

Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne:

Rapport du Conseil d'Etat luxembourgeois relatif à la qualité de la législation communautaire, sa mise en œuvre et son application dans l'ordre juridique national en vue du colloque de 2004 de l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne.

Ad 1.1.1. Le Conseil d'Etat luxembourgeois n'a en pratique que très peu de problèmes liés au manque de clarté sur la hiérarchie des normes juridiques européennes dans le cadre d'opérations de transposition des directives en droit national.

Les problèmes que rencontre le Conseil d'Etat au niveau communautaire sont de nature différente.

D'une part, certaines notions donnent lieu à des difficultés d'interprétation lorsqu'elles ne sont pas définies avec une précision suffisante dans l'acte communautaire, comme par exemple la notion de "fraude" dans le cadre de certains actes du troisième pilier.

D'autre part, certains actes communautaires se réfèrent pour leur exécution à d'autres règlements ou directives, ce qui ne manque pas d'engendrer des difficultés dans la mesure où il est très délicat de départir les compétences régies par le règlement et celles restant à transposer sur base d'une directive. Un exemple éloquent de ce type de problème est la directive 1999/105/CE du Conseil du 22 décembre 1999 concernant la commercialisation des matériels forestiers de reproduction qui renvoie expressément, en ce qui concerne notamment l'établissement de certaines procédures d'exécution, aux directives 90/220/CEE, 77/93/CEE, 66/404/CEE et à la décision 1999/468/CE ainsi qu'incidemment au règlement CE n° 1597/2002 de la Commission.

Ad 1.1.2. En ce qui concerne plus particulièrement les effets d'une simplification et d'une hiérarchisation claire des instruments juridiques de l'Union en vue de leur mise en œuvre au plan national, le Conseil d'Etat estime que l'approche actuellement en discussion pourrait aboutir à faciliter, voire à accélérer la transposition et l'application des normes de droit européen de même qu'elle pourrait engendrer une plus grande clarté quant à leur portée juridique.

Il s'entend toutefois que le seul éclaircissement de la hiérarchie des normes n'entraînera d'effets bénéfiques que s'il est accompagné d'une harmonisation de la terminologie utilisée par les instances européennes et d'une plus grande publicité des travaux préparatoires.

Ad 1.1.3. Il convient de relever que les instruments autres que législatifs, à savoir notamment les pouvoirs de coordination, d'autorégulation et de corégulation, présentent des avantages certains puisqu'ils contribuent au rapprochement des normes internes et facilitent ainsi l'intégration européenne, tout en évitant le recours à des

normes européennes strictes. De par leur flexibilité, ces instruments devraient dès lors permettre aux Etats membres de coordonner leurs politiques, sans qu'il n'y ait besoin, le cas échéant, de l'intervention des instances européennes par le biais d'actes coercitifs. Cette façon de procéder aurait certes pour avantage d'éviter une inflation législative européenne et des délais de transposition trop stricts, mais pourrait également avoir pour corollaire de ralentir l'harmonisation européenne puisque ces instruments ne s'accompagnent pas de dates limites d'échéance.

On peut également estimer que l'utilisation de ces procédures pourrait, du moins dans une certaine mesure, éviter des divergences d'interprétation, puisqu'elles se basent sur une étroite coopération entre les Etats membres. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les problèmes d'interprétation ne peuvent se résoudre que si tous les Etats membres sont associés dans le cadre de ces procédures. Si la coopération se limite à seulement certains Etats, il est à craindre que les problèmes d'interprétation et d'application auront certes été minimisés entre eux, mais non à l'égard des autres Etats membres.

En ce qui concerne plus particulièrement les retombées au niveau de la transposition et de l'application au niveau national, ces procédures devraient permettre de mieux appréhender les problèmes éventuels et d'y trouver les réponses adéquates. Ces procédures ne devraient toutefois pas avoir pour effet de susciter des difficultés nouvelles dans le cadre d'actes de transposition ou d'application en droit national.

Ad 1.1.4. et 1.1.5. Il va de soi qu'une procédure législative transparente pour les textes communautaires aura une répercussion positive sur leur application. Les bénéfices d'une telle transparence accrue sont toutefois largement tributaires du niveau de transparence que l'on souhaite instaurer.

En effet, si cette transparence se limitait à la seule définition d'une procédure unique en déterminant le cheminement d'un acte de sa genèse à son adoption, il semble acquis que cela n'aurait guère d'incidences sur son application ou sa mise en œuvre au plan national.

