

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 11 octobre 2005<sup>1</sup>

1. Le droit communautaire s'oppose-t-il à ce que l'engagement de la responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême soit, d'une part, exclu lorsque la violation en cause est liée à l'interprétation des règles de droit ou à l'appréciation des faits et des preuves et, d'autre part, limité — en dehors de cette hypothèse — aux cas de dol ou de faute grave?

communautaire imputable à une juridiction suprême, qui a été dégagé par la Cour dans l'arrêt du 30 septembre 2003, Köbler<sup>2</sup>.

### I — Le cadre juridique

#### A — La réglementation communautaire

2. Telle est, en substance, la question posée par le Tribunale di Genova (Italie) dans le cadre d'un litige opposant une entreprise de transport maritime (actuellement en liquidation) à l'État italien à la suite de l'octroi par ce dernier de subventions directes en faveur d'une entreprise concurrente.

4. La réglementation communautaire pertinente à la date des faits à l'origine du litige au principal est celle qui régit, dans le traité CE, les aides d'État ainsi que l'abus de position dominante.

3. Cette question invite la Cour à préciser la portée du principe de la responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers en cas de violation du droit

5. S'agissant des aides d'État, elles font l'objet d'une interdiction de principe. En effet, l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 87, paragraphe 1, CE) énonce que, «[s]auf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres,

1 — Langue originale: le français.

2 — C-224/01, Rec. p. I-10239.

les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

6. Plusieurs dérogations à cette interdiction de principe sont prévues par le traité. Seules certaines d'entre elles sont susceptibles de présenter un intérêt dans le cadre du litige au principal.

7. Il s'agit, tout d'abord, de celle prévue à l'article 92, paragraphe 3, sous a) et c), du traité, en faveur des aides à finalité régionale<sup>3</sup>. Ces dernières sont susceptibles d'être considérées comme compatibles avec le marché commun.

8. L'article 77 du traité CE (devenu article 73 CE) prévoit un autre type de dérogation, spécifique au secteur des transports, concernant les aides qui correspondent au besoin de la coordination des transports ou au remboursement des charges inhérentes aux obligations de service public. De telles aides sont compatibles avec le traité.

3 — Plus précisément, sont visées à l'article 92, paragraphe 3, sous a), du traité les «aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sevit un grave sous-emploi», et, à l'article 92, paragraphe 3, sous c), du même traité, les «aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun».

9. Une dérogation supplémentaire figure à l'article 90, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 86, paragraphe 2, CE) en faveur des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. En effet, ces dernières «sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie». Cette dérogation vaut uniquement sous réserve que «le développement des échanges ne [soit] pas [...] affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté».

10. La Commission des Communautés européennes est en principe seule compétente pour se prononcer sur la compatibilité des aides, à l'exclusion des juridictions nationales<sup>4</sup>. À cet effet, le contrôle opéré par la Commission obéit à des règles différentes selon que les aides concernées sont existantes ou nouvelles. Alors que les aides existantes sont soumises à un contrôle permanent, postérieurement à leur octroi, afin de vérifier si celles-ci demeurent compatibles avec le marché commun, les aides nouvelles font en revanche l'objet d'un contrôle préalable à leur octroi, à un stade où ces dernières ne sont encore qu'à l'état de projets.

4 — Nous ne tenons pas compte de l'évolution du rôle respectif de la Commission et des juridictions nationales qui découle du règlement (CE) n° 994/98 du Conseil, du 7 mai 1998, sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales (JO L 142, p. 1), ce règlement étant entré en vigueur postérieurement à la date des faits du litige au principal.

11. Pour permettre à la Commission d'exercer un tel contrôle préalable, l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE) impose aux États membres l'obligation de notifier à la Commission leurs projets d'aides nouvelles. Outre cette obligation de notification, les États membres sont tenus, en vertu du même article, de ne pas mettre à exécution leurs projets d'aides nouvelles tant que la Commission n'a pas rendu de décision finale admettant leur compatibilité. Ces deux obligations sont cumulatives. Ainsi, une aide nouvelle doit être considérée comme illégale lorsqu'elle a été octroyée sans avoir été notifiée à la Commission ou, lorsqu'elle a été régulièrement notifiée mais a été octroyée avant que la Commission ne se soit prononcée dans les délais requis sur sa compatibilité<sup>5</sup>.

12. Ces dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité sont dotées d'un effet direct de sorte qu'elles engendrent en faveur des particuliers des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder<sup>6</sup>.

5 — Cette synthèse des règles procédurales du traité en matière d'aides d'État n'est pas remise en cause par le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83, p. 1), qui est entré en vigueur postérieurement à la date des faits du litige au principal et qui ne fait que reprendre, dans une large mesure, la jurisprudence existante de la Cour en la matière.

6 — Voir, notamment, arrêts du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141); du 19 juin 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611, point 6); du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471, point 8); du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505, ci-après l'«arrêt Saumon», point 11), et du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 39).

13. S'agissant de l'abus de position dominante, il fait l'objet d'une interdiction générale et systématique. En effet, l'article 86, premier alinéa, du traité CE (devenu article 82, premier alinéa, CE) prévoit que «est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci». Ces dispositions sont également dotées d'un effet direct<sup>7</sup>.

14. Les règles du traité en matière d'aides d'État et d'abus de position dominante sont applicables au secteur des transports, y compris à celui des transports maritimes<sup>8</sup>.

## B — La réglementation nationale

15. En Italie, la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle est régie par la loi n° 117, sur la réparation des dommages

7 — Voir, notamment, arrêt du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803, point 32).

8 — S'agissant des règles en matière d'aides d'État, voir, notamment, arrêt du 12 octobre 1978, Commission/Belgique (156/77, Rec. p. 1881, points 10 et 11). Concernant l'article 86 CE relatif à l'abus de position dominante, voir, notamment, arrêt du 30 avril 1986, Asjes e.a. (209/84 à 213/84, Rec. p. 1425, points 39, 42 et 45).

causés dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et la responsabilité civile des magistrats (legge n° 117, [sul] risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), du 13 avril 1988<sup>9</sup>.

16. La réglementation nationale litigieuse a été adoptée par le législateur à la suite d'un référendum, intervenu en novembre 1987, par lequel ont été abrogées les dispositions législatives qui régissaient antérieurement la matière<sup>10</sup>.

17. L'article 2, paragraphe 1, de la réglementation nationale litigieuse pose le principe selon lequel «[t]oute personne ayant subi un préjudice injustifié en raison d'un comportement, d'un acte ou d'une mesure judiciaire mise en œuvre par un magistrat<sup>11</sup> s'étant rendu coupable de dol ou de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, ou en raison d'un déni de justice, peut agir contre l'État pour obtenir réparation des dommages patrimoniaux qu'elle a subis ainsi que des dommages non patrimoniaux qui découlent de la privation de la liberté personnelle».

9 — *GIURI* n° 88, du 15 avril 1988, p. 3, ci après la «réglementation nationale litigieuse».

10 — Les dispositions concernées figuraient aux articles 55, 56 et 74 du code de procédure civile. Il en résultait que la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle n'était susceptible d'être engagée qu'en cas de dol, fraude ou concussion.

11 — Selon l'article 1<sup>er</sup> de la réglementation litigieuse, celle-ci s'applique «à tous les membres des magistratures de droit commun, administrative, financière, militaire et spéciale, qui exercent une activité juridictionnelle, indépendamment de la nature des fonctions, ainsi qu'aux autres personnes qui participent à l'exercice de la fonction juridictionnelle».

18. Par dérogation à ce principe, le deuxième paragraphe dudit article prévoit que, «[d]ans l'exercice des fonctions juridictionnelles, l'interprétation des règles de droit et l'appréciation des faits et des preuves ne peuvent pas donner lieu à responsabilité». Une telle exclusion de la responsabilité de l'État a été, semble-t-il, inspirée par le souci de préserver l'indépendance des juges, qui constitue un principe à valeur constitutionnelle<sup>12</sup>.

