CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 28 novembre 1989 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le 13 mai 1986, la Commission a adopté la recommandation 86/198/CECA, relative à l'instauration d'un privilège pour les créances au titre des prélèvements sur la production du charbon et de l'acier (JO L 144, p. 40), qui oblige les États membres à accorder, pour le 1er janvier 1988 au plus tard et selon les modalités y prévues, un rang privilégié aux créances nées de l'application des prélèvements visés aux articles 49 et 50 du traité CECA dans tous les cas de concours de créanciers prévus par leur législation nationale.

2. L'Italie n'ayant pas encore pris les mesures de transposition nécessaires pour s'acquitter de cette obligation, la Communauté économique du charbon et de l'acier, agissant par l'intermédiaire de la Commission, s'est directement basée, dans le cadre de la faillite de l'Acciaierie e ferriere Busseni, prononcée le 3 février 1987, sur la recommandation pour demander la reconnaissance d'un rang privilégié à certaines des créances qu'elle détenait en vertu de deux décisions datant respectivement des 23 février 1982 et 5 septembre 1986.

3. C'est dans ces conditions que le tribunale civile e penale di Brescia, devant lequel la CECA avait formé opposition à la décision de refus du juge-commissaire dirigeant les opérations de la faillite, a été amené à s'interroger sur « la valeur et l'effet de la recommandation 86/198/CECA dans l'ordre juridique italien » [1] et a saisi la Cour, en application de l'article 41 du traité CECA, des trois questions préjudicielles qui font l'objet des présentes conclusions.

4. Ces trois questions, pour le libellé exact desquelles je renvoie au rapport d'audience, portent successivement:

1) sur l'« effet direct et immédiat » notamment des articles 1er et 2 de la recommandation 86/198;

2) dans l'hypothèse où la recommandation aurait un tel effet, sur son applicabilité aux créances nées antérieurement à la date de son adoption;

3) dans l'hypothèse inverse où la recommandation n'aurait pas un tel effet, sur le caractère impératif de l'échance du 1er janvier 1988 et les conséquences de son non-respect en droit national.

5. Dans ses observations écrites déposées devant la Cour, la Commission a soulevé deux questions préalables, à savoir, d'une part, celle de la recevabilité de la troisième question, qui concernerait un problème de pur droit national, et, d'autre part, celle de la recevabilité des deux autres questions, qui, parce qu'elles concerneraient l'interprétation et non pas la validité d'un acte de la Haute Autorité de la CECA, se heurteraient au libellé de l'article 41 du traité CECA.

* Langue originale: le français.

1 — P. 2 de l'ordonnance de renvoi.

6. Contrairement à ce qu'a fait la Commission, je ne vais toutefois pas commencer à examiner le problème de la recevabilité de la troisième question, celle-ci n'étant posée qu'en cas de réponse négative à la première et pouvant, de toute façon, être scindée en deux parties dont seule la seconde porte expressément sur une question relevant du droit national, la première pouvant être considérée comme portant sur l'interprétation de la disposition de la recommandation fixant les délais pour sa mise en œuvre.

7. En outre, la deuxième question préalable est de loin la plus importante, en ce qu'elle met en cause la propre compétence de la Cour pour statuer, sur base de l'article 41 du traité CECA, sur des demandes d'interprétation du traité CECA et des actes pris pour son exécution.

I — La compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit de la CECA

8. L'article 41 du traité CECA dispose que:

« La Cour est seule compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité des délibérations de la Haute Autorité et du Conseil, dans le cas où un litige porté devant un tribunal national mettrait en cause cette validité. »

9. Le traité CECA ne prévoit donc pas expressément la faculté ou l'obligation d'un renvoi préjudiciel en interprétation, tel que le font les articles 177 du traité CEE et 150 du traité CEEA.

10. L'explication qui en est généralement donnée est que, dans le cadre du traité CECA, contrairement au traité CEE, la Commission est dotée de très larges pouvoirs de gestion directe, de sorte que les autorités nationales et les tribunaux nationaux sont plus rarement appelés à intervenir respectivement dans la mise en œuvre et dans l'application du droit de la CECA [2]. La nécessité du mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation semble, dès lors, s'être fait sentir moins intensément lors de la rédaction du traité CECA que lors de celle des traités CEE et CEEA.

11. Est-ce à dire qu'un tel renvoi en interprétation n'est pas possible dans le cadre du traité CECA?

12. L'arrêt de la Cour du 24 octobre 1985 dans l'affaire Gerlach et Co./Ministre des Affaires économiques (329/84, Rec. p. 3507) ne peut pas, à mon avis, être considéré comme ayant implicitement reconnu la compétence de la Cour en la matière. Ni la première ni la troisième question préjudicielle n'avaient trait à des problèmes de pure interprétation de recommandations CECA, comme l'affirme la Commission. La première visait à savoir si un règlement CEE s'appliquait également à des produits relevant du traité CECA et la troisième portait sur la validité d'une recommandation CECA de la Commission. Le fait que, dans le raisonnement motivant la réponse qu'elle donnait aux deux questions, la Cour s'est également basée, en les interprétant, sur des actes de droit dérivé de la CECA démontre tout au plus que l'examen de la validité d'un acte implique souvent l'interprétation du même acte ou d'autres actes.

