



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Faciliter la mise en oeuvre de droit communautaire: l'exemple de droit administratif néerlandais

Barkhuysen, T.; Adriaanse, P.C.; Ouden, W. den; Schuurmans, Y.E.

Citation

Barkhuysen, T., Adriaanse, P. C., Ouden, W. den, & Schuurmans, Y. E. (2009). Faciliter la mise en oeuvre de droit communautaire: l'exemple de droit administratif néerlandais. *Revue Française D'administration Publique*, 129, 131-151. doi:10.3917/rfap.129.0131

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13927>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

FACILITER LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE : L'EXEMPLE DU DROIT ADMINISTRATIF NÉERLANDAIS ¹

Tom BARKHUYSEN

Paul C. ADRIAANSE

Willemien DEN OUDEN

Ymre E. SCHUURMANS

*Professeurs à l'Université de Leiden,
Pays-Bas*

*Docteurs en droit de l'Université
de Leiden, Pays-Bas*

Résumé

La question de l'influence du droit communautaire sur le droit des États membres est abordée d'ordinaire dans la perspective des conflits de normes entre droit européen et dispositions nationales particulières. L'approche retenue dans cet article est différente. Elle se fonde sur la notion de « méthode active de facilitation », qui met l'accent sur le droit administratif général, envisagé en particulier comme un instrument permettant de faciliter la mise en œuvre effective du droit communautaire au sens large. La question principale est de savoir si la mise en œuvre, l'application et le respect du droit européen peuvent être simplifiés et facilités par le jeu de dispositions du droit administratif général, à titre « proactif » et sans même que le droit européen y contraigne ¹.

Abstract

— *Facilitating the implementation of UE Law : The example of the Dutch administrative Law* — When discussing the influence of Community law on national law the attention often focuses on (removing) conflicts of special national provisions with European law in concrete situations. In this article, however, a different, proactive facilitating approach is chosen, focussing on general administrative law especially as a facilitating instrument for the effective implementation of European law in a broad sense : the 'PF-method'. The central question is whether by means of general provisions of administrative law, in a proactive way, even without European law forcing to this, the legal implementation, application and enforcement of European law may be simplified and facilitated.

1. Les auteurs de cet article sont chercheurs au département de droit public, section droit constitutionnel et administratif, de l'Université de Leiden, Pays-Bas. Ils peuvent être contactés à l'adresse suivante : t.barkhuysen@law.leidenuniv.nl

Article traduit par Dominique Jeannerod.

La mise en œuvre dans les systèmes juridiques nationaux des États membres du droit communautaire a fait l'objet d'une attention accrue au cours des dernières décennies. Une telle évolution peut également être observée aux Pays-Bas, notamment en ce qui concerne le droit administratif néerlandais. Cette branche du droit a été et reste fortement influencée par le droit européen. Cette influence se manifeste dans certains domaines, tels que le droit de l'environnement, le droit de la concurrence et le droit de l'agriculture et de la pêche, mais les règles et principes généraux du droit administratif n'échappent pas non plus à cette influence. C'est après tout le droit administratif général qui réglemente (en partie) les décisions prises par les institutions administratives pour la mise en œuvre du droit communautaire dans les différents secteurs.

Lorsqu'on examine l'influence du droit communautaire sur les droits nationaux, on s'intéresse le plus souvent à la suppression des contradictions par rapport au droit européen. À cet égard, les instruments juridiques classiques de l'intégration européenne, l'effet direct et l'interprétation conforme des règles nationales à la lumière du droit communautaire (effet indirect) sont cruciaux.

Cet article présente toutefois une approche différente, en mettant l'accent sur le droit administratif général, envisagé plus particulièrement en tant qu'instrument facilitant la mise en œuvre effective du droit européen au sens large.

Cette « approche active de facilitation » (*proactive facilitating approach*) du droit administratif général semble assez novatrice, tout au moins aux Pays-Bas. Traditionnellement, la mise en œuvre effective du droit communautaire repose principalement sur des dispositions réglementaires prises spécialement à cet effet et sur la base d'une obligation directe imposée à cet égard par le droit communautaire. Il convient toutefois de tenir compte du fait que le droit administratif général néerlandais – dont une part importante a été codifiée dans la loi sur le droit administratif général – a considérablement évolué au cours des dernières décennies. La loi sur le droit administratif général est destinée à renforcer l'unité de la législation administrative, à systématiser et, si possible, simplifier les formalités administratives, à codifier l'évolution de la jurisprudence administrative comme par exemple des principes généraux de bonne administration, des règles procédurales entourant le processus de prise de décision, ainsi que la procédure administrative contentieuse et les délais de recours. Compte tenu des bons résultats obtenus par cette loi dans des situations néerlandaises, nous considérons que sa logique pourrait aussi permettre une meilleure mise en œuvre du droit européen dans d'autres États membres de l'Union.

La question principale dont traite cet article est donc de savoir si les dispositions générales du droit administratif utilisées même en l'absence de disposition contraignante émanant du droit communautaire, peuvent fournir un moyen de simplifier et de faciliter l'application, l'exécution et le respect (dorénavant : « la mise en œuvre ») du droit communautaire par les autorités régulatrices et administratives ainsi que les juridictions administratives auxquelles incombent ces tâches ².

La « méthode active de facilitation » est expliquée plus en détail, ce qui permet d'indiquer les points sur lesquels elle diffère de l'approche plus traditionnelle (section 2). La partie suivante est consacrée à l'opportunité, ainsi que, le cas échéant, les modalités selon lesquelles le droit administratif général peut contribuer à la mise en œuvre du droit communautaire. Quatre thèmes sont détaillés : la constatation des faits dans les procédures de droit administratif (section 3), la récupération des aides d'État attribuées en violation du

2. Cette approche a été élaborée plus en détail dans l'introduction au volume de Barkhuysen (T.), den Ouden (W.) et Steyger (E.), *Europees recht effectueren* [Pratique du droit européen], Alphen aan den Rijn, Kluwer 2007, p. 1-7.

droit communautaire (section 4), la répartition des responsabilités entre les différentes autorités nationales impliquées en cas de violation du droit communautaire (section 5) et l'intégration de la procédure préjudicielle dans la procédure administrative nationale (section 6). Cette contribution s'achève par un résumé des résultats les plus importants (section 7).

LA « MÉTHODE ACTIVE DE FACILITATION » DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

La mise en œuvre du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux des États membres peut résulter en premier lieu de l'obligation concrète de prendre des mesures d'exécution. Une telle obligation existe évidemment lorsqu'une directive prévoit l'obligation d'adopter, dans un délai déterminé, la législation nationale organisant l'application de ses dispositions ; mais elle existe également pour les règlements européens pour lesquels doivent être prises des dispositions d'exécution. Il est fréquent, dans les deux cas, que des dispositions administratives nationales doivent être édictées dans les domaines spécialisés. Une obligation spécifique pèse également dans l'hypothèse où une réglementation nationale entre en conflit avec le droit communautaire. Dans une telle situation, il appartient en premier lieu à l'administration et au juge national d'écarter l'application de cette règle lorsqu'il n'est pas possible d'en faire une interprétation conforme au droit communautaire. En second lieu, le législateur doit modifier ou abroger la règle litigieuse afin de mettre fin au conflit ³.

Mis à part ce type de cas, les autorités nationales sont également tenues à prendre des mesures d'exécution par l'effet du principe de loyauté envers la Communauté énoncé à l'article 10 CE. D'une part, ce principe renforce les obligations qui résultent déjà de règles concrètes du droit communautaire. D'autre part, en raison du dynamisme de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur cette question, des obligations supplémentaires, plus ou moins indépendantes, quoique toujours en relation avec d'autres règles du droit communautaire, en découlent également. L'article 10 CE prescrit aux États membres de prendre toutes les mesures appropriées, générales ou particulières, afin d'assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant de mesures communautaires. Cette obligation s'applique à toutes les autorités nationales concernées, y compris le législateur et les juridictions. Des obligations dites positives et négatives découlent de cet article. Les États doivent tout d'abord prendre des mesures destinées à assurer le fonctionnement efficace du droit communautaire. Par ailleurs, les États doivent également s'abstenir de prendre des mesures qui porteraient préjudice à l'efficacité de ce fonctionnement ⁴. Procéder à l'inventaire des obligations que la Cour a fait découler de l'article 10 CE dépasserait cependant le cadre de cette contribution. « *En résumé, l'article 10 ne constitue pas une base juridique suffisante pour attaquer toute déficience dans l'application nationale des règles communautaires. Toutefois, dans les limites résumées ci-dessus, il semble [...] faire peser sur l'ensemble des autorités*

3. Lenaerts (K.) et Nuffel (P. van), *Constitutional law of the European Union*, London : Thomson Sweet & Maxwell, 2005, p. 665-673.