Si cette augmentation de transparence s'accompagne d'autres mesures plus concrètes comme par exemple l'obligation de la publicité de tous les actes préparatoires, et par ricochet l'obligation d'élaborer de tels actes préparatoires à quelque niveau de la procédure que ce soit, la transposition des actes s'en trouverait grandement facilitée. Il devrait également en découler que ces documents deviennent facilement accessibles aux administrés, notamment par le biais d'Internet.

Cette transparence accrue aurait bien évidemment pour corollaire une plus grande sécurité juridique en permettant aux instances nationales de se référer aux travaux préparatoires communautaires pour éclaircir des zones d'ombre en cernant l'esprit des actes, ne laissant ainsi que peu de place à l'équivoque.

Ad 1.2.1. La reproduction littérale des dispositions d'une directive lors de sa transposition en droit national est en principe proscrite pour celles qui laissent aux Etats membres la faculté d'opérer un choix ou une option pour leur mise en œuvre en droit interne. Dans le cas contraire, à savoir lorsque certaines dispositions d'une

directive ne laissent aucune marge de manœuvre aux Etats membres, une reproduction littérale de celles-ci peut être justifiée, voire recommandée (p.ex. les définitions).

Ad 1.2.2. Si certaines transpositions de directives ne nécessitent que des modifications sur le plan réglementaire, d'autres imposent de procéder à des adaptations de nature législative. Il peut être envisagé, en pareil cas, d'habiliter le pouvoir exécutif par une loi à procéder dans des domaines précis à des aménagements ou dérogations à la législation en vigueur.

La loi d'habilitation du 9 août 1971 permet ainsi la transposition des directives européennes par voie de règlement grand-ducal. Aux termes de son article 1^{er}, cette habilitation n'est valable que pour les matières relevant des domaines économique, technique, agricole, forestier, social et des transports, à l'exclusion toutefois de celles réservées de par la Constitution à la loi.

Il y est d'ailleurs disposé que ces règlements peuvent déroger aux lois existantes, mais non les modifier, de sorte que l'adaptation des lois ne pourrait, le cas échéant, se faire que par le biais d'une loi formelle dont la procédure est autrement plus contraignante que la procédure réglementaire. Aussi, la transposition d'une directive par la voie d'un règlement grand-ducal pris sur base de la loi de 1971, ne devrait-elle s'opérer qu'en ordre subsidiaire et seulement dans le cas où une matière ne rentre pas dans le champ d'application d'une loi spéciale en vigueur.

Ad 1.2.3. Nous connaissons dans le système juridique luxembourgeois deux procédures de transposition accélérée. La première, est la technique de transposition par référence à la directive à transposer, qui consiste à opérer un simple renvoi au Journal officiel des Communautés européennes.

Cette technique de transposition n'est juridiquement valable qu'à condition que le texte de la directive prévoie des règles non-équivoques, ne comportant pas d'options entre lesquelles les Etats membres doivent choisir et ne nécessitant pas l'introduction en droit national d'une réglementation spécifique en vue de sa mise en œuvre. Seules des directives se rapprochant dans leurs effets du règlement communautaire, comme par exemple certaines directives comportant exclusivement des normes techniques, sont donc susceptibles de faire l'objet d'une transposition par référence.

S'il est recouru à ce type de transposition, il s'impose que l'acte national en cause

- indique avec précision la référence (numéro, date et page) du Journal officiel de l'Union européenne dans lequel la directive a été publiée,
- fasse clairement ressortir que les dispositions de cette directive font partie intégrante de l'ordre juridique national, et
- comporte la date précise à partir de laquelle ces dispositions sont d'application au Luxembourg.

Les directives relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques ainsi que des tracteurs agricoles et forestiers à roues constituent un exemple-type pour l'emploi de la technique de transposition par référence.

La seconde technique de transposition accélérée est prévue par la loi du 9 août 1971 (voir sub. 1.2.2.), qui permet au Grand-Duc de procéder par voie de règlement, à

condition que l'acte communautaire à transposer ait trait aux matières économique, technique, agricole, forestière, sociale ou de transports et que la directive ne vise pas une matière réservée à la loi par la Constitution.

Les deux procédures ci-dessus décrites, qui s'avèrent nettement moins contraignantes que la méthode de transposition par le recours à une loi formelle, présentent l'avantage d'accélérer la mise en œuvre des directives.