2 — Voir, en ce sens, Waelbroeck, Louis, Vignes, Dewost et Vandersanden: *Le droit de la Communauté économique européenne*, volume 10, Éditions de l'université de Bruxelles, 1983, p. 179, et Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1981, p. 167.

13. La réponse à la question de la compétence de la Cour reste donc à donner, et avec la Commission j'estime qu'elle doit être positive.

14. L'*article 31 du traité CECA*, qui est le pendant de l'*article 164 du traité CEE*, prévoit que:

« La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité et des règlements d'exécution. »

15. Or, même si ces articles ne constituent pas en eux-mêmes une base de compétence, ils définissent la mission qui incombe à la Cour dans le cadre des deux traités et, à ce titre, servent de clé de voûte au système juridictionnel des Communautés européennes.

16. C'est ainsi que la Cour s'est notamment référée à l'article 164 du traité CEE dans l'argumentation qui l'a conduite à reconnaître, dans son arrêt « Les Verts » du 23 avril 1986 [3], qu'un recours en annulation peut également être dirigé contre les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers, bien que l'article 173 du traité CEE, contrairement à l'article 38 du traité CECA, ne cite expressément que les actes du Conseil et de la Commission. Selon la Cour,

« une interprétation de l'article 173 du traité qui exclurait les actes du Parlement européen de ceux qui peuvent être attaqués aboutirait à un résultat contraire tant à l'esprit du traité tel qu'il a été exprimé dans l'*article 164* qu'à son système » (point 25).

17. Dans son arrêt IBM du 11 novembre 1981 [4], la Cour avait déjà donné une interprétation large à la notion d'actes susceptibles d'un recours en annulation au titre de l'article 173 du traité en se basant sur la considération que

« ce recours tend à assurer, conformément aux prescriptions de l'*article 164*, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité » et qu'« il serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visés par l'article 189 » (point 8).

18. Dans son arrêt Fediol du 4 octobre 1983 [5], la Cour s'était également référée à « l'esprit des principes qui inspirent les *articles 164* et 173 du traité » pour reconnaître aux entreprises plaignantes dans les procédures d'antidumping

« le droit de se prévaloir ... d'un contrôle judiciaire approprié à la nature des pouvoirs réservés, en la matière, aux institutions de la Communauté » (point 29).

19. Enfin, dans l'arrêt Foto-Frost du 22 octobre 1987 [6], la Cour s'est basée sur l'exigence d'une *application uniforme du droit communautaire* et la nécessaire *cohérence du système de protection juridictionnelle* institué par le traité CEE ainsi que sur le fait qu'elle est elle-même la mieux placée pour se prononcer sur la validité des actes

3 — Arrêt du 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts »/Parlement européen (294/83, Rec. 1986, p. 1339).

4 — Arrêt du 11 novembre 1981, IBM/Commission (60/81, Rec. 1981, p. 2639).

5 — Arrêt du 4 octobre 1983, Fediol/Commission (191/82, Rec. 1983, p. 2913).

6 — Arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost/HZA Lübeck-Ost (314/85, Rec. 1987, p. 4199).

communautaires, pour affirmer sa compétence exclusive en vue de constater l'invalidité des actes des institutions communautaires, bien que l'article 177du traité CEE, contrairement cette fois-ci à l'article 41 du traité CECA, n'eût pas expressément exclu une interprétation différente reconnaissant une telle compétence également aux juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne (voir les points 12 à 20).

20. Ces différents arrêts montrent que la Cour s'est à plusieurs reprises basée sur l'article 164 du traité CEE et les principes qui en découlent pour donner aux dispositions du traité relatives aux différentes voies de recours une interprétation large et cohérente, allant, au besoin, jusqu'à en combler des oublis ou des lacunes.

21. A mon avis, rien ne devrait l'empêcher d'en faire de même dans le cas qui nous occupe et, par référence à l'article 31 du traité CECA, d'affirmer sa compétence pour statuer à titre préjudiciel également sur l'interprétation du droit de la CECA, et ce essentiellement pour les raisons suivantes.

22. D'abord, dans la mesure — même limitée — où les autorités nationales sont appelées à mettre en œuvre le droit de la CECA et les juridictions nationales à l'appliquer, l'exigence d'uniformité du droit communautaire est tout aussi impérieuse que dans le cadre du traité CEE. Dans son arrêt Rheinmühlen du 16 janvier 1974[7], la Cour a affirmé en termes très fermes que le mécanisme du recours préjudiciel est

« *essentiel* à la préservation du caractère communautaire du droit institué par le traité » et qu'il « a pour but d'assurer *en toutes circonstances* à ce droit le même effet dans tous les États de la Communauté », pour conclure que « toute lacune dans le système ainsi organisé mettrait en cause l'*efficacité même* des dispositions du traité et du droit communautaire dérivé » (point 2).

23. La mission confiée à la Cour dans les traités CEE et CECA étant la même et s'étendant dans les deux cas à l'interprétation du droit, elle devrait disposer également dans le cadre du traité CECA des moyens nécessaires pour l'accomplir efficacement.

