

CONCLUSIONS DE M^{ME} L'AVOCAT GÉNÉRAL SIMONE ROZÈS, PRÉSENTÉES LE 8 DÉCEMBRE 1982

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Dans ces deux affaires, vous êtes saisis d'un recours en manquement dirigé par la Commission contre, d'une part, la République italienne (300/81) et, d'autre part, le royaume de Belgique (301/81) aux motifs que ces deux États membres ont omis d'adopter dans le délai fixé les dispositions nécessaires pour se conformer à la première directive 77/780 du Conseil du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.

Bien qu'il s'agisse de deux recours distincts, nous nous permettrons de présenter une seule conclusion en raison des points de similitude de nos explications.

I — 1) L'article 52 du traité CEE pose le principe de l'interdiction de toute discrimination en matière d'établissement sur le territoire d'un État membre à l'égard des ressortissants des autres États membres. L'article 54, paragraphes 2 et 3, charge le Conseil d'arrêter des directives destinées à réaliser cette liberté d'établissement. Les articles 59 et suivants procèdent de même en matière de libre prestation de services. Selon vos arrêts *Reyners* du 21 juin 1974 (*Recueil* 1974, p. 631) et *van Binsbergen* du 3 décembre 1974 (*Recueil* 1974, p. 1299), la liberté d'établissement et de prestation de services est devenue effective et inconditionnelle depuis le 1^{er} janvier 1970.

La directive 73/183, adoptée par le Conseil le 28 juin 1973, a supprimé partiellement certaines restrictions en vue de faciliter la liberté d'établissement et la libre prestation de services en matière d'activités non salariées des *banques* et autres établissements financiers. Cependant, il a été constaté que l'élimination de ces restrictions ne pourrait être réalisée sans être assortie au préalable ou du moins simultanément d'un minimum de coordination des dispositions nationales régissant ce secteur.

Enfin, il est apparu que la réalisation progressive d'une union — ou au moins d'une coopération — économique et monétaire et la liberté de circulation des capitaux devraient aller de pair avec les mesures de coordination dans le domaine bancaire. Le traité (article 61) le dit lui-même:

«... »

- 2) La libération des services des banques... qui sont liés à des mouvements de capitaux doit être réalisée en harmonie avec la libération progressive de la circulation des capitaux.»

Dans cette perspective, le Conseil a adopté, le 12 décembre 1977, sous la signature du ministre belge A. Humblet, une première directive (77/780) visant à coordonner les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.

Cette directive se réfère notamment à l'article 57 du traité. Elle a été adoptée à

l'unanimité, car le secteur du crédit relève de dispositions *législatives* — au moins dans tous les États membres originaires — et les mesures touchent à la protection de l'épargne, notamment à la distribution du crédit et à la profession bancaire. Elle a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes le 17 décembre 1977.

Il est essentiel de citer l'avant-dernière de ses dispositions (article 14), qui se trouve à l'origine des présents litiges:

- «1) Les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de vingt-quatre mois à compter de sa notification et en informent immédiatement la Commission.
- 2) Dès la notification de la directive, les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.»

Il apparaît donc que, dans tous les États membres, à des degrés divers, il était nécessaire d'adopter certaines mesures, ne fût-ce que pour réaliser un premier rapprochement des régimes nationaux dans ce secteur. En outre, comme le droit ne saurait rester figé dans chaque État membre et afin d'éviter que les divergences entre États ne réapparaissent, ne se perpétuent ou même ne s'aggravent, les États membres devaient communiquer à la Commission les dispositions internes qui, tout en ne visant pas à proprement parler à adapter le régime national à la directive et en restant conformes à cette dernière, innoveraient en ce domaine.

Les États membres disposaient d'un délai expirant le 15 décembre 1979 (1^{er} janvier 1981 pour la Grèce) pour prendre les mesures nécessaires pour se conformer à la directive. Sans attendre cette date, ils devaient informer la Commission des dispositions essentielles qu'ils viendraient à adopter après le 15 décembre 1977 dans le domaine régi par la directive, que ces dispositions constituent ou non, par ailleurs, des mesures nécessaires pour se conformer à la directive; la seule différence consistant en ce que, s'il s'agissait de mesures nécessaires, elles devaient être immédiatement portées à la connaissance de la Commission.

- 2) Le 29 mai 1980, la Commission adressa au gouvernement belge une lettre de mise en demeure n° SG(80)D/6556 dans laquelle elle estimait que la Belgique avait manqué aux obligations lui incombant en vertu de «ces» directives, n'ayant à ce jour reçu «aucune communication» concernant l'adoption des mesures nécessaires.