4. Jans (J.H.), de Lange (R.), Prechal (S.) et Widdershoven (R.J.G.M.), *Europeanisation of public law*, Groningen : Europa Law Publishing, 2007, p. 37-39.

nationales ainsi que des tribunaux une obligation de faire fonctionner le système juridique communautaire d'une manière aussi efficace qu'il l'avait été objectivement envisagé »⁵.

Dans de nombreux cas, le seul jeu des dispositions spéciales d'application nationales semble insuffisant pour la mise en œuvre effective du droit communautaire. L'application concrète du droit européen et l'organisation éventuelle de sa mise en œuvre demande également que l'on se réfère à la réglementation nationale en vigueur, en partant du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale. Dans ce cadre, la doctrine (néerlandaise) débat régulièrement sur la question de savoir si la condition première de l'efficacité, telle que formulée dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, a été remplie. L'application de règles nationales ne doit pas mener à une situation dans laquelle l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire serait rendu impossible ou très difficile. Or, l'accent reste souvent mis sur les devoirs communautaires et sur les conflits concrets entre le droit européen et les dispositions du droit néerlandais. La doctrine examine les points sur lesquels le Royaume des Pays-Bas ne parvient pas à s'acquitter de ses obligations communautaires. Nous nommerons ici cette approche la méthode traditionnelle.

Il existe une seconde perspective face aux relations entre le droit européen et le droit administratif néerlandais. Dans cette optique, le droit administratif général est envisagé en tant qu'instrument juridique servant au respect du droit communautaire. Le principe de loyauté, conjugué avec les obligations communautaires pesant sur les États membres, crée ainsi un cadre juridique dans lequel il est en outre demandé aux États membres de prendre des mesures favorisant une telle exécution⁶. Cependant, la « méthode active de facilitation » permet de faire un pas de plus : on y examine si, indépendamment de l'existence des obligations édictées par le droit communautaire, des mesures peuvent être prises aux fins de mieux incorporer ce dernier dans le droit national.

Avant d'aborder les quatre thèmes étudiés dans cet article, nous pouvons noter que la « méthode active de facilitation » comporte plusieurs aspects : l'attention portée au droit administratif général, plutôt que l'adaptation au cas par cas de la législation nationale dans des domaines particuliers du droit ; l'accent mis sur la facilitation de l'efficacité du droit européen dans l'ordre juridique national, plutôt que de se contenter de remédier à ses violations ; enfin, une approche « proactive » de l'adaptation de la législation nationale aux standards du droit européen, indépendamment de l'existence ou non d'obligations directes en ce sens en droit communautaire.

LA CONSTATATION DES FAITS DANS LES PROCÉDURES DE DROIT ADMINISTRATIF

Il est crucial pour la mise en œuvre du droit européen, de savoir comment et avec quelle intensité les juridictions contrôlent l'adéquation d'une décision nationale avec le droit communautaire. En droit administratif néerlandais, il convient alors de déterminer si les tribunaux doivent examiner eux-mêmes si la décision en cause a été prise en conformité avec le droit communautaire ou s'ils peuvent se contenter de vérifier que l'administration a suffisamment enquêté sur cette conformité. La Section du droit administratif du Conseil

5. Temple Lang (J.), « The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 E.C. : two more reflections », *ELR*, 2001, p. 84-93, sp. 93.

6. Jans *et al.* 2007, p. 37.

d'État néerlandais⁷ opte généralement pour ce dernier type de contrôle⁸. Dans ce cas, les tribunaux n'effectuent pas par eux-mêmes de complexes appréciations factuelles, mais examinent seulement *a posteriori*, et sur la base de principes tels que l'exigence de diligence et le principe de motivation, si l'enquête menée par l'administration a été suffisante.

Ce type de contrôle s'inscrit dans le cadre des procédures de contrôle du droit administratif général néerlandais. Une décision juridictionnelle, en règle générale, n'apprécie pas de manière définitive la relation juridique entre l'administration concernée et les parties intéressées. Elle contrôle la légalité d'une décision, y compris quant à la question de la justesse matérielle des faits sur lesquels cette décision est fondée. Du point de vue du droit européen, un contrôle plus intensif des faits peut paraître souhaitable. Mais les juridictions offrent-elles aujourd'hui une protection juridique suffisante aux particuliers pour leur permettre d'exercer les droits que leur confère la législation communautaire et contrôlent-elles suffisamment le respect du droit communautaire par l'administration ? Ce n'est que lorsque les faits en cause ont été définitivement appréciés de manière qu'il devient possible de déterminer si une règle de droit européen a été correctement appliquée.

Il convient alors d'étudier le contrôle de la constatation des faits par les juridictions administratives néerlandaises⁹, la conformité de cet examen avec les exigences du droit communautaire et, la question de savoir si un ajustement du contrôle national favoriserait l'intégration du droit communautaire¹⁰.

Le contrôle juridictionnel des faits dans la procédure de droit administratif néerlandais

Les juridictions administratives néerlandaises n'établissent généralement pas elles-mêmes les faits, mais elles contrôlent leur évaluation par l'administration. Il est difficile de connaître le niveau d'intensité de ce contrôle, car en général l'appréciation matérielle des faits est très peu motivée. Il demeure souvent difficile de connaître les arguments invoqués par les parties et les preuves fournies à leur appui, au cours de la procédure. En outre, fait souvent défaut une évaluation explicite par la juridiction du poids respectif des arguments et des preuves, l'avis sur les faits étant fréquemment formulé avec beaucoup de prudence. Il suffit ainsi à sa conclusion que l'administration ait insuffisamment analysé les faits ou n'ait pas suffisamment motivé sa décision. Par conséquent, lorsqu'elle censure cette appréciation, la cour administrative laisse quatre fois sur cinq la possibilité à l'administration de revenir à une évaluation identique des faits au moment de prendre une nouvelle décision¹¹. Ce n'est que dans de très rares cas que la juridiction administrative évalue définitivement les faits.

La question de savoir si ce contrôle de droit interne est conforme au droit communautaire peut être envisagée, tant sous l'angle de la méthode traditionnelle, que sous

7. La Section du droit administratif du Conseil d'État (ALDCS) est la plus haute juridiction administrative néerlandaise disposant d'une compétence juridictionnelle générale en droit administratif.

8. Voir, sur cette obligation d'enquête à la charge de l'organe administratif, Jans (J.H.), « The Consequential Effect of European Law in Respect of the Requirement of Due Care », *REALaw* 2007, p. 63-72.

9. Il est fait état de cette recherche dans Barkhuysen (T.), Damen (L.J.A.) *et al.*, *Feitenvaststelling in beroep* [L'établissement des faits devant les tribunaux administratifs néerlandais de première instance], The Hague : Boom Legal publishers, 2007.

10. Schuurmans (Y.E.), « Review of Facts in Administrative Law Procedures ; A European Community Law Perspective », *REALaw*, 2008, p. 5-34.

11. Barkhuysen, Damen *et al.*, 2007, p. 290.

celui de la « méthode active de facilitation ». Dans le premier cas, on recherche si la loi a été violée. Dans cette situation, ce qui nous intéresse sont les constatations par la Cour de justice des Communautés européennes d'une violation du droit communautaire en raison d'un contrôle insuffisamment sévère exercé par la juridiction nationale sur l'examen des faits effectué par l'administration. Cette approche traditionnelle ne fournit guère d'informations. La question de l'intensité du contrôle juridictionnel est si abstraite et théorique que, souvent, la jurisprudence ne permet la plupart du temps pas d'y apporter une réponse directe. Mais il est possible de trouver des cas dans lesquels des arbitrages indirects sont donnés sur ce que devrait être l'intensité souhaitable du contrôle juridictionnel de l'appréciation des faits. La question a par exemple été discutée dans la jurisprudence de savoir si la juridiction devrait accepter de nouveaux éléments de preuve et si elle était elle-même tenue d'effectuer tout autre supplément d'enquête sur un fait (*Upjohn II*)¹². De cette manière, il est possible de déterminer si une juridiction doit enquêter par elle-même sur les faits en procédant à la nomination d'un expert, par exemple lorsqu'une partie conteste les preuves scientifiques apportées dans un cas d'inscription de produits pharmaceutiques en tant que médicaments. Cette jurisprudence fournit des informations très détaillées sur la constatation des faits dans ce secteur, mais il est difficile d'en dégager un principe général gouvernant cette matière.