24. En second lieu, tout comme l'application du droit ne peut pas être séparée de son interprétation (les articles 164 du traité CEE et 31 du traité CECA sont là pour le souligner), l'examen de la validité d'un acte ne peut pas être fait sans qu'il soit procédé également à l'interprétation dudit acte ou à celle du droit par rapport auquel sa validité est mise en cause. Nous avons vu que l'arrêt Gerlach, précité, constitue un exemple en ce sens. Dans ses conclusions du 2 mars 1983 dans l'affaire 168/82, CECA/Faillite Ferriere Sant'Anna (Rec. 1983, p. 1687, 1701), l'avocat général M. VerLoren van Themaat avait exprimé ce même avis en faisant sienne une observation de la Commission selon laquelle

« il n'apparaît pas possible d'apprécier la validité d'une décision sans interpréter en même temps les dispositions du traité dont la Commission a tiré les pouvoirs pour adopter cette décision » (voir la partie « En

7 — Arrêt du 16 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel (166/73, Rec. 1974, p. 33).

fait » de l'arrêt de la Cour du 17 mai 1983, Rec. p. 1681, 1689) [8].

25. Dans son arrêt Celestri du 21 mars 1985 [9], la Cour a elle-même déclaré, il est vrai dans le contexte de la séparation des fonctions entre les juridictions nationales et elle-même telle qu'elle ressort de l'article 41 du traité CECA, que

« il appartient ... à la Cour de placer l'acte dont la validité a été mise en cause dans le contexte du droit communautaire et d'examiner les éléments d'interprétation de celui-ci afin d'être en mesure de donner à la juridiction nationale une réponse utile pour la solution du litige au principal » (point 12).

26. L'arrêt de la Cour du 17 novembre 1983 dans l'affaire Merck/HZA Hamburg-Jonas (292/82, Rec. 1983, p. 3781), rendu en application de l'article 177 du traité CEE, constitue à cet égard un exemple type. La Cour, qui avait été interrogée expressément sur la validité de plusieurs règlements communautaires, avait d'abord procédé à une interprétation in extenso de leurs dispositions pertinentes avant de constater que

« compte tenu de cette interprétation des dispositions litigieuses, les questions concernant la validité de celles-ci sont devenues sans objet » (point 18).

27. Dans ces conditions, je n'hésite pas à suivre ceux qui estiment que la Cour, compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la validité des actes des institutions de la CECA, doit également être compétente pour statuer sur leur interprétation, voire sur l'interprétation du traité [10].

28. J'estime, enfin, que le traité CECA étant antérieur au traité CEE, on ne saurait prendre prétexte de la divergence existant entre les deux pour refuser à la Cour la compétence pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du droit de la CECA. Dans son arrêt Foto-Frost, précité, la Cour n'a pas tenu compte du fait que l'article 177 du traité CEE, pourtant postérieur à l'article 41 du traité CECA, n'a pas expressément confirmé sa compétence exclusive pour constater l'invalidité des actes des institutions communautaires. Elle a ainsi comblé une lacune dans le traité CEE qui, à première vue, n'a pas pu être due à un simple oubli, étant donné que les auteurs du traité CEE avaient devant les yeux le modèle du traité CECA. La même réflexion peut être faite pour ce qui concerne l'arrêt « Les Verts », précité, où la Cour a trouvé appui dans l'article 38 du traité CECA pour affirmer qu'un recours en annulation au titre de l'article 173 du traité CEE peut également être dirigé contre des actes du Parlement européen, bien que celui-ci, postérieur à l'article 38 du traité CECA, eût pu être considéré comme traduisant le point de vue le plus récent des auteurs des traités en la matière. Ayant interprété les articles 173 et 177 du traité CEE conformément aux prescrits respectivement de l'article 38 et de l'article 41 du traité CECA, la Cour peut, à mon avis, interpréter a fortiori l'article 41

8 — Voir aussi les conclusions du 27 mars 1984 de l'avocat général Sir Gordon Slynn dans l'affaire 36/83, Mabanaft/HZA Emmerich (Rec. 1984, p. 2528, 2530): « A notre avis, il est clair que, si la validité d'un acte est en cause, la première tâche consiste presque inévitablement à s'interroger sur la nature de l'acte en question. Cela implique, lorsque l'acte est un document, l'interprétation des termes utilisés. Si la compatibilité d'un acte de la Haute Autorité avec les dispositions du traité est en cause, cela amène nécessairement la Cour à examiner le véritable sens du traité. »

9 — Arrêt du 21 mars 1985, Celestri/Ministère des Finances (172/84, Rec. 1985, p. 963).

10 — Voir notamment Wohlfahrt, dans Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, ad article 177, point 13: « Wenn der Europäische Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Vorschrift, die immer deren Auslegung voraussetzt, befugt ist, muß er erst recht zur Auslegung befugt sein, falls er von einem nationalen Gericht darum ersucht wird. »

du traité CECA en s'inspirant de l'article 177 du traité CEE.

29. La question de savoir quelles sont les conditions d'exercice de la compétence d'interprétation qu'il y a ainsi lieu de reconnaître à la Cour également dans le cadre du traité CECA, et notamment s'il y a lieu de suivre les distinctions établies par les deuxième et troisième alinéas de l'article 177 du traité CEE, n'a pas besoin d'être tranchée dans le cadre de la présente affaire. Le tribunale civile e penale di Brescia ayant saisi la Cour des questions préjudicielles en cause, il est indifférent, pour asseoir la compétence de la Cour en l'espèce, de savoir s'il l'a fait en vertu d'une simple faculté ou parce qu'il était tenu de le faire.

