

# COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE DU PORTUGAL

LA QUALITE DE LA LEGISLATION COMMUNAUTAIRE, SA MISE EN  
OEUVRE ET SON APPLICATION DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL

PREVENIR LES PROBLEMES D'INTERPRETATION

## ***L'instrumentaire communautaire: hiérarchie et simplification, travaux préparatoires et transparence***

1.1.1 La hiérarchie des normes juridiques communautaires, notamment les relations du droit des traités avec le droit dérivé et des instruments juridiques de ce dernier, n'ont posé jusqu'à présent aucunes difficultés spécifiques au Portugal.

La position hiérarchique des normes juridiques européennes dans la pyramide des sources de droit applicable au Portugal, bénéficie du fait que des normes constitutionnelles aient été créées en vue de résoudre d'éventuels doutes de l'applicateur et du juge. Ainsi, l'article 7, n° 6, permet aux organes de l'Etat de convenir de l'exercice en commun ou en coopération des pouvoirs nécessaires à la construction européenne. Et l'article 8, n° 3, de la Constitution établit que les normes qui émanent des organes compétents des organisations internationales, auxquelles le Portugal est part, s'appliquent directement dans l'ordre interne, dès lors que ceci est établi dans leurs traités constitutifs. De ce fait, la primauté du droit communautaire en tant qu'instrument indispensable à la construction européenne a orienté l'activité législative ainsi que son application.

1.1.2 Les propositions avancées dans le cadre de la Convention européenne, notamment la nouvelle terminologie proposée pour les instruments juridiques –

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

loi européenne, loi cadre de l'UE, comme instruments législatifs et les actes juridiques sans caractère législatif qui seraient les règlements d'exécution et les actes délégués, peuvent contribuer à la clarification de la position des instruments dans la hiérarchie des sources de droit et permet d'améliorer l'application au sein de l'ordre juridique national, étant donné que la désignation antérieure de « règlements » se prêtait à confusion avec les normes d'exécution et la désignation « Directive » n'exprimait pas tous les effets qui pouvaient émaner de l'instrument juridique.

1.1.3 L'instrument juridique de coordination dans l'application uniforme du droit communautaire peut être amélioré dans les relations des institutions communautaires avec les organes législatifs des Etats membres, notamment à travers la création d'un mécanisme précoce de communication des travaux préparatoires de nouveaux instruments programmés par la Commission aux gouvernements et parlements nationaux.

La méthode ouverte de coordination en ce qui concerne l'action des Etats membres pour les questions hors des compétences attribuées par les traités, devra être considérée dans le texte des traités afin que ces politiques soient encadrées dans le système juridique communautaire, ainsi que les solutions adoptées par cette voie soient soumises aux mêmes principes communautaires et non au droit international commun. Cette méthode peut créer des groupes de pays membres qui coordonnent entre eux certaines politiques et des groupes de pays qui ne le font pas, ce qui peut représenter une force de désagrégation.

La méthode ouverte de coordination pourrait avoir une application plus utile et efficace entre les Etats membres si son application avait caractère obligatoire dans certaines matières définies au préalable.

L'autorégulation et la co-régulation sont adéquates pour les secteurs en rapport avec la vie des entreprises et dans les espaces où l'autonomie privée s'avère suffisamment évoluée en vue d'adapter cette discipline aux objectifs communautaires. C'est une voie qui peut conduire à d'importants résultats,

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

surtout au niveau de la co-régulation, où la collaboration entre les secteurs intéressés et les institutions peut permettre l'adoption d'un acte législatif communautaire de définition d'objectifs dont la réalisation est confiée aux parties concernées, qui peuvent être aussi des partenaires sociaux, des organisations non gouvernementales ou des associations privées.

L'autorégulation et la co-régulation devront être appréciées à tour de rôle, mais leurs capacités à atteindre les objectifs communautaires se limitent à des secteurs dont les agents économiques et sociaux concernés possèdent une implantation européenne et une capacité d'élaborer ou de développer des normes appropriées, ce qui restreint leurs champs d'application.

