

LE CONCEPT TCHÈQUE ET COMMUNAUTAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS-MEMBRES DE L'UE DU FAIT DU PRÉJUDICE CAUSÉ AUX INDIVIDUS PAR LA VIOLATION DU DROIT

PAVEL SVOBODA

Traduit par ROBERT PELIKÁN

Les problèmes que connaissent nos juridictions et notre administration sont critiqués tant de la part de nos politiciens que de la part de l'Union européenne. La responsabilité de l'Etat auteur du préjudice causé à l'individu par la violation du droit est ainsi un thème européen, que nos autorités étatiques devront affronter.

Une nouvelle loi sur ce thème, *la loi n. 82/1998 Sb. sur la responsabilité du préjudice causé dans l'accomplissement du pouvoir public par une décision ou par un mauvais acte administratif qui modifie la loi ČNR n. 358/1992 (la loi notariale)*, fut adoptée par notre Parlement en 1998. Tout juriste qui s'intéresse, même de façon marginale, au droit communautaire peut alors, en vue de notre prochaine entrée dans l'Union européenne, se poser la question de la compatibilité de notre réglementation avec les exigences du droit communautaire en cas de la violation du droit communautaire: la réglementation tchèque sera-t-elle en accord ou sera-t-elle différente concernant les principes, conditions et l'étendue de l'indemnisation?

Des difficultés entravant l'harmonisation de notre droit sur ce point peuvent résulter aussi du fait que la responsabilité des Etats membres du fait du préjudice causé par la violation du droit communautaire n'est pas encré en droit primaire – les traités fondateurs communautaires. Se référer à la jurisprudence, et plus encore à la jurisprudence non-tchèque, sera donc pour notre juge une chose pour le moins inhabituelle.

La structure de notre discours découlera de ces deux postulats. Nous traiterons donc tout d'abord la réglementation de la responsabilité des Etats membres du fait du préjudice causé par la violation du droit communautaire (section I) et nous aborderons ensuite sa comparaison avec la réglementation tchèque de rapports semblables et nous tenterons de soulever les différents entre cette dernière et la réglementation européenne (section II).

I. FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS MEMBRES DE L'UE DU FAIT DU PRÉJUDICE CAUSÉ À L'INDIVIDU PAR LA VIOLATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire primaire, c'est à dire les traités, ne prévoit point cette question de la responsabilité des Etats membre du préjudice causé à l'individu par

la violation du droit communautaire. En absence de réponse explicite en droit primaire, c'est la Cour de justice des Communautés européennes (que nous appellerons désormais simplement «le Tribunal»). C'est là que nous retrouvons la première spécificité du droit communautaire: l'étendue considérable de l'influence du Tribunal sur le développement du droit communautaire. Or ceci est un sujet qui mériterait un discours spécial.

Les principes communs de la jurisprudence du Tribunal sont les suivants:

- a) l'effet utile du droit communautaire, c'est à dire l'effort d'interpréter le droit en vue de l'accomplissement des buts poursuivis, et
- b) l'importance de la protection des droits individuels.

Ainsi il n'est point surprenant, que l'interprétation du Tribunal suivant ces principes est fortement extensif.

L'argumentation du Tribunal est la suivante:

1. Le droit communautaire est un **système de droit autonome** (6/64 Costa, 26/62 Van Gend en Loos).
2. Le droit communautaire fait partie du droit appliqué au territoire des Etats membres et en conséquence a un **effet direct non seulement vis à vis de l'Etat membre, mais aussi vis à vis de ses sujets, les individus, et les organes de l'Etat membre sont obligés de protéger les droits ainsi conférés**. Ceci est le premier pas conduisant à la question de la responsabilité, qui est celui de notre discours¹.
3. Les effets directs se présentent non seulement dans le cas où ceci est explicitement prévu (par ex. le règlement en vertu de l'article 249 U.E. de la nouvelle numérotation, art. 189 de l'ancienne), mais aussi dans les autres cas satisfaisant les conditions suivantes: la clarté juridique et la non-subordination (6/64 Costa): les droits qu'inclue la règle doivent être clairs, exacts et non-subordonnés à l'édition d'un acte d'application (doctrine de la possibilité de l'application directe et de l'effet direct). Cette question est importante surtout dans l'hypothèse d'une

¹ Le droit primaire des Communautés – malgré sa longue existence et plusieurs modifications – ne régit pas d'une façon explicite deux questions de principe:

a) Le conflit des normes: quel est le droit qu'il faut appliquer dans le cas où est au même rapport applicable tant le droit national que le droit communautaire? Le droit communautaire primaire ne contient pas de règle générale sur la compétence explicite.

b) Les effets des traités internationaux sur les rapports internes des contractants: l'UE est composée tant des Etats monistes – où les traités internationaux liant l'Etat sont la source du droit pour les sujets du droit national aussi – que des Etats dualistes – où au contraire les traités liant l'Etat n'ont pas d'incidence sur la situation juridique sauf le cas où ils sont directement incorporés dans des textes de droit interne.