30. Pour le cas où la Cour jugerait toutefois utile de donner quelques précisions sur les modalités des recours préjudiciels en interprétation relatifs au domaine de la CECA, je crois qu'elle pourrait considérer comme applicables celles de l'article 177 du traité CEE. D'une part, celles-ci ont fait leurs preuves par le passé et il ne servirait à rien de semer la confusion en s'en départissant. D'autre part, la nécessité d'éviter que ne s'établissent, dans un État membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire et, par conséquent, des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté sur des questions de droit communautaire plaide en faveur de la distinction à faire entre les juridictions nationales selon qu'elles statuent ou non en dernier ressort, et notamment en faveur de l'obligation d'une saisine de la Cour à charge de celles d'entre elles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Enfin, ce ne serait pas la première fois que la Cour s'inspirerait de dispositions du traité CEE (ou CEEA) pour les transposer dans le traité CECA. Dans son arrêt Humblet du 16 décembre 1960 [11], elle a vu dans les articles 171 du traité CEE et 143 et du traité CEEA la confirmation des limites de la compétence qu'elle détenait en vertu de l'article 16 du protocole sur les privilèges et immunités de la CECA pour statuer sur l'interprétation ou l'application dudit protocole. Dans son arrêt Merlini du 21 janvier 1965 [12], elle a implicitement transposé la disposition de l'article 192, in fine, du traité CEE, qui réserve aux juridictions nationales le contrôle de la régularité des mesures d'exécution forcée de décisions comportant des obligations pécuniaires, à l'article 92 du traité CECA qui est pourtant muet à ce sujet.

31. La Cour étant donc compétente pour statuer à titre préjudiciel sur des questions concernant l'interprétation du traité instituant la CECA et des actes adoptés en application de celui-ci, je peux maintenant passer à l'examen des questions posées en l'espèce.

II — La question de l'« effet direct » de la recommandation 86/198 de la Commission

32. Par sa première question, le tribunal de renvoi voudrait savoir si notamment les articles 1er et 2 de la recommandation 86/198 de la Commission ont

« dans l'État membre un effet direct et immédiat au point d'être applicable(s) par les juridictions nationales indépendamment de toute mesure d'exécution prise par l'État destinataire ».

11 — Arrêt du 16 décembre 1960, Humblet/État belge (6/60, Rec. 1960, p. 1125).

12 — Arrêt du 21 janvier 1965, Officine Elettromeccaniche Ing. A. Merlini/Haute Autorité (108/63, Rec. 1965, p. 1).

33. Avant de pouvoir répondre à cette question, il faut établir, tout d'abord, si une recommandation CECA est en principe susceptible, à l'instar d'une décision ou directive CEE, de produire un tel effet. Or, en vertu de l'article 14, troisième alinéa, du traité CECA,

« les recommandations comportent obligation dans les buts qu'elles assignent, mais laissent à ceux qui en sont l'objet le choix des moyens propres à atteindre ces buts ».

34. Une recommandation CECA constitue ainsi, pour autant qu'elle est adressée aux États membres, l'exact pendant d'une directive CEE, qui, aux termes de l'article 189, troisième alinéa du traité CEE,

« lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

35. La recommandation CECA, tout comme la directive CEE, impose donc aux États membres destinataires une obligation de résultat dont ils doivent s'acquitter dans les délais fixés. Or, comme vous l'avez rappelé dans l'arrêt Marshall du 26 février 1986 [13], la jurisprudence de la Cour sur l'« effet direct » des directives est précisément fondée sur

« la considération qu'il serait incompatible avec le caractère 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. La Cour en a tiré la conséquence que l'État membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte ».

36. Rien ne s'oppose donc, en principe, à ce que cette jurisprudence soit également appliquée dans le cas des recommandations CECA adressées aux États membres.

37. Il en découle, en premier lieu, que, lorsqu'un État membre s'est abstenu de transposer dans les délais une recommandation CECA en droit national ou lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte, les particuliers sont fondés à invoquer à son encontre celles des dispositions de la recommandation qui apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises (voir le point 46 de l'arrêt Marshall).

38. Pour ce qui concerne la recommandation en cause en l'espèce, il y a lieu de faire, à cet égard, une distinction selon qu'elle doit s'appliquer à des procédures de concours de créanciers non encore ouvertes ou déjà ouvertes à la date de sa mise en application, qui, au cas où elle devrait déployer un « effet direct », coïnciderait avec celle prévue pour sa mise en œuvre, à savoir le 1er janvier 1988.

39. Les articles 1er et 2 de la recommandation prévoient, en effet, à charge des États membres destinataires, une obligation claire et précise ne laissant aucune place pour une quelconque intervention discrétionnaire de leur part. Comme la Commission l'a souligné à juste titre, ces articles ne font qu'obliger les États membres à

« étendre aux prélèvements CECA le traitement appliqué dans l'ordre juridique de

13 — 152/84, Rec. 1986, p. 723, point 47.

chaque État membre aux créances fiscales de celui-ci » (dernier considérant de la recommandation).