19. La notion de «faute grave», au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la réglementation litigieuse, recouvre plusieurs cas de figure qui sont énumérés au paragraphe 3 dudit article. Ainsi, «[s]ont constitutifs d'une faute grave:

- a) une violation grave de la loi résultant d'une négligence inexcusable;
- b) l'affirmation, due à une négligence inexcusable, d'un fait dont la réalité est incontestablement réfutée par les pièces du dossier;
- c) la négation, due à une négligence inexcusable, d'un fait dont la réalité est incontestablement établie par les pièces du dossier;

12 — Voir décision de la Corte costituzionale, du 19 juin 1989, n° 18, point 10 (*Giustizia civile*, 1989, I, p. 769).

- d) l'adoption d'une mesure concernant la liberté personnelle en dehors des cas prévus par la loi ou sans motivation». non fondée. Une décision d'inadmissibilité peut faire l'objet d'un appel ainsi que d'un pourvoi en cassation<sup>14</sup>.

20. Quant à la notion de «dénier de justice», qui est également visée à l'article 2, paragraphe 1, de la réglementation nationale litigieuse, elle est définie à son article 3, paragraphe 1, comme «le refus, l'omission ou le retard du magistrat dans l'accomplissement d'actes relevant de sa compétence lorsque, après l'échéance du délai légal pour l'accomplissement de l'acte en cause, la partie a présenté une demande en vue de l'obtention d'un tel acte et que, sans raison valable, aucune mesure n'a été prise dans les trente jours qui ont suivi la date de dépôt de ladite demande au greffe [...]».

## II — Les faits et la procédure au principal

22. En 1981, l'entreprise de transport maritime Traghetti del Mediterraneo (ci-après «TDM»), alors placée sous concordat préventif, a assigné une entreprise concurrente, Tirrenia di Navigazione (ci-après «Tirrenia»), devant le Tribunale di Napoli, afin d'obtenir réparation du préjudice que cette dernière lui aurait causé, de 1976 à 1980, du fait de la politique de bas prix (au-dessous du prix coûtant) qu'elle aurait pratiquée sur le marché du cabotage maritime, entre l'Italie continentale et les îles de Sardaigne et de Sicile, grâce à l'obtention de subventions publiques.

21. Une action mettant en cause la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle est formée contre le président du Conseil des ministres italien<sup>13</sup>. Une demande en réparation, formulée dans le cadre d'une telle action, donne lieu à un examen préliminaire par la juridiction compétente qui se prononce sur son admissibilité. Selon l'article 5, paragraphe 3, de la réglementation nationale litigieuse, une telle demande est déclarée inadmissible lorsqu'elle ne remplit pas les conditions et critères posés aux articles 2, 3 et 4 de ladite réglementation ou apparaît manifestement

23. À l'appui de son action, TDM a soutenu que le comportement litigieux constituait un acte de concurrence déloyale, au sens de l'article 2598, paragraphe 3, du code civil italien, ainsi qu'un abus de position dominante, interdit par l'article 86, paragraphe 1, du traité. La requérante s'est également prévalu d'une prétendue violation des articles 85 du traité CE (devenu article 81 CE), 90 et 92 du traité.

13 — Voir article 4, paragraphe 1, de la réglementation nationale litigieuse.

14 — Voir article 5, paragraphe 4, de la réglementation nationale litigieuse.

24. Cette demande d'indemnisation a été rejetée par une décision du Tribunale di Napoli du 22 avril 1993. Cette décision, contre laquelle le demandeur a fait appel, a été confirmée par la Corte d'appello di Napoli, par un arrêt du 7 janvier 1997, aux motifs, notamment, que les subventions litigieuses répondaient à un objectif de développement régional et que, en tout état de cause, elles ne portaient pas atteinte à l'exercice d'activités de liaisons maritimes différentes et concurrentes de celles assurées par la défenderesse, de sorte que l'octroi desdites subventions ne serait pas contraire au traité.

25. Ce faisant, cette juridiction d'appel n'a pas jugé utile, contrairement à la demande de TDM, de poser une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation des règles du traité en matière d'aides d'État afin de savoir si ces dernières s'opposaient à l'octroi des subventions litigieuses.

26. TDM étant ensuite placée en liquidation, le curateur de la faillite (que nous désignons également par le terme «TDM») s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Dans le cadre de ce recours, le requérant a, encore une fois, sollicité un renvoi préjudiciel.

27. Par un arrêt du 8 octobre 1999, la Corte suprema di cassazione a rejeté ledit pourvoi sans opérer de renvoi préjudiciel. Bien que la Cour ne soit pas invitée à examiner le contenu de cette décision afin d'éclairer la

juridiction de renvoi dans l'appréciation du bien-fondé de l'action en responsabilité litigieuse, qui relève de la compétence exclusive de cette dernière, il ne nous semble pas inutile de faire état de la décision en cause dans la mesure où celle-ci est au centre du litige au principal.

28. S'agissant de la prétendue violation des règles du traité en matière d'aides d'État, la Corte suprema di cassazione a jugé que les articles 90 et 92 de ce traité permettent d'échapper, dans certains cas tels que celui de l'espèce, à l'interdiction de principe des aides d'État, afin de favoriser le développement économique de régions défavorisées ou de répondre à des demandes de biens et de services que le jeu de la libre concurrence n'est pas en mesure de pleinement satisfaire.

29. En ce sens, elle a souligné que, durant la période pendant laquelle les subventions litigieuses ont été accordées, les transports de masse entre l'Italie continentale et ses îles principales ne pouvaient, en raison des coûts qu'ils représentaient, être assurés que par voie maritime, de sorte qu'il aurait été nécessaire de confier cette activité à un concessionnaire public pratiquant un tarif imposé. Selon elle, la distorsion de concurrence qui en a découlé ne remettrait pas en cause la compatibilité des aides litigieuses avec le traité dans la mesure où, notamment, TDM n'aurait pas réussi à démontrer que Tirrenia avait tiré profit desdites aides pour réaliser des bénéfices liés à d'autres activités que celles pour lesquelles celles-ci ont été accordées.

30. S'agissant du moyen tiré de la prétendue violation des articles 85 et 86 du traité, la Corte suprema di cassazione l'a jugé non fondé au motif que l'activité de cabotage maritime n'avait pas encore été libéralisée à l'époque des faits litigieux et que la nature restreinte et le contexte géographique réduit de cette activité ne permettaient pas d'identifier clairement le marché pertinent au sens de l'article 86 du traité.

31. Quant à la demande de renvoi préjudiciel formulée par TDM, cette juridiction suprême a, elle aussi, considéré qu'il n'était pas nécessaire de procéder à un tel renvoi dans la mesure où la solution dégagée par la Corte d'appello di Napoli, dans l'arrêt attaqué par le pourvoi, serait conforme à la jurisprudence de la Cour, en particulier à l'arrêt du 22 mai 1985, Parlement/Conseil<sup>15</sup>, en matière de transports.

32. À la suite du prononcé de cet arrêt de la Corte suprema di cassazione, TDM a engagé, devant le Tribunale di Genova, une action en responsabilité contre la République italienne (dirigée contre le président du Conseil des ministres italien), en vue d'obtenir réparation du préjudice que lui aurait causé ledit arrêt.

33. À l'appui de cette action, elle soutient que l'arrêt en cause est fondé sur une interprétation inexacte des règles du traité en matière de concurrence et d'aides d'État,

ainsi que sur l'idée erronée selon laquelle il existerait une jurisprudence constante de la Cour en la matière. Il s'ensuivrait que, par cet arrêt, la Corte suprema di cassazione aurait commis à la fois une violation du droit communautaire matériel et un manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel qui incombe aux juridictions suprêmes en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 234, troisième alinéa, CE).