1.1.4 La transparence de la procédure législative communautaire doit être intensifiée, et afin d'atteindre cet objectif, les projets juridiques doivent, sur toute la ligne, notamment quand des altérations sont introduites par le Conseil, être accompagnés de l'exposé de motifs et de leur raison d'être. Chaque projet législatif doit aussi inclure une fiche d'évaluation d'impact qui synthétiserait les résultats des études et des rapports recueillis dans une perspective qui met en évidence les ressources employées ou affectées et les résultats prévus.

La transparence des textes communautaires dans la phase préparatoire se révèle par la suite fondamentale pour une correcte transposition dans le droit des Etats membres ainsi que pour une bonne interprétation et application.

1.1.5 La disponibilité d'éléments complets relatifs aux travaux préparatoires aurait comme effet de supprimer certaines difficultés d'interprétation en rapport avec la détermination plus exacte des objectifs des normes et des limites de manœuvre que les institutions ont programmé à travers elles.

Pour ce qui concerne les directives, la tendance de l'Administration et des tribunaux nationaux est d'interpréter le dispositif législatif national de transposition en conformité avec les lois du droit interne – en présupposant que

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

le travail de transposition est correctement effectué et que, par conséquent, la tâche se résume à bien interpréter les normes émanant du législateur national.

Normalement, ce n'est que lors d'une plainte des particuliers alléguant que le droit communautaire n'est pas respecté, que l'on analyse si la transposition a été correcte et intégrale et si le droit communautaire est respecté ou non. En somme, la tendance est, dans ce cas, de croire que les organes législatifs compétents ont procédé aux modifications nécessaires dans le droit national pour que les objectifs visés par les directives soient pleinement atteints, d'où le rôle primordial assumé par la transposition.

### ***Méthodologies de mise en oeuvre – quel est le mode opératoire exact du processus de transposition ?***

1.2.1 Aucune fonction consultative n'est confiée à la Cour Suprême Administrative du Portugal et il n'existe pas un autre organe au Portugal avec ces fonctions, ce qui rend impossible d'exprimer une opinion construite sur l'observation systématique de cette perspective extérieure aux organes législatifs sur le processus et le mode de transposition de directives.

Toutefois, un aperçu significatif, que nous avons demandé aux services d'appui technique de cette Cour Suprême, montre que dans les questions à caractère technique il existe une pratique constante qui consiste à effectuer la transposition par copie intégrale de la systématique et du contenu de la réglementation européenne, encore que parfois apposée de la désignation des organes nationaux compétents, et du régime de sanctions pour les infractions. D'autre part, lorsqu'il s'agit de matières qui, déjà avant l'intervention du droit communautaire, avaient un traitement juridique particulier ou lorsqu'il s'agit de matières qui sont considérées avoir un impact au-delà d'un secteur très restreint ou technique, la tendance est de faire en sorte que la transposition se fasse par introduction de la réglementation nationale, avec une systématique et des normes propres, ou bien profiter de l'occasion pour reformuler de façon significative la réglementation nationale antérieure.

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

1.2.2 L'observation des dispositifs législatifs nous permet aussi d'affirmer que la transposition de directives dans le droit portugais, pour les cas qui ont une application plus fréquente et importante et une visibilité sociale, ne se limite pas à une simple adaptation ponctuelle de normes nationales antérieures et au maintien en vigueur du reste de la réglementation de l'institut. Nous pensons par exemple à la transposition des directives sur la formation de contrats de droit public et sur l'assainissement et la liquidation de compagnies d'assurance (Directive 2001/17/CE du Parlement et du Conseil, du 19 mars).

Dans ces cas, la coutume est d'effectuer une réglementation entièrement systématisée à nouveau, dans laquelle s'insèrent les altérations requises par le droit communautaire, tout en conservant bon nombre des solutions antérieures qui ne sont pas considérées incompatibles.

