

**Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of  
the European Union**

**Colloque 2004**

**La qualité de la législation communautaire, sa mise en oeuvre et son  
application dans l'ordre juridique national**

**Rapport del Tribunal Supremo de España**

**1.1. L'instrument communautaire: hiérarchie et simplification, travaux  
préparatoires et transparence**

**1.1.1. Est-ce que le manque de clarté sur la hiérarchie des normes juridiques  
européennes pose des difficultés spécifiques au législateur national et aux  
juridictions nationales? Si c'est le cas, veuillez les préciser.**

En règle générale, on peut dire que les différentes institutions de l'État espagnol ont bien intériorisé les diverses mesures que peuvent adopter les institutions communautaires. Ce n'est pas uniquement le fait que dans de nombreuses décisions judiciaires la teneur de l'article 249 du Traité CE en vigueur se répète lorsque il s'agit de décrire un règlement ou une directive<sup>1</sup>, mais, et c'est là un fait beaucoup plus important, que son application se réalise conformément aux exigences du droit communautaire.

Sauf exceptions les organes administratifs et les juridictions espagnoles reconnaissent sans aucun problème la primauté et l'applicabilité directe des actes du droit dérivé<sup>2</sup>. De leur côté, les organes qui forment le pouvoir législatif n'expriment aucune difficulté particulière, dérivée de l'absence de clarté concernant les catégories normatives existantes dans l'actualité dès lors qu'il s'agit de procéder au développement normatif des actes communautaires qui l'exigent ainsi.

---

<sup>1</sup> En ce sens, l'arrêt de la *Cour Suprême* du 7 mars 1994 (à propos des directives).

<sup>2</sup> Il est intéressant de citer ici l'arrêt de la *Cour Suprême* du 18 mars 2003, où il est dit que les normes communautaires (en l'occurrence un règlement) prévalent sur le droit interne: « il n'est pas nécessaire (...) d'entrer dans l'examen des conséquences d'une possible contradiction entre *les principes constitutionnels d'un État membre* et les normes communautaires» (point de droit n° 17, italiques ajoutées). D'autres décisions récentes de la *Cour Suprême* consacrent la primauté du droit communautaire tels que les arrêts du 24 février 1997, du 21 janvier 1999, du 24 février 1999, du 22 janvier 2000 et du 16 février 2000. Parmi les arrêts où la *Cour Suprême* reconnaît l'effet direct du droit communautaire, on peut citer ceux du 9 mars 1995, du 15 mars 1995, du 20 octobre 1995, du 23 mars 1999, du 30 septembre 2000 et du 19 septembre 2001. Une mention spéciale doit être faite à l'arrêt du 26 janvier 2000 où, en application de la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*, la *Cour Suprême* déclare la nullité d'un article du *Décret Royal 176/1998* avant l'échéance du délai de transposition en droit interne de la *directive 97/67*.

Dans ce sens, il faut croire que les différences relatives à l'actuel système de sources du droit dérivé qui ont été dénoncées sont plus théoriques que réelles. L'approximation des directives au concept de règlement communautaire, grâce à un degré de précision qui laisse une marge d'appréciation étroite aux États membres; l'identité quant à la dénomination (règlements, directives) des mesures contenant la réglementation fondamentale d'une matière et les mesures communautaires de développement normatif qui les complètent; la circonstance que les mesures qui ont pour destinataires les États membres soient dans certains cas directement applicables et, *a contrario*, dans d'autres cas appellent un complément de normes étatiques, ou le fait qu'il existe des «décisions» qui ne répondent pas aux caractéristiques attribuées par l'article 249 du Traité CE à cette figure sont, dans l'ensemble, des questions réelles. Cependant, on ne saurait dire qu'elles rendent plus difficile l'application des normes de droit communautaire.