34. Sur ce point, TDM soutient que, s'il y avait eu renvoi préjudiciel, la Cour aurait très vraisemblablement donné une interprétation des règles pertinentes du traité qui aurait conduit la Corte suprema di cassazione à statuer dans un sens favorable à ses prétentions. Elle en veut notamment pour preuve que, à l'issue d'une procédure de contrôle de subventions octroyées à Tirrenia postérieurement à la période concernée par le litige au principal (qui a été engagée par la Commission au cours de l'instance ayant donné lieu à l'arrêt en cause), cette dernière a rendu une décision qui aurait mis en évidence la dimension communautaire du cabotage maritime ainsi que les difficultés à apprécier la compatibilité desdites subventions avec les règles du traité en matière d'aides d'État<sup>16</sup>. Selon TDM, les critères d'appréciation retenus par la Commission

16 — Il s'agit de la décision 2001/851/CE de la Commission, du 21 juin 2001, concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione (JO L 318, p. 9). Nous précisons que, par cette décision, la Commission a déclaré compatible avec le marché commun les aides versées à cette entreprise, du 1<sup>er</sup> janvier 1990 au 31 décembre 2000, à titre de compensations de service public et a autorisé, sous réserve de respecter certaines conditions, les aides versées du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au 31 décembre 2004. Ces aides, qualifiées de nouvelles, ont été considérées comme relevant de la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe 2, CE, à l'exclusion de celles prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE.

dans cette décision, qu'il conviendrait de prendre en compte pour examiner la compatibilité des subventions litigieuses, seraient de nature à démentir l'analyse opérée par la Corte suprema di cassazione dans l'arrêt en cause.

l'éventuelle extension à l'activité juridictionnelle du principe de responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire, le Tribunale di Genova a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

35. Le président du Conseil des ministres italien conteste la demande d'indemnisation formée par TDM au motif, notamment, que l'article 2, paragraphe 2, de la réglementation litigieuse s'oppose à l'engagement de la responsabilité de l'État dans le présent cas de figure dès lors que l'activité juridictionnelle en cause est liée à l'interprétation des règles de droit.

«1) Un État [membre] engage-t-il sa responsabilité extracontractuelle à l'égard des particuliers en raison des erreurs de ses juges dans l'application ou le défaut d'application du droit communautaire et, notamment, du manquement d'une juridiction de dernier ressort à son obligation de renvoi préjudiciel à la Cour, au titre de l'article 234, troisième alinéa, du traité?

36. En réponse à cet argument, TDM fait valoir que ladite réglementation rendrait excessivement difficile, voire pratiquement impossible l'indemnisation des particuliers pour les dommages causés par l'État du fait de l'activité juridictionnelle. Cette situation serait contraire aux principes posés par la Cour dans les arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*<sup>17</sup>, et du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*<sup>18</sup>.

2) Dans le cas où il faudrait considérer qu'un État membre répond des erreurs de ses juges dans l'application du droit communautaire et, en particulier, de l'omission de renvoi préjudiciel à la Cour par une juridiction de dernier ressort conformément à l'article 234, troisième alinéa, du traité, une réglementation nationale en matière de responsabilité de l'État en raison des erreurs des juges fait-elle obstacle à l'engagement de cette responsabilité — et, par là, est-elle incompatible avec les

### III — La question préjudicielle

37. Eu égard aux thèses avancées par les parties et à ses propres doutes quant à

17 — C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357.

18 — C-46/93 et C-48-93, Rec. p. I-1029.

principes du droit communautaire — lorsque:

- elle exclut la responsabilité liée à l'interprétation des règles de droit et à l'appréciation des faits et des preuves effectuée dans le cadre de l'activité judiciaire,
- elle limite la responsabilité de l'État aux seuls cas de dol et de faute grave des juges?»

38. À la suite du prononcé de l'arrêt Köbler, précité (intervenue après la décision de renvoi), que la Cour a transmis au Tribunale di Genova, ce dernier a décidé, après avoir entendu les parties au litige au principal, de retirer la première question préjudicielle, ledit arrêt y ayant déjà répondu par l'affirmative, et de maintenir la seconde, de sorte qu'il ne reste plus qu'une seule question préjudicielle, visant à savoir si «une réglementation nationale en matière de responsabilité de l'État en raison des erreurs des juges fait obstacle à l'engagement de cette responsabilité — et est, par là même, incompatible avec les principes du droit communautaire — lorsqu'elle exclut la responsabilité liée à l'interprétation des règles de droit et à l'appréciation des faits et des preuves effectuée dans le cadre de l'activité juridictionnelle et qu'elle limite la responsabilité de l'État aux seuls cas du dol et de la faute grave du juge».

#### IV — Le sens et la portée de la question préjudicielle

39. Telle qu'elle est formulée, la question préjudicielle restante revêt une large portée puisqu'elle tend à recouvrir l'ensemble de l'activité juridictionnelle, c'est-à-dire à la fois celle des juridictions suprêmes et celle des juridictions ordinaires. Or, force est de constater que l'action en responsabilité de l'État, qui constitue le litige au principal, met uniquement en cause une décision d'une juridiction suprême, qui n'est pas susceptible de recours, et non celles des juridictions ordinaires qui se sont prononcées antérieurement, dans le même sens, à propos de la même affaire<sup>19</sup>. Il convient donc de procéder à une reformulation de la question préjudicielle en ce sens afin de limiter la portée de la réponse de la Cour à ce qui est strictement nécessaire à la solution du litige dont la juridiction de renvoi est saisie.

40. En outre, afin de préciser encore davantage la portée de la question préjudicielle, il importe de donner quelques indications sur le sens de la réglementation nationale litigieuse, dont la prétendue incompatibilité avec le droit communautaire est à l'origine du renvoi préjudiciel.

19 — D'ailleurs, comme nous l'avons déjà souligné dans nos conclusions dans l'affaire Köbler, précitée (point 38), si, en l'absence de possibilité de recours internes contre une décision émanant d'une juridiction suprême, l'action en responsabilité de l'État est la seule voie de droit permettant — in ultima ratio — de garantir le rétablissement du droit lésé et, finalement, d'assurer à la protection juridictionnelle effective des droits que les particuliers tirent de l'ordre juridique communautaire un niveau approprié, il n'en va pas de même en ce qui concerne les décisions rendues par des juridictions ordinaires dès lors que celles-ci sont susceptibles de recours internes.

41. Selon le Tribunale di Genova, si ladite réglementation devait trouver à s'appliquer en l'espèce, la demande formée par TDM devrait, à l'évidence, être considérée (ainsi que le soutient le défendeur) comme inadmissible, dès lors que cette demande est fondée sur une prétendue erreur d'interprétation des règles de droit de la part d'une juridiction, étant précisé que tant l'absence de renvoi préjudiciel que l'application des règles communautaires à la situation litigieuse sont le résultat d'un tel exercice d'interprétation<sup>20</sup>.

42. Cette assertion repose sur le postulat selon lequel, en vertu de la réglementation nationale litigieuse, l'activité d'interprétation du juge, «que l'on se rallie ou non au fond, doit être considérée comme licite en elle-même», de sorte que, par nature, il est exclu qu'elle engage la responsabilité de l'État<sup>21</sup>.

43. À l'audience, le gouvernement italien a soutenu une interprétation de la réglementation nationale litigieuse qui s'avère sensiblement différente de celle retenue par la juridiction de renvoi. Selon lui, l'exclusion de l'engagement de la responsabilité de l'État prévue à l'article 2, paragraphe 2, de ladite réglementation, en ce qui concerne l'interprétation des règles de droit, n'aurait pas vocation à jouer dans l'hypothèse où cet exercice d'interprétation aurait conduit à une violation grave de la loi résultant d'une

négligence inexcusable, au sens des dispositions du paragraphe 3, sous a), du même article. En effet, ces dernières dispositions apporteraient une dérogation à la règle d'exclusion de la responsabilité contenue à l'article 2, paragraphe 2, qui constitue elle-même une dérogation au principe de responsabilité posé au paragraphe 1 du même article.