L'intérêt de l'affaire *Upjohn II* n'est pas limité à la méthode traditionnelle. L'arrêt fournit également des éléments pour l'application de la « méthode active de facilitation ». En jugeant que, dans une affaire qui concerne l'inscription sur la liste des médicaments, on ne peut attendre de la juridiction nationale qu'elle procède par elle-même à la constatation des faits, la Cour motive partiellement sa décision par référence à sa propre méthode d'examen¹³. Le contrôle effectué par la juridiction nationale ne doit pas nécessairement être plus intense que celui de la Cour de justice des Communautés européennes. L'examen des faits par la Cour fixe de la sorte un standard. Le paragraphe suivant traitera de la question de savoir dans quelle mesure l'examen des faits par le juge communautaire correspond au contrôle opéré au plan national ou s'en écarte. On a examiné, à cet égard, le contrôle des faits dans le cas d'une action directe¹⁴. Une telle comparaison est une application de la « méthode active de facilitation ». Dans le cas où nous constaterions que le système néerlandais de contrôle des faits coïncide dans une large mesure avec le contrôle opéré par les juridictions communautaires, nous ne redoutons pas la menace d'infractions futures à la législation européenne (aspect « proactif »). Si au contraire, des différences apparaissent entre les deux méthodes d'examen, la question est de savoir s'il existe une justification suffisante pour cela. Un ajustement du contrôle national pourrait conduire à une intégration plus efficace du droit communautaire (aspect « facilitateur »).

Similitudes et différences dans l'examen par les juridictions communautaire et nationales

La comparaison des standards respectifs dans le contrôle des faits par les juridictions communautaires et par les juridictions administratives néerlandaises, permet de relever

12. Affaire C-120/97, *Upjohn II*, [1999], *Rec.*, I-223.

13. Voir aussi de Búrca (G.) et Ryall (A.), « The ECJ and Judicial Review of national Administrative Procedure in the field of EIA », in : Ladeur (K.-H.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Aldershot : Ashgate/Dartmouth, 2002, p. 154 ; Tridimas (T.), *The General Principles of EU Law*, Oxford : Oxford University Press 2006, p. 448 et 449.

14. Cette comparaison s'inspire du chapitre « Law, Fact and Discretion », in Craig (P.), *EU Administrative Law*, Oxford : Oxford University Press 2006, p. 429-481.

deux points. Tout d'abord, dans certains cas, les juridictions communautaires ont explicitement reconnu un examen limité des faits. Certaines institutions administratives de la Communauté disposent d'un large pouvoir discrétionnaire dans certains domaines des politiques communautaires, comme par exemple en matière de politique agricole ou de mesures protectrices du commerce. Si une institution communautaire doit procéder à une évaluation factuelle complexe, son pouvoir discrétionnaire s'étend dans une certaine mesure aux faits eux-mêmes. Dans de tels cas, le juge communautaire se limite à un contrôle de la « caractère raisonnable », qui concerne aussi les conclusions sur la matérialité des faits ¹⁵. Une reconnaissance aussi explicite d'un niveau restreint de contrôle dans le cas où la constatation des faits est complexe ne peut être présumée, selon la doctrine néerlandaise.

Deuxièmement, il est frappant de constater qu'en dépit de ce contrôle restreint, le Tribunal de première instance (TPI) consacre une bonne part de son activité judiciaire à l'examen de la constatation des faits par l'administration. Comparé avec les juridictions administratives des Pays-Bas, il consacre de longues considérations aux conclusions sur les faits et se réfère souvent à des informations qu'il a obtenues dans des entretiens ou à la suite de questions écrites.

Nous avons également examiné dans quelle mesure le contrôle juridictionnel est différent et la question de savoir si le droit administratif néerlandais pourrait avoir quelque chose à apprendre de l'approche retenue par le juge communautaire. Des affaires telles que *Pfizer* ¹⁶ et *Tetra Laval* ¹⁷ montrent que le contrôle restreint n'a pas pour conséquence que le Tribunal de la Cour de justice des Communautés européennes apprécie les preuves de manière globale. Les juridictions communautaires vérifient que les preuves sont exactes, fiables et cohérentes et que l'administration concernée a recueilli toutes les informations pertinentes. Si le recours à une expertise a influé sur la décision, c'est toutefois sur la base de principes tels que « le niveau d'expertise, la transparence et l'indépendance » qu'il sera évalué si l'administration a utilisé correctement l'information ainsi donnée. Le caractère restreint du contrôle de constatations de faits complexes ne modifie pas les critères de répartition de la charge de la preuve, ni le niveau des exigences entourant la preuve et son évaluation ¹⁸. Mais la conséquence d'un test du « caractère raisonnable » est que, lorsque nulle erreur n'a été commise dans la constatation des faits ou que n'ont été commises que des erreurs négligeables, la qualification administrative des faits demeure en principe.

Par comparaison avec le droit administratif néerlandais, quelques points supplémentaires retiennent l'attention. Si, dans une affaire, la recherche des éléments de fait est complexe, le juge administratif s'attachera en particulier à examiner la procédure d'enquête sur les faits. Il y a en ceci un clair parallèle entre le Tribunal de première instance et la Section de droit administratif du Conseil d'État néerlandais. Mais il existe aussi des différences. Les juridictions administratives néerlandaises examinent en termes très généraux la constatation des faits par l'administration au regard de l'obligation de diligence, sans indiquer explicitement les éléments concrets qu'elles prennent en compte. L'examen auquel procède le juge communautaire est élaboré avec plus de détail et les arrêts des juridictions communautaires rendent assez largement compte de leur contrôle sur le jugement des faits. Qui plus est, la Cour de justice des Communautés européennes met

15. Voir, par exemple, l'affaire 138/79, *Roquette frères contre Conseil* [1980], *Rec.*, 3333, par. 25.

16. Affaire T-13/99, *Pfizer Animal Health SA contre Conseil* [2002], *Rec.*, II-3305.

17. Affaires T-5/02, *Tetra Laval contre Commission* [2002], *Rec.*, II-4381 et C-12/03, *Commission contre Tetra Laval* [2005], *Rec.*, I-987.

18. Craig, *op. cit.*, 2006, p. 466.

davantage l'accent sur les exigences procédurales lorsqu'une institution communautaire exerce un pouvoir discrétionnaire ¹⁹. Le contrôle minutieux de la procédure d'enquête sur les faits et de l'exposé des motifs permet au juge communautaire d'examiner si l'administration a tiré des conclusions logiques à partir des preuves recueillies.

Comment la mise en œuvre du droit communautaire peut-elle être facilitée ?

L'enquête sur la base de la « méthode active de facilitation » révèle un nombre assez considérable de différences entre les systèmes nationaux de contrôle juridictionnel de la constatation des faits par l'administration et l'examen opéré par le juge communautaire. Si les juridictions nationales portaient une attention plus grande à la voie suivie pour l'examen des faits par le juge communautaire, cela pourrait conduire à tester de manière plus détaillée la satisfaction du devoir de diligence. Il serait possible d'imposer aux juridictions administratives des Pays-Bas une obligation explicite d'examiner si les preuves sont exactes, fiables et cohérentes, ainsi que si l'administration a recueilli toutes les informations pertinentes et a tiré des conclusions logiques de ces preuves. Cela permettrait de renforcer l'effectivité de la protection juridique et d'améliorer le règlement définitif des différends. En outre, si les juridictions nationales vérifiaient de façon plus intense si une décision fondée sur le droit communautaire s'appuie sur une appréciation correcte des faits ²⁰, cela permettrait de réduire le risque qu'une éventuelle violation du droit communautaire échappe à leur vigilance. De cette façon la mise en œuvre du droit communautaire serait facilitée.

RÉPÉTITION DES AIDES D'ÉTAT ATTRIBUÉES EN VIOLATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Il est connu que l'attribution des aides d'État, quelle qu'en soit la forme, n'est plus possible sans que soient prises en compte les règles du droit communautaire s'y rapportant. Lorsqu'une aide est accordée sans considération de ces dernières, il y a toujours un risque qu'elle soit considérée comme illégale et une telle aide, ainsi que ses intérêts, devront être récupérés auprès de son (ou de ses) bénéficiaire(s). Cette obligation concrète faite aux États membres peut résulter notamment d'une décision dite de recouvrement prise par la Commission européenne.

Si l'on suit dans ce domaine l'approche traditionnelle de la mise en œuvre du droit communautaire, on attendra qu'intervienne une telle décision de récupération et l'on vérifiera au cas par cas que l'exécution de la décision est possible. La manière dont la répétition des aides illégales doit être réalisée est laissée à la législation de l'État membre concerné. Un inconvénient de cette approche apparaît toutefois quand il s'avère que la législation nationale n'est pas suffisamment adaptée au recouvrement des aides illégalement versées et des intérêts illégalement perçus, l'État membre courant ainsi le risque

19. Affaire C-269/90, *Technische Universität München* [1991], *Rec.*, I-5469, par. 14. Voir Groussot (X.), *General Principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing 2006, p. 253-257 ; Tridimas, *op. cit.*, 2006, p. 406 *sq.*

20. Dans l'affaire C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo* [2006] *Rec.*, I-5177, par. 37-40, la Cour souligne que l'évaluation des faits et des preuves par le tribunal est un élément essentiel de la mission juridictionnelle.

d'être soumis à une procédure d'infraction, avec toutes les conséquences financières que cela implique. Après tout, les techniques d'interprétation conforme du droit national et, si nécessaire, l'exclusion de l'application des dispositions nationales qui sont contraires au droit communautaire ne permettent pas de résoudre toutes les situations. C'est certainement le cas en l'absence de disposition juridique nationale imposant d'exécuter l'obligation communautaire. Par exemple, dans un cas d'aides illégalement attribuées à une entreprise, l'État néerlandais s'est avéré incapable de s'acquitter immédiatement de son obligation de récupérer aussi les intérêts dont avait profité le bénéficiaire.