Les normes de transposition d'une directive se situent à l'intérieur des marges d'appréciation (plus ou moins grandes) qu'elle permet; même si les normes communautaires d'exécution d'un règlement ou d'une directive peuvent recevoir une dénomination identique, à partir de son titre (souvent, la mesure indique qu'elle est adoptée «conformément au règlement/directive...») et de son préambule (l'acte qui constitue sa base juridique est indiqué dans les «attendus») il est aisé de découvrir qu'il s'agit de normes d'exécution, subordonnées hiérarchiquement à l'acte fondamental qu'il nomme et à la lumière duquel il doit être interprété.

En ce qui concerne les décisions visant les États membres, en fonction du contenu effectif d'une décision déterminée, les autorités étatiques devront les appliquer tel quel ou bien préciser s'il leur faut adopter un quelconque complément normatif; enfin, pour déterminer si une décision concrète est un acte typique ou atypique il faut seulement la comparer avec la définition donnée par l'article 249 du Traité CE.

Dans cette perspective, même si dans un premier temps on pourrait croire que la particularité des actes adoptés par l'UE dans les deux cadres de la coopération intergouvernementale (PESC et CPJP) et leur nouveauté relative devraient être la source de difficultés, en pratique cela ne s'est pas révélé ainsi. Une figure juridique aussi spécifique et aussi récente que celle des «décisions cadres» du titre VI du TUE (CPIJ) semble avoir été correctement assumée par les juges espagnols. Il suffit seulement de citer un arrêt de la *Cour Suprême* du 8 juillet 2002, où cette juridiction non seulement prend en compte la *Décision-cadre du Conseil, du 28 mai 2001, sur la lutte contre la fraude et la falsification de moyens de paiement différents du paiement en espèces*<sup>3</sup>, mais qu'elle est en outre parfaitement consciente qu'il s'agit d'une mesure qui requiert de la part des États membres une transposition dans les ordres juridiques internes.

En ce sens et à propos d'un autre acte aussi *sui generis* que les dispositions communes oeuvre du titre V du TUE (PESC), dans un arrêt du 14 juin 2002, la *Cour Suprême* se fait l'écho de ce que dispose l'article 15 du TUE afin d'établir la nature et la valeur juridique de *la position commune du Conseil de l'Union européenne du 27 septembre 2001, sur l'application des mesures spécifiques de lutte contre le terrorisme*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> JOCE, n° L 149, du 2/6/2001, p. 1.

<sup>4</sup> JOCE, n° L 344, du 28/12/2001, p. 93.

### **1.1.2 Dans quelle mesure les propositions avancées dans le cadre de la Convention européenne ou toute autre forme de simplification et de classification hiérarchique des instruments juridiques de l'Union européenne sont-elles de nature à contribuer à l'amélioration de la mise en œuvre et de l'application de ces instruments au sein de l'ordre juridique national?**

Plusieurs avantages doivent être reconnus aux nouvelles catégories d'actes de l'UE proposées par la Convention européenne dans son *Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe*. D'abord, la prévision d'un système normatif commun pour ce qui aujourd'hui constitue les trois piliers de l'UE (CE, PESC et CPJP) met fin à la situation actuelle où la typologie des actes qui émanent des institutions varie en fonction du cadre dans lequel elles agissent.

Un deuxième avantage est constitué par la distinction formelle que l'on veut introduire entre les actes législatifs (« lois » et « loi-cadres »), les actes délégués (« règlements délégués ») et les actes d'exécution (« règlement d'exécution » et « décision d'exécution »)<sup>5</sup>. Un troisième avantage est l'exclusion des actes distincts à ceux prévus (« actes atypiques ») dans les matières où est envisagée l'adoption des actes législatifs<sup>6</sup>. Un autre point positif, de moindre importance quant à ces effets d'application, est l'établissement d'une procédure spécifique pour l'approbation de chacun de ces actes<sup>7</sup>.