44. Il est vrai que, de prime abord, on peut se demander dans quelle mesure les cas de violation de la loi visés par l'article 2, paragraphe 3, sous a), de la réglementation nationale litigieuse sont susceptibles de ne pas se rattacher à l'activité d'interprétation des règles de droit, qui est couverte par le paragraphe 2 du même article, de sorte que ledit paragraphe 3 n'introduirait aucune dérogation à la règle posée audit paragraphe 2. Ce n'est que s'il en irait ainsi que ladite réglementation procéderait à la fois à une exclusion de l'engagement de la responsabilité de l'État dans certains domaines d'activités juridictionnelles (couverts par ledit paragraphe 2) et à une limitation d'un tel engagement dans d'autres domaines d'activités du juge (qui seraient couverts par ledit paragraphe 3). En effet, dans l'hypothèse où les domaines d'activités couverts par chacun de ces paragraphes ne seraient pas du tout distincts mais coïncMetaient totalement entre eux, on ne pourrait véritablement appréhender la réglementation nationale litigieuse qu'en termes de limitation de l'engagement de la responsabilité de l'État, et non également en termes d'exclusion d'un tel engagement.

20 — Voir décision de renvoi, dans sa version française, p. 7 et 9

21 — Ibidem p. 7

45. Cela étant, il résulte d'une jurisprudence constante que, dans le cadre de la répartition des fonctions entre la Cour et les juridictions nationales qui gouverne la procédure de renvoi préjudiciel, il appartient aux seules juridictions nationales, et non à la Cour, d'interpréter le droit national<sup>22</sup>.

46. Conformément à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, de la réglementation nationale litigieuse qui a été retenue par la juridiction de renvoi, nous supposons donc que, en vertu dudit article, l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle est exclu dès lors que le comportement reproché à une juridiction est lié à une opération d'interprétation des règles de droit, même lorsque cette opération a conduit à la commission d'une violation grave de la loi résultant d'une négligence inexcusable. En d'autres termes, nous supposons que l'article 2, paragraphe 3, sous a), de la réglementation nationale litigieuse a vocation à s'appliquer dans d'autres hypothèses de violation de la loi que celles visées au paragraphe 2 du même article.

47. En conséquence, nous considérons que, par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si le droit communautaire s'oppose à ce que l'engagement de la responsabilité d'un État membre pour les dommages causés aux particuliers en cas de violation du droit

communautaire commise par une juridiction suprême soit, d'une part, exclu dans l'hypothèse où la violation en cause serait liée à l'interprétation des règles de droit ou à l'appréciation des faits et des preuves et soit, d'autre part, limité — en dehors de cette hypothèse — aux cas de dol ou de faute grave.

## V — Analyse

48. Afin de répondre à cette question, nous examinerons la compatibilité avec le droit communautaire des cas d'exclusion, puis de limitation d'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'une juridiction suprême, qui sont successivement visés par la juridiction de renvoi dans la formulation de sa question.

*A — Sur l'exclusion de l'engagement de la responsabilité de l'État lorsque la violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême est liée à l'interprétation des règles de droit*

49. Nous rappelons que, dans l'arrêt Köbler, précité, la Cour a jugé que le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également

22 — Voir, notamment, arrêts du 13 mars 1986, Sinatra (296/84, Rec. p. 1047, point 11), et du 26 septembre 1996, Allain (C-341/94, Rec. p. I-4631, point 11).

applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction suprême. Il en va ainsi en raison des exigences inhérentes à la protection des droits des particuliers qui se prévalent du droit communautaire<sup>23</sup>.

50. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par des arguments tirés, notamment, de l'indépendance des juges ou du principe de l'autorité de la chose définitivement jugée, que la Cour a expressément écartés<sup>24</sup>. En effet, si la spécificité de la fonction juridictionnelle ainsi que les exigences légitimes de sécurité juridique ont été prises en compte par la Cour et l'ont ainsi conduite à limiter la responsabilité de l'État au «cas exceptionnel où le juge [c'est-à-dire une juridiction suprême] a méconnu de manière manifeste le droit applicable»<sup>25</sup>, il n'en demeure pas moins que celle-ci a considéré que ni le principe de l'indépendance des juges ni celui de l'autorité de la chose définitivement jugée ne sauraient justifier l'exclusion générale de toute responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une telle juridiction.

51. Selon nous, de tels principes, même lorsqu'ils revêtent une valeur constitutionnelle, ne sauraient pas — non plus — justifier l'exclusion de la responsabilité de l'État dans

l'hypothèse spécifique où la violation du droit communautaire émanant d'une juridiction suprême serait liée à l'interprétation des règles de droit<sup>26</sup>.

52. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance ou à priver d'effet utile le principe de la responsabilité de l'État du fait des juridictions suprêmes, qui a été posé par la Cour dans l'arrêt Köbler, précité.

53. En effet, l'interprétation des règles de droit occupe une place essentielle dans l'activité juridictionnelle. Il en va d'autant plus ainsi en ce qui concerne les juridictions suprêmes dès lors que ces dernières sont traditionnellement chargées d'unifier, à l'échelle nationale, l'interprétation du droit.

54. D'ailleurs, c'est précisément eu égard à ce rôle éminent des juridictions suprêmes, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en droit interne, que celles-ci sont tenues, en vertu de l'article 234 CE, de saisir la Cour de questions préjudicielles en interprétation du droit communautaire, afin d'éviter que s'établissent dans ce domaine

23 — Voir arrêt Köbler, précité (point 36)

24 — Ibidem (points 37 à 43).

25 — Ibidem (point 53).

26 — À cet égard, nous rappelons que, comme nous l'avons déjà indiqué au point 18, l'exclusion de la responsabilité de l'État prévue à l'article 2, paragraphe 2, de la réglementation litigieuse (qui est applicable à cette hypothèse spécifique) a été, semble-t-il, instituée afin de préserver l'indépendance des juges, laquelle constitue un principe à valeur constitutionnelle.

des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté<sup>27</sup>.

ont été adoptées en vue de transposer une directive conférant des droits aux particuliers.

55. Dans l'exercice de leurs fonctions traditionnelles d'unification de l'interprétation des règles de droit, il est possible que ces juridictions commettent une violation du droit communautaire applicable qui soit de nature à engager la responsabilité de l'État, à condition que cette violation s'avère manifeste<sup>28</sup>. Une telle violation, du fait de l'activité d'interprétation des règles de droit, est susceptible de survenir dans plusieurs situations, dont nous donnerons quelques exemples, qui peuvent se présenter de manière autonome ou conjuguée.

56. Tout d'abord, la violation en cause pourrait résulter d'une interprétation du droit national dans un sens non conforme au droit communautaire applicable, contrairement à l'obligation d'interprétation conforme qui pèse, selon une jurisprudence constante, sur l'ensemble des juridictions nationales et dont l'importance a été récemment rappelée dans l'arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a.<sup>29</sup>, dans le cadre d'un litige opposant des particuliers à propos de l'application de dispositions de droit interne qui

57. La situation examinée par la Cour dans l'arrêt du 9 décembre 2003, Commission/Italie<sup>30</sup> (rendu peu de temps après l'arrêt Köbler, précité), peut être rapprochée de cette hypothèse de violation du droit communautaire (qui suppose, bien entendu, que la réglementation nationale concernée soit susceptible d'interprétation conforme).