La question du conflit de la règle nationale et communautaire fut résolue par le Tribunal dans une doctrine de compétence prêchant la primauté du droit communautaire sur le droit national, y compris les constitutions des Etats. Cette doctrine fut progressivement acceptée avec certaines objections par tous les Etats de l'UE, se heurtant à une grande résistance surtout en France et en Allemagne (comp. causes Solange I et II).

Or c'est la deuxième question, celle des effets des traités internationaux sur la situation juridique des sujets du droit national, qui nous intéresse le plus. Or il faut d'abord dire, que le Tribunal n'est pas compétent pour décider, si la position des Etats membres vis à vis du droit international doit être moniste ou dualiste. Mais il a avec raison décidé que les rapports régis par le droit communautaire doivent être gouvernés par le *monisme communautaire*: le droit communautaire fait partie du droit applicable dans les Etats membres et ceci prioritairement par ses organes (comp. 26/62 Van Gend en Loos, 106/77 Simmenthal).

directive, qui est un outil d'harmonisation législative supposant – contrairement au règlement qui est directement utilisable – que son contenu soit transposé dans la législation nationale.

4. Un **effet indirect**, consistant dans l'obligation des autorités des Etats-membres d'interpréter leur propre réglementation «en vue du droit communautaire», est un effet de tout droit communautaire sans égard à sa potentielle transposition dans le droit national.
5. La responsabilité d'un Etat-membre du fait de la violation du droit communautaire connaît, suivant le type du plaignant, deux formes: dans le cas où la plainte contre l'Etat membre fut portée par un autre Etat membre ou par la Commission, il s'agit de l'action des articles 226 et 227 UE (art. 169 et 170 de l'ancienne notation); dans le cas où se plaint un individu, le fondement juridique d'une telle plainte manque. Or il est clair que la sanction de l'Etat-membre par la Cour Européenne de la Justice ne mène pas pour autant à l'adjudication à l'individu des droits, dont il serait titulaire sans la violation en cause de l'Etat-membre.
6. Ceci est la raison de l'obligation pour l'Etat membre d'indemniser le préjudice causé par la violation du droit communautaire, nécessaire surtout pour des cas présentant pour l'individu le danger d'inapplication des droits entendus par la norme communautaire (par ex. le cas de la non-application de la directive) et qui est inhérente au droit communautaire (6+9/90 Francovich²).
7. Or la responsabilité en question joue non seulement dans les cas d'une faute des autorités nationales administratives ou juridictionnelles ayant mal appliqué le droit communautaire dans un cas individuel, mais aussi bien dans le cas d'une **faute du législateur national** (46+48/93 Brasserie du Pêcheur et Factortame III) adoptant ou négligeant d'adopter une règle en contradiction avec le droit communautaire.
8. Néanmoins cette responsabilité ne jouera que sous certaines conditions: **la violation du droit communautaire doit**
 - (i) transgresser une règle ayant pour but l'octroi des droits aux individus: cette condition est originairement identique à celle de l'effet direct; or dans ce dernier cas elle est aujourd'hui progressivement abandonnée – cf. ainsi 431/92 Commission v. RFA, SbSD 1995, I-2189; ajoutons que la différence entre la possibilité d'application directe et l'effet direct se trouve ainsi fortement diminuée.
 - (ii) **être claire et grave**³: cette condition dépend de deux circonstances: est-ce que l'Etat-membre possède dans le cas en question une vaste possibilité

² L'Italie transgressa dans ce cas le droit communautaire par la non-application de la directive n. 80/987 (UL 1980 L 283, 23), qui posait l'obligation de créer un système institutionnel qui traiterait des demandes de salaires non-payés formés par des employés des entreprises en faillite. Naturellement, cette obligation n'a pas d'effet direct, mais la nécessité d'aider les employés non-payés fut non moins évidente.

³ Il s'agit là d'une condition posée par des réflexions économiques et par l'incapacité de l'Etat de prédire des effets exacts d'une réglementation envisagée; simultanément, l'Etat ne doit pas être détourné d'une telle réglementation par la crainte de se voir sanctionné pour violation du droit: cette responsabi-

d'appréciation; et (liée avec la première) est-ce que l'Etat-membre devait transposer une règle communautaire incertaine. En présence de ces deux circonstances l'Etat ne peut pas être responsable des pertes purement économiques et la responsabilité doit être limitée aux cas des violations évidentes du droit communautaire dépassant le cadre de l'appréciation souveraine (cf. le concept tchèque d'appréciation administrative régie au § 245/2 du Code de la procédure civile n. 99/1963 Sb.⁴ – «o.s.ř.»).

(iii) être en lien de causalité avec le préjudice causé.