Conformément à l'article 169 du traité, la Commission invitait le gouvernement belge à lui faire connaître ses observations dans un délai de deux mois, c'est-à-dire avant le 1^{er} août 1980. Sans préjuger de la substance de ces observations, elle se réservait d'émettre un avis motivé à ce sujet au cas où aucune observation ne lui serait parvenue dans ce délai.

Le même jour, par lettre SG(80)D/6558, la Commission s'adressa en termes identiques au gouvernement italien.

Le 2 juillet suivant — donc avant l'expiration du délai imparti — la représentation permanente du royaume de Belgique répondit que, «selon toute probabilité, le

texte du projet de loi modifiant les lois sur les établissements de crédits conformément à la directive 77/780 du 12 décembre 1977 ... serait prochainement déposé sur le bureau des chambres législatives. Comme il vous a été signalé déjà précédemment», poursuivait la réponse, «le retard reproché à la Belgique est imputable non seulement aux circonstances politiques, mais aussi au caractère complexe de la matière et à l'existence d'autres projets en matière bancaire ...».

Il résulte de cette lettre

- que les dispositions nationales *législatives* en vigueur au moment de la notification de la directive n'étaient pas — au moins sur certains points — conformes à celle-ci;
- qu'un *projet* de loi, pas encore adopté en Conseil de ministres à cette date, était destiné à remédier à cet état de choses;
- que le retard intervenu dans l'adoption de ce projet tenait tant aux vicissitudes politiques qu'à la complexité de la matière et à l'existence d'autres projets dans ce même secteur;
- que ces circonstances avaient déjà été signalées à la Commission.

Il existe, apparemment, une contradiction entre cette dernière affirmation et celle de la Commission, selon laquelle elle n'avait reçu aucune communication à ce sujet. A la fin de la réponse qu'il a fournie le 8 octobre 1982 à une question que vous lui aviez posée, le gouvernement belge fait observer que «les autorités nationales ont *officieusement* consulté la Commission en octobre 1979

sur l'*avant-projet* de loi en préparation». Le gouvernement belge a en outre produit en annexe à son mémoire en défense un compte-rendu d'une réunion des 17 et 18 mars 1980, concernant l'application de la directive dans les États membres, où il est fait mention de ce qu'un projet de loi *était* déposé devant le Parlement belge et que son adoption était prévue avant la fin de l'année 1980. La Commission, dont un fonctionnaire présidait la réunion, devait donc être au courant de cette date. Toutefois, le projet en question ne pouvait pas avoir été déposé à cette date devant le Parlement puisque, comme nous le verrons, il n'a été adopté en Conseil de ministres que le 12 décembre 1980.

Quoi qu'il en soit de la discussion sur ce point, le gouvernement belge n'affirmait pas, à ce stade, que les dispositions législatives en vigueur étaient conformes à la directive, ni qu'un projet de loi visant à remédier à cette situation avait été *déposé* devant le Parlement et encore moins adopté avant le 15 décembre 1979, à supposer même qu'il eût été communiqué à la Commission.

Pour sa part, la représentation permanente de la République italienne répondit, le 10 septembre 1980 — donc après l'expiration du délai imparti — que le Conseil de ministres avait approuvé, le 19 juin 1980, et soumis au Sénat (le 1^{er} juillet 1980, comme nous le verrons) un projet de loi n° 976 visant à mettre en œuvre, à interpréter et à compléter la directive 77/780. Ce projet donnait délégation au gouvernement pour adopter, dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, les dispositions nécessaires pour la mise en œuvre de la directive.

La réponse ajoutait que «la procédure législative ne devrait plus être très éloignée de son terme», ce qui attestait de

«la ferme intention du gouvernement italien de transporter dans l'ordre juridique interne les principes contenus dans la directive».

Il résulte de cette lettre

- que les dispositions nationales en vigueur au moment de la notification de la directive n'étaient pas — au moins sur certains points — conformes à la directive;
- que le Conseil de ministres n'avait approuvé un projet de loi destiné à remédier à cet état de choses que le 19 juin 1980;
- que ce projet de loi n'avait pas été adopté — ni à plus forte raison déposé — avant le 15 décembre 1979, ni donc porté à la connaissance de la Commission avant le 10 septembre 1980.