Il faut néanmoins regretter le maintien de certains des problèmes actuels identifiés dans la réponse 1.1.1. D'une part, il ne faut pas exclure que les « loi-cadres » (concept qui correspond aux caractéristiques de la directive actuelle) viennent à être rédigées dans des termes plus exhaustifs que ceux voulus et finissent par réduire de façon drastique la marge d'appréciation des États membres pour leur intégration dans le droit interne. Le problème que l'on observe aujourd'hui par rapport à la décision sera repris par le nouveau « règlement » qui, selon la lecture de l'article 32 du projet, « pourra bien être obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans chaque État membre, ou bien obligera l'État membre destinataire quant au résultat qu'il devra obtenir, en laissant, néanmoins aux autorités nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens ».

---

<sup>5</sup> Voir les articles 32 à 36 du Projet de Constitution.

<sup>6</sup> Art. 32 (alinéa 1) du Projet de Constitution, qui élève, de cette façon, au rang de droit originaire la prévision qui dans l'actualité est contenue dans le Règlement intérieur du Conseil, art. 7 (JOCE, n° L 230, du 28/8/2002, p. 7).

<sup>7</sup> L'actuelle procédure de codécision, dans laquelle le Conseil et le Parlement européen sont colégislateurs, est proposée comme procédure commune pour le vote des lois et des loi-cadres, à tel point que l'on parle même de l'appeler « procédure législative » (art. 33). Les actes obligatoires non législatifs (règlements et décisions) seront, en revanche, adoptés par le Conseil ou par la Commission (art.34).

Dans le nouveau système, il n'y aura pas de décisions atypiques o *sui generis*, parce que l'article 32 offre une caractérisation de cette figure juridique qui s'applique aussi bien aux décisions typiques comme aux décisions atypiques actuelles<sup>8</sup>, mais il est évident, d'autre part, que la nature distincte des unes (normatives) et des autres (administratives) est maintenue. Pourquoi une même dénomination « règlement » pour des actes qui peuvent être le résultat aussi bien d'une authentique délégation législative, que d'un simple développement réglementaire?

En se situant sur un terrain purement spéculatif, on ne peut éviter de ressentir une certaine crainte du fait que l'introduction de nouvelles sources, tout au moins si l'on tient compte de leur dénomination (puisque d'après une perspective matérielle elles sont toutes reconductibles selon les sources actuellement en vigueur dans les Communautés européennes), conduit les institutions nationales, dans un premier temps, à douter de l'extension à celles-ci du champ d'application de la jurisprudence de la CJCE qui statue sur l'efficacité directe des actes CE.

Il est aussi certain que lorsque se produira la reconnaissance de l'efficacité directe des nouveaux types normatifs, l'efficacité du droit de l'UE relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CPJP) sera renforcée, du fait que la loi-cadre viendra substituer la décision-cadre, son équivalent à l'heure actuelle dans le troisième pilier de l'UE. Un acte auquel aujourd'hui l'article 34 du TUE nie tout effet direct.

En ce qui concerne le principe de primauté, sa proclamation à l'article 10 du Projet de Constitution contribuera certainement à dissiper tout doute possible ou tentation initiale à l'encontre de sa reconnaissance<sup>9</sup>.

### **1.1.3 Dans quelle mesure une différenciation entre les instruments juridiques communautaires déjà proposés (méthode ouverte de coordination, autorégulation et co-régulation) est-elle susceptible de susciter des difficultés d'une nature nouvelle dans la mise en œuvre et l'application de la législation communautaire au sein de l'ordre juridique national?**

Voir la réponse donnée au point 1.1.1.

### **1.1.4 Selon vous, est-ce que l'instauration d'une procédure législative transparente sur toute la ligne pour les textes communautaires pourrait en améliorer la mise en œuvre, l'interprétation et l'application?**

La transparence de la procédure législative et, en général, la transparence du fonctionnement des institutions communautaires contribue, sans aucun doute, à rapprocher les citoyens de l'UE, en même temps qu'elle leur permet d'exercer un

---

<sup>8</sup> « La décision européenne est un acte non législatif obligatoire dans tous ses éléments. Quand dans la décision on ne désigne que les destinataires de celle-ci, elle n'est alors obligatoire qu'envers eux ».