Nous pensons que cette option vise à clarifier et à garantir la certitude du droit, car conserver des dispositifs législatifs antérieurs en vigueur avec des altérations susciterait davantage de doutes et de difficultés d'interprétation.

1.2.3 Au Portugal n'existent pas de méthodes de transposition accélérée. Toutefois, dans certains cas, on a jugé que la transposition n'est pas nécessaire, soit parce que le droit interne antérieur garantissait les objectifs de la directive, soit parce que la directive s'adresse exclusivement aux devoirs de l'Etat envers la Communauté, sans réflexe sur d'autres relations, et, pour cette raison, son exécution résulte de l'activité administrative normale ou des relations des organes de l'Etat avec les institutions de la Communauté.

Le risque demeure toujours en ce que la confiance dans les instruments législatifs de droit interne existants pour garantir les objectifs des directives soit mal fondée. C'est ce qui a été constaté par manque de transposition en temps voulu de la Directive n° 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre, en matière de recours et de moyens de procédure conservatoires, dans le cadre de la

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

formation de marchés publics, où il a été soutenu que la transposition spécifique ne serait pas nécessaire.

Finalement l'Etat portugais a fini par reconnaître qu'il fallait intervenir au niveau législatif pour assurer des moyens de procédure (nouveaux) capables de garantir efficacement, par le biais de mesures conservatoires immédiates, les effets des décisions définitives postérieures des tribunaux administratifs.

D'autre part, attendre que les organes de l'Etat, et l'administration publique en particulier, respectent les normes communautaires contenues dans les directives sans transposition, sous prétexte qu'elles leur sont directement adressées, sans impact sur les tiers, est contraire à la sécurité du droit, vu que, tout comme les autres normes des directives, leur mise en exécution présuppose qu'elles soient intégrées dans le droit interne de chaque Etat membre.

1.2.4 L'application du Règlement du Conseil n° 2950/83, du 17 octobre, sur la formation professionnelle dans le cadre du FSE a donné lieu à d'importantes difficultés d'interprétation et d'application résultant de l'intervention d'organes nationaux et communautaires dans le processus de décision quant à la vérification et fixation des soldes finaux dus aux promoteurs des actions de formation.

Le Directeur de l'organisme national qui gérait les interventions, le Département responsable des affaires du Fonds social européen (DAFSE) et le membre du gouvernement responsable en la matière ont restreint plusieurs demandes de paiement des promoteurs et la Commission, pour des raisons inconnues, a passé des années sans prendre position définitive sur la demande de paiement des soldes, ce qui a conduit les particuliers à recourir aux tribunaux administratifs en vue d'annuler les décisions des organes nationaux de gestion mentionnés.

Des doutes furent soulevés sur l'autonomie et le caractère final de la décision nationale, ce qui projetait des effets quant à la possibilité de recours contentieux, la Cour de justice des Communautés européennes s'est

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

prononcée sur la question et a jugé que la décision finale était de la compétence de la Commission bien qu'il puisse exister une décision nationale provisoire d'efficacité immédiate pour prévenir des dommages irréparables, notamment l'impossibilité de récupérer les crédits réclamés par le DAFSE.

Le résultat de l'application par les tribunaux nationaux de cette interprétation du règlement a été de juger nulles, par manque de compétence, les restrictions et ordres de remboursement nationaux, à la suite de quoi le DAFSE a été dépourvu de tout instrument de garantie de ses crédits en temps utile.

Où situer la cause de cette désarticulation ? Dans le droit communautaire ou dans les règlements nationaux créés en vue de son exécution, c'est-à-dire, pour le mettre en oeuvre et l'exécuter au Portugal ?