Pour sa part, le 29 décembre 1980, le gouvernement belge fit connaître à la Commission que le projet destiné à adapter la législation nationale conformément à la directive avait été adopté par le Conseil de ministres le 12 décembre 1980 et qu'il avait l'intention de «demander au Parlement le bénéfice de l'urgence en vue de son adoption». Ce gouvernement a effectivement produit à la fin de la procédure écrite un projet de loi qui porte la signature du ministre des finances et qui a été publié dans les documents de la chambre des représentants le 4 mai 1982. Selon son intitulé, il s'agit d'un projet de loi «modifiant les lois sur les établissements de crédit *pour les adapter au droit des Communautés européennes*». Selon l'exposé des motifs, ce projet «se limite à traduire dans la législation belge les seules exigences de la directive . . . qui sont *nouvelles* pour notre droit national. Il ne reprend pas non plus certaines dispositions qui, en

vertu du droit communautaire, sont directement applicables».

3) Le 24 mars 1981, la Commission a adressé deux avis motivés au titre de l'article 169, premier alinéa, du traité, l'un au royaume de Belgique (C (81) 397), l'autre à la République italienne (C(81) 398), rédigés en termes presque identiques, selon lesquels ces États, en ne prenant pas les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive, avaient manqué aux obligations leur incombant en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de celle-ci. Ils étaient invités, en application de l'article 169, alinéa 2, à prendre les mesures nécessaires pour réparer cette omission dans un délai de deux mois à compter de leur notification, c'est-à-dire avant le 24 mai 1981.

Le 24 juillet 1981, la représentation permanente de la République italienne s'est encore adressée à la Commission pour lui faire part de ce que la crise gouvernementale étant à présent résolue, il était à prévoir que la commission (des finances et du Trésor du Sénat de la République) allait reprendre ses travaux sans tarder et se pencher à nouveau sur le projet de loi n° 976 tendant à habiliter le gouvernement à arrêter des mesures visant à mettre en œuvre la directive communautaire.

La Commission, après avoir attendu jusqu'au 30 novembre 1981, vous a saisis à cette date des deux recours distincts soumis à notre examen.

II — 1) Le gouvernement belge conteste la recevabilité de la requête de la Commission parce que celle-ci serait insuffisamment motivée et parce que les délais fixés tant par la directive que par l'avis motivé qui lui a été adressé étaient manifestement insuffisants.

Bien que ces griefs relèvent de l'examen du fond, la recevabilité des recours de la Commission pose un vrai problème.

En ce qui concerne les délais, vous avez jugé le 26 février 1976, dans un arrêt Commission/Italie:

Certains États membres (Danemark, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Grèce) ont décidé, conformément à l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive, de différer l'application de celle-ci à l'égard de certains groupes ou types d'établissements de crédit dont la liste a été publiée au JO par les soins de la Commission (JO C 244 du 14. 10. 1978, p. 2 et 3, et C 254 du 6. 10. 1981, p. 3). Par ailleurs, même si certains États se sont, à première vue, conformés à l'article 14, paragraphe 1, de la directive, les mesures qu'ils ont prises ne sont peut-être pas, quant au fond, entièrement conformes à ses principes puisque la Commission nous a appris à l'audience qu'elle avait, le 30 septembre 1982, demandé des explications à certains d'entre eux.

«Attendu que l'exacte application d'une directive est d'autant plus importante que les mesures d'exécution sont laissées à la discrétion des États membres et que, faute d'atteindre dans le délai fixé les objectifs visés, de tels actes seraient privés d'efficacité; que si, à l'égard des États membres destinataires, les dispositions d'une directive ont un effet non moins contraignant que celui d'une autre règle de droit communautaire, un tel effet appartient à plus forte raison aux dispositions relatives aux délais pour la mise en œuvre des mesures prises, notamment du fait qu'au-delà de l'expiration des ces délais, la disparité des régimes appliqués dans les États membres pourrait engendrer des discriminations» (26. 2. 1976, attendu n° 10, p. 284).

On peut dès lors se poser la question d'une différence réelle entre les deux situations entraînant l'une et l'autre une application différée de la directive soit par l'absence de mesures nationales d'application, soit par la non-conformité substantielle de dispositions nationales prises à temps.

Il y a lieu en outre de relever que ni le parlement belge, ni le parlement italien n'avaient encore été saisis d'un *projet* de loi au moment où le délai d'exécution de la directive avait expiré.

Il eût peut-être été plus opportun que la Commission proposât dans ces conditions un report de date au Conseil, comme elle l'a fait par exemple en matière de taxe à la valeur ajoutée. Dans ce domaine, le parallélisme de l'état d'application du droit communautaire dans tous les États membres est hautement souhaitable.

En ce qui concerne l'objection tirée de l'absence de réciprocité, vous avez jugé, dans le même arrêt:

Compte tenu de votre jurisprudence, nous ne nous arrêterons cependant pas à ces objections.