58. Nous rappelons que, dans cette affaire, la Commission reprochait à la République italienne d'avoir maintenu une réglementation nationale qui, telle qu'interprétée par les juridictions italiennes, y compris par la Corte suprema di cassazione, et telle qu'appliquée par l'administration, rendait le remboursement des taxes perçues en violation du droit communautaire pratiquement impossible ou excessivement difficile, compte tenu des exigences de preuve imposées aux particuliers pour obtenir un tel remboursement.

59. Cette réglementation nationale n'était pas, en elle-même, contraire au droit communautaire puisque, comme la Cour l'a souligné, elle était neutre tant en ce qui concerne la charge de la preuve de la répercussion desdites taxes sur d'autres

27 — Cet objectif de l'obligation de renvoi préjudiciel a été précisé par la Cour dans l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit (283/81, Rec. p. 3415, point 7).

28 — Nous examinerons ultérieurement le sens de cette condition d'engagement de la responsabilité de l'État qui est précisé aux points 54 à 56 de l'arrêt Köbler, précité.

29 — C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, points 110 à 115.

30 — C-129/00, Rec. p. I-14637.

personnes que les modes de preuves admissibles à cette fin<sup>31</sup>. Toutefois, ladite réglementation nationale faisait l'objet d'interprétations divergentes de la part des juridictions, les unes aboutissant à une application de ladite réglementation compatible avec le droit communautaire, les autres aboutissant à une application incompatible avec celui-ci. Cette dernière tendance de jurisprudence étant significative, et non isolée, la Cour l'a prise en compte pour déterminer la portée de la réglementation nationale en cause. À cet égard, elle a réservé une attention toute particulière aux arrêts de la Corte suprema di cassazione<sup>32</sup>, qui interprétait la réglementation nationale d'une manière non conforme au droit communautaire et en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière<sup>33</sup>.

60. Compte tenu de ces divergences de jurisprudence et de la pratique suivie par l'administration en la matière, qui démontrent que la réglementation nationale en cause n'était pas suffisamment claire pour qu'en soit assurée une application compatible avec le droit communautaire, de sorte que le législateur national aurait dû y apporter les modifications ou clarifications qui s'imposent<sup>34</sup>, la Cour a jugé que le recours en manquement était fondé.

61. Si la violation du droit communautaire en cause était imputable à l'ensemble des autorités nationales (juridictionnelles, administratives et législatives), et non à la seule Corte suprema di cassazione, et a été examinée dans le cadre spécifique de la procédure en manquement, il n'en demeure pas moins que cette affaire offre un exemple intéressant de violation du droit communautaire, par une juridiction suprême, de nature à engager la responsabilité de l'État, du fait d'une interprétation non conforme (du droit national par rapport aux exigences du droit communautaire) qui a été adoptée en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière<sup>35</sup>.

62. Dans le prolongement de ce cas de figure, on peut également évoquer l'hypothèse où une juridiction suprême ferait application d'une réglementation nationale qu'elle tiendrait pour conforme à l'ordre juridique communautaire, alors qu'elle aurait dû l'écarter, en vertu du principe de primauté du droit communautaire sur le droit national, en raison de sa contrariété irréductible avec le droit communautaire (excluant toute possibilité d'interprétation conforme). La violation du droit communautaire qui en découle peut être liée à un exercice d'interprétation du droit national et/ou du droit communautaire consistant, par exemple, à interpréter le droit national en vue de rendre son application compatible avec le droit communautaire, ce dernier

31 — Voir arrêt *Commission/Italie*, précité (point 31).

32 — *Ibidem* (points 34 et 35).

33 — Voir, notamment, arrêt du 9 février 1999, *Dilexport* (C-343/96, Rec. p. I-579, points 52 et 54), précisément à propos de la réglementation nationale concernée; ainsi que arrêts du 9 novembre 1983, *San Giorgio* (199/82, Rec. p. 3595, point 14), et du 24 mars 1988, *Commission/Italie* (104/86, Rec. p. 1799, points 7 et 11), à propos d'une réglementation nationale précédente, finalement abrogée, qui prévoyait expressément les mêmes exigences de preuve que celles imposées par certaines juridictions et l'administration dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la réglementation nationale concernée qui lui a succédé.

34 — Voir, en ce sens, arrêt du 9 décembre 2003, *Commission Italie*, précité (point 33).

35 — Nous signalons que la Corte suprema di cassazione s'est, semble-t-il, départie de cette jurisprudence à la suite du prononcé de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire. Voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 2004, n° 13054, *Soc. Sief e.a./Ministero dell'Economia e delle Finanze e.a.* (*Foro italiano* 2004, I, p. 2700).

étant sans doute mal interprété étant donné que, dans la présente hypothèse, il serait précisément impossible de les concilier.

63. À cette hypothèse, comme à la précédente, on peut associer le cas de figure où la violation du droit communautaire résulterait d'une interprétation erronée d'une règle de droit communautaire applicable, que ce soit une règle de fond ou une règle de procédure.

64. Exclure la responsabilité de l'État en cas de violation du droit, au seul motif que la violation en cause est liée à l'interprétation des règles de droit, revient à exclure la responsabilité de l'État dans chacune de ces trois hypothèses de violation du droit communautaire. À l'évidence, une telle exclusion de la responsabilité de l'État, lorsque la violation du droit communautaire est imputable à une juridiction suprême, porte sérieusement atteinte au principe qui a été dégagé par la Cour dans l'arrêt Köbler, précité.

65. À ces différentes hypothèses de violation du droit communautaire, il convient de rattacher la situation où une juridiction suprême méconnaîtrait l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation du droit communautaire, qui pèse sur elle en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE.

66. En effet, le manquement à une telle obligation risque de conduire la juridiction concernée à commettre une erreur relevant de l'une ou l'autre de ces hypothèses, que ce soit une erreur dans l'interprétation du droit communautaire applicable ou dans la déduction des conséquences qu'il convient d'en tirer pour l'interprétation conforme du droit interne ou pour l'appréciation de la compatibilité de celui-ci avec le droit communautaire.

67. Cette incidence de la méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel sur la commission d'une violation du droit communautaire a été prise en compte par la Cour dans la définition des critères au regard desquels il convient d'apprécier si une juridiction suprême a méconnu de manière manifeste le droit applicable, afin de déterminer si la première condition d'engagement de la responsabilité de l'État, qui tient à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire, est remplie.

68. En effet, au point 55 de l'arrêt Köbler, précité, la Cour a précisé qu'il convient de prendre en compte, notamment, «le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE».

69. Ainsi, la méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel constitue un des critères à prendre en considération pour déterminer l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire, imputable à une juridiction suprême, qui s'ajoute à ceux que la Cour avait déjà dégagés dans l'arrêt *Brasserie du pêcheur* et *Factortame*, précité, et dans la jurisprudence qui l'a suivi, à propos de la responsabilité de l'État du fait du législateur ou de l'administration<sup>36</sup>.

70. Bien que la Cour se soit gardée d'établir une hiérarchie entre ces différents critères, dont la pertinence de certains nous semble discutable<sup>37</sup>, nous considérons que celui relatif à l'obligation de renvoi préjudiciel revêt une importance particulière.

71. En effet, pour déterminer si l'erreur de droit en cause est excusable ou inexcusable (cet élément demeurant, selon nous, le critère central autour duquel s'ordonnent les autres critères)<sup>38</sup>, il convient de porter une attention particulière à l'attitude adoptée par la juridiction suprême concernée au regard de l'obligation de renvoi qui pèse sur elle.

36 — À propos de ces développements de jurisprudence, voir points 131 à 137 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Köbler*, précité.

37 — C'est le cas, selon nous, du critère relatif au caractère délibéré ou non de la violation, ainsi que de celui concernant l'attitude des institutions communautaires (sous réserve du domaine particulier du droit de la concurrence et des aides d'État dans lequel ce critère peut être pertinent). Voir, à ce propos, points 154 à 156 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Köbler*, précité.

38 — Voir, en ce sens, point 139 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Köbler*, précité.