9. Suivant l'opinion du C.E.J., le droit à la réparation du préjudice est un complément nécessaire de l'effet direct, il s'agit de deux moyens indépendants pour obtenir son droit. L'obtention du droit à la réparation du préjudice fut extrêmement importante dans l'affaire Francovich, puisque la règle de la directive en présence n'avait pas d'effet direct. Par contre les ayants-droit dans l'affaire 46/93 Brasserie du Pêcheur avait la possibilité de faire prévaloir les articles 30 et 52 U.E. de l'effet direct et donc la possibilité de faire appliquer ces règles par le juge national, droit existant dans tous les Etats-membres; l'accent mis dans ce cas sur l'obligation de réparer le préjudice d'après la décision Francovich semble ainsi être implicite.

Le Tribunal arriva jusque là, et il faut encore une fois le souligner, par simple interprétation du droit primaire, interprétation qui n'est plus limitée à la source du droit ou inspiration, mais uniquement à son sujet.

II. LA RESPONSABILITÉ DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'AUTORITÉ NATIONALE EN RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

2.1 *L'approche historique*⁵

L'institution de la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé par une décision transgressant la loi ou par une procédure administrative incorrecte n'est pas dans le droit tchèque une chose nouvelle. Notre première République

lité ne joue donc que dans le cas où le préjudice causé à l'individu dépasse le dommage potentiel pour la société: envisageons par exemple une réglementation limitant la libre circulation des marchandises et prétendant protéger le consommateur, qui augmenterait le niveau qualitatif obligatoire: l'avantage du consommateur n'est pas évidente: la qualité certes augmente, mais le choix est ainsi limité et le prix, ainsi éventuellement comme la situation de dominance des producteurs locaux ou étrangers, augmenté: le consommateur perdra ainsi en monnaie par ex. 10, les producteurs locaux gagneront 100, les producteurs étrangers – du point de vue strictement économique – perdront 105. Au cas où les producteurs étrangers réclament 105, la perte sociale sera de 15, mais les producteurs étrangers réclament 7 fois plus que la perte sociale. Cette condition elle-même présente donc pour l'Etat un danger.

⁴ La définition légale de l'appréciation administrative ne se trouve pas, comme il serait logique, dans le Code administratif, mais dans le § 245/2 o.s.ř.: «En présence d'une décision rendue par l'autorité administrative dans le cadre de l'appréciation souveraine autorisée par la loi (appréciation administrative), le tribunal ne statue que sur la question de la satisfaction des limites et approches prévue pour de telles décisions par la loi.»

⁵ Cf. Hěndrych D. a kol., *Správní právo – obecná část*, 3^e éd., C.H.Beck, Prague 1998, p. 271 et suiv.; Dušánek F., *Odpovědnost státu a územních samosprávných celků za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem*, PpVp 4/99, p. 9 et suiv.

(Tchécoslovaquie de l'entre deux guerres) n'a certes jamais connu de réglementation explicite sur cette question, mais la Constitution de 1920 prévoyait une telle réglementation: le § 92 prévoyait effectivement que la loi fixerait des cas où l'Etat est responsable des préjudices causés par une exécution du pouvoir violant la loi. Or entre les deux guerres, aucune loi ne fut adoptée dans ce sens.

Les Constitutions suivantes (1948, 1960), adoptées après le putsch communiste de février 1948, restèrent muettes sur cette question. Le Code civil de 1950 (n. 141/1950 Sb.) reprit dans son § 346 la conception de la Constitution de 1920: la question sera régie par des lois spéciales. Or étant donné que celles-ci se sont limitées à quelques cas restreints, nous ne pouvons toujours pas parler d'une réglementation générale de ce genre de responsabilité, d'autant plus que la jurisprudence du Tribunal supérieur exclut les préjudices causés par des activités économiques et techniques non-administratives.

Le Code civil suivant de 1964 (n. 40/1964 Sb.) adopta dans son § 426 la même solution de renvoi aux lois spéciales, ce qui menait en pratique à la limitation de cette responsabilité aux cas d'une mise en examen ou peine illégitime (§§ 371-374 du Code pénale et § 46/2 de la loi n. 82/1968 Sb.).

La seule existence de la première réglementation tchécoslovaque – la loi sur la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé par la décision de l'Etat ou par une procédure administrative incorrecte n. 58/1969 (abrogeant le susdit § 426 du Code civil) qui rentra en vigueur le 1. 7. 1969 – fut l'une des dernières tentatives législatives des libéraux de sauver tout ce qu'était possible de sauver en cadre du Printemps de Prague de 1969. La loi ne fut pas, chose surprenante, abrogé en cadre de «la normalisation» des années 70, mais elle n'était que rarement utilisée. Son importance est pourtant majeure, non seulement parce qu'il s'agissait de la première véritable réglementation sur cette responsabilité, mais aussi parce que, du point de vue systématique, elle a extrait cette responsabilité du cadre des rapports civils, vue sa nature du droit public de raison.

