CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 23 février 1999 *

Introduction

1. Les questions soulevées par le Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Autriche) portent sur la conformité au droit communautaire des dispositions prises par le Land autrichien du Tyrol en ce qui concerne l'acquisition de biens fonciers et sur la question de savoir si les conditions sont réunies pour que le demandeur au principal fasse valoir devant les juridictions nationales la responsabilité extracontractuelle de la république d'Autriche, dès lors que les dispositions adoptées par le législateur du Tyrol comportent la violation d'obligations résultant du traité. Un des aspects préliminaires délicats du problème posé à la Cour réside dans le fait que l'acte d'adhésion de la république d'Autriche à l'Union européenne l'autorise expressément à maintenir en vigueur, pour la période transitoire qu'il prévoit, la législation indiquée dans l'ordonnance de renvoi.

La législation nationale sur les acquisitions de biens fonciers

2. La Constitution autrichienne attribue compétence aux Länder pour réglementer la vente de terrains agricoles et forestiers ainsi que l'acquisition de biens fonciers par des non-ressortissants. Sur le fondement de la Bundes-Verfassungsgesetznovelle (loi portant révision de la constitution fédérale, *BGBl.* n° 276/1992, article 1.1), les Länder sont habilités à introduire des contrôles administratifs sur les transactions en matière foncière et ils ont pris les dispositions nécessaires à cet effet. Notamment, les règles nationales qui concrétisent l'infraction alléguée aux obligations prévues par le droit communautaire (et l'obligation qui en résulte d'indemniser l'intéressé) sont celles posées par le Tiroler Grundverkehrsgesetz (loi de 1993 du Land du Tyrol sur la propriété foncière, ci-après le «TGVG 1993»), en vigueur du 1er janvier 1994 jusqu'au 1er octobre 1996 et du Tiroler Grundverkehrsgesetz (loi de 1996 du Land du Tyrol sur la propriété foncière, ci-après le «TGVG 1996»), entré en vigueur le 1er octobre 1996 [1].

Le TGVG 1993

3. Aux termes des articles 9, paragraphe 1, sous a), et 12, paragraphe 1, sous a), du TGVG 1993, l'acquéreur doit être préalablement autorisé par l'autorité compétente à acquérir le bien dont il s'agit dans l'affaire

* Langue originale: l'italien.

1 — Voir respectivement, *Tiroler LGBl.* n° 82/1993 et *Tiroler LGBl.* n° 61/1996.

en cause. L'autorisation peut être refusée si l'acquéreur ne démontre pas de manière plausible que l'acquisition projetée n'est pas destinée à l'établissement d'une résidence secondaire (article 14, paragraphe 1, du TGVG 1993). Sont toutefois exonérés de l'obligation d'autorisation les ressortissants autrichiens qui ont déclaré que l'acquisition du bien en cause n'a pas pour objet l'établissement d'une résidence secondaire (article 10, paragraphe 2, du TGVG 1993).

En application de l'article 13, paragraphe 1, du TGVG 1993, l'autorisation ne peut être délivrée à des étrangers, même ressortissants d'autres États membres que si elle n'est pas contraire aux intérêts économiques de l'État et qu'il existe un intérêt économique, culturel ou social à l'acquisition du bien par l'étranger.

Aux termes de l'article 3, entré en vigueur comme prévu à l'article 41, le 1er janvier 1996, les dispositions applicables aux étrangers ne sont pas applicables aux personnes qui démontrent agir dans le cadre de la liberté garantie par l'accord sur l'Espace économique européen (ci après l'«accord EEE») [2].

2 — JO 1994, L 1, p. 420.

Le TGVG 1996

4. Aux termes de la nouvelle loi également, l'autorisation ne peut être accordée s'il n'est pas démontré de manière plausible que l'acquisition en cause n'est pas destinée à établir une résidence secondaire [article 11, paragraphe 1, sous a)].

La nouvelle loi supprime l'exemption s'agissant de l'autorisation prévue précédemment dans la loi en vigueur en faveur des ressortissants autrichiens. L'autorisation est désormais en effet exigée de tous les acquéreurs, sans tenir compte de leur nationalité. Ladite autorisation peut également être accordée au moyen d'une procédure accélérée. Aux termes de l'article 25, paragraphe 2, si les conditions de délivrance de l'autorisation d'acquisition d'un terrain à bâtir sont manifestement remplies, l'autorité compétente devra adopter la décision d'autorisation dans un délai de deux semaines après le dépôt de la demande.

Aux termes de l'article 3, la nouvelle loi vise indistinctement les ressortissants autrichiens et les étrangers, dans l'hypothèse où les biens sont acquis dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, de la liberté d'établissement, de la libre prestation de services et de la libre circulation des capitaux, mais uniquement si une autre solution ne s'impose pas sur la base de l'article 70 de l'acte d'adhésion ou de l'article 40 de l'accord. En ce qui concerne par contre les étrangers non assimilables à des ressortissants autrichiens, en dehors des dispositions qui valent également pour ces

derniers, l'autre condition spécifique prévue par la réglementation antérieure a été maintenue: l'acquisition ne doit pas être contraire aux intérêts économiques de l'État et doit être motivée par un intérêt d'ordre économique, culturel ou social [voir l'article 13, paragraphe 1, sous b)]. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables si elles sont contraires à des accords internationaux.

Les règles de droit communautaire applicables

5. La disposition qui fait l'objet du renvoi devant la Cour en l'espèce est l'article 70 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne [3] (ci-après l'« acte d'adhésion »). Le texte de la disposition pertinente est le suivant:

« Nonobstant les obligations prévues par les traités sur lesquels l'Union européenne est fondée, la république d'Autriche peut maintenir sa législation existante concernant les résidences secondaires pendant une période de cinq ans à partir de la date d'adhésion. »

3 — JO 1995, L 1, p. 1.

En l'espèce, les obligations résultant du traité dont la violation est alléguée concernent la liberté d'établissement et la libre circulation des marchandises [4].

Les faits de l'affaire

6. Dans le cadre d'une procédure de vente forcée aux enchères organisée par le Bezirksgericht de Lienz, le 11 août 1994, M. Konle, ressortissant allemand, s'est vu adjuger un bien foncier situé à l'est du Tyrol. Lors de l'adjudication, le TGVG 1993 étant en vigueur, M. Konle avait présenté une demande d'autorisation en déclarant qu'il entendait utiliser le bien qu'il venait d'acquérir pour y établir sa résidence principale et y transférer le siège de ses activités commerciales, l'entreprise EUVAT GmbH. M. Konle a par conséquent fourni une déclaration en substance analogue à celle que la loi du Tyrol permet aux citoyens autrichiens de présenter à la place d'une demande d'autorisation. La Bezirkshauptmannschaft de Lienz, autorité de l'arrondissement compétente en matière

4 — L'article 52 du traité CE est rédigé comme suit:
« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition. Cette suppression progressive s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.
La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »
Au sens de l'article 73 B, paragraphe 1, du traité CE:
« Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. »

de tranferts de propriété foncière, a cependant rejeté la demande en cause par décision du 18 novembre 1994, en indiquant que les conditions requises pour les étrangers à l'article 13 du TGVG 1993 n'étaient pas réunies. La Bezirkshauptmannschaft a retenu par ailleurs que M. Konle, dans la demande qu'il avait présentée, n'avait pas fourni la preuve — à laquelle était subordonnée la délivrance de l'autorisation — de ce que l'acquisition en cause ne devait pas servir à établir une résidence secondaire, contrairement aux objectifs de la loi en matière de transferts de propriété foncière.