Par contraste, l'application de la « méthode active de facilitation » à ce domaine du droit communautaire obligerait à vérifier que les règles (procédurales) du droit administratif interne sont suffisamment adaptées à la récupération des aides d'État déclarées incompatibles avec le marché commun, et ce, même en l'absence d'une obligation immédiate de recouvrement. S'il devait s'avérer que ce n'était pas le cas, il faudrait alors étudier, en outre, de quelle manière le droit administratif (procédural) interne pourrait faciliter une récupération plus efficace des aides illégales, y compris les intérêts qui y sont attachés (et améliorer ce faisant la mise en œuvre du droit européen)²¹. Les deux paragraphes suivants effectueront une telle analyse pour le droit administratif néerlandais, à titre d'exemple de l'application de la « méthode active de facilitation » en matière de recouvrement des aides d'État octroyées en violation du droit communautaire.

La répétition des aides illégales en droit administratif procédural néerlandais

Les Pays-Bas ne disposent pas d'une réglementation générale unique relative aux aides d'État et au recouvrement de celles qui sont illégalement accordées. Ce n'est que pour certains types de subventions, à savoir celles qui sont accordées par différents ministères, que des règles spéciales existent concernant le retrait et la récupération, règles qui ont été adaptées à la répétition des aides d'État. Ces règles sont implicites dans les différents règlements servant de cadre aux subventions des services situés au niveau étatique²². Les collectivités locales et régionales disposent parfois de réglementations générales sur les subventions dont certaines dispositions sont adaptées à la récupération des aides d'État, mais, d'après nos estimations, leur nombre reste encore très réduit²³.

Pour autant que les dispositions de la loi sur le droit administratif général qui sont relatives aux subventions s'appliquent à une aide déterminée, le texte actuel de cette loi ne comporte pas une seule référence au droit européen des aides d'État. Les dispositions concernant la résiliation de la subvention et la récupération de son montant ne s'y réfèrent pas davantage. Une comparaison de la notion juridique de subvention aux termes de la loi sur le droit administratif général avec la notion communautaire d'aide d'État, éclairée par les éléments pertinents fournis par l'étude de la jurisprudence et de l'histoire parlementaire, révèle que les deux concepts ne coïncident que partiellement²⁴.

Appliquer les dispositions générales de la loi sur le droit administratif général dans leur forme actuelle en vue de la récupération des aides illégales semble plutôt difficile.

21. Voir aussi Adriaanse (P.C.), « Application of EU State Aid Law in the Netherlands », in Nemitz (P.F.) ed, *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International 2007, p. 291-316.

22. Voir, par exemple, la loi-cadre codifiant le domaine (des subventions) de la santé publique, *Staatsblad* [Bulletin néerlandais des lois et décrets], 1998, 178.

23. Voir den Ouden (W.), Jacobs (M.J.) et Verheij (N.), *Subsidierecht* [Droit des subventions], Deventer, Kluwer 2004, p. 257.

24. Voir van Angeren (J.R.) et den Ouden (W.), « Subsidierecht en staatssteun » [« Droit des subventions et aide étatique »], in Hessel (B.) et al., *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en*

Plusieurs obstacles se présentent, telle que la limitation légale des motifs d'abrogation ou de modification des décisions administratives qui servent de base juridique à la subvention accordée, l'absence d'une base légale de droit écrit sur laquelle fonder l'injonction de rembourser les intérêts en plus de la somme correspondant aux aides versées²⁵, ainsi que les délais de prescription, tant pour le retrait de la subvention que pour les décisions qui concernent le recouvrement des montants indûment versés. En dehors même de ces lacunes, il apparaît que les dispositions déjà mentionnées de la loi sur le droit administratif général sur le retrait, la modification et la récupération, ne peuvent être appliquées qu'à une certaine catégorie de mesures d'aide publique, en l'occurrence les subventions au sens de cette loi. Il faut donc rechercher d'autres dispositions pour le recouvrement des aides qui n'en sont pas, telles que les mesures fiscales et contrats de droit privé.

Il en résulte que le droit administratif (procédural) néerlandais actuel offre diverses possibilités pour diligenter, sur instruction de la Commission, la récupération des aides d'État illégales, mais que ce droit n'a pas encore été adapté en tout point à la pleine mise en œuvre des obligations communautaires à cet égard.

Comment la mise en œuvre du droit communautaire peut-elle être facilitée ?

En principe, le droit communautaire ne manifeste pas de préférence sur la manière dont un État membre s'acquitte de son obligation de récupération des aides illégales, à condition qu'il respecte les principes communautaires d'équivalence et d'effectivité. Il serait d'ailleurs possible de supprimer certains goulets d'étranglement par le biais d'une interprétation favorable au droit communautaire de la législation nationale applicable. Mais cela ne change rien à l'obligation étatique d'organiser la législation nationale de manière telle que la capacité de l'État membre à remplir les obligations résultant du droit communautaire ne fasse pas de doute. En ce qui concerne la législation, trois options sont dès lors envisageables en vue de faciliter davantage la mise en œuvre du droit communautaire.

Une première option consiste à régler tous les aspects juridiques de l'octroi des aides et de la récupération des aides illégales, au sein d'une loi générale sur les aides d'État²⁶. D'un côté, le grand avantage d'une telle loi réside dans le fait que le problème des aides d'État peut être pleinement pris en compte au niveau des États membres, tout en permettant de ne pas se laisser arrêter par les démarcations traditionnelles entre les différents domaines du droit et par les obstacles de procédure. D'un autre côté, une telle loi constituerait dans les faits une mesure très draconienne, qui pourrait en effet être appliquée en droit national sous la pression du droit communautaire, mais qui ne réussirait pas à rendre totalement compte du droit national.

Une deuxième option consiste à créer le moins de règles possibles au niveau général et d'insérer des dispositifs de récupération au sein de règlements spéciaux au plan national, régional et local. Si l'on veut créer ainsi un système global de récupération des aides illégales, conforme aux exigences communautaires, il est nécessaire que tous les règle-

fiscaal recht, preadviezen [Les aides d'État à l'intersection du droit administratif, du droit européen et du droit fiscal, un avis préliminaire] VAR series 134, The Hague, Boom Legal publishers 2005, p. 83-107.

25. Voir ABRvS [ALDCS] 10 Juillet 2002, AB 2003, 123, annoté par NV ; ABRvS 4 Mai 2005, AB 2005, 395, annoté par WdO ; ABRvS 11 Janvier 2006, AB 2006, 208, annoté par WdO.

26. Voir aussi Polak (J.E.M.) et den Ouden (W.), *Harmonisatie van bestuursrecht. De verschuivende horizon van het algemeen bestuursrecht en het subsidierecht in Nederland*, [L'harmonisation du droit administratif. L'horizon mouvant du droit administratif général et du droit des subventions aux Pays-Bas], Deventer : Kluwer 2004, p. 165-166.

ments, accords et autres documents juridiques pertinents ayant vocation à régler les différentes formes d'attribution de l'aide prévoient non seulement la possibilité de l'annuler, mais aussi la récupération des intérêts perçus en raison de cette aide. Cette option exigerait, à la fois au niveau de l'État central et à celui des collectivités régionales et locales, l'adoption d'une énorme vague de législation, ainsi qu'une grande vigilance dans les situations atypiques d'attribution d'une aide s'insérant mal dans la réglementation en vigueur. Cette solution mène à une grande fragmentation qui n'est souhaitable, ni du point de vue de la transparence, ni de celui de la sécurité juridique. Le risque existe, en sus, que la procédure soit simplement oubliée.