2.2 *La réglementation actuelle*

La réglementation actuelle est fondée sur l'article 36, alinéa 2-4 de la Charte des droits fondamentaux et libertés⁶:

(2) Celui qui prétend être lésé dans ses droits par une décision d'une autorité administrative publique peut saisir le tribunal afin de contrôler la légalité d'une telle décision sauf disposition contraire de la loi⁷. Le contrôle des décisions portant sur les droits fondamentaux et libertés inclus dans la Charte ne peut pas être exclu de la compétence des tribunaux.

(3) Chacun a droit à la réparation du préjudice causé par une décision de justice, autre autorité étatique ou autorité administrative publique transgressant la loi ou par une procédure administrative incorrecte.

⁶ Décision du présidium du Conseil national tchèque n. 2/1993 Sb. modifiée par la loi constitutionnelle n. 162/1998 Sb.

⁷ C'est à dire § 248 du Code de la procédure civile et Annexe A.

(4) Les conditions et détails sont fixés par la loi.

La loi concernée est

- (a) loi n. 82/1998 Sb. sur la responsabilité du préjudice causé au cours de l'exécution du pouvoir public par une décision ou une procédure administrative incorrecte, exécutées par la décision du gouvernement n. 116/1998 Sb.
- (b) loi n. 99/1963 Sb. – Code de la procédure civile, surtout son
 - (i) § 2 – le principe de procédure universelle: « dans le cadre de la procédure civile, les tribunaux traitent ... et dirigent leur activité vers l'empêchement de la violation des droits et des intérêts des personnes physiques et morales protégées par le droit ...
 - (ii) et aussi la section cinq, chapitre un – Dispositions générales sur la juridiction en matière administrative.

La nouvelle réglementation de la loi n. 82/1998 Sb. contient aussi bien des règles de fond que des règles de procédure et présente sans doute une amélioration dans deux sens: (a) elle précise la réglementation existante et (b) apporte des solutions aux questions qui restaient jusqu'à présent omises: légitimation passive des collectivités locales indépendantes, légitimation active de la partie écartée du procès, incrimination de la procédure administrative consistant dans le non-respect des délais.

En comparant les deux réglementations tchèques, une question se révèle frappante: une refonte n'aurait-elle fait aussi bien l'affaire? Or nous laisserons cette question de côté, étant donné qu'elle perd tout son intérêt pratique et sa solution n'apportera rien à nos réflexions.

Le développement de notre réglementation se révélera le mieux par une comparaison avec la réglementation communautaire et l'ancienne réglementation tchèque.

(i) Le fondement juridique

La responsabilité tchèque trouve son fondement juridique dans la Constitution et dans la loi: art. 36 de la Charte des droits fondamentaux et libertés et la loi n. 82/1998 Sb. avec le Code civil, comme loi subsidiaire. L'ancienne réglementation prenait aussi sa source dans la loi – n. 58/1969 Sb., mais celle-ci n'était pas directement fondée dans la Constitution. La procédure est régie par la section 5, tête 1 du Code de la procédure civile (juridiction en matière administrative).

Par contre la responsabilité communautaire n'a point de fondement juridique dans les traités fondateurs ni dans les textes adoptés pour leur exécution (le droit communautaire primaire et secondaire), mais uniquement dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

(ii) Légitimation passive: notion de l'Etat et de ses autorités

La réglementation tchèque actuelle prévoit que l'Etat est responsable du préjudice causé par:

- a) **les autorités étatiques**; le droit tchèque ne contient aucune définition de cette notion et ce n'est que dans la Constitution que nous pouvons déceler une certaine approche de la notion: «Le peuple est la source du pouvoir; il l'exécute par

l'intermédiaire des autorités du pouvoir législatif, exécutif et juridictionnel» (art. 2/1 de la Constitution, cf. aussi par ex. art. 17/5 de la Constitution et art. 36 de la Charte des droits fondamentaux et libertés). Pour cette raison «l'autorité étatique est un sujet (personne morale), qui tire son existence d'une règle juridique et agit au nom de l'Etat, surtout en éditant des règles juridiques primaires généralement obligatoires (autorités du pouvoir législatif – le Parlement de la République tchèque) ou en exécutant et remplissant ces règles (autorités du pouvoir exécutif – président de la République, le gouvernement, les ministères, autres autorités administratives et la procureure) ou en trouvant le droit (les autorités du pouvoir juridictionnel – le Tribunal constitutionnel et les tribunaux). Il y a, hormis ces autorités étatiques traditionnelles, encore d'autres autorités étatiques qui, sur le fondement de la Constitution ou des lois adoptés pour son exécution, peuvent agir au nom de l'Etat – la Haute administration de contrôle et la Banque nationale tchèque»;⁸

- b) **les fonctionnaires publics**, c'est à dire des personnes physiques et morales agissant dans le cadre de l'exécution déléguée de l'administration étatique, par ex. le garde forestier⁹ ou le proviseur d'un établissement scolaire¹⁰;
- c) **le notaire** en cas de rédaction des actes authentiques¹¹ ou en tant que commissaire judiciaire¹².
- d) **les collectivités locales** exécutant le pouvoir étatique administratif délégué; ceci est un élément tout à fait nouveau dans la conception de l'Etat par rapport à l'ancienne réglementation.