Il ne s'agissait pas d'une procédure de transposition, mais plutôt des relations entre un règlement communautaire et les règlements nationaux nécessaires à l'exécution de celui-ci et de son interprétation et application coordonnées, mais cette matière peut aussi être perçue comme faisant partie des difficultés particulières d'interprétation et d'application du droit communautaire, étant donné que le règlement communautaire ne fut, apparemment, pas appliqué de la même forme dans les divers Etats membres.

En effet, dans certains pays l'organisme de gestion a disposé de moyens de contrôle et de garantie immédiate des crédits résultant de la mauvaise exécution des actions de formation. Le Portugal n'a pas pu utiliser des instruments juridiques de ce genre pour une raison directement liée à des difficultés d'interprétation et d'application conjointe des normes communautaires et nationales.

La cause du problème réside toujours dans l'articulation et l'harmonisation de deux systèmes juridiques qui exigent une réalisation simultanée. C'est pourquoi cette cause ne peut être mise de côté, bien au contraire elle doit toujours être pondérée afin d'éviter des dommages.

On pense que l'on peut introduire des améliorations dans l'articulation des deux systèmes. Pour cela, il est important que le droit communautaire se soucie de sa propre application dans tout l'espace européen, en tenant compte

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

des effets objectifs et pratiques. Ce qui revient à dire se soucier de son exécution, sans se limiter à régler l'obtention de l'objectif matériel immédiat pour aboutir à ce que l'on veut atteindre avec la politique communautaire. Il est important, au niveau communautaire, d'étudier et de prévoir les difficultés d'application qui vont apparaître dans la relation avec les droits nationaux, de façon à pourvoir aussitôt une régulation standard qui peut résoudre les problèmes prévisibles d'application coordonnée avec les ordres juridiques nationaux.

Je pense qu'il serait de tout intérêt, en vue d'éliminer des difficultés d'interprétation et d'application du droit communautaire, de clarifier dans un instrument d'application générale la distribution des compétences, responsabilités, formes d'action et valeur juridique des actes des administrations nationales lorsqu'elles agissent en tant qu'administration communautaire ou lorsqu'elles exécutent les actions et politiques communautaires.

Cet instrument juridique éliminerait quelques des problèmes d'application du droit communautaire par le rapprochement du régime juridique des diverses administrations nationales lorsqu'elles agissent dans le cadre de l'application du droit communautaire, d'autant plus que ce sont les administrations nationales qui, en premier lieu, appliquent et dynamisent le droit communautaire.

1.2.5. La sixième Directive a été transposée avec l'introduction de la TVA de telle façon que le même Code qui a créé l'impôt a introduit les règles imposées par la Directive, étant donné qu'en cas de doute sur l'interprétation des matières réglés par la Directive, des questions préjudicielles ont été présentées à la Cour de justice des Communautés.

La transposition des Directives "oiseaux" et "habitats" fut effectuée par législation nationale nouvelle, dès lors qu'il n'existait pas de régulation nationale antérieure dans cette matière en des termes similaires. Dans les deux situations le cadre de la législation nationale est pratiquement coïncident avec celui de la Directive en cause.

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

Dans un premier moment, avec le Décret-loi n.° 75/91, du 14 février, on a établi des mesures de protection des oiseaux sauvages en transposant la Directive du Conseil 74/409/CEE, 8.04.74 et par le Décret-loi 280/94, du 5 novembre, on a transposé la Directive du Conseil 79/409/CEE du 2 avril.

Dans un deuxième moment, par le Décret-loi 140/99, du 24 avril, on a fait une révision de la transposition des Directives 79/409 e 92/43 du Conseil du 21 mai, qui a réuni dans un même diplôme la transposition des Directives Oiseaux et Habitats.

1.2.6. La transposition de la Sixième Directive n'a pas trouvé de problèmes particuliers parce que dans ce cas il a été possible d'insérer l'orientation communautaire dans les lignes générales de l'impôt qui a été créé de nouveau.