M. Konle a, d'abord, interjeté appel de la décision en cause devant la Landesgrundverkehrskommission (la commission régionale compétente en matière de transferts de propriété foncière, ci-après: la «LGvK»). Par décision du 12 juin 1995, la LGvK a confirmé sa décision du 18 novembre 1994, en indiquant que M. Konle n'avait pas démontré de manière plausible qu'il n'entendait pas établir une résidence secondaire, ni exercer sa liberté d'établissement. M. Konle a alors saisi le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative). Par arrêt du 19 mai 1996, cette instance a également rejeté la demande de M. Konle comme non fondée. Après avoir épuisé les recours sur le plan administratif, M. Konle a saisi le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle, ci-après: le «VfGH»), sur le fondement de l'article 144, paragraphe 1, de la Constitution autrichienne. Par arrêt du 25 février 1997, le VfGH a étendu à M. Konle les effets de son arrêt du 10 décembre 1996, dans lequel il avait dit pour droit que le TGVG 1993 était inconstitutionnel dans son ensemble; il a par conséquent décidé d'annuler la décision de la LGvK.

La procédure introduite par l'intéressé visant à mettre en cause la décision est par conséquent revenue devant la LGvK qui a, cette fois, appliqué le TGVG 1996, entré en vigueur le 1er janvier 1996. Les dispositions de cette dernière loi qui sont pertinentes pour l'affaire au principal ont été rappelées ci-dessus. Dans l'affaire Konle, la procédure accélérée prévue par l'article 25 n'a par ailleurs pas été utilisée. Comme nous l'avons appris au cours de l'affaire, l'autorisation a été accordée en février 1998. Ce n'est qu'à cette date que l'acquisition a pu prendre effet.

7. Considérant que l'application du TGVG 1993 et du TGVG 1996 qui avait été faite à son encontre avait lésé les libertés fondamentales qui lui sont garanties par le traité CE, M. Konle a également saisi le Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien d'une action en responsabilité à l'encontre de la république d'Autriche. Comme on le lit dans l'ordonnance de renvoi, «le demandeur considère qu'il fait l'objet d'une discrimination, s'agissant du TGVG 1993 et qu'il est affecté dans sa liberté d'établissement ainsi que dans la libre circulation de ses capitaux par le fait qu'il a été exigé de lui qu'il présente la preuve que le bien ainsi acquis ne servirait pas à l'établissement d'une résidence secondaire, alors que pour les ressortissants autrichiens, la simple déclaration telle que prévue par l'article 10, paragraphe 2, du TGVG 1993 aurait suffi... S'agissant du TGVG 1996... le demandeur voit les libertés qu'il tire du droit communautaire affectées par le fait qu'il doit se soumettre à une procédure d'autorisation avant de pouvoir procéder à l'acquisition en cause (et partant, avant l'inscription de son droit de propriété au livre foncier)». L'application des procédures d'autorisation avait suspendu pour M. Konle la prise d'effet

de son acquisition, l'empêchant d'entrer en possession du bien en cause.

Dans la présente affaire, la république d'Autriche a, quant à elle, soutenu que les règles attaquées étaient couvertes par la dérogation prévue par l'article 70 de l'acte d'adhésion.

Les questions

8. Le Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien a estimé, dans la procédure introduite par M. Konle, devoir soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'interprétation des articles 6 du traité CE, 52 et ss. (3e partie, titre III, chapitre 2) du traité CE ainsi que 73 b et suiv. du traité CE [3e partie, titre III, chapitre 4) et de l'article 70 de l'acte d'adhésion (acte relatif aux conditions d'adhésion... de la république d'Autriche... et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne) a-t-elle pour conséquence que du fait

a) que le demandeur a été tenu, pendant la durée de validité du TGVG 1993, d'apporter la preuve qu'il n'établirait pas de résidence secondaire alors que si le bien avait été acquis par un Autrichien une simple déclaration telle que prévue par l'article 10, paragraphe 2, aurait été suffisante pour obtenir l'autorisation de l'autorité compétente et que ladite autorisation lui a été refusée;

b) qu'en application du TGVG 1996, le demandeur doit — tout comme tel est désormais également le cas pour les Autrichiens — se soumettre à une procédure d'autorisation dès avant l'inscription de son droit de propriété au livre foncier, la possibilité de fournir une déclaration valable, selon laquelle il n'a pas l'intention de construire une résidence secondaire sur ce terrain, n'existant plus non plus désormais pour les Autrichiens, il y a eu infraction au droit communautaire et que le demandeur s'est vu affecté dans une liberté fondamentale qui lui est garantie par des dispositions juridiques de l'Union européenne?

2) Si la question 1 appelait une réponse affirmative: La Cour de justice est-elle tenue, dans le cadre d'une procédure, conforme à l'article 177 du traité CE d'apprécier si une violation du droit communautaire est 'suffisamment caractérisée' (au sens des développements intervenus dans l'arrêt de la Cour du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur/ République fédérale)?

3) Au cas où les questions 1 et 2 appellent une réponse affirmative, la violation est-elle 'suffisamment caractérisée'?

4. Est-il également satisfait au principe de la responsabilité non contractuelle des Etats membres pour les dommages causés aux particuliers du fait de violations au droit communautaire, l'article 5 du traité CE étant correctement interprété, lorsque le droit de la responsabilité d'un État membre qui a une structure fédérale prévoit, en cas de violations imputables à un des Länder, membre de la Fédération ou à une autre entité autonome que la personne qui a subi ce dommage ne peut attraire que ce Land et non la Fédération dans sa totalité?»

Sur le fond

L'applicabilité de l'article 70 de l'acte d'adhésion

9. M. Konle a fait valoir dans la présente affaire que le fait d'avoir dû se soumettre aux procédures d'autorisation requises, au départ par le TGVG 1993, et ensuite par le TGVG 1996, lui aurait causé le préjudice qu'il allégue avoir subi, en conséquence de la violation des dispositions du traité CE sur le droit d'établissement, la libre circulation des capitaux et l'interdiction de discrimination. Nous avons déjà rappelé, cependant, que, selon le gouvernement autrichien, ni les dispositions inscrites dans le TGVG 1993 ni celles figurant dans le TGVG 1996 ne sauraient constituer la violation alléguée du traité. En effet, s'agissant de l'une et l'autre loi, l'article 70 de l'acte d'adhésion serait applicable, en vertu duquel la république d'Autriche peut maintenir sa législation existante concernant les résidences secondaires pendant une période de cinq ans à partir de la date d'adhésion, *nonobstant* les obligations prévues par les traités sur lesquels l'Union européenne est fondée. Le point que la république d'Autriche fait valoir ici est préalable à toute réflexion. La question concernant la conformité au traité de la législation du Tyrol (et l'éventuelle responsabilité de la république d'Autriche en cas d'infraction) ne peut, en effet, être abordée qu'en ce qui concerne les dispositions qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 70 de l'acte d'adhésion.