<sup>9</sup> L'article 10 (alinéa 1) dispose: « la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des compétences qui leur sont attribuées primera sur le droit des États membres ».

contrôle politique sur leurs représentants, dont l'activité est dès lors beaucoup plus visible.

En revanche, il n'est pas si sûr que la transparence de la procédure législative suppose une amélioration quant à l'application ou l'interprétation du droit dérivé. Des différents documents en rapport avec le processus décisionnel dont on pourrait présumer qu'ils ont une incidence quant à l'interprétation et à l'application du droit communautaire, seuls les déclarations que le Conseil, la Commission ou les États membres réalisent pendant les sessions du Conseil (et qui dès lors sont retranscrites dans l'acte correspondant) ne font pas l'objet d'une publication systématique au JOCE.

Le reste des documents qui constituent « des travaux préparatoires », à savoir les propositions de la Commission, les avis du Parlement Européen, du Comité Economique et Social ou du Comité des Régions, les positions communes qui peuvent être approuvées dans le cadre des procédures de codécision et de coopération, sont publiées au JOCE<sup>10</sup>. De la même façon, les déclarations, qui de manière individuelle ou conjointe sont réalisées par le Conseil, le Parlement Européen et la Commission au sein du Comité de Conciliation prévu à l'article 251 du Traité CE à propos d'un texte conjoint qui y est adopté, sont aussi publiées<sup>11</sup>.

Dans ces circonstances, la seule façon d'attribuer au processus législatif une plus grande transparence serait de procéder à la publication au JOCE des déclarations exposées au sein du Conseil, déclarations qui, depuis l'adoption par le Conseil en octobre 1995 du *Code de conduite relatif à la publication des actes et des déclarations inclus dans les actes du Conseil quand il agit en qualité de législateur*, voient le jour au moyen de deux types de documents spécifiquement élaborés à cet effet: les *addenda* aux actes et les compilations mensuels élaborées par le Secrétariat Général de cette institution.

Comme cela a été avancé précédemment, il n'est pas sûr que l'apparition des déclarations dans le JOCE contribue à améliorer l'application des actes communautaires. Il est vrai que la CJCE a reconnu que de telles déclarations peuvent être utilisées pour confirmer l'interprétation qui découle des autres éléments<sup>12</sup> et dont leur publication officielle permettrait aux juges et aux organes administratifs nationaux d'utiliser cet instrument interprétatif (qu'ils n'ont pas pour habitude d'utiliser, parce que, d'une façon générale, ils ne consultent pas les *addenda* aux actes du Conseil ni les compilations où mois après mois sont regroupées les déclarations publiées).

Néanmoins, la CJCE a également affirmé dans une jurisprudence constante (et compréhensible) que les déclarations ne peuvent compléter la régulation recueillie dans un acte destiné à produire des effets face aux tiers<sup>13</sup> et que les déclarations par lesquelles

---

<sup>10</sup> Comme chacun le sait, le préambule des actes définitivement adoptés mentionne tous ces instruments en indiquant le lieu de publication.

<sup>11</sup> Cette publication a lieu sur demande du Parlement européen et s'opère généralement après l'acte auquel les déclarations font référence.

<sup>12</sup> Voir sur ce point, arrêt CJCE du 7/2/1979, aff. *Auer*, 136/78 Rec. p. 437 et suivantes; arrêt CJCE du 21/1/1992, aff. *Egle* C-310/90 Rec. p. I-177 et suivantes et arrêt CJCE du 16/3/1999 aff. *Danemark et autres contre Commission*, C-289, 293 et 299/95, Rec. p. I-1541 et suivantes.

un État viendrait à exclure ou à modifier par rapport à lui-même les effets produits par un tel acte<sup>14</sup> n'auraient aucune efficacité. À la lecture de cette jurisprudence, il doit être déconseillé que la publication des déclarations soit faite dans des actes, parce qu'elle peut conduire les organes nationaux à leur donner une valeur (normative ou comme d'authentiques réserves) qu'en réalité elles n'ont pas.

