 18; rapport néerlandais, p. 11).

---

(1) Voir, pour le principe, C.J., 10 avril 1984, von Colson, et Kamann, Rec., p. 1909, point 26. Voir, pour la formulation actuelle du principe, C.J., 13 novembre 1990, Marleasing, Rec., p. I-4159, point 8.

Si le procédé de l'interprétation conforme peut en partie combler la lacune laissée par la non-transposition d'une directive, il ne faut pas en exagérer l'importance. L'interprétation conforme doit toujours demeurer une interprétation plausible ou, comme le rappellent certains rapports, une interprétation "praeter legem" et non pas "contra legem" (rapport allemand, p. 17; rapport autrichien, p. 3; rapport belge, p. 147; rapport finlandais, p. 4).

Les rapports autrichien et néerlandais se réfèrent à une question de politique judiciaire : quand le juge doit-il essayer de sauvegarder la loi nationale, en l'interprétant conformément à la directive, et quand doit-il, au contraire, écarter l'application de la loi nationale, au motif qu'elle est incompatible avec la directive ? (rapport autrichien, p. 3; rapport néerlandais, pp. 10-11). Ce colloque nous permettrait-il de répondre à cette question ?

### 3. L'obligation de réparer le dommage causé par l'absence de transposition correcte.

21. Dans son arrêt célèbre dans l'affaire Francovich, la Cour de justice a décidé que le principe de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables, est inhérent au système du Traité (1) .

---

(1) C.J., 19 novembre 1991, Francovich, Rec., p. I-5414, point 35.

L'affaire Francovich concernait la méconnaissance de l'obligation, en vertu de l'article 189, alinéa 3, du Traité, de prendre les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive. Selon la Cour, les particuliers avaient droit à réparation, dans un tel cas, dès lors que trois conditions étaient réunies :

"La première de ces questions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées" (1) .

La plupart des rapports nationaux se réfèrent à la doctrine de l'arrêt Francovich, pour ensuite conclure que le droit interne ne semble pas poser de problèmes particuliers à cet égard (rapport autrichien, p. 5; rapport danois, p. 10; rapport finlandais, p. 4; rapport français, pp. 8-9; rapport luxembourgeois, pp. 6-8; rapport néerlandais, p. 12; rapport portugais, pp. 15-17; rapport suédois, p.4).

Les rapports allemand, belge, grec, italien et britannique signalent toutefois un nombre de problèmes. Dans certains pays, la responsabilité de l'autorité publique pour des actes normatifs ou pour l'omission de prendre de tels actes n'est pas connue, ou est subordonnée à des conditions très strictes : on se demande selon quels critères cette responsabilité devra être jugée (rapport allemand, pp. 25-26; rapport grec, pp. 19-22; rapport

---

(1) Arrêt précité, p. I-5415, points 39-40.

italien, p. 11; rapport britannique, p. 7). On se demande si le principe de la responsabilité s'étend au législateur (rapport allemand, p. 26; rapport belge, pp. 157-161). On se demande enfin si l'Etat peut encore être condamné à des dommages et intérêts, si la directive non transposée ou incorrectement transposée est susceptible d'être invoquée devant les juridictions internes (rapport allemand, p. 28; comparer rapport grec, p. 23).

22. Avertis par les rapports allemand et britannique que les problèmes soulevés faisaient l'objet, sous l'une ou l'autre forme, de questions préjudicielles posées à la Cour de justice (rapport allemand, pp. 26-27; rapport britannique, pp. 7-8), nous ne pouvions qu'espérer que la Cour rende ses arrêts avant l'ouverture de notre colloque.

Heureusement, il en a été ainsi, les arrêts ayant été rendus les 5 et 26 mars 1996 (1).

La Cour y observe, tout d'abord, que le principe de la responsabilité pour violation du droit communautaire est applicable lorsque le manquement reproché est attribué au législateur (2).

La Cour précise ensuite que, s'agissant d'actes normatifs, il faut distinguer entre deux situations différentes. Dans les cas où le législateur national ne dispose

---

(1) C.J., 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur, non encore publié au Recueil; C.J., 26 mars 1996, British Telecommunications, non encore publié au Recueil.

(2) Arrêt Brasserie du pêcheur, points 16-36.

pas d'un large pouvoir d'appréciation, comme par exemple pour la transposition de certaines directives, les trois conditions énumérées dans l'arrêt Francovich demeurent valables. Par contre, dans les cas où le législateur national dispose d'un large pouvoir d'appréciation, la violation du droit communautaire doit être "suffisamment caractérisée, ce qui peut résulter d'un nombre d'éléments; la violation est en tout cas suffisamment caractérisée lorsqu'elle perdure malgré un arrêt clair ou une jurisprudence bien établie de la Cour de justice" (1).

Enfin, au sujet de l'étendue de la réparation, la Cour considère que la réparation doit être adéquate au préjudice subi, de nature à assurer une protection effective des droits des particuliers. Le juge national peut néanmoins vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition (2) .

Ces précisions répondent largement aux points de vue exprimés dans le rapport allemand (pp. 27-29). Il reste à voir si le régime de responsabilité, tel qu'il résulte de ces arrêts récents de la Cour, ne va pas créer des difficultés dans les pays qui ne connaissent pas de règles particulières concernant la responsabilité des pouvoirs publics. Il faut se demander, par exemple, si le principe de la faute caractérisée doit obligatoirement être appliqué dans les cas où le pouvoir public dispose d'une marge d'appréciation.

---

(1) Arrêt Brasserie du pêcheur, points 37-74; arrêt British Telecommunications, points 37-46.

(2) Arrêt Brasserie du pêcheur, points 81-90.

IV. CONCLUSIONS.

23. Je vous ai dit qu'il ne me semblait pas possible de tirer déjà des conclusions au début de nos travaux.

Néanmoins, une constatation s'impose.

Malgré la diversité de nos systèmes de droit et de nos juridictions, et malgré le peu de temps depuis l'adhésion des trois nouveaux Etats membres, il semble y avoir un consensus remarquable concernant la plupart des sujets que nous aurons à examiner. Si des différences apparaissent, elles se situent plutôt dans des zones grises, où les questions demandent encore une réponse claire.

J'espère qu'ensemble, nous arriverons à faire encore quelques pas dans la même direction.

Paul LEMMENS,  
Conseiller d'Etat.