40. Ils ne créent donc pas de nouveaux privilèges que les États membres auraient à réglementer ni n'obligent ceux des États membres qui n'accorderaient pas un rang privilégié à leurs créances fiscales d'adopter une législation à cette fin.

41. En tant qu'ils s'appliquent à des « nouvelles » procédures de concours de créanciers, les articles 1er et 2 de la recommandation 86/198 sont donc certainement inconditionnels et suffisamment précis pour pouvoir être directement invoqués par des particuliers.

42. Cette conclusion doit, toutefois, être nuancée pour ce qui concerne l'application de ces deux dispositions de la recommandation à des procédures déjà ouvertes à la date de sa mise en application. Nous y reviendrons plus tard.

43. Le problème le plus délicat à résoudre dans la présente affaire est, cependant, relatif à la seconde conséquence qui découle de la jurisprudence de la Cour en matière d'« effet direct » des directives CEE, applicable aux recommandations CECA.

44. En effet, dans l'arrêt Marshall, précité, vous avez également souligné que, selon l'article 189 du traité,

« le caractère contraignant d'une directive sur lequel est fondée la possibilité d'invoquer celle-ci devant une juridiction nationale n'existe qu'à l'égard de 'tout État membre destinataire'. Il s'ensuit qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne » (point 48).

45. Dans votre arrêt Kolpinghuis du 8 octobre 1987 (80/86, Rec. 1987, p. 3969), vous en avez tiré la conséquence

« qu'une autorité nationale ne peut pas se prévaloir, *à charge d'un particulier*, d'une disposition d'une directive dont la transposition nécessaire en droit national n'a pas encore eu lieu » (point 10).

46. Votre jurisprudence utilise donc alternativement, et à titre de synonyme, me semble-t-il, les expressions « *créer des obligations dans le chef* d'un particulier », « invoquer une directive *à l'encontre* d'un particulier » ou « *se prévaloir à charge* d'un particulier d'une disposition d'une directive » pour dire, en substance, qu'une directive non encore transposée ne peut pas entraîner des conséquences négatives directes pour un particulier.

47. Voyons maintenant ce qui se passe lorsque la CECA invoque devant les autorités nationales compétentes le privilège que lui accorde la recommandation 86/198. Dans ce cas, la CECA ne fait pas autre chose que de demander un rang prioritaire pour ses créances par rapport aux créances qui ont un rang inférieur à celles de l'État en matière de TVA. En d'autres termes, elle invoque une disposition de la recommandation « en tant que telle » « à l'encontre » ou « à charge » d'un nombre indéterminé de particuliers ne disposant pas de créances

d'un rang aussi élevé que celle que la recommandation lui accorde.

48. Or, il résulte de la jurisprudence citée ci-dessus que cela ne saurait être admis.

49. Je ne puis accepter le raisonnement de la Commission selon lequel elle aurait, en l'occurrence, fait valoir ses droits à l'encontre de l'État italien, et non à l'encontre de particuliers, simplement parce qu'elle s'est adressée au curateur, personnage investi d'une mission par l'État.

50. La personne ou l'organe auquel on s'adresse, ou la nature juridique précise de celui-ci, ne joue dans ce contexte aucun rôle.

51. La question qui se pose est celle de savoir si la directive impose directement à un organe de l'État une obligation concrète susceptible d'être invoquée *à son égard* par des particuliers.

52. Lorsque la Cour a déclaré que l'État ne peut pas opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations que comporte une directive non encore mise en œuvre, elle a voulu dire que l'État ne peut pas continuer à appliquer à un particulier une règle de droit national qu'il aurait déjà dû abolir pour se conformer à la directive (par exemple, l'imposition de la TVA à un certain type d'opération, voir l'arrêt du 19 janvier 1982, Becker, 8/81, Rec. 1982, p. 53) ou que l'État ne peut pas refuser à un particulier un droit qu'il aurait déjà dû introduire dans sa législation nationale (par exemple, le principe du salaire égal pour les personnes des deux sexes, voir l'arrêt Marshall, précité).

53. Il faut, en effet, se garder de faire une confusion entre deux sortes d'obligations: d'une part, l'obligation de l'État de transposer la directive dans son droit national et, d'autre part, les obligations que le texte même d'une directive impose à l'État. Les obligations auxquelles l'État ne peut pas se dérober sont celles qui lui incombent directement vis-à-vis des particuliers.

54. Dans l'affaire qui nous occupe, la CECA ne demande pas au curateur de lui faire un versement à charge du budget de l'État, ce qu'il serait d'ailleurs tout à fait incapable de faire. Ce que la CECA voudrait, c'est que la recommandation soit considérée, par les organes créés par l'État pour gérer les faillites (curateur, juge-commissaire, tribunal des faillites), comme ayant déjà été transposée de telle sorte que ses créances à elle puissent bénéficier d'un rang prioritaire par rapport à toutes les créances d'un rang inférieur.

55. Or, selon la jurisprudence susmentionnée, ni les organes administratifs de l'État, ni ses organes judiciaires ou quasi judiciaires (comme le curateur) ne sont tenus d'accueillir des prétentions à charge de particuliers, fondées sur une recommandation CECA non encore transposée.