Après avoir analysé les arguments contre et ceux en faveur d'une éventuelle publication officielle des déclarations, notre choix se porte sur le maintien de la situation actuelle.

Le projet de Constitution élaborée par la Convention Européenne n'annonce aucun changement sur ce point. L'article 305 stipule que le Parlement européen et le Conseil assurent la publicité des documents relatifs aux procédures législatives, mais il n'exige pas que la publicité consiste dans la publication au JOCE. La situation actuelle, où l'article 207 du Traité CE établit que lorsque le Conseil agit en sa qualité de législateur «les déclarations inscrites dans le procès-verbal (...) sont rendus publics», est, dès lors, maintenue.

### **1.1.5 Dans quelle mesure la disponibilité de travaux préparatoires bien ordonnés et complets, permettrait-elle de prévenir/éviter des difficultés d'interprétation?**

Voir la réponse précédente.

## **1.2 Méthodologies de mise en œuvre; quel est le mode opératoire exact du processus de transposition.**

### **1.2.1 Que pense-t-on dans votre État membre d'un processus de transposition qui se contenterait de copier servilement la terminologie et la systématique de la réglementation européenne? Quelles sont les difficultés susceptible de se poser alors dans la pratique?**

Quoiqu'une directive soit très détaillée, il faudra toujours déterminer quelle est ou quelles sont les autorités compétentes pour l'appliquer et prendre en compte une autre série de mesures directement associées à l'organisation interne d'un État (de surcroît s'agissant d'un État décentralisé) qui rendent inconcevable un processus de transposition qui consiste purement et simplement en la transcription par une norme interne du contenu d'une directive.

---

<sup>13</sup> Voir l'arrêt CJCE du 23/2/1988 aff. *Commission contre Italie* 429/85, Rec. p. 843 et suivantes; arrêt CJCE du 26/2/1991, aff. *Antonissen*, C-292/89, Rec. p. I-505 et suivantes; arrêt CJCE du 10/12/1991, aff. *Commission contre Grèce*, C-306/89, Rec. p. I-5863 et suivantes; arrêt CJCE du 19/3/1996, aff. *Commission contre Conseil*, C-25/94, Rec. p. 1469 et suivantes; arrêt CJCE du 18/5/2000, aff. *Commission contre Belgique*, C-206/98, Rec. p. I-3509 et suivantes et arrêt CJCE du 8/6/2000, aff. *Epson*, C-375/98, Rec. p. 4243 et suivantes.

<sup>14</sup> Voir l'arrêt CJCE du 18/2/1970, aff. *Commission contre Italie* 38/69, Rec. p. 47 et suivantes; arrêt CJCE du 7/2/1973, aff. *Commission contre Italie*, 39/72, Rec. p. 101 et suivantes et arrêt CJCE du 30/1/1985, aff. *Commission contre Danemark*, 143/83, Rec. p. 427 et suivantes.

Face à une telle catégorie de «directives», il faudrait en plus se demander jusqu'à quel point nous ne sommes pas en présence de directives qui sont en réalité des règlements. Dans ce sens, quand le Traité CE, dans un cadre matériel déterminé, admet uniquement la possibilité d'adopter des directives, il serait dès lors possible de douter de la compétence de l'UE pour adopter ce genre de directive/règlement.

L'UE peut seulement se prévaloir des compétences qui lui ont été reconnues par les États membres dans les Traités (principe des compétences d'attribution); quand les États membres décident d'attribuer à la CE des compétences sur une matière déterminée, ils peuvent moduler l'impact de cette attribution par deux moyens différents: en fixant le caractère exclusif ou partagé avec les États membres de cette compétence communautaire et en établissant le genre de mesures que, dans l'exercice d'un pouvoir assigné, la CE peut adopter. Il est clair que ce n'est pas la même chose de reconnaître à la Communauté une capacité pour voter des règlements (normes, en principe, qui n'ont besoin d'aucun complément normatif étatique et en outre, produisent l'uniformisation des ordres juridiques internes), que de voter des directives, actes qui, loin d'exclure la compétence normative, comptent en fait sur elle, dans la mesure où les États membres doivent adopter les dispositions qui permettent de compléter la régulation contenue dans la directive avec le but de l'harmonisation des législations étatiques.