Relativement aux Directives Oiseaux et Habitats comme il n'existait pas de réglementation nationale encadrant les concepts utilisés, surtout dans la Directive Habitats, sont excessivement fluides et son application a révélé des difficultés d'ordre pratique. En ce qui concerne la Directive "Oiseaux" elle utilise des concepts plus concrets et faciles d'intégrer pour le droit national, de telle façon que son applicabilité a donné des preuves en des cas concrets, malgré la persistance de faute d'un système national de protection des espèces en général, de telle façon que, dans un deuxième moment, en 1999, le législateur national a préféré revoir la matière et la traiter dans un dispositif législatif unique, en vue d'une réglementation plus complète et systématique.

1.2.7. Les difficultés mentionnées sur l'application nationale des normes de transposition des Directives "Oiseaux" et "Habitats" ont mené à des ajustements dans la législation nationale mais il n'existe toujours pas d'application pratique qui permet d'évaluer les résultats de ces ajustements.

1.2.8. On méconnaît l'usage que les départements qui préparent les textes de transposition des Directives font de la base CELEX, mais dans le cas de transpositions antérieures par d'autres Etats membres, on pense qu'il est de grande utilité le recours à l'étude intense des solutions qu'ils ont adopté.

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

### ***Contrôle ex ante de la législation communautaire***

1.3.1 La qualité des textes législatifs communautaires pourrait bénéficier de l'avis préalable d'un organisme consultatif, mais l'efficacité de son fonctionnement dépendra de la création de cet organe dans le traité ainsi que de la fixation des cas dont la consultation serait obligatoire.

La consultation facultative des questions que le Conseil considérerait nécessaire pourrait être informelle et sur requête adressée, par exemple, à notre Association.

1.3.2 Les requêtes d'avis de l'organe consultatif devraient émaner du Conseil, sur la base d'un projet en phase préparatoire avancée, c'est-à-dire, proche d'une lecture finale.

1.3.3 L'exercice d'une fonction de conseil conviendrait le mieux après la conclusion des études et la formulation d'un projet de dispositif législatif et, dans une phase avancée, de la négociation de l'approbation entre les divers gouvernements, c'est-à-dire, avant la rédaction finale et son approbation.

1.3.4 La consultation ou la procédure informelle d'experts pour rendre un avis doit se faire dans un délai convenable, mais si possible en même temps que d'autres délais, de manière à ne pas aboutir à un retard de la conclusion de la procédure. De plus, l'instance consultée doit avoir conscience que son retard peut rendre non viable tant cette consultation que les consultations à venir. Par conséquent, elle doit porter une attention particulière non seulement à la qualité de la réponse, mais aussi au délai de réponse.

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

### EXAMEN ET RESOLUTION DES DIFFICULTES D'INTERPRETATION

#### *Méthodes d'interprétation et instruments*

2.1.1 Les juridictions nationales, quoique incorrectement, ont fréquemment une attitude différente vis à vis de la législation communautaire d'une part, et des textes de transposition d'autre part, parce qu'elles ont tendance à interpréter ces derniers comme des textes purement nationaux, tandis que, par rapport à la législation communautaire d'application directe, l'interprétation se soucie toujours de l'intégration des normes dans l'ensemble du système juridique communautaire et avec les objectifs communautaires à atteindre.

Le fait que la transposition soit effectuée dans les textes les plus importants à travers d'importantes adaptations et de reformulation du droit national donne force à l'idée de que l'interprétation se fait attendant plus au droit national et aux objectifs de la réglementation empreints par le législateur national.

Ainsi, en fonction de chaque dispositif législatif, plus la méthode de transposition par reformulation est accentuée, plus l'interprète va s'attacher aux concepts de droit interne et s'orienter par les finalités qu'il entrevoit comme visées dans le dispositif législatif national et difficilement se rappellera de les comparer, point par point, aux objectifs de la réglementation communautaire qui est, elle aussi, objet d'adaptation et d'introduction dans le droit interne, et plus difficilement il aura de possibilités d'effectuer ce contrôle.