«Attendu, par ailleurs, que les retards éventuels pris par d'autres États membres dans l'exécution des obligations imposées par une directive ne sauraient être invoqués par un État membre pour justifier l'inexécution, même temporaire, des obligations qui lui incombent; qu'en effet, le traité ne s'est pas borné à créer des obli-

gations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais a établi un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation;» (attendu n° 11, p. 284-285.)

«que, si le délai pour la mise en œuvre d'une directive s'avère trop court, la seule voie compatible avec le droit communautaire consiste, pour l'État membre intéressé, à prendre dans le cadre communautaire, les initiatives appropriées en vue d'obtenir que soit arrêtée, par l'institution communautaire compétente, la prorogation nécessaire du délai;» (26. 2. 1976, Commission/Italie, attendu n° 12, p. 285).

2) Tout en ne contestant pas que la directive n'ait pas été formellement transposée dans leur ordre juridique par un texte législatif dans le délai prévu à l'origine ni même dans le délai imparti par l'avis motivé, les gouvernements belge et italien invoquent:

— l'importance de la tâche que représente une telle transposition;

— le fait qu'ils mettent l'occasion à profit pour modifier leur législation en la matière;

— le fait qu'en pratique les règles énoncées par la directive sont déjà appliquées, même si ce n'est pas par l'entremise d'un texte loi; le droit commun national fournirait toutes les garanties nécessaires; pour le surplus, des «instructions internes» assureraient la transposition de la directive;

— compte tenu de ce que la plupart des dispositions de la directive seraient «directement applicables» et n'exigeraient aucune transposition en droit interne, le manquement qui leur est reproché serait de nature purement formelle;

— enfin, leur ferme propos de s'efforcer de transposer le plus tôt possible la directive dans leur ordre interne.

Abstraction faite de leur caractère quelque peu contradictoire, ces arguments appellent les réponses suivantes;

a) Il est évident que la transposition d'une directive de ce genre pose des problèmes d'une autre envergure que l'application des directives d'harmonisation technique, adoptées par exemple dans le secteur des véhicules à moteur ou des tracteurs agricoles.

Toutefois, il a été tenu compte de la complexité de la matière lors de la fixation du délai dans la directive; celle-ci prévoit elle-même une possibilité d'«application différée» dans certains cas (voir article 2, paragraphes 5 et 6).

Vous avez jugé le 12 octobre 1982 dans une affaire Commission/République italienne:

qu'«il y a lieu, en outre, de relever que les gouvernements des États membres participent aux travaux préparatoires des directives et doivent, dès lors, être en mesure d'élaborer, dans le délai fixé, le projet des dispositions législatives nécessaires à leur mise en œuvre. Or, il résulte des informations communiquées en cours d'instance que le parlement (italien)

n'avait pas encore été saisi d'un projet de loi au moment où le délai d'exécution de la directive avait expiré.

b) Un texte de loi est toujours perfectible. Les gouvernements belge et italien font certes état de projets allant au-delà de ce qu'exige la directive, mais il eût été préférable dans un premier temps de se borner à adopter les mesures conformes à celle-ci qui s'intitule elle-même «première directive». Son texte appelle donc l'adoption de mesures complémentaires, mais il n'en est pas pour autant dépourvu de toute portée.

A cet égard, le gouvernement italien a fait observer à l'audience que le différend qui l'oppose à la Commission devrait plutôt trouver sa solution dans le cadre du comité consultatif institué auprès de la Commission par l'article 11 de la directive.

Or, cet organe n'a qu'un rôle consultatif. Lorsqu'il s'occupe des établissements de crédit (article 3, paragraphe 5 et article 6), «il ne se charge pas de l'étude des problèmes concrets» (article 11, paragraphe 3). Mais, dans tous les cas, il n'émet que des avis ou des suggestions; il ne fait qu'assister la Commission. Celle-ci conserve donc toutes les compétences qu'elle tire du traité, en particulier de l'article 169.

c) La directive couvre un domaine dans lequel les réglementations et les «instructions internes» sont au moins aussi importantes que les dispositions législatives. Mais il ressort tant de ses considérants que de la correspondance précontentieuse échangée entre la Commission et les gouvernements en cause que

l'adoption de dispositions *législatives* était en tout cas nécessaire pour «éliminer les différences les plus gênantes entre les *législations* des États membres».

Autre chose est de savoir quelle devrait être la teneur de ces dispositions. La question de la concordance plus ou moins parfaite du droit interne dans son état actuel ou (même) après adoption des projets à présent déposés avec la directive n'a été soulevée que dans les mémoires en défense des gouvernements requérants; elle s'est poursuivie au cours de la procédure orale, à la suite notamment des précisions que vous avez demandées au gouvernement belge. Nous croyons qu'il n'est pas possible d'émettre un jugement définitif sur ce point. Au surplus, cela ne nous paraît pas nécessaire.