Une troisième option constitue le juste milieu : elle ne consiste, ni en un règlement général, ni en un recours à de nombreuses dispositions particulières ; elle vise à faire le lien avec des règlements généraux en vigueur dans les différents domaines du droit national, comme c'est le cas de la loi sur le droit administratif général. De cette façon, il est possible de tenir compte des spécificités des systèmes propres aux différents domaines spécialisés, tout en fournissant également une solution pour les méthodes de récupération ayant un caractère général ²⁷. Par le passé, lors de l'élaboration de cette loi, le législateur néerlandais n'a pas jugé nécessaire de prévoir un règlement visant à la récupération des aides d'État. L'argument en était que les restrictions imposées par la Communauté à l'exercice au niveau national du pouvoir d'accorder des subventions découlent directement du droit communautaire ²⁸. Bien que ce dernier argument soit correct en soi, cela n'empêche pas qu'un problème se pose néanmoins lorsqu'il n'y a pas de compétences nationales dans ce domaine. C'est précisément pour de telles situations que le législateur national devrait prévoir une réglementation appropriée ²⁹. Sous l'influence du droit communautaire, la portée de la question des aides d'État est désormais devenue si large, que, pour les mesures administratives d'aide, la loi sur le droit administratif général est le lieu le plus approprié pour leur réglementation. Le législateur néerlandais est lui aussi convaincu d'une telle nécessité, puisqu'un projet de loi prévoyant l'adaptation de la loi sur le droit administratif général au recouvrement des aides d'État a été présenté ³⁰.

LE PARTAGE DE LA RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE ENTRE LES DIFFÉRENTES AUTORITÉS NATIONALES IMPLIQUÉES EN CAS DE VIOLATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

De nombreuses autorités administratives locales et régionales sont confrontées dans leur pratique quotidienne au droit communautaire. L'obligation de se conformer à celui-ci s'applique à toutes les institutions publiques. Il en découle que les collectivités et organes administratifs locaux et régionaux doivent agir dans les limites édictées par le droit communautaire. Par exemple, l'attribution de marchés publics doit respecter les directives sur l'appel d'offres et l'octroi de subventions conforme au droit communautaire des aides d'État, tel que discuté ci-dessus. Les autorités locales et régionales doivent aussi faire un effort régulier pour mettre en œuvre la réglementation communautaire. En témoigne la mise à exécution des fonds structurels et le contrôle de l'application des règles de droit communautaire, par exemple dans le domaine de la protection de l'environnement..

27. Cela ne change rien au fait qu'il peut s'avérer judicieux de prendre également en compte dans une réglementation spéciale la possibilité d'une attribution illégale d'aide publique et de sa restitution.

28. Parl. Gesch. Awb III, *Histoire parlementaire, Loi sur le droit administratif général*, III, p. 174.

29. *Kamerstukken II* [Archives parlementaires II] 2003/04, 29 279, no. 16, p. 12.

30. *Kamerstukken II* [Archives parlementaires II] 2003/04, 29 702, no. 3, p. 17-18.

En raison de sa complexité, les autorités locales et régionales ne sont pas toujours suffisamment conscientes de leur rôle dans la mise en œuvre du droit communautaire, dans son exécution et dans le contrôle de son application. C'est la raison pour laquelle de nombreuses mesures ont été prises au cours des dernières années afin d'améliorer le niveau de connaissance du droit européen dans les autorités locales et régionales néerlandaises ³¹. Des erreurs n'en continuent pas moins d'être commises.

Récemment, des mesures erronées d'exécution de fonds structurels (versés par l'Union européenne) ont donné lieu à d'intenses discussions pour savoir si, et de quelle manière, le gouvernement peut faire en sorte que les autorités locales et régionales s'acquittent de leurs obligations communautaires. Dans ce débat, qui n'est pas clos, deux questions occupent une place centrale.

La première concerne les instruments de contrôle à la disposition du gouvernement. Bien que nulle obligation claire à la charge des États membres ne puisse être déduite de la jurisprudence communautaire, de nombreuses réflexions ont été consacrées aux Pays-Bas à la question de savoir s'il est possible de modeler les pouvoirs de tutelle administrative du gouvernement, de manière à lui permettre, si nécessaire, de faire respecter les obligations communautaires par les autorités locales et régionales fidèlement aux principes nationaux de droit constitutionnel.

La deuxième question est liée aux coûts risquant d'être attachés à des violations du droit européen par des autorités locales et régionales. Si la responsabilité de l'État est recherchée par des particuliers ou par la Commission européenne, celui-ci ne peut se défendre en renvoyant à la responsabilité de l'autorité locale ou régionale en cause ³². Ainsi, la récupération des fonds européens ou les sanctions financières incombent à l'État. La question de savoir si l'État peut recouvrer ces coûts en se retournant contre le « coupable » renvoie aux règles juridiques internes ³³. Le droit néerlandais offre jusqu'à présent peu de possibilités à cet égard. Du point de vue de la méthode traditionnelle, aucune raison ne commande d'en ajouter d'autres. En effet, du moment que le gouvernement peut être tenu responsable et paie, les Pays-Bas satisfont aux obligations communautaires. Toutefois, il s'avère que, par exemple, l'absence d'un droit de recours clairement établi, a incité le gouvernement à prendre d'autres mesures afin de récupérer l'« argent perdu ». Cette procédure a conduit des autorités locales et régionales à préférer l'« évitement des risques », qui s'est traduit par leur souhait de ne plus traiter les subventions européennes. Cette attitude menaçait les Pays-Bas de perdre de gros subsides européens, avec toutes les conséquences sociales que cela implique. D'un point de vue dynamique, on s'interroge alors sur la forme qu'il faut donner à un droit de recours de l'administration, permette de tenir compte des responsabilités des différentes autorités nationales impliquées dans la mise en œuvre du droit communautaire.

31. Un centre d'information « Europa decentraal » (www.europadecentraal.nl) et une cellule de coordination pour les aides d'État à l'usage des autorités locales et régionales opérant en coordination avec le ministère de l'intérieur ont, par exemple, été mis en place.

32. Voir l'affaire C-302/97, *Konle* [1997], *Rec.*, I-3099, par. 62. Des exemples classiques de procédure d'infraction contre l'État en raison du non-respect des obligations communautaires par les autorités locales et régionales sont, par exemple, l'affaire 77/69, *Belgian Wood* [1970], *Rec.*, 237 ; l'affaire C-388/01, *Italian museums* [2003], *Rec.*, I-721 et l'affaire C-87/02, *Lotto Zero* [2004], *Rec.*, I-5975.

33. Cela découle de l'article 226 CE : l'État membre est responsable du manquement à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité. Le droit communautaire n'affecte pas la répartition interne des pouvoirs au sein des États membres. Mais l'obligation de coopération légale (article 10 CE) incombe aussi aux autorités locales et régionales.

De cette question importante découlent deux autres qui sont étudiées ci-après du point de vue du droit administratif général, pris comme un instrument de la facilitation de la mise en œuvre effective du droit communautaire ³⁴ :

— est-il utile de préciser davantage les règles du droit administratif relatives aux pouvoirs de tutelle et à la répétition des coûts à l'encontre des autorités locales et régionales en cas de violation du droit communautaire ?

— le droit administratif général peut-il faciliter de cette manière l'intégration du droit communautaire ?

La supervision ministérielle de l'application du droit communautaire

Comme il vient d'être indiqué, c'est sur le gouvernement que pèse la responsabilité légale et financière communautaire. Toutefois, en droit constitutionnel néerlandais, les autorités locales et régionales disposent traditionnellement d'une grande autonomie. Il est donc important que le législateur trouve un équilibre entre les obligations et les responsabilités qui découlent de la législation communautaire, d'une part, et les principes propres au système néerlandais de la répartition des compétences exécutives, d'autre part.

Les mesures coercitives traditionnelles, dont les plus graves sont la suspension et l'annulation des décisions des autorités locales et régionales, ne semblent pas toujours suffisantes. En effet, elles ne peuvent pas obliger ces autorités à agir, ce qui est souvent nécessaire pour pouvoir remplir les obligations communautaires ³⁵. La réglementation néerlandaise existante sur la négligence des autorités locales et régionales à remplir leurs devoirs n'offre pas non plus une solution. La portée de cette réglementation est controversée, mais il est certain qu'elle ne s'étend pas aux obligations communautaires qui n'ont pas été transposées en droit interne. En outre, bien souvent, le gouvernement ne peut agir à titre correctif dans le cadre de la réglementation sur la négligence des devoirs. D'ordinaire, le pouvoir de décision est reporté à l'autorité locale ou régionale, située à l'échelon supérieur à la précédente.

Le gouvernement néerlandais essaie de résoudre ces problèmes en conférant aux ministres le pouvoir de donner des « instructions spéciales » de nature à la fois préventive et répressive. Avec de tels pouvoirs, les instruments de contrôle dont dispose le gouvernement sont aptes à satisfaire aux exigences européennes et considérés « à l'épreuve de l'Europe ».