Sur le fondement de ces considérations directement liées au principe des compétences d'attribution on pourrait douter de l'admissibilité juridique d'une directive, qui, en fin de compte, excluerait une intervention normative effective postérieure de la part des pays destinataires. Si le but est d'atteindre la plus grande uniformité possible, alors la CE devrait adopter des règlements; si le Traité CE n'envisage pas la possibilité d'approuver ce genre d'actes, alors cela revient à dire que la CE n'a pas de compétence uniformisatrice, et donc ne peut valablement prétendre obtenir ce résultat par le biais de directives.

**1.2.2 La transposition se limite-t-elle à une simple adaptation *ad hoc*, avec maintien des dispositions législatives en place le plus longtemps possible, ou préfère-t-on une mise en concordance complète du système national avec les règles communautaires dans le domaine examiné? Est-ce que le fait d'opter pour l'une ou l'autre de ces solutions suscite des difficultés particulières dans la pratique?**

Dans des secteurs tels que la santé ou la consommation il n'est pas rare que l'on utilise l'approbation d'une directive pour adopter une norme interne qui, outre la transposition de la directive, introduit des changements dans la réglementation relative à d'autres sujets non traités par la directive elle-même. L'objectif de ce genre de procédés est de systématiser la réglementation et même d'apporter une plus grande clarté.

Quand on procède de la sorte, dans le préambule de la norme nationale il est fait expressément référence à la transposition de la directive X en tant que source normative, et l'on ajoute que d'autres changements non exigés par la norme communautaires ont été introduits.

**1.2.3 A-t-on dans votre État membre recours à des méthodes de transposition accélérées, comme par exemple un recours à des actes de renvoi ou à des**

**actes de délégation? Quelle est la fréquence de recours à ces méthodes? Quels sont, dans la pratique, les avantages et les inconvénients liés à leur utilisation?**

Quand une directive a des incidences dans un secteur qui, conformément à la Constitution espagnole relève exclusivement du domaine de la loi<sup>15</sup>, la transposition à l'échelle nationale pourra s'effectuer uniquement au travers de quatre instruments: la loi organique, la loi, le décret législatif et le décret-loi. Les deux premières sont approuvées par le Parlement (*Cortes Generales*); les décrets législatifs et les décret-lois, en revanche, sont approuvés par le Gouvernement, sous certaines conditions et à l'exclusion de certaines matières (rarement affectées par le droit communautaire).

Le recours aux décrets législatifs et aux décret-lois pour l'intégration dans le droit interne des directives communautaires n'est pas fréquent. La majorité des décrets législatifs qui jusqu'à présent ont été approuvés, à cet effet, l'ont été en rapport avec la Loi-cadre 47/1985 du 27 décembre, de délégation au Gouvernement quant à l'application du Droit des Communautés européennes<sup>16</sup>. Cette loi, dans le but d'accélérer l'adaptation de l'ordre juridique espagnol à l'acquis communautaire auquel l'Espagne devait faire face a délégué au Gouvernement la compétence législative pour transposer une série de directives qui étaient précisées.

De même, sont peu nombreux les cas où la transposition d'une directive s'est faite par le biais d'un décret-loi, une mesure législative que le Gouvernement peut seulement dicter dans des cas de « nécessité extraordinaire et urgente » (article 86 de la Constitution espagnole). D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (*Tribunal Constitucional*), le recours à ce pouvoir doit être limité aux hypothèses dans lesquelles la procédure législative – y compris la procédure d'urgence – ne permet pas de faire face à la situation<sup>17</sup>.