10. Les dispositions applicables en l'espèce ont, comme nous l'avons exposé, subi différentes modifications. Aux fins de l'application de la dérogation autorisée par l'acte d'adhésion, il importe par conséquent de déterminer quelle signification a la notion de législation existante qui peut être maintenue en vigueur aux termes de l'article 70. Selon nous, le critère permettant une lecture correcte de la disposition précitée résulte clairement de la jurisprudence de la Cour. L'article 70 est une règle dérogatoire et ne saurait être interprété qu'en tenant compte de sa finalité et, en tout état de cause de manière restrictive, comme l'exigent les arrêts de la Cour qu'il convient d'avoir présents à l'esprit[5]. En premier lieu, les parties contractantes ont

5 — L'exigence d'interprétation restrictive des dérogations a récemment été rappelée par la Cour dans l'arrêt du 3 décembre 1998, KappAhl Oy (C-233/97, Rec. p. I-8069, et notamment les points 15 et 21).

reconnu à la république d'Autriche la faculté de maintenir pour une période de cinq ans ses propres lois aux fins de permettre, ou en tout état de cause de faciliter, l'adaptation de l'ordre juridique national aux règles communautaires. La dérogation a toutefois été accordée, dans la perspective d'un rapprochement progressif des règles autrichiennes et communautaires, en faisant *exclusivement et expressément* référence aux règles en vigueur lors de l'adhésion. La république d'Autriche ne saurait par conséquent faire usage de la possibilité d'utiliser cette dérogation si les règles qui ont été définies à la date précitée ont fait l'objet par la suite de modifications non couvertes par l'accord exprimé par les parties contractantes dans le cadre de l'acte d'adhésion, et notamment les modifications qui comportent des restrictions ultérieures à la libre circulation, garantie aux particuliers par le traité [6].

11. Cela étant posé, considérons la présente affaire de plus près à la lumière des considérations législatives que nous avons rappelées ci-dessus. Nous commençons par le TGVG 1993. La Bezirkshauptmannschaft de Lienz l'avait appliqué en l'espèce pour refuser à M. Konle l'autorisation nécessaire. La mesure portant refus de ladite autorisation a été d'abord été confirmée par la Landesgrundverkehrskommission et le Verwaltungsgerichtshof lors du recours introduit devant ces deux juridictions. Par arrêt du 10 décembre 1996, le VfGH autrichien avait toutefois déclaré l'inconstitutionnalité du TGVG 1993 dans son ensemble. M. Konle a saisi cette juridiction, qui a par la suite annulé la décision de refus prise par la Bezirkshauptmannschaft de Lienz [7] puisque le TGVG 1993 avait été déclaré inapplicable en ce qui concerne l'intéressé. Ce qui nous intéresse à présent est la pertinence éventuelle des arrêts rendus par le juge constitutionnel autrichien en vue d'établir si le TGVG 1993 relève ou non de la notion de «législation existante». Comme nous l'avons déjà indiqué, cette notion se réfère aux dispositions effectivement en vigueur en Autriche lors de son adhésion à l'Union européenne. Les déclarations d'inconstitutionnalité en cause ici sont intervenues après cette date. Quels ont cependant été leurs effets dans le temps? Selon l'ordre juridique autrichien, les arrêts qui annulent des lois contraires à la Constitution s'appliquent en principe pour le présent et l'avenir. Aux termes de l'article 140, paragraphe 5, de la Constitution, ces arrêts produisent des effets précisément à partir du jour où ils sont publiés au Journal officiel, dès lors que la Cour ne décide pas une date différente [8]. En l'es-

6 — Compte tenu de la référence à la «législation existante», nous ne pouvons partager l'interprétation de l'article 70 proposée par la république d'Autriche — dans ses observations en qualité de gouvernement intervenant — selon laquelle le maintien des restrictions existantes à l'achat de résidences secondaires serait en toute hypothèse nécessairement autorisé du 1er janvier 1995 à la fin 1999. Pour les mêmes raisons, on ne saurait, d'autre part, retenir la thèse de la Commission, selon laquelle — puisque la dérogation est prévue au chapitre 2 qui fait expressément référence à la «libre circulation des travailleurs, des services et des capitaux» — les garanties relatives à la liberté d'établissement et au principe de non-discrimination ne sont pas applicables. Or, un tel point de vue n'est pas conforme au contenu de la règle en cause et néglige le fait que les paragraphes du chapitre 2 correspondent textuellement aux paragraphes du titre III du traité CE, qui réglemente également le droit d'établissement. En ce qui concerne le principe de non-discrimination, il constitue un élément essentiel de la réglementation des limites fondamentales: toute dérogation concernant l'exercice d'une telle liberté se reflète inévitablement sur les droits résultant du traité.

7 — M. Konle a introduit un recours sur la base de l'article 144, paragraphe 1, de la Constitution, selon lequel «La Cour constitutionnelle statue sur les recours contre les décisions des autorités administratives..., dans la mesure où le plaignant prétend avoir été lésé... par l'application d'une loi inconstitutionnelle... Le recours ne peut être introduit qu'après épuisement des voies de recours ordinaires».

8 — Voir Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 3e édition 1997, p. 398 et suiv.; Peyrou-Pistouley: *la Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, p. 325 et suiv., et Palermo: *Codice di diritto costituzionale austriaco*, Padoue, 1998, p. 27. En ce qui concerne les mesures ayant pour objet la mise en cause de décisions adoptées par l'administration publique, la Cour constitutionnelle avait au départ exclu la possibilité de faire rétroagir les effets de l'arrêt d'annulation; cette possibilité a toutefois été admise à partir de l'arrêt VfSlg 10 203, voir Öhlinger, précité p. 410 et suiv.