Les instructions constituent cependant un *ultimum remedium* : elles ne deviennent utiles que lorsque les informations, les conseils, les codes de conduite et les consultations n'ont pas abouti au résultat escompté. Il est manifeste dans l'exposé des motifs de la loi néerlandaise sur la surveillance de subventions européennes que lorsqu'un ministre donne une instruction, il ne peut pas se contenter de faire simplement référence à une obligation communautaire ou d'établir que celle-ci doit être remplie par l'autorité locale ou régionale sollicitée. Les instructions données doivent contribuer à une bonne application du droit communautaire en cause. Le gouvernement veut atteindre ce résultat « *en forçant l'autorité administrative concernée à se conformer à la réglementation d'une manière qui corres-*

34. Voir de Kruif (C.) et den Ouden (W.), « Over voorkomen en verhalen. Uitbreiding van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht ? » [« Sur la prévention et le recours. Une extension des dispositions du droit administratif général sur la surveillance administrative ? »], in Barkhuysen, den Ouden et Steyger, *op. cit.*, 2007, p. 233-256.

35. *Kamerstukken II* [Archives parlementaires II] 2003/04, 21 109, no. 138.

*ponde à celle indiquée par le gouvernement central ou qui respecte les conditions préalablement établies »*³⁶. Des instructions préventives se doivent par conséquent d'être précises.

Le gouvernement n'entend pas conférer aux ministres un pouvoir général d'instruction à titre préventif, par exemple en l'introduisant dans la loi sur le droit administratif général. Pour l'instant, il conviendra d'examiner, pour chaque subdivision sectorielle et pour chaque réglementation particulière s'il est souhaitable d'introduire des pouvoirs aussi étendus.

Selon le gouvernement néerlandais, dans la nouvelle législation, les ministres devront également obtenir le pouvoir général de donner des instructions répressives aux autorités locales et régionales. Cette possibilité est nécessaire dans les cas où la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), le Tribunal de première instance (TPI), les juridictions néerlandaises ou la Commission européenne établissent qu'une autorité locale ou régionale a manqué à ses obligations communautaires. Le gouvernement ne peut utiliser cet instrument que lorsque, après qu'il a été fait usage des instruments moins coercitifs, l'autorité locale ou régionale persiste dans son manquement. Une disposition légale doit aussi exister.

Le gouvernement n'indique pas dans quelle réglementation statutaire pourrait s'insérer un tel pouvoir. Comme il s'agit d'un pouvoir général, il semble évident de le faire régir par la loi sur le droit administratif général. Le fait est que le titre 10-2 de celle-ci contient déjà des règles relatives au contrôle des organes administratifs. Le pouvoir de donner des instructions à caractère répressif pourrait être ajouté à ces dispositions, afin d'en permettre l'application à tous les domaines des politiques publiques, sans qu'il soit nécessaire de le déterminer dans des réglementations spéciales.

Le partage de la responsabilité financière

La question de la division de la responsabilité financière se pose aussi. Il n'est pas aisé de récupérer auprès des autorités locales ou régionales en cause toutes les pertes financières résultant de manquements aux obligations communautaires. Ces pertes peuvent résulter d'amendes imposées aux Pays-Bas en vertu de l'article 228 CE ou consister dans la récupération de subventions européennes par la Commission. Il est souhaitable de parvenir à l'établissement d'un droit public de recouvrement, selon lequel les pertes qui ont été causées par une défaillance d'une autorité administrative locale ou régionale peuvent être remboursées.

Un tel droit de recours selon le droit public néerlandais a déjà été prévu pour les erreurs commises dans la mise en œuvre des fonds structurels et est inscrit dans la loi sur la surveillance des subventions européennes. Le gouvernement a annoncé son intention de rédiger un projet de loi qui garantit un droit général de recours. Cela semble annoncer clairement une réglementation au sein de la loi sur le droit administratif général.

L'inventaire des risques

La recherche a montré qu'il arrive fréquemment aux Pays-Bas que les particuliers contestent les décisions des autorités administratives locales et régionales en raison d'une violation du droit communautaire. Il est plus rare que les particuliers tiennent les autorités

36. *Kamerstukken II* [Archives parlementaires II] 2000/01, 27 572, no. 3, p. 6 et 18.

locales et régionales responsables des pertes résultant d'une telle violation. Dans ce cas et dans la mesure de ce que nous avons pu vérifier, l'État ne se voit tenu conjointement responsable que si l'acte présumé illicite des autorités locales ou régionales concernées résulte en partie d'une action du gouvernement. À notre connaissance, l'État néerlandais n'a pas été poursuivi pour violation de la réglementation européenne par les autorités locales et régionales, parce que celles-ci ne peuvent ou ne veulent pas payer³⁷.

Lorsque la Commission européenne est d'avis que les autorités locales et régionales ont agi en contradiction avec le droit communautaire, cela peut mener à une procédure de recours en constatation de manquement prévue à l'article 226 CE. On ne connaît, dans ce contexte, aucun cas néerlandais dans lequel une telle procédure ait abouti à l'imposition d'une sanction, comme le prévoit l'article 228 CE. Les autorités locales et régionales sont, apparemment, à la fois prêtes à – et capables de – remédier à des violations du droit communautaire observées par la Commission ou par une juridiction communautaire. Cette situation n'est pas, semble-t-il, l'exclusivité des Pays-Bas : en Belgique, un « mécanisme de substitution » a été mis en place dès 1980 pour faire face à de tels cas, mais cette possibilité n'a encore jamais été utilisée dans ce domaine. Les Pays-Bas ne semblent donc pas être exposés à de grands risques financiers.

Il ne reste donc plus qu'à envisager les « autres pertes », pouvant résulter de la violation du droit communautaire par les autorités locales et régionales. Des études ont essayé d'apprécier si la violation du droit communautaire par les autorités locales et régionales impliquées dans sa mise en œuvre et le recouvrement subséquent par la Commission, aurait pu être évité par une meilleure réglementation néerlandaise des pouvoirs de contrôle du gouvernement et du partage des responsabilités entre les différentes autorités nationales concernées. En ce qui concerne par exemple la réforme des fonds structurels européens, on constate que les exigences concrètes qui devaient être satisfaites dans les années quatre-vingt-dix respectaient peu les réglementations européennes applicables et que les mesures néerlandaises de mise en œuvre laissaient beaucoup à désirer. Le gouvernement central ne s'est pas toujours tenu aux règles juridiques en vigueur, ni à l'interprétation qui en avait été donné par la Commission. Les bénéficiaires de subventions (principalement des collectivités locales et régionales) ont parfois utilisé à leur avantage la marge qui leur était ainsi laissée. Il ne s'était certainement jamais agi d'un refus unilatéral de la part des autorités locales et régionales de s'acquitter de leurs obligations communautaires. Dans ces conditions, il semble peu probable que le ministre compétent ait été en mesure d'utiliser de manière significative un pouvoir de donner des instructions préventives. Une meilleure application qualitative de la réglementation aurait pu contribuer davantage à de bonnes pratiques de mise en œuvre.

Comment la mise en œuvre du droit communautaire peut-elle être facilitée ?

Ce qui précède signifie-t-il alors que l'extension des pouvoirs ministériels dans le domaine du contrôle administratif et la réglementation d'un droit public de recours n'auront pas d'effet dans la pratique ? Que cela ne contribuera pas à améliorer l'intégration effective du droit communautaire ? En d'autres termes, avons-nous ici affaire à une situation dans

37. Comme ce fut le cas en France dans l'affaire qui a finalement abouti à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 septembre 2006, *Campoloro*, AB 2007, 83, annoté par Barkhuysen (T.) et van Emmerik (M.L.), dans lequel la Cour a établi que, conformément à l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme le gouvernement est chargé d'assurer les obligations découlant des traités et est responsable en cas de violation de la Convention par les autorités locales et régionales.

laquelle une approche préventive nécessitant beaucoup d'efforts et mobilisant beaucoup de ressources ne débouche que sur des résultats assez peu convaincants ?

L'État de la recherche montre qu'on ne saurait tirer une telle conclusion. Dans les cas où les autorités locales et régionales sont conjointement responsables des violations du droit communautaire, il s'avère parfois difficile de laisser ces autorités supporter les pertes résultant de ces infractions. Or, la transmission des risques financiers est probablement l'un des moyens les plus efficaces de forcer les autorités locales et régionales à étudier de plus près le droit communautaire et à prendre conscience des obligations qui en découlent. Mais une réflexion plus approfondie la formalisation de ce droit de recours reste nécessaire, en particulier quand un droit de recours est combiné avec des pouvoirs de contrôle du gouvernement. Toutes sortes de questions délicates restent en suspens. Un gouvernement qui supervise les autorités régionales et locales n'est-il pas solidairement responsable pour toute erreur commise à leur niveau ? Les autorités locales et régionales peuvent-elles se soustraire à leurs responsabilités juridiques et financières en sollicitant une instruction du ministre ? Les pouvoirs de contrôle seront-ils utilisés de manière sérieuse ? Des rapports établis par la Cour des comptes néerlandaise, de même que la jurisprudence de cet État sur l'application de mesures d'incitation européennes, montrent qu'il sera difficile de fournir un cadre adéquat pour surveiller les activités de contrôle qui en résultent. Il ressort de tout cela l'impression d'une lourde charge de travail administratif. Dans ces conditions, il semble trop ambitieux pour les Pays-Bas de mettre en œuvre une supervision *préventive* se traduisant par une réaction effective à des signaux intermédiaires prenant la forme d'instructions préalables spécifiques. Du point de vue de la limitation des risques financiers pour l'État, il semble par conséquent judicieux de se montrer économe dans l'introduction de possibilités de donner des instructions préventives.