Il a été soutenu que l'objectif de la directive serait déjà pleinement atteint en vertu d'une pratique administrative. Vous avez déjà répondu à cet argument dans votre arrêt Commission/Belgique du 6 mai 1980:

«Un État membre ne s'est pas acquitté de l'obligation que lui impose l'article 189, alinéa 3, du traité lorsqu'il s'est borné à répondre aux exigences découlant (de la directive en question) au moyen d'une pratique de fait, voire d'une simple tolérance administrative» (Recueil p. 1486, n° 10).

«De simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient . . . être considérées comme constituant une exécution valable de l'obligation qui incombe en

vertu de l'article 189 aux États membres destinataires ...» (Recueil p. 1486, n° 11).

d) Vous avez déjà rejeté la thèse selon laquelle la transposition en droit national de la teneur d'une directive ne serait nullement indispensable pour garantir le résultat à atteindre, mais tout au plus souhaitable du point de vue de la clarté et de la sécurité juridiques.

La justification déduite de l'«applicabilité directe» des dispositions de la directive ne saurait être accueillie. Vous avez jugé dans ce même arrêt du 6 mai 1980:

«En effet, il découle de l'article 189, alinéa 3, que l'exécution des directives communautaires doit être assurée par des mesures d'application appropriées, prises par les États membres. Ce n'est que dans des circonstances particulières, notamment dans le cas où un État membre aurait omis de prendre les mesures d'exécution requises, ou adopté des mesures non conformes à une directive, que la Cour a reconnu le *droit*, pour les justiciables, *d'invoquer en justice* une directive à l'encontre d'un État membre défaillant (Ratti, 5. 4. 1979, Recueil p. 1629). Cette garantie minimale, découlant du caractère contraignant de l'obligation imposée aux États membres par l'effet des directives, en vertu de l'article 189, alinéa 3, ne saurait servir de justification à un État membre pour se dispenser de prendre, en temps utile, des mesures d'application adéquates à l'objet de chaque directive» (Recueil p. 1487, n° 12).

e) Les arguments tirés d'éventuelles difficultés internes (procédure parlemen-

taire, crise politique, etc.) et de ferme intention d'adopter les mesures utiles ne constituent malheureusement pas une excuse en droit strict. Il faut au moins un commencement d'exécution. Ainsi que vous l'avez itérativement affirmé:

«un État membre ne saurait exciper de difficultés internes ou de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant d'une directive communautaire» (6. 5. 1980, Commission/Belgique, Recueil p. 1487, n° 15).

Sans préjuger de la conformité, quant au fond, aux dispositions de la directive des projets de loi dont font état les gouvernements belge et italien, il suffit de constater que ces projets, dont l'objet déclaré était d'adapter les régimes nationaux aux principes de la directive, n'ont été adoptés en Conseil de ministres, respectivement, que les 12 décembre et 19 juin 1980 et que leur texte n'a pu être porté à la connaissance de la Commission qu'après ces dates.

En ce qui concerne la République italienne, même si le projet de loi avait été adopté avant l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé et même avant le jour d'aujourd'hui, il n'aurait fait qu'*habilitier* le gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour conformer le régime national à la directive.

Vous avez jugé le 25 mai 1982 dans l'affaire 96/81, Commission/royaume des

Pays-Bas que: «l'information que les États membres sont ainsi tenus (en vertu des dispositions finales de la directive) de fournir à la Commission doit être claire et précise. Elle doit indiquer sans ambiguïté quelles sont les mesures législatives, réglementaires et administratives au moyen desquelles l'État membre considère avoir rempli les différentes obligations que lui impose la directive. En l'absence d'une telle information, la

Commission n'est pas en mesure de vérifier si l'État membre a réellement et complètement mis en application la directive. Le manquement d'un État membre à cette obligation, que ce soit par une absence totale d'information ou par une information insuffisamment claire et précise, peut justifier, à lui seul, l'ouverture de la procédure de l'article 169 du traité CEE visant à la constatation de ce manquement».

Nous ne pouvons, dans ces conditions, que conclure à ce que vous reconnaissez que:

- en n'adoptant pas dans le délai prescrit les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive du Conseil 77/780 du 12 décembre 1977, le royaume de Belgique et la République italienne ont manqué à une des obligations qui leur incombent en vertu du traité CEE,
- et à ce que les dépens soient mis à la charge du royaume de Belgique et de la République italienne.