pèce, l'arrêt du 10 décembre 1996 qui a déclaré l'inconstitutionnalité du TGVG 1993 a pris effet après l'adhésion. Il nous reste à voir quelles conclusions il y a lieu de tirer de cette circonstance. La législation qui existait lors de l'adhésion, le TGVG 1993, que le juge de renvoi est tenu de prendre en considération puisque cela a été expressément prévu par l'article 70 précité s'est-elle vu ou non conférer un effet dans le temps qui fait référence, en l'espèce à l'arrêt prononcé par le VfGH ? La réponse est, selon nous, négative. L'arrêt en cause est envisagé, dans l'affaire qui nous concerne comme une *source de droit*. Nous nous référons notamment, à l'effet d'élimination *erga omnes* de la déclaration d'inconstitutionnalité dont on sait que l'ordre juridique autrichien a offert, le premier, un exemple en Europe. Au sens de l'acte d'adhésion, la déclaration d'inconstitutionnalité ne peut en effet être prise en considération que dans la mesure où elle a *objectivement pour résultat d'éliminer* de l'ordre juridique autrichien les règles déclarées illégales. Il y a lieu, à notre avis, d'apprécier son influence éventuelle sur «la législation existante», laquelle peut être maintenue en vigueur dans l'optique dans laquelle la Cour s'est placée dans d'autres arrêts lorsqu'elle a dit pour droit (ou au moins sous-entendu) en ce qui concerne l'ordre juridique interne des États membres qu'une procédure constitutionnelle permettant l'abrogation d'une loi équivalait à une procédure ayant pour conséquence d'éliminer une loi en la déclarant inconstitutionnelle [9]. S'il en est ainsi, l'arrêt du VfGH peut avoir une incidence sur la législation existante, au sens de l'acte d'adhésion, *dans la mesure* et seulement, *à partir du moment* où cet arrêt prend effet comme acte du législateur: et, même s'il s'agit, comme le disait Hans Kelsen, d'un législateur «négatif» [10]. Nous pouvons ainsi partir de la constatation que, dans l'arrêt du 25 février 1997, la même Cour a dit pour droit conformément à l'article 140, paragraphe 7, de la Constitution autrichienne, que, en ce qui concerne M. Konle, il y avait lieu de procéder «comme si la disposition dont l'inconstitutionnalité a été reconnue [par l'arrêt précédent du 10 décembre 1996, prononcé eu égard à l'ensemble du TGVG 1993] ne faisait déjà plus partie de l'ordre juridique lorsqu'ont eu lieu les faits à l'origine de la décision» [11]. Nous ne perdons pas de vue que la dérogation considérée en l'espèce vise uniquement à exonérer de sa responsabilité l'Etat autrichien si, au cours de la période autorisée, il maintient en vigueur les dispositions existantes, même si elles sont incompatibles avec les obligations communautaires. En disposant de la sorte, les parties à l'acte d'adhésion n'ont certes pas entendu subordonner le maintien en vigueur des règles de droit national prises en considération au respect des règles figurant dans la Constitution autrichienne. La dérogation ne concerne que la compatibilité entre les règles maintenues en vigueur par la république d'Autriche et le droit communautaire. Il ne saurait en aller différemment. En l'espèce, il n'y a pas lieu par conséquent de prendre en considération l'arrêt par lequel le juge constitutionnel a dit le droit, garanti à M. Konle par l'ordre juridique autrichien, de ne pas se voir appliquer des dispositions déclarées illégales. Aux fins de la présente analyse, on peut relever, nous le répétons, uniquement l'autre arrêt déclarant inconstitutionnel le TGVG 1993 dans son ensemble: cela toujours en raison de l'effet de l'arrêt précité — lequel équivaut, selon nous, à celui qu'aurait une éventuelle abrogation de la loi en cause — qui n'af-

9 — Voir arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629, point 24).

10 — Kelsen H.: *Giustizia costituzionale*, Milan, 1981, p. 300.

11 — Voir le point III-1 des motifs de l'arrêt.

fecte le maintien en vigueur de la disposition en cause qu'à partir de la date de sa prise d'effet.

Le TGVG 1993 peut, par conséquent, être considéré comme une législation existante, au sens de la dérogation [12].

12. Il convient, en second lieu de considérer que la Landesgrundverkehrskommission, qui a vu revenir devant elle l'affaire Konle, à la suite de l'arrêt rendu le 25 février 1997 par le VfGH, a été contrainte d'appliquer le TGVG 1996 qui a remplacé le TGVG 1993. Ladite loi, la plus récente applicable au Tyrol, est entrée en vigueur le 1er octobre 1996; par conséquent, après l'adhésion de la république d'Autriche à l'Union européenne. Le gouvernement autrichien fait valoir que ladite loi relève également du champ d'application de la dérogation. Il observe en effet que le TGVG 1996 n'introduirait que des modifications purement formelles dans le système du TGVG 1993 et ne modifierait pas substantiellement les dispositions de cette dernière loi. Cette affirmation ne saurait en toute hypothèse être partagée. Le TGVG 1996 prévoit en effet des procédures différentes de celles qui étaient prévues par le TGVG 1993 lors de l'adhésion. A la place de la procédure de déclaration réservée aux ressortissants autrichiens et — à partir du 1er janvier 1996 — aux personnes qui bénéficient de la libre circulation sur le fondement de l'accord EEE, le TGVG 1996 prévoit une obligation généralisée d'autorisation et permet par ailleurs aux autorités administratives compétentes d'autoriser les achats des biens en question au moyen de procédures abrégées. Les deux lois prévoient, par conséquent, des modalités de contrôle objectivement différentes. En outre, la suppression de la procédure de déclaration, en même temps que l'introduction pour tous d'une procédure d'autorisation, a encore plus limité la possibilité de cession de biens au préjudice tant des ressortissants autrichiens que des ressortissants d'une autre nationalité qui leurs sont assimilables sur le fondement de l'article 3 de la loi de 1993.

L'existence d'une violation du traité

13. Du moment que le TGVG 1996 ne relève pas du champ d'application de la dérogation précitée, il y a lieu de répondre à la question posée dans l'ordonnance de renvoi sous 1 b), à savoir si du fait que, «en application de la TGVG 1996, le demandeur doit — tout comme tel est désormais également le cas pour les Autrichiens — se soumettre à une procédure d'autorisation dès avant l'inscription de son droit de propriété au livre foncier — la possibilité de fournir une déclaration valable, selon laquelle il n'a pas l'intention de construire une résidence secondaire sur ce terrain, n'existant pas non plus désormais pour les Autrichiens, il y a eu infraction au droit

12 — A partir du moment où la responsabilité de la république d'Autriche ne saurait être déterminée par l'application du TGVG 1993, il n'y a pas lieu d'examiner, si, comme le soutient M. Konle, le régime de déclaration et d'autorisation prévu par le TGVG 1993 constitue ou non une violation du principe de non-discrimination et des libertés fondamentales. Il n'y a pas lieu non plus d'examiner l'objection soulevée par la république d'Autriche — en qualité de gouvernement intervenant — selon laquelle M. Konle n'aurait, en tout état de cause, pas été en droit de faire valoir la violation alléguée du traité. La république d'Autriche avait en effet soutenu que, si M. Konle considérait qu'il avait le droit, sur le fondement des règles communautaires ayant des effets directs de demander l'autorisation dans les mêmes conditions que celles accordées aux ressortissants autrichiens, il aurait par conséquent dû fournir une déclaration dans les formes prévues à l'article 10.

communautaire» et a pour conséquence que le demandeur «s'est vu affecté dans une liberté fondamentale qui lui est garantie par des dispositions juridiques de l'Union européenne». La juridiction de renvoi se réfère notamment aux articles 6, 52 et suivants ainsi que 73 B et suivants du traité CE, relatifs au principe de non-discrimination, à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux [13].