Il est évident, que cette conception de l'Etat est beaucoup plus souple et générale, surtout par rapport à l'ancienne réglementation, qui entendait par Etat:

a) le tribunal: civil, pénal et militaire (sauf décision de la mise en examen ou de la peine), le tribunal populaire local; mais l'Etat n'était pas responsable des décisions de l'arbitrage économique (§ 1/3)

b) l'autorité administrative

c) le notaire d'Etat

d) l'organe de l'organisation d'Etat

e) l'organe de l'organisation sociale dans les cas où il décidait en accomplissant les tâches des organes d'Etat, qui lui avaient été transmis (§ 1/1).

Le concept tchèque actuel de l'Etat que nous avons présenté ci-dessus est très vaste. Une différence vis à vis de la définition communautaire, telle qu'on la trouve dans la jurisprudence de la CEJ, se remarque à première vue: il s'agit de l'absence

⁸ Pavlíček V., Hřebejk J., Knapp V., Kostečka J., Sovák Z., Ústava a ústavní řád České republiky, Linde Praha 1995, 166.

⁹ Cf. § 39 de la loi n. 289/1995 Sb. sur les forêts: cette disposition renvoie au terme de garde forestier; par lequel on entend une personne physique assurant un service de protection des forêts dans le cas de l'utilisation publique des forêts par les citoyens. Le garde forestier est institué par l'autorité étatique d'administration des forêts sur demande du propriétaire de la forêt ou d'office dans les conditions fixées par la loi.

¹⁰ § 3 de la loi n. 564/1990 Sb. sur l'administration étatique et l'auto-administration en matière scolaire.

¹¹ § 2 et 62 de la loi n. 358/1992 sur les notaires.

¹² § 38 du Code de la procédure civile.

du législateur, c'est à dire du Parlement. La définition de la CEJ – quoique encore plus vague – inclut tout organe de l'Etat, même constitutionnellement indépendant (par ex. le Parlement, le tribunal etc. – 31/69 La Commission v. Italie), car tout organe d'Etat est tenu d'appliquer le droit communautaire (106/77 Simmenthal II), y inclus les autorités d'auto-administration titulaires du pouvoir étatique délégué.

(iii) Légitimation active: le requérant

Ce n'est plus, d'après le droit tchèque, seulement la partie lésée du procès (§ 7/1, ancien § 2), mais aussi la partie lésée omise du procès (§ 7/2).

D'après l'ancienne réglementation, la personne titulaire de la légitimation active était

a) la partie lésée du procès qui fut à l'origine de la décision violant la loi (§ 2),

b) la personne qui eut été mise en détention provisoire, dans le cas où les poursuites pénales furent arrêtées ou la personne fut libérée, sauf si

(i) elle causa elle-même sa mise en garde à vue, par ex. par une fuite au cours de l'instruction,

(ii) la raison fut la grâce, l'amnistie, la non-responsabilité de l'infraction commise,

(iii) il s'agissait d'une mise en garde à vue lors d'une procédure d'extradition.

Le droit communautaire ne connaît pas de définition complexe des personnes titulaires de la légitimation active. Jusqu'à présent, il s'agissait de toute personne lésée qui remplissait les conditions mentionnées ci-dessus vis-à-vis du préjudice produit.

(iv) Les éléments matériels de la responsabilité

L'élément matériel de la responsabilité suivant le droit tchèque, c'est à dire la cause du préjudice, peut être principalement de deux types: a) les décisions rendues dans des procédures civiles, administratives et pénales (§ 5/a), b) une procédure administrative incorrecte (§ 5/b) y inclus suivant l'élargissement nouveau de la définition pour des décisions qui ne furent pas rendues à temps. Or le problème fondamental pour ces derniers cas est l'absence de délais obligatoires dans les règles de procédure tchèques.

Les délais administratifs généraux sont d'après le § 49 des délais d'organisation: «Les délais sont des délais d'organisation, c'est à dire que leur inobservation n'a pas d'effet direct sur les droits des parties dans le procès.»¹³ Ceci explique qu'au moins en cas de procédure administrative d'après le § 49 du Code de la procédure administrative il est impossible de dire sur quelle décision elle ne fut pas rendue à temps. Il s'agit là d'une situation typique où le droit peut empêcher effectivement d'atteindre la réparation du préjudice causé, une situation interdite par le droit communautaire, comme il sera démontré plus loin.