Or, le juge, lorsqu'il applique le droit communautaire, doit ôter sa veste de juge national et chercher à s'intégrer dans les concepts, les objectifs et l'esprit du droit communautaire, en tant que système à part entière, malgré les difficultés d'ordre linguistique, conceptuel et systématique.

Nous sommes face à une difficulté qui doit être aplanie, en agissant surtout sur la manière dont est effectuée la transposition et en améliorant l'attitude de la juridiction, sans toutefois oublier que le principal exécutant n'est pas la juridiction mais l'Administration.

## COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE

2.1.2 Dans l'interprétation de textes nationaux de transposition de directives, les tribunaux ont parfois recours aux textes communautaires, que ce soient le texte de la directive, les travaux préparatoires ou les textes explicatifs. Mais normalement, ceci se fait lorsque la norme nationale est accusée de ne pas transposer correctement la directive.

A son tour, l'Administration normalement applique les textes nationaux sans avoir recours, lors de leur interprétation, aux éléments des directives ou aux textes explicatifs communautaires.

2.1.3 L'utilisation des travaux préparatoires lors de l'interprétation des réglementations communautaires peut se trouver dans l'application effectuée par les tribunaux nationaux.

2.1.4 Les tribunaux n'ont pas coutume d'utiliser des documents établis ultérieurement par la Commission en vue d'interpréter le droit communautaire. Ils refusent des interprétations soutenues a posteriori, en justifiant que si elles faisaient partie du texte législatif, elles n'auraient pas besoin d'être émises et si elles vont au-delà du texte, elles ne sont pas contraignantes.

2.1.5 Le préambule des textes est utilisé comme un élément interprétatif, parmi d'autres.

2.1.6 Nous n'avons pas connaissance de décisions ayant utilisé de déclarations dans les comptes rendus du Conseil de ministres, aussi bien à caractère officiel ou de divulgation.

2.1.7 Dans l'interprétation des textes nationaux censés transposer des directives communautaires sont utilisés les textes des travaux préparatoires, s'ils existent, ainsi que les exposés de motifs propres à la réglementation nationale, tout comme dans le reste de la législation.

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

2.1.8 Nous n'avons connaissance ni d'interprétations faites à partir de textes nationaux de transposition de directives saisies des différentes versions linguistiques, ni de l'évaluation des avantages ou des difficultés d'une telle utilisation.

2.1.9 De l'expérience acquise lors de l'application de directives, la tendance des utilisateurs (Administrations ou tribunaux) est de mettre de côté l'idée qu'il s'agit de droit communautaire, prévalant plutôt le fait que, une fois introduit par dispositif législatif national, tout est droit interne.

### ***Coopération en matière d'interprétation***

2.2.1 Nous n'avons pas connaissance de tentatives de faire intervenir ou prévaloir des considérations d'ordre politique ou de gestion lors du recours à la procédure préjudicielle.

Nonobstant que, dans certains cas, les parties aient requis ou suggéré l'utilisation du recours en vue de retarder l'issue d'une affaire, il s'avère que c'est le juge qui apprécie et décide quand et comment donner suite au recours à la procédure préjudicielle; le bon usage de ce moyen repose entièrement sur lui. Et, il semble que l'usage fait par les juges portugais soit modéré, mais suffisant et efficace.

2.2.2 Le recours à la procédure préjudicielle est perçu comme une collaboration entre les tribunaux en vue de parvenir à l'interprétation et l'application uniformes, plutôt que comme vecteur de la sauvegarde des droits des particuliers.

2.2.3 Nous n'avons pas connaissance de consultations informelles des juges portugais en matière de droit communautaire, à l'exception d'échanges

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

d'impressions avec des professeurs de droit communautaire ou des collègues ayant une expérience antérieure en la matière.