14. Selon le demandeur, le fait de subordonner l'acquisition d'un bien foncier à la délivrance d'une autorisation administrative est contraire à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux. La république d'Autriche répond à cela — dans le mémoire qu'elle a présenté en qualité de gouvernement intervenant dans la présente procédure — que les procédures d'autorisation prévues ne revêtent pas de caractère discriminatoire et ne comportent pas de restrictions indues à l'exercice de la liberté garantie par le traité. L'article 222 du traité CE ne modifierait en effet pas le régime de propriété existant dans les États membres.

Nous considérons, pour notre part, que nous ne sommes pas en mesure de partager la thèse du gouvernement autrichien lorsqu'il fait valoir que les dispositions attaquées, du simple fait qu'elles visent la matière sur laquelle porte l'article 222, ne doivent pas obligatoirement être examinées sous l'angle de la conformité au traité et, par conséquent, soumises à l'appréciation de la Cour [14]. S'il en était ainsi, il n'aurait même pas été nécessaire de prévoir la dérogation qui figure à l'article 70 de l'acte d'adhésion. L'accès à la propriété de biens fonciers résulte, en effet, des libertés garanties par le traité ainsi que du droit de séjourner et de résider librement dans un autre État membre, dans les limites prévues par l'article 8 A du traité CE. Lorsque les dispositions du droit national évoquées dans l'ordonnance de renvoi ne sont ni couvertes ni justifiées par la dérogation, il n'y a aucune raison pour que la Cour ne contrôle pas leur conformité aux prescriptions du droit communautaire et, notamment, aux conditions requises pour limiter l'exercice de la liberté garantie par le traité.

15. Commençons, cela étant, par nous demander par conséquent si les règles qui font l'objet du présent examen restreignent de manière indue la liberté d'établissement. La Cour a dit pour droit — comme le rappelle également la Commission — que «le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre État membre constitue le complément nécessaire de la liberté d'établissement, ainsi qu'il ressort de l'article 54, paragraphe 3, sous e), du traité et du programme général pour la suppression des restrictions

13 — S'agissant de l'article 6, la Cour a déjà précisé qu'il n'a vocation à «s'appliquer de façon autonome que dans des situations régies par le droit communautaire pour lesquelles le traité ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination». Voir l'arrêt du 30 mai 1989, Commission/Grèce (305/87, Rec. p. 1461).

14 — En interprétant l'article 222, la Cour a dit pour droit que, «même si l'article 222 du traité ne met pas en cause la faculté qu'ont les États membres d'instaurer un régime d'expropriation, un tel régime n'échappe cependant pas au principe fondamental de non-discrimination sur lequel est fondé le chapitre du traité relatif au droit d'établissement». Voir arrêts du 13 décembre 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727, point 17), et du 17 juillet 1997, SAM Schiffahrt et Stapf (C-248/95 et C-249/95, Rec. p. I-4475, point 72).

à la liberté d'établissement, du 18 décembre 1961» [15]. Un régime d'autorisation préalable aux fins de l'acquisition tel qu'il est prévu par le TGVG 1996 peut par conséquent constituer un obstacle à l'exercice de la liberté d'établissement. Les règles applicables ici ne font, il est vrai, aucune référence à la nationalité des différents destinataires, et sont considérées, à cet égard, comme indistinctement applicables. Elles ne peuvent, toutefois, contredire les critères énoncés par la jurisprudence communautaire, selon lesquels de telles mesures doivent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et appliquées de manière non discriminatoire [16].

16. Le premier point qu'il y a lieu de vérifier est, par conséquent, celui de savoir si le régime d'autorisation en cause est inspiré par des exigences impératives soumises à l'appréciation du législateur du Tyrol. Or, on ne saurait nier, selon nous, qu'il y existe des motifs sérieux justifiant les dispositions faisant l'objet de la présente affaire. Ces motifs résultent des travaux préparatoires à la loi sur la construction de résidences secondaires, le TirolerRaumordnungsgesetz de 1994, à laquelle la réglementation des transactions immobilières en cause ici est étroitement liée [17]. Le VfGH a admis l'importance des exigences énoncées par le législateur du Tyrol dans son arrêt relatif au TirolerRaumordnungsgesetz [18]. Il s'agit en substance d'exigences afférentes à l'aménagement du territoire et motivées par les caractéristiques spécifiques de la région concernée: limitation des surfaces habitables et nécessité de restreindre leur utilisation; besoin pressant de garantir des logements suffisants à la population résidente, face au risque que l'éventuelle augmentation du nombre déjà très important de résidences secondaires ne fasse flamber les prix des immeubles et n'en rende plus difficile l'acquisition; avantage d'économiser des coûts ultérieurs d'urbanisation et autres charges qui se répercuteraient sur les collectivités territoriales, si la demande de résidences secondaires n'était pas encadrée de manière adéquate. Il a été tenu compte de telles exigences également sur le plan communautaire, à l'époque de l'adhésion de la république d'Autriche à l'Union. Les États membres ont, il est vrai, déclaré que «rien ne s'oppose, dans l'acquis communautaire, à ce qu'un État membre prenne des mesures nationales, régionales ou locales en matière de résidences secondaires, à condition que ces mesures soient nécessaires à la planification de l'utilisation des terres et à la protection de l'environnement et qu'elles s'appliquent sans discrimination directe ou indirecte entre ressortissants des États membres conformément à l'acquis» [19].

15 — Arrêt Commission/Grèce (précité, point 22); cette qualification part de l'hypothèse que les garanties prévues par le traité en matière de droit d'établissement ne concernent pas uniquement «les règles spécifiques relatives à l'exercice des activités professionnelles, mais également celles relatives aux diverses facultés générales, utiles à l'exercice de ces activités», et a rappelé à cet égard les considérations figurant dans l'arrêt du 14 janvier 1988, Commission/Italie (63/86, Rec. p. 29).

16 — Ces principes, qui ont été au départ élaborés en matière de libre circulation des marchandises, ont été également appliqués en se référant aux autres libertés. Voir, parmi d'autres, en matière de liberté d'établissement, l'arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37), et, en matière de prestation de services, l'arrêt du 9 juillet 1997, Parodi (C-222/95, Rec. p. I-3899, point 21)

17 — Voir l'annexe aux rapports sténographiques du Landtag du Tyrol, onzième législature, sixième session, quatrième séance, des 6, 7 et 8 juillet 1993, p. 45 et suiv.

18 — Arrêt du VfGH du 28 novembre 1996, point 3.3.3.2.