En ce qui concerne les désavantages liés aux deux procédures de transposition accélérées, on peut noter qu'elles n'entraînent pas un toilettage systématique de la législation en vigueur (cf. point 1.2.2.)

Ad 1.2.4. Le Conseil d'Etat n'a en principe que très peu de problèmes avec l'interprétation de la terminologie communautaire lors de l'examen d'un acte national de transposition. Ceux qu'il rencontre se situent plutôt au niveau de la hiérarchie des normes, en ce qu'il éprouve parfois des difficultés quant au choix de la nature de l'acte national de transposition adéquat, étant donné que la Constitution réserve certaines matières au domaine de la loi formelle.

Ad 1.2.5. La 6^e directive TVA et les directives "oiseaux" et "habitat" ont fait l'objet d'une transposition intégrale dans le cadre d'une loi formelle en droit interne. En effet, les matières fiscales relèvent de par la Constitution du domaine d'une loi formelle, ce qui n'est pas le cas en matière d'environnement où une transposition par règlement grand-ducal ne serait pas contraire à la loi fondamentale.

Ad 1.2.6. et 1.2.7. La transposition de la directive TVA n'a pas suscité de problèmes spécifiques.

En ce qui concerne le projet de loi transposant en droit luxembourgeois les directives environnementales 79/409/CEE et 92/43/CEE, certaines difficultés quant à une transposition correcte et complète ont été soulevées par le Conseil d'Etat.

En effet, en voulant modifier et compléter certaines dispositions du cadre législatif national existant pour les conformer aux dispositions communautaires, les auteurs ont fini par altérer profondément la cohérence du texte initial en y apportant souvent confusion et contradiction. Le caractère très technique ou scientifique de beaucoup de dispositions n'a pas non plus facilité l'opération de transposition.

Ainsi, deux articles distincts du projet de loi prévoyaient chacun une évaluation des incidences sur l'environnement, l'un pour les aménagements ou ouvrages en zone verte, l'autre pour des projets en relation avec des zones Natura 2000. Le problème d'interprétation qui se posait au Conseil d'Etat était de savoir s'il s'agissait de deux zones vertes différentes, voire même de deux procédures d'évaluation différentes et spécifiques?

De même, le texte de transposition renvoyait sans autre distinction aux habitats naturels et aux espèces animales et végétales retenues par les diverses annexes jointes au projet de loi. Le Conseil d'Etat estimait qu'il était préférable de recourir à une définition ou à une classification précises desdits habitats et espèces dans l'intérêt de la clarté et de la compréhension du texte même, plutôt que de procéder à de multiples

renvois et autres références qui finissent par alourdir inutilement la mesure de transposition.

Afin d'aboutir à une transposition intégrale des directives en question, le Conseil d'Etat a, d'une part, proposé un nouveau texte homogène et lisible et, d'autre part, recommandé d'actualiser et de préciser le cadre général de la législation en matière de protection de la nature et des ressources naturelles aux fins de l'adapter aux prescriptions desdites directives.

Ad 1.2.8. Il est bien évidemment utile de pouvoir consulter les méthodes de transposition des autres Etats membres dès la phase préparatoire des actes de transposition.

Ad 1.3.1. Le Conseil d'Etat peut saisir le bien-fondé de l'idée d'instaurer un dispositif de contrôle *ex ante* de la qualité juridique des textes communautaires. Il tient toutefois à rappeler qu'au niveau national, le gouvernement luxembourgeois transmet déjà systématiquement à la Chambre des députés toute nouvelle proposition de directive, de sorte qu'elle peut, si elle le désire, prendre position et, le cas échéant, proposer des améliorations. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que chaque Etat membre est représenté lors de l'élaboration de nouvelles normes européennes au sein des organes communautaires compétents. Les Représentations permanentes pourraient dès lors également contribuer à une amélioration de la qualité des textes juridiques. Toutefois, au vu du nombre de textes élaborés, un contrôle efficace de leur part paraît plutôt illusoire.

En ce qui concerne un contrôle *ex ante* de la part du Conseil d'Etat luxembourgeois, même s'il n'est pas investi officiellement d'une telle mission, rien n'empêcherait le Gouvernement de lui soumettre pour avis un acte communautaire en préparation. Au plan national, un contrôle pourrait donc plus ou moins facilement être instauré.

Toutefois, par rapport à quelle norme se ferait ce contrôle puisque le Conseil d'Etat a comme mission primaire de contrôler les textes lui soumis quant à leur conformité à la Constitution et aux normes de droit supérieur, normes parmi lesquelles rangent les projets de dispositions législatives communautaires.