2.2.4 Le contact direct entre les juridictions nationales et la Cour de justice des Communautés européennes est, de nos jours, plus intense qu'auparavant, eu égard les moyens informatiques qui permettent au juge national de suivre non seulement les décisions finales, mais aussi, quasiment pas à pas, le déroulement des affaires pendantes au Luxembourg sur les questions d'intérêt. Ainsi, la mise en place d'un réseau informel de contacts peut se révéler fort utile et se faire sous forme de consultation personnelle ou de demande d'éléments de travail.

2.2.5 L'introduction d'une règle qui exclurait du recours à la procédure préjudicielle des cas considérés de moindre importance semble préjudiciable à la sauvegarde des intérêts des droits des particuliers. En effet, une bonne part des jugements importants de la Cour de justice des Communautés européennes a été prononcée dans des procès où, dès le départ, il s'agissait de questions de moindre importance dans le cas concret, mais qui, par la suite, s'avéraient mettre en cause des aspects fondamentaux pour la communauté et ses citoyens.

2.2.6 On considère que le juge national doit réduire au minimum indispensable le nombre de questions posées dans le cadre de chaque procédure préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes pour l'issue d'une affaire. Il convient de dire que c'est la pratique suivie par les tribunaux portugais.

2.2.7 Ce n'est qu'à travers une révision du Traité qu'il est possible de faire intervenir la juridiction nationale suprême pour réduire le nombre de procédures préjudicielles à soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes. Toutefois, les bienfaits de cette solution sont discutables, car le système actuel

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

se révèle capable de dynamiser cette forme de collaboration entre tribunaux. La mise en place d'un filtre au niveau national conduirait à accentuer les points de vue nationaux d'apprécier les questions et permettrait de gérer leur entrée à la Cour de justice des Communautés européennes. S'il fallait réduire le nombre de jugements de la CJCE, il serait préférable que la CJCE possède elle-même un mécanisme de filtrage des causes à juger.

2.2.8 Il semble en effet faisable, voire même souhaitable, que la juridiction nationale puisse fournir une analyse de l'affaire ainsi qu'une proposition sous forme de réponse, à la fois pour autoréguler l'envoi des nombreuses questions, parfois sans application directe au cas concret, et pour faciliter la tâche de la CJCE. C'est une idée à exploiter.

2.2.9 L'instauration d'un système où les juridictions nationales se prononceraient d'abord et où la CJCE aurait un délai pour statuer, et le cas échéant la décision de la juridiction nationale s'appliquerait, est une alternative possible et plus efficace que celle qui est suggérée dans le paragraphe précédent. Ceci conviendrait mieux que le système d'autorisation préalable pour statuer dans un certain sens, car on n'accentuerait aucune dépendance ou lien fonctionnel entre les juridictions nationales et la CJCE.

2.2.10 L'Association jouera un rôle important dans la collaboration entre les organismes nationaux entre eux et dans la coopération avec la CJCE, à travers l'organisation de la base de données qu'elle est en train de créer. L'organisation d'un réseau de spécialistes semble une idée précieuse car elle permettrait d'obtenir une collaboration informelle, difficile toutefois à réaliser, du fait des moyens que cela implique. L'organisation de réunions est d'une importance capitale car elle permet le contact direct avec la réalité des divers pays, ainsi qu'une évaluation et une connaissance toujours actualisée et complète.

L'Association pourrait aussi indiquer des spécialistes de divers secteurs et pays et de juridictions associées que les collègues contacteraient via Internet. Il serait également possible d'organiser et de fournir des listages des

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

services d'appui technique, d'information et de documentation des diverses juridictions associées, de leurs adresses et d'un élément responsable des échanges d'information, via internet, avec les autres juridictions.

2.2.11 (Pas d'autres suggestions à formuler pour le moment).