19 — On ne saurait toutefois reconnaître de valeur autonome à une telle déclaration. La Cour a en effet récemment rappelé qu'une déclaration commune, tout comme une prise de position individuelle, ne peut être prise en considération que lorsque son contenu trouve une expression dans le libellé de la disposition qu'il y a lieu d'interpréter (voir point 23 de l'arrêt KappAhl Oy, précité). La déclaration précitée rappelle par ailleurs les critères de proportionnalité et d'application non discrétionnaire indiqués par la Cour.

17. Même si l'on peut dire en théorie que les dispositions restrictives critiquées correspondent à des exigences impératives d'intérêt public, celles-ci ne sont toutefois justifiées en application des critères de la jurisprudence communautaire que si elles ne sont pas disproportionnées: il doit s'agir de mesures effectivement adaptées au but poursuivi par le législateur national et qui ne vont par ailleurs pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé [20]. Qu'il nous soit à cet égard permis quelques observations.

Il est premièrement opportun de se référer aux données de l'ordre juridique national dont le juge de renvoi doit tenir compte dans l'application du régime d'autorisation en vigueur et, par conséquent, pour trancher la question de savoir si ce régime, tel qu'il est actuellement conçu, est ou non contraire aux *standards* de la jurisprudence communautaire.

Le VfGH a dit pour droit, dans l'arrêt relatif au Tiroler Raumordnungsgesetz, que l'interdiction de résidences secondaires est contraire au principe de proportionnalité et qu'elle est excessive en ce qui concerne le respect des objectifs de protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire, qui inspirent, comme nous l'avons vu, les dispositions précitées [21]. De tels motifs d'intérêt public, a constaté ladite Cour, ne sauraient justifier les mesures restrictives en cause que pour des domaines bien définis lorsqu'elles ont été adoptées de manière globale pour la totalité d'une région. Dans quel sens le critère ainsi défini doit-il être pris en considération pour la présente affaire? Il est clair que les paramètres invoqués devant le juge constitutionnel sont distincts et autonomes de ceux du droit communautaire. Une telle constatation nous pousse à indiquer que l'arrêt du VfGH peut avoir une incidence sur l'application des dispositions auxquelles se réfère l'ordonnance de renvoi. C'est au juge de renvoi qu'il incombe de contrôler si le non-respect du principe de proportionnalité, établi par le juge constitutionnel, a pour conséquence une éventuelle infraction aux obligations imposées par le traité. Pour notre part, nous dirions, en ayant présents à l'esprit les critères de la jurisprudence communautaire, que tel est le cas et nous allons tout de suite indiquer pour quel motif. Le régime d'autorisation, qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce, concerne les acquisitions d'immeubles destinés à la résidence principale, mais sert, en ce qui nous concerne ici, évidemment à empêcher l'acheteur de contourner le droit d'établir au Tyrol une résidence secondaire. Or, c'est au juge saisi dans l'affaire au principal qu'il incombera de dire si le bien qui doit être acheté se trouve dans une zone dans laquelle l'interdiction d'établir une résidence secondaire n'est pas justifiée, selon l'arrêt du VfGH. S'il en était ainsi, le fait de soumettre l'achat à une procédure complexe d'autorisation constituerait, selon nous, une infraction radicale au principe de proportionnalité s'agissant de la finalité visée: ce qui affecterait précisément de manière évidente la liberté d'établissement ou serait incompatible avec les objectifs que la Constitution habilitait le législateur du Tyrol à poursuivre.

18. S'agissant des critères qui peuvent être utilisés en ce qui concerne l'aspect de la

20 — Voir, parmi d'autres, arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council (C-145/88, Rec. p. 3851, point 15).

21 — Arrêt du VfGH du 28 novembre 1996, précité, point 3.3.3.2.

présente affaire que nous sommes en train d'examiner, la Cour a par ailleurs formulé des indications de principe claires et utilisables dans l'arrêt Bordessa e.a. Cet arrêt revêt un intérêt spécifique également aux fins de la présente affaire en ce qui concerne les procédures de contrôle administratif préventif, dont l'effet est de limiter la libre circulation garantie par le traité [22]. Cet arrêt a été rendu en matière de libre circulation des capitaux et il fait une distinction entre le régime d'autorisation que la Cour a critiqué — en raison de l'effet suspensif qu'il introduit dans la formation de l'acte juridique qui en fait l'objet et du pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité administrative dans le cadre d'une telle procédure — et celui de la déclaration préalable qui aurait permis d'exercer un contrôle tout aussi efficace sur la mise en œuvre de l'objectif poursuivi mais serait moins restrictive de la liberté dont doivent jouir les opérateurs économiques [23]. La Cour a également montré, dans les arrêts Sanz de Lera e.a. en matière de libre circulation des marchandises et Parodi en matière de services [24], comment il y avait lieu de préserver l'objectif envisagé par le législateur dans les limites prévues et non en dehors de ces limites. Un aspect similaire de l'évaluation du caractère proportionnel de la mesure en cause peut par conséquent concerner la liberté d'établissement comme cela sera précisé ci-après.

19. Ce sera nécessairement à la juridiction nationale qu'il incombe d'apprécier si l'incidence sur la liberté d'établissement qui peut résulter de l'application du contrôle administratif prévu en l'espèce est excessive — et, par conséquent, non justifiée au sens du droit communautaire. Cela n'empêche cependant pas que la Cour puisse et doive indiquer à la juridiction de renvoi les critères d'évaluation qu'elle estime utiles pour montrer comment il y a lieu de satisfaire au critère selon lequel la mesure en cause ne doit pas interférer de manière excessive avec la liberté garantie par le traité.

Le juge devra en premier lieu prendre en considération le fonctionnement concret de la charge de la preuve, puisque la délivrance de l'autorisation est subordonnée à la démonstration par l'acquéreur du fait qu'il n'entend pas faire du bien acquis une résidence secondaire.

En second lieu, le manque de proportionnalité des mesures adoptées peut dans la présente espèce également être constaté sous un aspect différent et important. Si nous examinons l'évolution des lois en cause dans la présente affaire, nous voyons que le régime de déclaration préalable, qui était prévu à l'origine comme l'un des régimes possibles en plus de l'autorisation et qui est désormais complètement supprimé, offre un point de référence très clair pour évaluer la proportionnalité des mesures adoptées. La Commission a fait observer devant la Cour que le législateur en cause avait jugé en 1993 que la déclaration préalable était un moyen de contrôle efficace et de nature à éviter que le bien acquis ne le soit comme résidence secondaire. Le fait est que la procédure de déclaration n'avait été prévue qu'au bénéfice des res-

22 — Arrêt de la Cour du 23 février 1995, Bordessa e.a. (C-358/93 et C-416/93, Rec. p. I-361, point 23), qui renvoie à l'arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377).

23 — Points 24 et 27.