72. Ainsi, lorsque la règle de droit violée est peu claire et peu précise, l'erreur de droit en cause n'en est pas pour autant excusable, car, précisément dans ce cas, la juridiction suprême aurait dû poser une question préjudicielle, dès lors qu'elle ne pouvait considérer que la solution à apporter au point de droit concerné ne laissait place à aucun doute raisonnable au sens de l'arrêt *Cilfit*, précité<sup>39</sup>, a fortiori dans l'hypothèse où il n'existerait aucune jurisprudence de la Cour qui serait susceptible de l'éclairer sur ce point<sup>40</sup>.

73. À l'inverse, lorsque la règle de droit violée est claire et précise, l'erreur de droit en cause est d'autant moins excusable que, si d'aventure la juridiction suprême avait envisagé de s'en écarter, par exemple dans l'hypothèse où, selon elle, cette règle serait contredite par d'autres règles dont l'interprétation ou l'application combinée avec la

39 — Voir points 16 à 20 de l'arrêt.

40 — Selon nous, cette analyse ne saurait être remise en cause par celle adoptée dans l'arrêt *Köbler*, précité (points 120 à 124), à propos de la violation de certaines règles de droit communautaire que la Cour a considérées comme peu claires ou peu précises. Certes, selon la Cour, eu égard à l'esprit de coopération judiciaire qui gouverne le mécanisme du renvoi préjudiciel, le retrait d'une question préjudicielle peut apparaître moins grave que l'absence de tout renvoi, de sorte que l'erreur de droit en cause (qui aurait fort vraisemblablement été évitée par le maintien de ladite question) serait davantage excusable que s'il n'y avait pas du tout eu de renvoi. Toutefois, d'un point de vue strictement juridique et de politique jurisprudentielle, on peut s'interroger sur la pertinence d'une telle distinction lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, la juridiction suprême concernée a retiré sa question préjudicielle en raison d'une lecture erronée d'un arrêt qui lui a été transmis par la Cour après réception par cette dernière de ladite question, alors qu'une simple lecture attentive de cet arrêt (dépourvu d'ambiguïté) aurait permis d'éviter une telle erreur de lecture (ainsi que sans doute une erreur dans la déduction des conséquences à en tirer pour la solution du litige). Cela étant, cette analyse de la Cour, qui tend à atténuer l'importance du critère relatif à la méconnaissance de l'obligation de renvoi, semble largement inspirée par des considérations propres aux circonstances particulières de l'espèce, de sorte qu'il est permis de penser qu'elle n'a pas vocation à s'étendre bien au-delà de telles circonstances.

règle violée serait peu aisée, celle-ci aurait également dû poser une question préjudicielle, dès lors que, en cohérence avec sa propre analyse, elle ne pouvait pas non plus considérer que la solution qu'elle envisageait d'apporter au point de droit appréhendé par elle ne laissait place à aucun doute raisonnable, surtout dans l'hypothèse où ladite juridiction suprême aurait également souhaité s'écarter de la jurisprudence de la Cour en la matière<sup>41</sup>.

74. Selon nous, ces exemples démontrent combien la méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel par une juridiction suprême est susceptible de peser dans l'appréciation délicate du caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit en cause, qui est destinée à déterminer si la violation concernée est suffisamment caractérisée pour être de nature à engager la responsabilité de l'État.

75. Le sort que la Cour a réservé, au point 55 de l'arrêt Köbler, précité, à la méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel, dont nous venons de souligner l'importance pour apprécier le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit en cause,

s'oppose, selon nous, à ce que l'engagement de la responsabilité de l'État soit exclu lorsque la violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême se conjugue avec un manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel.

76. Or, tel est, semble-t-il, le sens d'une réglementation nationale telle que celle en cause dans le litige au principal. En effet, un manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel présente plusieurs points de rattachement avec l'activité d'interprétation des règles de droit. Non seulement, comme nous l'avons déjà indiqué, un tel manquement risque de conduire à une violation du droit communautaire liée à l'interprétation de ces règles, mais il peut, en plus, lui-même découler d'une interprétation erronée du droit communautaire ou d'une interprétation inexacte de la jurisprudence de la Cour en la matière. Il s'ensuit que, en vertu d'une telle réglementation nationale, une violation du droit communautaire commise par une juridiction suprême en méconnaissance de l'obligation de renvoi qui pèse sur elle ne pourrait pas donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'État.

77. Si l'on s'en tient au seul point 55 de l'arrêt Köbler, précité, qui vise à préciser la portée du principe de la responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême, il convient d'en conclure que ce principe s'oppose à ce que, en vertu d'une réglementation nationale (telle que, semble-

41 — Comme nous l'avons déjà indiqué au point 141 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Köbler, précité, les arrêts rendus par la Cour, en particulier dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel, lient nécessairement les juridictions nationales quant à l'interprétation des dispositions de droit communautaire, de sorte que, si ces dernières souhaitent s'écarter de la jurisprudence de la Cour, elles n'ont pas d'autres possibilités que de poser une question préjudicielle à la Cour en lui soumettant de nouveaux éléments de réflexion susceptibles de conduire celle-ci à répondre différemment à une question déjà tranchée.

t-il, celle en cause dans le litige au principal), l'engagement de la responsabilité de l'État soit exclu lorsque la violation concernée se conjugue avec un manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel.

78. Selon nous, il en irait également ainsi dans l'hypothèse particulière (sans doute rare<sup>42</sup>) où la violation du droit communautaire qui serait reprochée à une juridiction suprême, par un particulier qui n'aurait pas vu ses prétentions aboutir, résiderait dans le seul manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel.

79. En effet, comme nous l'avions déjà indiqué au point 144 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Köbler, précité, on ne peut a priori exclure que la responsabilité de l'État soit engagée du seul fait d'une méconnaissance manifeste de l'obligation de renvoi préjudiciel, même si, comme nous l'avions également souligné (aux points 149 à 150 desdites conclusions), la mise en cause de la responsabilité de l'État dans ce cas de figure risque de se heurter à de sérieuses difficultés pour rapporter la preuve d'un lien de causalité direct entre le manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel et le préjudice allégué.

42 — On peut imaginer le cas où un particulier préférerait cibler son action en responsabilité contre l'État sur le fondement d'un prétendu manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel, plutôt que sur celui d'une prétendue violation d'une règle de droit communautaire dont l'interprétation aurait dû donner lieu audit renvoi, dans l'hypothèse où il serait plus facile de démontrer l'existence d'un manquement manifeste à l'obligation de renvoi préjudiciel, qu'une violation manifeste de la règle de droit substantielle concernée.

80. Selon nous, l'ensemble de ces développements démontre à quel point le principe de la responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême, qui a été dégagé dans l'arrêt Köbler, précité, serait entamé dans l'hypothèse où l'engagement d'une telle responsabilité serait exclu (en vertu d'une réglementation nationale) dès lors que la violation en cause serait liée à l'interprétation des règles de droit.

81. Nous en concluons que le principe de la responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême s'oppose à ce que l'engagement de cette responsabilité soit exclu, en vertu d'une réglementation nationale, au seul motif que la violation en cause serait liée à l'interprétation des règles de droit.

*B — Sur l'exclusion de l'engagement de la responsabilité de l'État lorsque la violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême est liée à l'appréciation des faits et des preuves*

82. De prime abord, on peut se demander si l'exclusion de l'engagement de la responsabilité de l'État, lorsque l'activité juridictionnelle en cause est en lien avec l'appréciation des faits et des preuves, a une incidence sur le principe de responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême.