Les tribunaux ne sont d'après le code de la procédure civile liés par aucun délai du tout.

¹³ Matrasová a j. Správní řád, komentář, 5^e éd., Linde Praha 1998, 82.

La situation est pareille aussi pour le législateur. Or en réfléchissant sur la prochaine responsabilité de l'Etat du fait de la mauvaise activité du Parlement, il faut en ce qu'il s'agit de l'édition à temps de l'acte juridique considérer aussi l'analogie avec les règles déléguant l'édition du texte d'exécution, qui est longtemps restée inutilisée pour le préjudice de l'individu.¹⁴

L'ancienne réglementation utilisait une division semblable en divisant les types de l'élément matériel en décision transgressant la loi (§ 1/1) et procédure administrative incorrecte (§ 18/1).

Le droit communautaire – la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes – n'utilise pas explicitement cette division. Elle prend en considération le fait que la responsabilité peut être fondée non seulement sur un acte ou une omission du pouvoir exécutif ou administratif, mais aussi du pouvoir législatif : il contient dès le début (la décision 6+9/90 Francovich) un autre élément matériel, qui reste inconnu à notre droit, c'est à dire la responsabilité du législateur actif (cf. la décision 392/93 British Telecom, par ex. une mauvaise transposition de la directive) ainsi que du législateur passif (cf. décision 6,9/90 Francovich, par ex. la non-transposition de la directive). Quoique le droit tchèque explicitement n'exclue pas la responsabilité du législateur, il ne compte point avec elle. Théoriquement, celle-ci pourra être incluse dans la portée de l'article 36/3 de la Charte des droits fondamentaux et libertés (la responsabilité «... d'une autre autorité étatique...», donc le Parlement – voir ci-dessus) ainsi que dans celle du § 2 du Code de la procédure civile, mais il est évident que ni l'article 36/2 de la Charte des droits fondamentaux et libertés ni la section 5 chapitre 1 du Code de la procédure civile ne compte pas avec cette hypothèse.

(v) L'étendue de la réparation

La question de l'étendue de la réparation du préjudice ne trouve pas de solution explicite dans la réglementation tchèque actuelle, de même d'ailleurs comme dans les réglementations passés. Bien qu'il s'agisse d'un rapport du droit public, nous sommes d'avis que, avec un peu de courage nécessaire, il est possible de résoudre l'absence d'une telle réponse par le renvoi aux principes généraux de réparation du préjudice, qui disposent que «chacun est responsable du préjudice qu'il a causé par sa faute» (§ 420 al. 1 du Code civil n. 40/1961 Sb. – «CC») et doit être «réparé le dommage réel et ce que la personne lésée aurait gagné (le gain manqué)» (§ 442 al. 1 CC).

Le droit communautaire dispose de sorte que doivent être réparés le dommage entier corporel et incorporel, le dommage réel et le gain manqué (152/84 Marshall).

¹⁴ Cf. § 48 de la loi n. 35/1965 Sb. portant sur les auteurs qui donna au gouvernement le pouvoir de fonder sur le territoire de la République tchèque les droits des producteurs étrangers des enregistrements du son. Le gouvernement ne puisa jamais ce pouvoir, bien que la République tchèque ait transgressé ainsi un nombre important de ses obligations de droit international, car les droits de ces producteurs sur ces enregistrements ne sont pas par conséquent protégés.

(vi) La nature objective de la responsabilité

La responsabilité est objective suivant la réglementation actuelle tchèque, il est impossible de se libérer (§ 2). L'ancienne réglementation était de même fondée sur ce principe de responsabilité objective (§ 1/2, 5, 6, 18/2).

C'est aussi le cas de la responsabilité communautaire de l'Etat, qui est objective à l'exception des cas où l'autorité étatique avait un large champs d'appréciation et, par ex., dans le cas où la directive devant être exécutée n'est pas claire (46/93 Brasserie du Pêcheur, 48/93 Factortame).

(vii) La condition de la cassation préalable de la décision comme illicite par l'autorité compétente

La cassation de la décision attaquée comme illicite par l'autorité compétente est une condition substantielle de la responsabilité tchèque de l'Etat, car le juge statuant sur la réparation du préjudice est lié par la décision de ladite autorité sur la légalité de la décision en cause (§ 8/1). L'ancienne réglementation prévoyait le même principe dans le § 4/1.

La loi ne définit pas le terme de «décision illicite». Or, dans la grande majorité des cas il s'agira des cassations des décisions administratives suivant le § 247 et suiv. du Code de la procédure civile. La cassation de telles décisions est conditionnée par (a) l'entrée en force de chose jugée après l'épuisement de toute voie de recours et (b) le fait que des constatations de fait ou de droit sont incorrectes.