Le contrôle ne pourrait dès lors porter dans l'état actuel que sur la terminologie et le régime linguistique ainsi que, le cas échéant, sur la question de la subsidiarité qui, dans le cadre du projet de la Convention européenne, serait dévolue aux parlements nationaux.

Si l'idée d'un contrôle *ex ante* du Conseil d'Etat sur les projets de dispositions législatives communautaires émanant de la Commission européenne devait se concrétiser, le Conseil d'Etat donne à considérer que la mesure escomptée ne pourrait être couronnée de succès que si les délais pour réagir auprès des instances communautaires seraient assez longs pour pouvoir réaliser les contrôles en question, ce qui en l'état semble plutôt illusoire, compte tenu des contraintes relatives à l'uniformisation rapide de certaines dispositions nationales divergentes susceptibles d'être préjudiciables à la réalisation des objectifs fixés par les traités communautaires. Par ailleurs, si tous les projets de dispositions législatives communautaires devaient

être soumis préalablement aux Conseils d'Etat nationaux, le processus législatif communautaire risquerait d'être ralenti voire même paralysé.

Finalement, le Conseil d'Etat estime que les actes communautaires sont le fruit de compromis politiques. Plus le compromis est difficile à obtenir, plus le texte communautaire y relatif risque de manquer de clarté. Quelle serait par ailleurs la suite réservée par les autorités impliquées dans le processus décisionnel aux critiques d'un organe consultatif national, surtout dans les matières, d'ailleurs de plus en plus nombreuses, relevant d'un vote à la majorité qualifiée ?

Ad 1.3.2. Le Conseil d'Etat estime qu'il serait opportun de créer un service central au niveau communautaire qui aurait pour objectif d'uniformiser la terminologie juridique communautaire en veillant à ce que les mêmes notions trouvent les mêmes définitions dans quelque domaine réglementé que ce soit. Ce service pourrait être utilement instauré au sein de la Commission européenne.

Ad 1.3.3. Avant de pouvoir s'exprimer sur le stade de la procédure où l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions suprêmes de l'Union européenne serait appelée à donner son avis, il faudrait savoir à quel titre elle serait habilitée à ce faire. Il appert en effet qu'en l'état actuel elle n'a pas de mandat en ce sens. En tout état de cause, le Conseil d'Etat marque une nette préférence pour suivre l'idée suivant laquelle la Commission européenne pourrait proposer un sujet clairement défini, relatif à un problème récurrent, qui serait traité à l'occasion des colloques de l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne.

Ad 1.3.4. Il serait intéressant, dans la phase de transposition des directives en droit national, de disposer à chaque fois de l'avis des directions générales concernées de la Commission européenne quant à la conformité de projets nationaux de transposition tels qu'envisagés avec les directives à transposer ainsi que des services juridiques des organes communautaires compétents.

Même si une telle procédure existe à l'heure actuelle, elle devrait toutefois devenir plus transparente et revêtir un caractère plus systématique. Il serait en effet indiqué que chaque Direction générale de la Commission européenne émette un avis sur tout projet de transposition national qui lui est soumis par les Etats membres. Dans ce cas de figure, la Commission ne devrait plus pouvoir entamer de poursuites en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes contre les Etats membres qui auraient tenu compte, lors de la transposition, des observations formulées dans ce cadre par lesdites Directions générales.

Ad 3.1.1. En principe, si les juridictions administratives jugent qu'un acte national n'est pas conforme au droit européen, le Gouvernement et partant le législateur devraient réagir afin de mettre en conformité les dispositions concernées et ce notamment dans l'optique d'éviter que les mêmes problèmes ne réapparaissent dans le futur. S'il est vrai que cette mise en conformité est quasi systématique lorsque le Grand-Duché de Luxembourg se trouve être condamné par la Cour de justice des Communautés européennes, cela n'est toutefois pas toujours le cas lorsqu'une

juridiction nationale juge que l'acte national de transposition contrevient aux dispositions communautaires.

En ce qui concerne les moyens d'action *ex post* du Conseil d'Etat, celui-ci, en vertu de l'article 3 de sa loi organique, a la possibilité d'appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de modifications à introduire dans les lois et règlements existants. A ce jour toutefois, le Conseil d'Etat n'a pas fait usage de cette faculté en matière communautaire.