24 — Voir, respectivement, les arrêts du 14 décembre 1995, Sanz de Lera e.a. (C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821, point 23), et Parodi, précité à la note 16, point 21.

sortissants autrichiens. Les acquisitions faites par des étrangers, même s'ils étaient ressortissants communautaires, restaient nécessairement soumises à une autorisation. La loi de 1996 a éliminé la disparité entre les régimes appliqués, en imposant que l'acquisition soit, en toute hypothèse, soumise à une obligation d'autorisation, indépendamment de la nationalité de l'acheteur. Bien qu'une procédure simplifiée soit autorisée dans certains cas, le nouveau régime rend en tout état de cause plus strictes les conditions d'acquisition des biens en cause et plus difficile l'exercice de la liberté d'établissement par les ressortissants des autres États membres: nous entendons par là qu'il rend plus sévères les conditions requises, si nous les comparons au régime de la déclaration préalable que le même législateur avait considéré comme *étant pleinement adapté pour répondre aux finalités du contrôle nécessaire,* et que, par conséquent, il aurait pu maintenir en vigueur avec les modifications et les adaptations requises pour les étendre aux ressortissants communautaires. Une telle solution aurait au moins aussi bien répondu aux finalités visées que celle qui a été aujourd'hui retenue et elle aurait moins affecté la place garantie par le traité à la liberté d'établissement.

Ce dernier ordre de considérations permet, à ce qu'il nous semble, de conclure en ce sens que des mesures restrictives telles que celles adoptées en 1996 par le législateur du Tyrol prêtent le flanc à des critiques fondées, si on les examine — comme le prévoit la jurisprudence communautaire — en relation avec le critère de proportionnalité. Nous devons par conséquent conclure qu'il y a, sous cet aspect, violation de la liberté d'établissement.

20. Il reste enfin à voir si les mesures en question sont appliquées de manière discriminatoire. Le TGVG 1996 a, comme nous l'avons dit, supprimé la procédure de déclaration précédemment réservée aux ressortissants autrichiens et soumet tous types d'acquisition à la procédure d'autorisation. L'article 25, paragraphe 2, dispose cependant que, «si les conditions de délivrance d'une autorisation sont manifestement remplies», l'autorité compétente doit prendre la décision d'autorisation dans un délai de deux semaines après le dépôt de la demande, par décision motivée et non attaquable par le Landesgrundverkehrsreferent. Selon le demandeur, le fait qu'une procédure simplifiée d'autorisation soit prévue à côté de la procédure normale permet en fait de perpétuer également au préjudice des ressortissants des États membres de la Communauté la politique discriminatoire que le TGVG 1993 avait permis de mettre en œuvre jusqu'au 1er janvier 1996. C'est précisément à cette date qu'a pris effet l'article 3, lequel — en application de l'accord EEE et de l'acte d'adhésion de la république d'Autriche — a étendu le régime prévu pour les ressortissants autrichiens aux particuliers qui se prévalaient de la liberté de circulation prévue par l'accord EEE. Le fait que telle était précisément l'intention du législateur serait, selon M. Konle, également prouvé par les rapports entre la disposition précitée et le TGVG 1996. Dans le commentaire de l'article (article 25) qui prévoit la procédure accélérée, l'introduction de ladite procédure est mise en rapport avec la déclaration tout d'abord réservée auparavant aux

ressortissants autrichiens [25]. M. Konle fait valoir que la discrimination directe aurait ainsi été remplacée par une discrimination déguisée, autorisée par le texte de la loi.

21. Il n'est pas opportun ici de déterminer si, comme l'a affirmé M. Konle au cours de la présente affaire, « la procédure simplifiée ne s'applique qu'aux ressortissants autrichiens » [26]. Cette possibilité semble contredite par la synthèse des dispositions applicables telle qu'elle a été opérée par la juridiction de renvoi, dont il résulte que le régime d'autorisation de l'acquisition est désormais prévu sans distinction pour tous ceux qui ont l'intention d'acquérir un bien foncier bâti au Tyrol, indépendamment de tout critère de nationalité. Il n'existe, au contraire, aucun élément permettant de dire que l'administration autrichienne opère une discrimination de fait, en ce sens qu'elle admet ou refuse la possibilité d'avoir recours à la procédure abrégée, selon que l'intéressé est un ressortissant autrichien ou un ressortissant d'un autre État membre de la Communauté. Si tel était le cas, nous serions certes en présence d'une infraction manifeste aux obligations communautaires. Mais il s'agit, nous le répétons, d'une éventualité théorique, avancée par la défense de M. Konle et qui n'a trouvé aucune concrétisation dans la reconstitution du contexte de fait et de droit opérée par le juge de renvoi. Sur la base des éléments résultant du dossier en cause, la Cour n'est pas en mesure d'apprécier s'il existe ou non des discriminations indirectes dans les modalités régissant la procédure dite abrégée ainsi que dans les pratiques appliquées dans le cadre de cette procédure.

22. La juridiction de renvoi demande, par ailleurs, à la Cour si les dispositions nationales en cause sont contraires aux dispositions communautaires protégeant la libre de circulation des capitaux. Or, selon nous, il n'y a pas lieu d'aborder la question sous cet aspect. Dans l'affaire au principal, la responsabilité patrimoniale de la république d'Autriche est mise en cause. Pour déterminer si les conditions de la responsabilité alléguée — sur laquelle nous nous arrêterons ci-après — sont réunies, il est nécessaire et suffisant qu'il y ait violation des règles relatives à la liberté d'établissement. Par conséquent, compte tenu de la réponse que nous estimons devoir donner sur cet aspect de la question, il devient superflu d'analyser également l'incidence éventuelle des dispositions relatives à la libre circulation des capitaux dans la présente affaire.

25 — Voir les procès-verbaux du Landtag du Tyrol, douzième législature, sixième session, quatrième séance des 3 et 4 juillet 1996, annexe I (Rapport sur le projet de loi présenté par le gouvernement. Commentaires des articles 11 et 25 du TGVG 1996, p. 13). En fournissant les éclaircissements demandés par la Cour, la république d'Autriche a précisé que les rapports sur les projets de loi ne constituaient pas des sources de droit. Ils ne sauraient par ailleurs être utilisés pour interpréter la loi que lorsque le libellé d'une loi donne lieu à des incertitudes, à la différence de ce qui est le cas pour la loi en cause.

26 — Pour montrer que l'interdiction d'établir des résidences secondaires est appliquée de manière effectivement indépendante du type de procédure utilisée pour accorder l'autorisation, la république d'Autriche indique, en réponse à une question de la Cour, les sanctions applicables dans le cas où, une fois l'autorisation d'achat accordée, le bien est utilisé comme résidence secondaire. Il est notamment prévu une amende de 500 000 ÖS [article 36, paragraphe 6, sous c), du TGVG 1996]. Des dispositions limitant les transferts et les utilisations du bien en cause sont également prévues.

La responsabilité patrimoniale de la république d'Autriche

23. Il y a lieu d'examiner maintenant les questions portant sur la responsabilité. Dans les deuxième et troisième questions, il est demandé à la Cour si elle est compétente, dans le cadre de la procédure de l'article 177 du traité, pour apprécier si une violation du droit communautaire est ou non suffisamment caractérisée, et, en cas de réponse affirmative, si, en l'espèce, l'éventuelle mesure illégale prise par la république d'Autriche relève d'une telle violation.