### **SANCTIONNER LES ERREURS D'INTERPRETATION**

#### ***Contrôle ex post de textes législatifs***

3.1.1 La Cour suprême administrative du Portugal (STA) n'émet pas d'avis, vu qu'elle n'a pas de fonctions consultatives. A défaut de cette intervention, lorsque le juge national constate des carences dans les dispositions de transposition du droit communautaire, il déclare cette situation. Il en a déjà tiré des conséquences lorsque la directive est claire, précise et inconditionnelle et c'est l'Etat ou l'un de ses organes, voire des institutions publiques ou administrations autonomes, qui est la partie contre qui se dirigent les conséquences des carences. A ce propos, on peut voir, par exemple, l'Arrêt du STA de 2003.07.01, Procès 34368.

Mais ces décisions des tribunaux n'ont aucun effet sur le législateur national, qui peut même persister à ne pas remédier aux carences constatées dans le processus de transposition sans que de là il en résulte des conséquences.

3.1.2 Si la Commission a entamé une procédure pour constater les carences dans la transposition, normalement le juge national analyse la question, si elle lui est posée dans une affaire et s'il en conclut que la situation est de carences,

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

il en tire les conséquences possibles dans les termes du point antérieur, ou bien il n'en tire aucune si le défendeur n'est pas l'Etat en faute, ou un organisme dépendant de lui.

De toute façon, des informations peuvent faire défaut au juge quant au stade de la procédure devant la Commission pour le constat des défauts de la transposition. C'est pourquoi un rapport sommaire devrait être publié mensuellement, à des dates fixées au préalable dans le J.O.C.E., sur le stade des procédures de la Commission visant à vérifier la correcte transposition des directives, même si une procédure formelle en manquement n'a pas été entamée auprès de la CJCE contre l'Etat membre.

3.1.3 Le contrôle ex post de la législation communautaire et de la législation nationale de transposition est, d'une certaine manière, actuellement effectué par la Commission. Mais d'autres conséquences devraient être tirées de la déclaration de carence de la transposition quand elle est prononcée par les tribunaux nationaux. Ces constatations, quelles que soient les procédures, devraient être communiquées à la Commission et à la CJCE et un mécanisme accéléré d'injonction devrait être institué sur l'Etat membre pour qu'il adapte son droit si la déclaration du tribunal national était jugée bien fondée. Sans oublier que la déclaration par le tribunal national qui conclut pour juger l'incorrection, le défaut ou l'omission dans le respect du droit communautaire, peut donner lieu à une demande d'indemnisation.

### ***Dispositifs correctifs communautaires et nationaux***

3.2.1 L'erreur d'interprétation du droit communautaire par le juge national doit être corrigée en premier lieu par la voie de recours internes, ensuite par recours auprès de la CJCE, lorsqu'elle en détient les compétences permettant de remédier à l'erreur, et, seulement en dernier ressort, si les tribunaux nationaux continuent à contrarier l'interprétation et l'application définies par la CJCE, se

## **COUR SUPRÊME ADMINISTRATIVE**

justifierait que la Commission européenne engage une procédure d'infraction définie à l'article 226°. Et ce, sans porter atteinte au fait que les particuliers puissent utiliser, dans la mesure du possible, des mécanismes internes et communautaires, comme la demande d'indemnisation, aux mêmes termes que le cas Köbler.

3.2.2 En cas de manque de transposition ou de transposition incorrecte de la part du législateur national ou d'erreur d'interprétation par le juge national, les particuliers lésés peuvent obtenir une indemnisation de l'Etat Portugais, à travers une action commune d'indemnisation par acte illicite, aux mêmes termes que l'action entre particuliers.

3.2.3 La responsabilisation des Etats membres pour les manquements et les carences de transposition et pour les distorsions et les erreurs dans l'application de la part des organes internes a été très réduite, voire même omise. Mais, selon nous, la solution ne passe pas par la création d'un nouvel organe. Il serait préférable de renforcer le mécanisme de procédure en manquement et de promouvoir l'usage opportun et constant des actions de responsabilité.

Lisbonne, octobre 2003