L'étude de la question de savoir dans quelle mesure le droit administratif général néerlandais peut contribuer à la mise en œuvre plus effective du droit communautaire permet de conclure qu'il existe des possibilités en matière de contrôle administratif. Bien qu'aucune exigence spécifique quant à l'organisation de la surveillance administrative dans les États membres ne puisse être tirée de la législation communautaire, la mise en place d'une telle surveillance peut contribuer à améliorer la mise en œuvre et l'application du droit communautaire par les autorités locales et régionales. Ces dernières agiront sans doute avec plus de prudence, car elles courent des risques financiers. La « méthode active de facilitation » peut ainsi donner des résultats souhaitables. Un droit de recours inter-administratif clairement formulé et dont les dispositions seraient codifiées au titre 10-2 de la loi sur le droit administratif général semble à cet égard particulièrement intéressant. L'élaboration d'un droit de recours inter-administratif soigneusement conçu semble aussi souhaitable du point de vue de la pratique administrative, où le manque de clarté sur les risques financiers génère l'évitement des risques, qui peut avoir d'autres effets pervers. L'insuffisante utilisation des fonds communautaires mis à la disposition des Pays-Bas en témoigne. Le sujet de la réglementation des responsabilités gouvernementales mutuelles dans une perspective européenne mérite donc qu'on s'y intéresse à l'avenir.

L'INTÉGRATION DE LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE DANS LA LÉGISLATION NATIONALE SUR LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes joue un rôle important dans le processus de l'incorporation du droit européen, car il permet aux juridictions nationales d'appliquer correctement la législation européenne. La procédure

préjudicielle a permis à la Cour de justice d'affirmer son rôle de moteur du processus d'intégration européenne. Presque tous les concepts juridiques les plus importants, tels que la primauté et l'effet direct du droit communautaire, ainsi que la responsabilité des États membres en cas de violation, ont été développés par la CJCE à la suite de questions préjudicielles. De la sorte, la coopération avec la Cour dans la procédure nationale ne contribue pas seulement à renforcer l'unité de droit (en assurant une interprétation uniforme du droit européen dans tous les États membres), mais est également cruciale pour le développement du droit³⁸. En outre, la procédure préliminaire contribue à la protection juridique des personnes privées. Les particuliers ont un accès direct limité au TPI et à la CJCE et dépendent principalement des juridictions nationales pour assurer leur protection juridique dans les cas où le droit communautaire joue un rôle³⁹.

Les juridictions administratives néerlandaises sont responsables en grande partie des questions préjudicielles soulevées par les Pays-Bas devant la Cour⁴⁰. Ces questions concernent le plus souvent l'interprétation de règles matérielles spécifiques, mais il arrive aussi qu'elles aient trait à des problèmes qui touchent directement la teneur du droit administratif général interne et donc, la loi sur le droit administratif général. On en trouve des exemples dans le caractère raisonnable des délais de recours, l'office d'examen, l'adéquation du forfait fixé pour le remboursement des frais de justice, l'obligation de réexamen en cas de conflit avec le droit communautaire ainsi que dans la responsabilité pour violation de ce dernier⁴¹. L'utilité de la procédure préjudicielle n'est donc pas limitée à l'application correcte du droit communautaire dans un cas concret, mais s'étend aussi à la mise en forme du droit administratif matériel et procédural, dans le cadre ou en dehors de la loi sur le droit administratif général.

L'importance reconnue du bon fonctionnement de la procédure préjudicielle a servi de point de départ pour l'étude de l'intégration de cette procédure en droit administratif général néerlandais hors contentieux. La principale question est de savoir comment le droit administratif procédural général néerlandais peut faciliter davantage le bon fonctionnement de la procédure préjudicielle et avec elle la mise en œuvre du droit communautaire. Il convient dans ce but d'examiner notamment la pratique législative néerlandaise à cet égard, examen à l'occasion duquel nous avons également cherché à repérer l'existence de goulets d'étranglement, ainsi que des solutions à ce problème⁴².

La procédure préjudicielle en droit administratif général néerlandais

Notre étude a montré que les juridictions administratives néerlandaises abordent la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment une question doit être soumise à la Cour

38. Meij (A.W.H.), *Europese rechtspraak in de Nederlandse rechtspleging. Impressies uit Den Haag en Luxemburg* [La jurisprudence européenne dans le système juridique néerlandais : impressions de La Haye et de Luxembourg], avis préliminaire, NJV, Deventer 1999, p. 140.

39. Affaire C-263/02, *Jégo-Quéré* (recevabilité très limitée du recours des particuliers en appel contre un règlement CE suivant l'article 230 CE).

40. Meij, *op.cit.*, 1999, p. 154-155 ; Mortelmans (K.J.M.), Van Ooik (R.H.) et Prechal (S.), *Europees recht en de Nederlandse rechter, Verworvenheden en uitdagingen* [Le droit européen et les tribunaux néerlandais, réalisations et défis], Deventer 2004, p. 59-62.

41. Widdershoven (R.J.G.M.), Verhoeven (M.J.M.), Prechal (S.), Duijkersloot (A.P.W.), van der Gronden (J.W.), Hessel (B.) et Ortlep (W.), *De Europese agenda voor de Awb, Derde Evaluatie van de Awb, [L'agenda européen relatif à la loi sur le droit administratif, troisième évaluation générale de la loi sur le droit administratif]*, La Haye 2007, par. 7.4.

42. Voir avec de nombreuses références à des sources Barkhuysen (T.), « De inbedding van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht » [« L'intégration de la procédure préjudicielle en droit administratif néerlandais »], in Barkhuysen, den Ouden et Steyger, *op. cit.*, 2007, p. 325-350.

de justice des Communautés européennes, en se fiant presque entièrement à l'article 234 CE et à la jurisprudence relative à cet article. Pour cette raison, le droit communautaire sur la procédure préjudicielle, ainsi que les « suggestions pratiques » publiées à cet égard par la Cour de justice, se révèlent décisifs pour la pratique du droit néerlandais.

Le problème le plus urgent qui pèse sur les procédures préjudicielles est leur durée excessive. Pour cette raison, des juridictions peuvent renoncer à soumettre une question. Du point de vue de l'approfondissement et de l'application effective du droit communautaire, cette situation est regrettable, mais pas incompréhensible. Il est important que ce problème soit traité rapidement, en particulier par l'extension de la capacité de traitement des questions à Luxembourg. Si ce n'est pas le cas, il deviendra difficile de maintenir la jurisprudence en matière de responsabilité des États pour application erronée du droit communautaire dans les cas où nulle question préjudicielle n'a (à tort) été posée.

En ce qui concerne la dimension néerlandaise de la procédure préjudicielle, il n'y a guère de problèmes en l'absence de conflits avec le droit communautaire. Selon la méthode traditionnelle, il est possible de ne pas prendre d'autres mesures. Toutefois, si l'on adopte le point de vue de la « méthode active de facilitation » pour examiner la manière dont les procédures préjudicielles ont été intégrées dans le droit administratif néerlandais, un certain nombre de questions peuvent être soulevées. Celles-ci visent à déterminer les problèmes face auxquels des mesures de facilitation peuvent être nécessaires pour promouvoir une intégration effective du droit communautaire. En bref, ces problèmes résident dans la réticence matérielle de la part des juridictions nationales à poser des questions, le manque de coordination entre les différentes cours administratives supérieures (les Pays-Bas en comptent plus de quatre), une trop grande variété dans les procédures de renvoi par les tribunaux et dans les procédures nationales qui y sont associées, ainsi que le manque de clarté sur la situation des parties en cause. L'absence d'une réglementation sur un certain nombre de questions de procédure est un autre point méritant particulière considération. Par exemple, la loi sur le droit administratif général ne prévoit pas officiellement de « décision interlocutoire », mais dans la pratique, celle-ci n'en est pas moins utilisée par les juridictions administratives néerlandaises en cas de renvoi ; or, de telles décisions ne sont pas susceptibles d'appel et, à l'heure actuelle, sous l'empire de cette loi, les juridictions ne peuvent pas accorder *ex officio* de mesures conservatoires pendant la durée de la procédure préjudicielle, alors pourtant que le fonctionnement efficace du droit communautaire pourrait fournir des raisons de le faire.