56. Adopter l'attitude contraire reviendrait à soutenir que les directives ne sont pas autre chose que des règlements à effet différé et à établir ainsi un principe nouveau suivant lequel, lorsque à l'issue du délai fixé par une directive la mise en œuvre de celle-ci n'a pas encore été effectuée par un État membre, toutes les dispositions de celle-ci qui sont inconditionnelles et suffisamment précises sortent leurs effets erga omnes comme s'il s'agissait de dispositions d'un règlement. J'estime que cela irait à

l'encontre de l'intention des auteurs du traité.

57. L'on objectera peut-être que, dans certains cas, la Cour a admis implicitement qu'une directive non correctement transposée pouvait engendrer des conséquences négatives pour des particuliers. Je vise ici certains arrêts [14] relatifs à la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5). Dans ces cas, des particuliers ont attaqué devant une juridiction nationale une décision du « pouvoir adjudicateur » écartant leur offre en invoquant le fait que cette décision était fondée sur des textes législatifs nationaux qui n'étaient pas conformes à la directive.

58. Ces cas comportaient, cependant, une différence importante par rapport à celui qui nous occupe ici, en ce sens que le « pouvoir adjudicateur », c'est-à-dire le ministère de l'Agriculture et de la Pêche des Pays-Bas ou la commune de Milan, était un organe de l'administration ou une autorité décentralisée qui avaient eux-mêmes vis-à-vis des entreprises en question une obligation directe et concrète, à savoir leur attribuer le marché si l'application des règles de fond et de procédures établies par la directive conduisait à les désigner comme l'entreprise devant être retenue. Les requérants formulaient donc une exigence à l'encontre des autorités publiques et non à l'encontre d'autres particuliers. Le fait que l'acceptation de cette exigence ait pu avoir des conséquences défavorables pour d'autres particuliers ne signifie cependant pas que la directive ait été directement appliquée à l'égard de ceux-ci.

59. Pour toutes ces raisons, j'estime donc que la Commission en tant que Haute Autorité de la CECA ne peut pas invoquer devant les juridictions nationales ou devant les organes d'un État membre chargés de la gestion des faillites les articles 1er et 2 de la recommandation 86/198 en tant que tels, c'est-à-dire avant leur mise en œuvre dans le droit national, à l'encontre de particuliers créanciers d'une entreprise en faillite.

60. Même au cas où vous ne partageriez pas cette position, vous devriez néanmoins conclure, à mon avis, que la recommandation en tant que telle ne peut pas être invoquée à l'encontre de créanciers privés dans le cadre d'une procédure de recouvrement déjà en cours au moment de sa mise en application.

61. En effet, l'article 4, deuxième alinéa, prévoit ce qui suit:

« Les États membres prescrivent que ces dispositions [15] sont applicables aux procédures de recouvrement en cours à la date de la mise en application de la présente recommandation, *tout en assurant*, au moyen des dispositions transitoires appropriées, une protection juridique adéquate des droits des autres créanciers de l'entreprise redevable. »

62. Le septième considérant de la recommandation précise, de son côté,

14 — Arrêt du 20 septembre 1988, Gebroeders Beentjes/État des Pays-Bas (31/87, Rec. 1988, p. 4635); arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo/Commune de Milan (103/88, Rec. 1989, p. 1839).

15 — C'est-à-dire les dispositions législatives réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la recommandation.

« qu'il convient, dès lors, que les États membres assurent, au moyen de dispositions transitoires appropriées, une protection juridique adéquate des droits des autres créanciers de l'entreprise redevable des prélèvements, *notamment* en ce qui concerne les voies de recours contre le classement des créances effectué à la suite de la mise en application de la présente recommandation ».

63. Une première conclusion qui se dégage de ces deux textes, c'est que les États membres n'ont pas, comme le soutient la Commission, la faculté d'arrêter des mesures transitoires, mais l'obligation de le faire.

64. L'article 4, deuxième alinéa, n'est donc pas une disposition inconditionnelle, mais subordonne l'application des articles 1er et 2 à des procédures de recouvrement en cours à la condition expresse d'une protection juridique adéquate des droits des créanciers autres que la CECA.

65. La Commission soutient, cependant, encore qu'il se pourrait que, dans certains États membres, existent déjà des dispositions transitoires, de telle sorte que ces États membres n'auraient pas besoin d'en arrêter. Il appartiendrait au juge national de vérifier cela, et, en cas de constatation positive, l'article 4, deuxième alinéa, pourrait avoir, dans ces États membres, un effet direct.

66. Cette objection ne me convainc pas. D'une part, l'on voit mal comment le droit existant d'un État membre pourrait déjà comporter une disposition transitoire s'appliquant à des modifications futures de ce droit. D'autre part, il faut surtout souligner que la notion d'« effet direct » d'une directive ou d'une recommandation CECA est une notion de droit communautaire. Une disposition est, de par son contenu, inconditionnelle ou elle ne l'est pas. Dans le cas d'espèce, elle ne l'est pas.

67. Elle n'est d'ailleurs pas non plus claire et précise, car il existe beaucoup d'incertitudes quant à la nature des « mesures transitoires appropriées » et de leur effet possible. La Commission songeait-elle à une voie de recours ayant pour seul objet de faire constater par le juge que le curateur a bien donné aux créances de la CECA le rang qu'il fallait?