Une exception à ce principe est formée par des demandes causées par des décisions exécutoires sans égard au fait qu'elles ont ou n'ont pas de force de chose jugée ; ces demandes peuvent être formulées dans le cas où une telle décision fut réformée ou cassée par une voie de recours. Le § 12/2 contient d'autres exceptions au principe dans le domaine du droit pénal: le droit à la réparation du préjudice ne naîtra pas si

- a) il était impossible de poursuivre la procédure à cause des raisons fixées par des textes spéciaux, surtout par le § 163a du Code de la procédure pénale n. 141/1961 Sb., c'est à dire dans le cas d'infractions telles, que les poursuites ne peuvent être déclenchées ou poursuivies qu'avec l'accord de la victime;
- b) les poursuites pénales furent conditionnellement arrêtées et cet arrêt prit ses effets (§§ 307–308 du Code de la procédure pénale);
- c) la décision d'arrêt des poursuites pénales découle du jugement de redressement (§§ 309–314 du Code de la procédure pénale);
- d) les poursuites pénales furent arrêtées pour une raison fixée par un texte spécial, notamment le § 172/2 du Code de la procédure pénale (peine potentielle ou arrêtée négligeable ou décision satisfaisante sur le même fait par une autre autorité).

Une autorité administrative peut se saisir ou être saisie pour revoir la décision ayant la force de chose jugée de l'autorité inférieure la plus proche. Le dirigeant de l'autorité centrale d'administration étatique peut revoir la décision de cette autorité sur demande de la commission spéciale qu'il institua (§ 65 et 61/2 du Code administratif). L'autorité ainsi saisie casse ou réforme la décision attaquée si celle-ci fut

rendue en désaccord avec la loi, une norme ou un règlement généralement obligatoire (§ 65/2 du Code administratif). Le droit communautaire fera peut-être dans le futur implicitement partie de cette liste.

Il faut inclure dans le groupe des décisions qui, ayant la force de chose jugée, peuvent être cassées, deux cas spéciaux: la cassation par la Cour de cassation et par le Tribunal constitutionnel.

Les cas où la Cour de cassation casse la décision attaquée ayant force de chose jugée sont régis par le § 243b du Code de la procédure civile. La Cour qui statue sur les pourvois des décisions des tribunaux départementaux en tant que tribunaux d'appel et sur les pourvois des décisions des hauts tribunaux en tant que tribunaux d'appel est le Très haut tribunal de la République tchèque (§ 10a du Code de la procédure civile). Ce tribunal rejette le pourvoi s'il considère que la décision du tribunal d'appel est correcte. Dans le cas contraire, il casse la décision. La procédure est fondée sur le principe de cassation et les décisions des tribunaux d'appel ayant la force de chose jugée peuvent donc être cassées, mais ne peuvent pas être reformées.

Le pouvoir de cassation du Tribunal constitutionnel contient surtout des cas d'abrogation de lois et autre textes législatifs pour non-conformité avec la Constitution suivant l'article 11 de la loi n. 182/1993 Sb. portant sur le Tribunal constitutionnel.

En tout cas, il s'agit d'une condition qui – vu l'Etat actuel des tribunaux tchèques – peut freiner l'obtention de la réparation du préjudice et peut-être même la rendre impossible: quel juge tchèque aura envie de se prononcer contre l'Etat qui le paye? Or ceci pourra permettre au requérant d'avancer avec succès la règle communautaire obligeant à ne pas appliquer au cours de l'application du droit national des règles rendant l'obtention de la réparation du préjudice réellement impossible.

(viii) La condition d'épuisement préalable de toute voie de recours

Nous avons vu déjà dans la partie précédente que tant la loi n. 82/1998 que les textes auxquels elle renvoie (§ 247/2 CPC) connaissent la condition de l'épuisement préalable de toute voie de recours, y compris les voies de recours d'après des textes spéciaux (§ 8/2 de la loi – voir section V, chapitre III CPC). Il est possible de pardonner le non-accomplissement de cette condition pour une raison méritant une attention particulière.

Le droit communautaire reste sur ce point muet et se contente d'un renvoi au droit national, dont l'application reste soumise à une condition: la règle en question du droit national ne doit pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice réellement inaccessible.

(ix) La condition d'importance suffisante de la violation du droit par l'autorité nationale

Cette condition reste toujours inconnue en droit tchèque.

Elle fait par contre partie du droit communautaire. Plus le champ d'appréciati-

on de l'autorité est restreint et la règle communautaire concrète, plus l'importance suffisante de la violation est probable. En tant que violation importante on considère toujours (a) la non-exécution de la directive, (b) une nouvelle violation après la décision de la CEJ prononçant la violation par l'Etat et (c) la violation contre une jurisprudence stable.