83. En effet, il est communément admis que les juridictions suprêmes, contrairement aux juridictions ordinaires, ne jugent qu'en droit, et non en fait et en droit. Ainsi, elles n'ont, en principe, vocation à apprécier ni la matérialité des faits allégués, ni la pertinence, le sens ou la portée des éléments de preuve produits pour leur établissement, cet exercice d'appréciation incombant par nature aux seules juridictions du fond. Il s'ensuit que, en principe, seule l'erreur de droit, et non l'erreur de fait, relève du contrôle exercé par les juridictions suprêmes sur les décisions des juridictions ordinaires<sup>43</sup>.

leur soumission à un régime juridique déterminé<sup>44</sup>. Chacune de ces opérations s'inscrit dans le cadre du contrôle de l'erreur de droit, qu'il s'agisse de l'établissement régulier des faits constatés par les juges du fond ou de la déduction des conséquences légales que ces derniers en ont tirée (déduction qui peut d'ailleurs résulter d'une interprétation erronée de la notion correspondant à la catégorie juridique concernée).

85. Le droit communautaire n'est pas étranger à un tel contrôle.

84. Cela étant, l'appréciation des faits et des preuves opérée par ces dernières n'échappe pas totalement au contrôle des juridictions suprêmes dans la mesure où, notamment, celles-ci veillent au respect des règles de preuve (relatives à l'admissibilité des modes de preuve ou à la charge de la preuve) et sont amenées à vérifier l'exactitude de la qualification juridique des faits, c'est-à-dire à examiner si les faits de la cause, tels qu'ils sont énoncés dans l'arrêt attaqué, rentrent bien dans la catégorie juridique à laquelle les juges du fond les ont rattachés, d'où il résulte

86. Tout d'abord, si les modalités procédurales, destinées à assurer en droit interne la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, demeurent largement régies par le principe de l'autonomie procédurale des États membres, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité, il existe néanmoins certaines règles de droit communautaire en matière de preuve. Il en va ainsi, par exemple, des règles prévues dans plusieurs directives en ce qui concerne la charge de la

43 — Voir, à ce propos, notamment, pour le système français, Boré, J., et Boré, L., *La cassation en matière civile*, Dalloz, troisième édition, 2003, p. 223 et p. 262 à 278; pour une étude de droit comparé des systèmes français et allemand, Ferrand, F., *Cassation française et Révision allemande*, PUF, 1993, p. 42 et 161; pour le système italien, Di Federico, G., *Manuale di ordinamento giudiziario*, CEDAM, 2004, p. 83 à 85. Pour un système comparable, voir Wathelet, M., et Van Raepenbusch, S., «Le contrôle sur pourvoi de la Cour de justice des Communautés européennes, dix ans après la création du Tribunal de première instance», *Mélanges en l'honneur de M. Schockweiler*; 1999, p. 605 à 633.

44 — Voir, notamment, pour le système français, Boré, J., et Boré, L., op. cit., p. 274 et 275, ainsi que p. 279 à 294; pour les systèmes français et allemand, Ferrand, F., op. cit., p. 135 et 163; et pour le système italien, Ascarelli, T., «Le fait et le droit devant la Cour de cassation italienne», *Le Fait et le droit, Études de logique juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1961, p. 113 et suiv., ainsi que Mazzarella, F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, CEDAM, troisième édition, 2003, p. 86.

preuve en matière de discrimination<sup>45</sup>. Il incombe aux juridictions suprêmes de s'assurer du respect de ces règles par les juridictions du fond.

87. En outre et surtout, de nombreuses notions de droit communautaire se prêtent à un contrôle de la qualification juridique des faits. Il en va tout particulièrement ainsi en matière d'aides d'État.

88. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué (sous réserve des modifications découlant du règlement n° 994/98)<sup>46</sup>, la mise en œuvre du système de contrôle des aides d'État incombe tant à la Commission qu'au juge national, l'une et l'autre étant investis de missions distinctes et complémentaires. Ainsi, alors que la Commission est chargée d'examiner la compatibilité d'une aide avec le marché commun, le juge national est tenu de sauvegarder (jusqu'à la décision finale de la Commission quant à la compatibilité de ladite aide avec le marché commun) les droits que les particuliers tirent

de l'effet direct des dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

89. Dans ce cadre, il appartient au juge national de procéder à plusieurs opérations de qualification juridique des faits. Tout d'abord, il doit examiner si la mesure litigieuse constitue une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, c'est-à-dire si elle procure un avantage, au moyen de ressources publiques, à son ou ses bénéficiaires<sup>47</sup>. Ensuite, il doit déterminer si ladite aide d'État relève de la catégorie de celles qui sont interdites par l'article 92, paragraphe 1, du traité, c'est-à-dire si, d'une part, elle est de nature à fausser la concurrence et, d'autre part, elle est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres. Une fois que le juge national est parvenu à la conclusion que la mesure litigieuse est couverte par l'interdiction de principe prévue à cet article, il lui reste à déterminer si celle-ci relève de la procédure de contrôle énoncée à l'article 93, paragraphe 3, du traité, ce qui le conduit, le cas

45 — Voir article 8 de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22), ainsi que article 10 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16), qui s'inscrit dans le prolongement de la directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JO 1998, L 14, p. 6).

46 — Voir points 10 à 12 des conclusions, ainsi que les notes de bas de page qui s'y rapportent.

47 — Cet exercice de qualification peut s'avérer difficile pour le juge national, en particulier lorsqu'il s'agit de subventions d'origine étatique accordées en vue de compenser le coût des obligations de service public imposées à une entreprise, eu égard à la portée que la Cour a conférée, dans l'arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Rec. p. I-7747, points 83 à 94), au critère de l'avantage consenti au bénéficiaire d'une telle mesure. Cela étant, nous rappelons que, dans l'arrêt *SFEI e.a.*, précité (point 50), la Cour a souligné que, «[s]i elle éprouve des doutes sur la qualification d'aide d'État des mesures en cause, la juridiction nationale peut demander à la Commission des éclaircissements sur ce point», tout en précisant que, «[d]ans sa communication du 23 novembre 1995 relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État [...], la Commission a expressément encouragé les juridictions nationales à prendre contact avec elle lorsqu'elles rencontrent des difficultés dans l'application de l'article 93, paragraphe 3, du traité et a expliqué la nature des informations qu'elle était en mesure de fournir». Dans le même sens, la Cour a ajouté que, «[e]n outre, la juridiction nationale peut ou doit, conformément à l'article 177, deuxième et troisième alinéas, du traité, poser une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'article 92 du traité» (point 51).

échéant, à examiner s'il s'agit d'une aide nouvelle (qui est soumise à cette procédure) et non d'une aide existante (qui en est soustraite).

l'hypothèse où, conformément aux critères posés dans l'arrêt Köbler, précité, il en découlerait une méconnaissance manifeste du droit communautaire applicable.

90. Ce n'est qu'à l'issue de cette série d'opérations de qualification que le juge national peut se prononcer sur la légalité de la mesure litigieuse et en tirer toutes les conséquences qui s'imposent en cas de violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité<sup>48</sup>.

93. Nous en concluons que le principe de responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême s'oppose à ce que, en vertu d'une réglementation nationale, l'engagement de cette responsabilité soit exclu, d'une manière générale, au seul motif que la violation en cause serait liée à l'appréciation des faits et des preuves.

91. Autant d'opérations de qualification juridique des faits qui relèvent, dans une matière telle que celle en cause dans le litige au principal, du contrôle des juridictions suprêmes.

94. Il convient à présent d'examiner si un tel principe s'oppose également à ce que, en vertu d'une réglementation nationale, l'engagement de la responsabilité de l'État soit limité (lorsqu'il n'est pas exclu) aux seuls cas de dol ou de faute grave.