68. Ou bien les dispositions transitoires doivent-elles prévoir que le privilège de la CECA doit s'exercer exclusivement aux dépens de l'État membre, en ce sens que celui-ci doit « partager » ses propres droits avec la CECA en imputant les créances privilégiées de celle-ci sur ses propres créances privilégiées, de telle sorte que les autres créanciers se trouvent dans la même situation que si le privilège des créances de la CECA n'existait pas?

69. Vise-t-on, au contraire, une disposition transitoire qui prévoirait que lorsque le passif d'une faillite a été arrêté par le curateur ou lorsqu'une répartition au prorata de l'actif est déjà intervenue, la CECA ne peut plus mettre en cause cette décision?

70. Il apparaît donc que l'article 4, deuxième alinéa, de la recommandation, applicable dans l'affaire Busseni, ne peut pas, en principe, être considéré comme une disposition « inconditionnelle et suffisamment précise ».

71. Il n'en reste pas moins que des cas pourraient se présenter où aucun particulier ne détiendrait une créance d'un rang inférieur ou égal à celle de la CECA et où seuls le privilège de l'État et le privilège de la CECA se trouveraient en concurrence. Supposons, par exemple, qu'il reste 500 millions de LIT à distribuer et que les deux créances susmentionnées s'élèvent chacune à 500 millions de LIT. Je suis d'avis que, dans cette hypothèse, les autorités nationales seraient en droit de répartir l'actif disponible à parts égales entre l'État et la CECA, car l'État serait ainsi amené à devoir faire *lui-même* un sacrifice *direct* en faveur de la CECA. La situation serait la même au cas où de toute façon l'ensemble de l'actif encore disponible ne suffirait qu'à couvrir les créances de l'État et où aucun particulier n'aurait droit à une part de l'actif.

72. Comme dans ces hypothèses l'application des articles 1er et 2 de la recommandation 86/198 n'entraînerait de conséquences qu'à la charge du seul État, ces dispositions devraient, à mon avis, pouvoir être invoquées directement par le particulier que constitue, en l'occurrence, la CECA.

73. En effet, il résulte déjà de l'arrêt Marshall, précité, que

« lorsque les justiciables sont en mesure de se prévaloir d'une directive à l'encontre de l'État, ils peuvent le faire *quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier*, employeur ou autorité publique. Dans l'un et dans l'autre cas, il convient, en effet, d'*éviter que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance* du droit communautaire » (point 49).

En l'occurrence, l'État serait visé en sa qualité de créancier d'une entreprise en faillite.

74. Avec certaines hésitations, je me risque à faire un pas de plus pour constater que, même en présence d'autres créanciers que l'État et la CECA, les autorités nationales compétentes seraient en droit, sans toucher aux droits de ces autres créanciers, de répartir la part en principe réservée à l'État entre celui-ci et la CECA au prorata de leurs créances respectives.

75. Je ne crois toutefois pas qu'il faille aller au-delà et permettre d'imputer intégralement la part qu'aurait eue la CECA (si la recommandation avait été transposée) sur celle de l'État, car cela reviendrait, en fait, à accorder aux créances de la CECA non pas le même rang que celui réservé aux créances fiscales de l'État, tel que le prévoit la recommandation, mais un rang supérieur.

76. Cette solution est également valable dans le cadre de procédures de recouvrement en cours. En effet, l'État ne saurait être admis à se retrancher derrière son omission d'avoir instauré une protection juridique adéquate de ses propres droits de créancier pour refuser aux créances de la CECA le même rang que celui revenant à ses créances fiscales. Conformément à la jurisprudence de la Cour, il ne peut lui opposer le non-accomplissement, par lui-même, de l'obligation que comporte pour lui l'article 4, deuxième alinéa, et tirer ainsi avantage de sa méconnaissance du droit communautaire.

77. Compte tenu de tout ce qui précède, je vous propose de répondre de la manière suivante à la première question du tribunale civile e penale di Brescia:

« La Communauté européenne du charbon et de l'acier ne peut pas se prévaloir au détriment de particuliers des dispositions de la recommandation 86/198 non encore transposée en droit national. Elle peut, cependant, l'invoquer à l'encontre de l'État membre concerné, et le juge national est tenu d'accueillir cette demande lorsqu'il est possible de la satisfaire en partageant au prorata, entre la CECA et l'État, la part de l'actif revenant en principe à l'État en vertu de son privilège fiscal. »

III — La question de l'application de la recommandation 86/198 aux créances nées antérieurement à son adoption

78. Par sa deuxième question préjudicielle, posée pour le cas où la recommandation 86/198 aurait un « effet direct et immédiat », la juridiction de renvoi voudrait savoir si celle-ci est applicable non seulement à des créances nées postérieurement à son adoption, le 13 mai 1986, mais également à des créances nées antérieurement à cette date. Pour y répondre, trois hypothèses peuvent être envisagées.

79. A — Dans la mesure où cette question concerne l'invocabilité de la recommandation à l'encontre des particuliers, elle devient, à mon avis, au vu de la réponse à la première question, sans objet.