(x) La condition de discussion préalable avec l'autorité centrale

D'après la réglementation antérieure, la discussion préalable avec l'autorité centrale présentait une condition nécessaire à l'obtention de la réparation (§ 9-11) et elle l'est restée même aujourd'hui (§ 6), bien que la requête doive être discutée dans un délai de 6 mois (§ 15): en cas de non-respect de ce délai, il est possible de porter plainte. Ce délai est important pour compter le délai d'extinction, car, comme nous verrons plus loin, celui-ci se compte à partir du jour où la personne lésée connue le préjudice ou reçue la décision de cassation (§ 22/1). Le délai d'extinction subjectif est ainsi *de facto* raccourci.

Le droit communautaire reprend la même attitude que dans la partie précédente en renvoyant au droit national, dont l'application reste soumise toujours à la même condition: la règle en question du droit national ne doit pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice réellement inaccessible.

(xi) L'extinction

Le droit à la réparation du préjudice est éteinte après un vain délai subjectif de trois années à compter du moment où la personne lésée a appris le préjudice ou reçue la décision de cassation (§ 32), ou un délai objectif de dix ans à partir du moment où la personne lésée a reçu la décision illicite sauf dommage sur la santé (§ 33). L'ancienne réglementation de l'extinction était fondée sur les mêmes principes (cf. §§ 22/2, 22/1).

Le droit communautaire exige que le délai soit approprié aux circonstances, une condition qui peut être dans certains cas satisfaite par exemple par un délai d'une seule année (261/95 Palmisani).

(xii) Rapport avec le jugement du réexamen auprès de la Cour européenne des droits de l'homme

Heureusement, la décision rendue dans un procès sur la responsabilité du préjudice causé à l'individu par l'Etat lors de l'exécution du pouvoir public par les juridictions nationales n'est pas définitive dans la mesure où il traite sur des droits protégés par la Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La République tchèque ainsi que les Etats-membres de l'Union européenne ont signé cette convention. Il faudra alors dans chaque cas concret voir si l'Etat concerné a signé le Protocole qui fonde la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme.

III. CONCLUSION: L'ÉVALUATION

Nous pouvons sur la base de la comparaison précédente des deux systèmes arriver au moins à ces conclusions:

Nous ne retrouvons qu'un problème substantiel: l'objet de la responsabilité reste dans la réglementation tchèque actuelle malgré la citation du «pouvoir public» au titre même de la loi plus restreint que celui de la réglementation communautaire, n'incluant pas la responsabilité du législateur (actif et passif). De plus il n'y a aucun moyen pour corriger ce défaut sans changement substantiel du texte.

La base juridique de fond est insuffisante: le premier et seul point de repère est l'article 36 de la Charte, déjà cité, or celui-ci reste à défaut de lois d'exécution inapplicable. Si ce n'est une loi d'exécution qui dispose de sorte que l'Etat est responsable de la faute du législateur, ce n'est même pas le Tribunal constitutionnel qui pourra corriger ce défaut, car il fonctionne sur la base du principe de cassation et non celui de l'appellation¹⁵. La base juridique de fond doit donc être complétée.

Quant à la réglementation procédurale, la situation est pire encore. Les litiges en question sont suivant le § 7/2 CPC¹⁶ des litiges relevant du droit public, pour lesquels les tribunaux sont compétents seulement en cas de disposition particulière de la loi. Or la loi ne dispose rien sur la responsabilité du législateur tchèque. La juridiction administrative suivant le § 244 et suiv. est inapplicable pour des raisons conceptuelles. L'examen juridictionnel est ainsi impossible aussi pour des raisons de procédure.

Dans l'hypothèse où la République tchèque serait un Etat-membre et où il existerait une base juridique de fond sur la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé à l'individu par le législateur (nous démontrâmes plus haut que l'article 36 de la Charte à lui seul ne suffit pas), il serait possible d'appliquer la règle communautaire disposant que les règles nationales de procédure ne doivent pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice impossible (cf. les décisions 199/82 San Giorgio, 6+9/90 Francovich). Or une question se révèle alors eu égard à l'approche formaliste des litiges que prêchent les juges tchèques: est-il concevable qu'un juge tchèque, luttant pour le moment même avec le droit tchèque, adopte une règle procédurale aussi vague qui lui interdirait d'appliquer le droit tchèque de procédure qu'il connaît depuis plusieurs décennies? Ceux qui connaissent la pratique des tribunaux tchèques, connaissent aussi la réponse à cette question.

¹⁵ Cf. § 11 de la loi n. 182/1993 portant sur le Tribunal constitutionnel.

¹⁶ § 7 CPC: «(1) Les tribunaux traitent et décident dans le cadre de la procédure civile des causes qui dérivent des rapports du droit civil, du travail, familiaux, coopératifs, ainsi que des rapports commerciaux (y compris des rapports entre entrepreneurs et rapports économiques), sauf s'il y a d'autres autorités les traitent et décident d'après la loi.

(2) D'autres causes sont traitées et décidées par les tribunaux en cadre de la procédure civile seulement en cas de disposition particulière de la loi.»