92. Or, il se peut que, dans le cadre de ce contrôle de l'erreur de droit, les juridictions suprêmes commettent elles-mêmes une éventuelle erreur de droit de nature à engager la responsabilité de l'État, dans

*C — Sur la limitation de l'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'une violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême aux cas de dol ou de faute grave*

48 — Pour un aperçu de ces conséquences, voir point 125 de nos premières conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité. À ce propos, nous soulignons que la nécessité pour le juge national de se prononcer sur la légalité de la mesure litigieuse n'est pas remise en cause par une décision finale de la Commission déclarant celle-ci compatible avec le marché commun. En effet, selon une jurisprudence constante, une telle décision de la Commission n'a pas pour effet de régulariser a posteriori la mise à exécution de mesures d'aides non notifiées en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité. Voir, notamment, arrêt Saumon, précité (points 16 et 17); ainsi que arrêts du 21 octobre 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 et C-262/01, Rec. p. I-12249, points 62 et 63), et du 21 juillet 2005, Xunta de Galicia (C-71/04, Rec. p. I-7419, point 31).

95. Nous rappelons que, au point 53 de l'arrêt Köbler, précité, la Cour a limité l'engagement de la responsabilité de l'État

du fait d'une violation du droit communautaire découlant d'une décision d'une juridiction suprême «au cas exceptionnel où [...] [cette dernière] a méconnu de manière *manifeste* le droit applicable»<sup>49</sup>.

96. Cette formule se distingue de celle que la Cour avait retenue dans l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, lorsqu'un État membre agit dans un domaine dans lequel il dispose d'un large pouvoir d'appréciation. En effet, la Cour avait jugé que, dans cette hypothèse, la responsabilité de l'État ne saurait être engagée qu'en cas de «méconnaissance *manifeste et grave*, par un État membre [...] des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation»<sup>50</sup>.

97. On peut se demander quel est le sens d'un tel changement de formule dans la mesure où, dans l'arrêt *Köbler*, précité (points 55 et 56), la Cour a néanmoins repris, in extenso, la liste des critères qu'elle avait dégagés dans l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité (points 56 et 57), pour déterminer si cette condition tenant à la nature de la violation en cause est remplie. Comme nous l'avons déjà indiqué, cette dernière s'est bornée à y ajouter le critère tenant à l'inexécution de l'obligation de renvoi préjudiciel.

98. L'absence de référence expresse au caractère grave de la violation en cause serait-elle en rapport avec l'abandon, depuis l'arrêt du 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil/Commission*<sup>51</sup>, de la condition d'engagement de la responsabilité tenant au caractère supérieur de la règle de droit violée, qui avait été dégagée par la Cour il y a un certain nombre d'années à propos de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté? Bien que cette condition d'engagement de la responsabilité de cette dernière n'ait pas été étendue, dans l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, au régime de la responsabilité des États membres, alors que la Cour a repris, dans le même arrêt, l'exigence tenant à la gravité de la violation en cause (qui avait également été posée dans le cadre de la responsabilité de la Communauté), on peut se demander si la Cour n'a pas été inspirée, dans l'arrêt *Köbler*, précité, par le souci d'éviter que cette exigence tenant à la gravité de la violation en cause soit interprétée comme une exigence quant à la nature de la règle de droit violée, dans la mesure où le caractère dit supérieur ou fondamental de ladite règle pourrait contribuer à conférer à la violation en cause un caractère de gravité. La question reste ouverte.

99. Cela étant, quelle que soit l'interprétation qu'il convient de donner à cette évolution de terminologie au fil de la jurisprudence, nous le répétons, pour apprécier si la condition d'engagement de la responsabilité de l'État tenant à la nature de la violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême est remplie, selon la Cour, il

49 – Souligné par nous.

50 – Point 55 souligné par nous.

51 – C-352/98 P, Rec. p. I-5291 (voir points 13 et 39 à 47).

convient de prendre en considération, notamment, «le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE»<sup>52</sup>. Selon la Cour, nous le rappelons, «[e]n tout état de cause, une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée lorsque la décision concernée est intervenue en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière»<sup>53</sup>.

100. Bien que les notions de dol et de faute grave soient susceptibles de revêtir des significations sensiblement différentes dans les systèmes juridiques des divers États membres, on peut considérer, dans le prolongement de la jurisprudence *Brasserie du pêcheur* et *Factortame*<sup>54</sup>, que certains des éléments qui peuvent être rattachés à ces notions dans le cadre d'un système juridique national, présentent un intérêt, eu égard à cette série de critères énoncés aux points 55 et 56 de l'arrêt *Köbler*, précité, pour apprécier si une juridiction suprême a méconnu de manière manifeste le droit applicable.

101. Or, si la responsabilité de l'État peut être engagée, sur le fondement du droit national, dans des conditions moins restrictives que celles que la Cour a définies dans l'arrêt *Köbler*, précité<sup>55</sup>, en revanche, l'imposition d'une condition supplémentaire, et donc plus restrictive, reviendrait à remettre en cause le droit à réparation qui trouve son fondement dans l'ordre juridique communautaire<sup>56</sup>.

102. Comme la Commission, et sans abandonner nos réserves quant à la pertinence du critère tenant au caractère délibéré de la violation en cause, qui a finalement été repris par la Cour dans l'arrêt *Köbler*, précité (dont nous prenons acte)<sup>57</sup>, nous déduisons de l'ensemble de ces développements jurisprudentiels que l'engagement de la responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême ne saurait être subordonné à une condition tirée de la notion de dol ou de faute grave allant au-delà de la méconnaissance manifeste du droit applicable (au sens des points 55 et 56 de l'arrêt *Köbler*, précité)<sup>58</sup>.

52 — Voir arrêt *Köbler*, précité (point 55).

53 — *Ibidem* (point 56).

54 — Voir point 78 de l'arrêt *Brasserie du pêcheur* et *Factortame*, précité, à propos de la possibilité de subordonner l'engagement de la responsabilité d'un État membre à l'existence d'une faute. On ne peut manquer de rapprocher cette notion de faute à celle de dol (au sens de faute intentionnelle ou délibérée) ou de faute grave (au sens de faute non intentionnelle).

55 — Voir point 57 de l'arrêt *Köbler*, précité, s'inscrivant dans la ligne du point 66 de l'arrêt *Brasserie du pêcheur* et *Factortame*, précité.

56 — *Idem*.

57 — Voir les réserves que nous avons exprimées au point 156 de nos conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Köbler*, précité. Si nous maintenons de telles réserves, nous n'allons pas jusqu'à proposer un revirement de jurisprudence sur ce point.

58 — Voir, pour un raisonnement comparable, point 79 de l'arrêt *Brasserie du pêcheur* et *Factortame*, précité.

103. En conséquence, il convient de répondre à la question préjudicielle maintenue par la juridiction de renvoi que, si le principe de responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême s'oppose à ce que, en vertu d'une réglementation nationale, l'engagement de cette responsabilité soit exclu, d'une manière générale, au seul motif que la violation en cause serait liée à l'interpréta-

tion des règles de droit ou à l'appréciation des faits et des preuves, en revanche, ce même principe ne s'oppose pas à ce que l'engagement de ladite responsabilité soit subordonné à l'existence d'un dol ou d'une faute grave dans le chef de la juridiction suprême concernée, sous réserve que cette condition n'aille pas au-delà de la méconnaissance manifeste du droit applicable.

## VI — Conclusion

104. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, nous proposons à la Cour de répondre à la question préjudicielle maintenue par le Tribunale di Genova de la manière suivante:

«Si le principe de responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême s'oppose à ce que, en vertu d'une réglementation nationale, l'engagement de cette responsabilité soit exclu, d'une manière générale, au seul motif que la violation en cause serait liée à l'interprétation des règles de droit ou à l'appréciation des faits et des preuves, en revanche, ce même principe ne s'oppose pas à ce que l'engagement de ladite responsabilité soit subordonné à l'existence d'un dol ou d'une faute grave dans le chef de la juridiction suprême concernée, sous réserve que cette condition n'aille pas au-delà de la méconnaissance manifeste du droit applicable».