Comment la mise en œuvre du droit communautaire peut-elle être facilitée ?

Pour faciliter encore davantage la mise en œuvre du droit communautaire, trois mesures ont été proposées. Elles ont été examinées dans leurs grandes lignes, mais leur application nécessite une étude plus approfondie.

Tout d'abord, il est recommandé d'inclure, de préférence dans la loi sur le droit administratif général, une réglementation du renvoi préjudiciel. Les « suggestions » publiées par la Cour de justice à cet effet fournissent un bon point de départ. Il existe aussi des exemples de telles dispositions dans d'autres États membres, de sorte qu'une étude de droit comparé peut permettre l'élaboration d'une réglementation adéquate⁴³. Une alternative à cela pourrait consister à compléter les diverses règles de procédure applicables devant les juridictions administratives (il s'agit de règles d'organisation que ces diverses

43. Voir les rapports sur <http://193.191.217.21/en/colloquiums/colloq_en_18.html>).

juridictions se sont engagés à respecter en principe, mais elles n'ont pas statut légal), en y ajoutant des dispositions sur la procédure préjudicielle.

Il est en outre très important d'améliorer la coordination sur les problèmes matériels de renvoi entre les juridictions en cause. Certaines propositions en ce sens ont montré que la coordination souhaitable peut être obtenue de la manière la plus efficace lorsque la Cour suprême néerlandaise est placée au sommet de l'ordre juridique administratif, avec éventuellement une sorte de mise entre parenthèse du système d'appel afin d'éviter que la procédure ne prenne trop de temps. Dans l'organigramme actuel de la justice, la séparation formelle entre les différentes juridictions administratives concernées a un effet inhibant. Il sera également possible d'opérer, dans le nouveau cadre proposé, une meilleure coordination avec le droit civil et avec le droit pénal, domaines dans lesquels l'influence du droit communautaire croît de plus en plus.

Enfin, il est proposé de poursuivre l'amélioration de la formation des juges en droit communautaire. Une meilleure connaissance de ce droit et une plus grande sensibilisation à ses exigences – toujours en relation avec la législation nationale – leur permettra mis à part les cas où ils seront convaincus de devoir ordonner un renvoi, d'être en mesure de procéder à un meilleur choix des affaires auxquelles se référer ou non dans leurs propres décisions. Une meilleure formation des juges pourrait également contribuer à réduire le nombre des cas soumis à la Cour de justice et apporter ainsi une solution à la durée excessive de l'actuelle procédure préjudicielle, qui constitue un goulet d'étranglement.

*

* *

L'analyse des quatre domaines successivement envisagés dans cette étude, fondée sur le droit administratif néerlandais, montre que la « méthode active de facilitation » ici proposée peut renforcer de plusieurs façons la mise en œuvre effective du droit communautaire dans l'ordre juridique national.

Une loi codifiant le droit administratif général, comme le fait la loi sur le droit administratif général aux Pays-Bas, remplit une fonction essentielle à cet égard. Les dispositions qui y sont incluses peuvent être formulées de telle manière qu'elles puissent garantir une intégration efficace du droit communautaire dans différents domaines spécialisés du droit. La loi néerlandaise sur le droit administratif général fournit d'ores et déjà des exemples de dispositions qui s'orientent vers la construction européenne pour la résolution de problèmes généraux. Des dispositions prévoient par exemple que les obligations légales, imposant d'ordinaire de rechercher des avis ou d'organiser des consultations, cessent d'être applicables. C'est le cas lorsque sont concernées des mesures de mise en œuvre nécessaires pour rendre contraignantes des décisions émanant des institutions européennes, afin que de telles décisions puissent être prises plus rapidement et plus simplement.

Diverses autres dispositions du droit administratif général qui pourraient faciliter la mise en œuvre du droit communautaire par les institutions administratives néerlandaises ont été présentées dans cette étude. Pour la récupération des aides d'État illégales, une réglementation générale poursuivant un tel objectif semble être indispensable pour parvenir à s'acquitter des obligations communautaires. Une réglementation générale dans le cadre la loi sur le droit administratif général a également été proposée, en vue d'une meilleure intégration de la procédure préjudicielle en droit administratif néerlandais. C'est un exemple de la manière dont le droit administratif général national peut faciliter la mise en œuvre du droit communautaire. Il en va de même pour une réglementation, encore en préparation, qui instituerait un droit de recours inter-administratif pour les cas dans lesquels les autorités locales et régionales commettent des erreurs entraînant la responsabilité des

Pays-Bas, ainsi que des implications financières. Quand il sera devenu possible de confronter les collectivités locales et régionales aux conséquences financières de leur négligence, il est probable que leurs autorités responsables accorderont davantage de soin à l'observation des règles de droit communautaire.

D'autres études seront nécessaires pour donner une forme concrète aux règles générales de droit destinées à garantir ou à faciliter l'application du droit communautaire dans le système juridique national. Deux systèmes juridiques, l'Union européenne et l'ordre national, sont ainsi en train de converger. À cet égard, la « méthode active de facilitation » ne diffère pas de la méthode traditionnelle : pour pouvoir être efficace, toute règle de droit nouvelle doit être formulée avec soin et de façon équilibrée, en tenant compte des principes fondamentaux et des caractéristiques particulières du système juridique national, dans un contexte communautaire.

Le législateur n'est pas le seul à avoir des responsabilités dans ce domaine. La présente étude montre qu'un rôle important a également été réservé aux plus hautes juridictions administratives. Celles-ci peuvent faciliter l'intégration du droit communautaire dans le système juridique national en retenant dans leurs décisions, une approche qui s'inscrit dans le cadre de jurisprudence communautaire correspondante. De cette façon, un contrôle plus intensif de la part des juridictions nationales de la motivation des décisions par une correcte détermination des faits peut, non seulement contribuer à une protection juridique effective et à un règlement définitif des différends, mais également réduire la probabilité qu'une violation du droit communautaire échappe à leur vigilance. L'attention a en outre été attirée, s'agissant de la procédure préjudicielle, sur l'importance de la coordination entre les juridictions en ce qui concerne les questions d'orientation, de même que sur l'importance d'intensifier la formation des juges en droit européen.

L'utilisation de la « méthode active de facilitation » prend tout son sens en ce qu'elle améliore la prise en compte du droit communautaire. Cette méthode supprime un certain nombre d'inconvénients de la méthode traditionnelle. La mise en œuvre juridique, l'application et le respect du droit communautaire par les autorités réglementairement et administratives, ainsi que pour les juridictions auxquelles incombent ces tâches sont alors simplifiés et facilités.

Les mesures destinées à faciliter l'incorporation du droit communautaire ayant été proposées sur la base de la « méthode active de facilitation » renforcent la sécurité juridique. L'utilisation de cette méthode peut aussi contribuer à une plus grande cohérence entre le droit national et le droit européen, étant donné qu'elle peut être utilisée pour identifier plus tôt et résoudre les cas de « discrimination à rebours » de la législation nationale par rapport au droit européen. En outre, l'utilisation de cette méthode peut également réduire les risques de conflit avec le droit communautaire qui pourraient naître de dispositions juridiques de mise en œuvre insuffisantes ou tardives, ainsi que, du même coup, toutes les conséquences légales et financières qui y sont attachées. Contrairement à la méthode traditionnelle, une approche proactive offre également davantage de possibilités d'influer réellement sur la politique et la législation au niveau européen au lieu de se cantonner dans une attitude défensive. Il convient toutefois de ne pas oublier que l'utilisation de la « méthode active de facilitation » nécessite un investissement important à la fois en temps et en moyens. Néanmoins, les avantages qu'il y a à utiliser cette méthode sont tellement évidents que nous pensons que ces investissements sont nécessaires. Ils se révéleront rentables sur le long terme. En définitive, si la législation nationale est adaptée de manière « proactive » à l'intégration effective du droit européen, les risques de procédures d'infraction se verront considérablement réduits et, par conséquent, le spectre

d'une condamnation de l'État membre à payer des amendes en raison de la violation du droit communautaire.

Pour finir, la « méthode active de facilitation » n'a-t-elle pas d'autres limites que les limites financières ? L'utilité et la nécessité de son utilisation doivent toujours être soigneusement mesurées, ce qui demande de tenir compte du problème de l'égalité de situation entre tous les participants. Une mise en œuvre trop stricte du droit communautaire ou un excès de zèle dans le contrôle de son respect risque de léser de manière substantielle des citoyens et des entreprises par rapport aux justiciables d'autres États membres. Comme toujours, la qualité de l'équilibre trouvé sera essentielle.