80. B — Pour ce qui concerne son invocabilité, dans la mesure indiquée ci-dessus, à l'encontre de l'État, il pourrait suffire de constater que la recommandation est applicable aux créances au titre des prélèvements CECA indépendamment de la date de leur naissance. Elle ne fait, en effet, aucune distinction entre ces créances, mais prévoit simplement qu'elle s'applique à « tous les cas de concours de créanciers prévus par (les) législation(s) nationale(s) » (article 1er), y compris, dans les conditions prévues à la deuxième partie du deuxième alinéa de l'article 4, « aux procédures de recouvrement en cours à la date de (sa) mise en application ». Il résulte d'ailleurs expressément de son septième considérant que son application aux procédures en cours est destinée à « assurer le recouvrement le plus étendu des *créances nées* de l'application des prélèvements *dans les années précédant l'adoption* de la recommandation ».

81. C — Les textes applicables étant donc très clairs et ne donnant lieu, en principe, à aucune difficulté d'interprétation, il ne me semble pas exclu de comprendre la deuxième question comme portant en réalité sur la validité de la recommandation, dans la mesure où le fait qu'elle s'applique à des créances nées antérieurement à son adoption lui conférerait un effet rétroactif illégal.

82. A cet égard, il faut d'abord constater que la recommandation n'a pas de véritable effet rétroactif en ce sens qu'elle s'appliquerait à une date antérieure à son adoption. Elle est destinée à sortir ses effets au moment de l'entrée en vigueur des dispositions nationales prises pour sa mise en

œuvre et au plus tard le 1er janvier 1988. Ce n'est certainement pas régir le passé que de prévoir qu'à l'avenir certaines créances, mêmes existantes, auront, dans le cadre de concours de créanciers, un rang privilégié.

83. Dans la mesure où cela pourrait éventuellement donner lieu à critique au regard du principe de sécurité juridique, il y a lieu de faire deux remarques.

84. D'une part, les prélèvements constituant la recette principale de la CECA (troisième considérant), il a pu paraître légitime au législateur communautaire de veiller à assurer le recouvrement le plus étendu possible des créances nées de leur application, y compris dans les années précédant l'adoption de la recommandation (septième considérant).

85. D'autre part, il est de jurisprudence constante que

« le champ d'application du principe du respect de la confiance légitime ne saurait être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure » [16].

86. La recommandation 86/198 peut donc s'appliquer à des situations nées avant son entrée en vigueur, mais non encore définitivement réglées.

87. Enfin, nous avons vu que, dans la mesure où elle doit s'appliquer aux procédures de recouvrement en cours au moment de son mise en application, les États membres doivent veiller à ne pas porter atteinte aux droits acquis par les autres créanciers sous l'empire de la loi nationale applicable auparavant. Pour autant que ces créanciers auraient pu, en toute confiance, s'attendre que leurs créances continuent à être traitées telles que le prévoyait la législation applicable lors de leur naissance, force est de constater que la recommandation elle-même prescrit l'adoption des dispositions nécessaires pour que leur confiance légitime soit dûment respectée.

88. Sur base des considérations qui précèdent, je propose de donner la réponse suivante à la deuxième question posée par le tribunale civile e penale de Brescia:

« La recommandation précitée a valablement pu prescrire que les dispositions prises pour sa mise en œuvre soient applicables tant aux créances nées postérieurement qu'à celles nées antérieurement à la date de son adoption, étant entendu que, dans les procédures de recouvrement en cours à la date de sa mise en application, une protection juridique adéquate des droits des créanciers autres que la CECA doit être assurée. »

16 — Voir, notamment, l'arrêt du 14 janvier 1987, Allemagne/Commission, point 36 (278/84, Rec. 1987, p. 1).

IV — La question du caractère impératif du délai prévu pour la mise en œuvre de la recommandation 86/198

89. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi voudrait savoir si l'échéance du 1er janvier 1988 prévue à l'article 4 de la recommandation est impérative, de sorte que son non-respect susciterait, conformément à la jurisprudence de la cour constitutionnelle italienne, des doutes quant à la constitutionnalité de la législation italienne (pour violation de l'article 11 de la Constitution italienne).

90. Il est clair que, dans le cadre d'un recours préjudiciel, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur les conséquences en droit national d'une éventuelle violation d'une disposition de droit communautaire. Pour autant, toutefois, que la Cour souhaiterait répondre à la première partie de cette question, elle n'aurait qu'à rappeler que si, en vertu de l'article 14, troisième alinéa, du traité CECA, les recommandations laissent à ceux qui en sont l'objet le choix des moyens, elles comportent toutefois *obligation* dans les buts qu'elles assignent. Parmi ceux-ci figure la mise en vigueur dans les délais impartis des dispositions nationales nécessaires pour sa mise en œuvre. Il n'y a donc pas de doute que l'échéance du 1er janvier 1988 a un caractère impératif et que son non-respect constituerait, de la part de l'État membre concerné, un manquement à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité CECA pouvant donner ouverture à la procédure en manquement visée à l'article 88 dudit traité.

91. Je propose donc de répondre comme suit à la troisième question:

« Le délai fixé par l'article 4 de la recommandation 86/198 pour la mise en vigueur des dispositions nationales nécessaires pour sa mise en œuvre a un caractère impératif. La Cour n'est toutefois pas compétente pour se prononcer sur les conséquences découlant en droit national du non-respect de ce délai. »