24. La première partie de la question appelle, selon nous, une réponse affirmative. La question qui se pose à la Cour est, en substance, celle de savoir si c'est à elle ou à la juridiction nationale qu'il incombe de trancher la question de savoir s'il est en l'espèce satisfait au critère d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire — qui constitue l'une des conditions pour mettre en œuvre une action en indemnisation vis-à-vis de l'État membre qui a manqué à ses obligations [27] — doit être tranchée par la Cour ou par le juge national. Il nous semble que la réponse à cette question se déduit de la jurisprudence de la Cour. La Cour a en effet affirmé, à plusieurs reprises, que c'est aux juridictions nationales [28] qu'il incombe de déterminer si les conditions auxquelles est subordonnée la reconnaissance de la responsabilité patrimoniale des États membres sont réunies. Cela se comprend aisément, si l'on prend en considération le fait que, dans le système juridique communautaire, la protection juridictionnelle d'un particulier a été précisément confiée à ces juridictions. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour ne doit pas préciser elle-même la portée des principes et des règles communautaires que les juridictions nationales devront appliquer concrètement par la suite. Cette mission de contrôle centralisé, pour ainsi dire, est réservée à la Cour et répond à la nécessité de garantir l'interprétation correcte et uniforme du droit communautaire, laquelle se concrétise par le dialogue continu entre la juridiction communautaire et la juridiction nationale dans le cadre de l'instrument bien connu de coopération judiciaire représentée par le mécanisme de renvoi préjudiciel, réglementé par l'article 177 du traité. Seule la Cour peut par conséquent expliquer, par une interprétation de portée générale, la notion pertinente en la matière et définir par conséquent, l'étendue de la violation «suffisamment caractérisée», en établissant les critères en application desquels un particulier peut prétendre à la protection de ses droits à indemnisation vis-à-vis d'un État membre; et c'est toujours à la Cour qu'il incombe de préciser comment ces

27 — Voir l'arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, point 51).

28 — Voir l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame (précité, point 58), dans lequel la Cour relève, entre autres, «qu'elle ne saurait substituer son appréciation à celles des juridictions nationales, seules compétentes pour établir les faits des affaires au principal et pour caractériser les violations du droit communautaire en cause». Le principe selon lequel il appartient, en principe, aux juridictions nationales de vérifier si les conditions de la responsabilité des États découlant de la violation du droit communautaire sont réunies a été affirmé même dans des situations dans lesquelles la Cour a considéré qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour apprécier si les faits de l'espèce doivent être qualifiés de violation suffisamment caractérisée du droit communautaire. Voir arrêts du 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631, point 41), et du 17 octobre 1996, Denkavit e.a. (C-283/94, C-291/94 et C-292/94, Rec. p. I-5063, point 49).

conditions doivent être entendues. Il incombe ensuite au juge national de vérifier si l'affaire qu'il doit examiner répond aux critères précisés par la Cour. Il reste naturellement, qu'en cas de doute le même juge peut toujours saisir la Cour à titre préjudiciel, pour en obtenir sur le plan de l'interprétation des éclaircissements ultérieurs utiles à la solution du litige.

25. Voyons maintenant la nature de la violation au sujet de laquelle la juridiction de renvoi demande des précisions. A cet égard, la Cour a déjà indiqué certains éléments que la juridiction compétente peut être amenée à prendre en considération pour vérifier si la violation est «suffisamment caractérisée». Il y a lieu de relever «le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou communautaires, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou non d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'omission, l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire. En tout état de cause, une violation du droit communautaire est manifestement caractérisée lorsqu'elle a perduré malgré le prononcé d'un arrêt constatant le manquement reproché, d'un arrêt préjudiciel ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour en la matière, desquels résulte le caractère infractionnel du comportement en cause» [29]. Il s'agit, comme l'observe l'avocat général M. Tesauro, d'hypothèses dans lesquelles les limites qui s'imposent à l'action de l'État ne sont pas bien définies [30].

26. En l'espèce, il y a lieu de considérer qu'il est difficile de définir les obligations du droit communautaire au regard desquelles il y a lieu d'examiner la législation du Tyrol relative aux résidences secondaires, précisément parce que se pose le problème, soumis à la Cour dans la présente affaire, de définir la portée de la dérogation prévue par l'article 70 de l'acte d'adhésion. Or, dans les circonstances de l'espèce, la règle communautaire attaquée n'est pas applicable avec le degré de clarté et de précision dont le juge communautaire fait dépendre l'obligation pour l'État membre en cause d'indemniser les préjudices éventuellement subis par des particuliers. Bien que les règles nationales doivent s'appliquer de manière conforme à ce que prévoit le traité, l'erreur de droit commise dans de telles circonstances par la république d'Autriche peut, pour les motifs précités, être considérée comme excusable. Cela suffit à exclure que les violations des obligations qui lui incombent en vertu du traité sont suffisamment caractérisées.

Sur la quatrième question

27. La solution que nous avons proposée en ce qui concerne la deuxième et la troisième question nous dispense de devoir répondre à la quatrième.

29 — Arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité (points 56 et 57).

30 — Voir point 78 des conclusions.

Conclusions

28. A la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons par conséquent à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien:

«1) Une législation nationale telle que le TGVG 1996 ne peut être considérée comme relevant de la dérogation prévue à l'article 70 de l'acte d'adhésion. Une législation de ce type, qui impose une procédure d'autorisation dès avant la transcription du droit de propriété dans les registres relatifs aux biens immobiliers, peut faire obstacle à l'exercice de la liberté d'établissement.

Les objectifs d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement constituent des exigences impérieuses d'intérêt général. Une législation nationale qui s'inspire de cette finalité doit répondre aux conditions fixées par la jurisprudence de la Cour: elle doit, par conséquent, s'appliquer d'une manière non discriminatoire, être adaptée à l'objectif poursuivi sans aller au-delà de ce qui est nécessaire à cet égard.

Les limitations éventuelles de libertés garanties par le traité posées par une législation nationale à des fins d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement ne peuvent être considérées comme étant proportionnelles à l'objectif poursuivi que dans la mesure où elles sont limitées aux zones dans lesquelles ces exigences sont effectivement impératives et où il n'est, par ailleurs, pas possible d'atteindre de tels objectifs par des mesures moins restrictives.

2) Bien qu'en principe ce soit aux juridictions nationales qu'il incombe

et

3) de vérifier si les conditions de la responsabilité patrimoniale d'un État membre sont réunies, la Cour, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 177 du traité CE, clarifie les principes sur la base desquels ces conditions sont définies.

Une violation ne saurait être considérée comme suffisamment caractérisée dès lors que les dispositions du droit communautaire en cause ne présentent pas un degré suffisant de clarté et de précision. »