Il convient, en outre, d'ajouter que les règles qui régissent le fonctionnement interne de nos deux Chambres parlementaires (*Congreso* et *Senado*) offrent plusieurs mécanismes pour accélérer, en cas de besoin (par exemple, quand s'annonce l'échéance d'un délai pour la transposition d'une directive), la procédure parlementaire; concrètement, l'application d'une procédure législative d'urgence<sup>18</sup>, la décentralisation législative au sein d'une commission parlementaire<sup>19</sup> et l'approbation d'un projet de loi en lecture unique<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> La Constitution espagnole n'a pas de liste des matières qui ne relèvent que de la Loi, mais au fil des articles, elle définit pour chaque matière ce qui relève « exclusivement de la Loi » (article 53.1) « en vertu de la Loi » (article 133.3), « en conformité avec ce qui dispose la Loi » (article 33.3) etc.

<sup>16</sup> BOE (Journal officiel espagnol) n° 312, p. 40735.

<sup>17</sup> Arrêt du Tribunal Constitucional 6/1983, du 4 février.

<sup>18</sup> Articles 93 et 94 du *Règlement du Parlement espagnol* (Congreso de los Diputados), du 10 février 1982 (BOE, n° 55, p. 5765), et les articles 133 à 136 du *Règlement du Sénat espagnol*. Texte refondu, du 3 mai 1994 (BOE, n° 114, p. 14687).

<sup>19</sup> Article 75.2 de la Constitution espagnole; articles 148 et 149 du *Règlement du Parlement espagnol* et les articles 130 à 133 du *Règlement du Sénat espagnol*.

<sup>20</sup> Article 150 du *Règlement du Parlement espagnol* et article 129 du *Règlement du Sénat espagnol*.

Malgré cela, des cas sont apparus, il faut bien le reconnaître limités, où le Gouvernement a estimé que les conditions de l'article 86 étaient réunies et a donc approuvé des décret-lois pour compléter les dispositions d'une directive ou d'une décision. Dans certains cas, le motif invoqué pour justifier la «nécessité extraordinaire et urgente» a été le recours présenté par la Commission contre l'Espagne devant la Cour de Justice de Luxembourg pour défaut de transposition d'une directive<sup>21</sup> en droit interne; dans d'autres cas, ce fut le retard pris par l'État espagnol quant à transposition d'une directive<sup>22</sup>; enfin dans d'autres cas, l'obligation d'intégrer sans délai les mesures nécessaires afin d'être en règle avec une décision de la Commission<sup>23</sup>.

Le cas le plus « surprenant » a été peut-être celui du *Décret-Loi Royal 14/1999* du 17 septembre, qui a été adopté pour rendre conforme l'ordre juridique interne à la directive sur la signature électronique, quand celle-ci n'avait pas encore été totalement approuvée (c'était une position commune du Conseil)<sup>24</sup>.

L'avantage présenté par le décret législatif et le décret-loi par rapport à la loi au sens formel, est que leur approbation est manifestement plus rapide. En revanche, les deux supposent une certaine exclusion des *Cortes Generales* (les deux chambres parlementaires *Congreso + Senado*) d'un processus qui leur permettrait de compenser, du moins en partie, la perte de pouvoirs qu'elles ont subie suite à l'adhésion de l'Espagne à la CEE, et qu'elles subissent de nouveau à chaque fois qu'un Traité de révision octroie de nouvelles compétences aux Communautés. En vertu de cette exclusion les deux chambres ne peuvent plus participer au processus d'intégration, accusé de souffrir d'un déficit démocratique<sup>25</sup>.

#### **1.2.4 Pouvez-vous indiquer des domaines où des difficultés particulières d'interprétation se sont posées ou se posent au cours du processus de transposition/mise en œuvre des textes communautaire? Si c'est le cas, pourriez-vous préciser la nature des problèmes et leur cause?**

L'Espagne est un État décentralisé où les Communautés autonomes (*Comunidades Autónomas*) disposent d'une compétence législative sur les matières visées à l'article 148 de la Constitution et, dans la limite des compétences exclusives de l'État (article 149.1. de la Constitution) sur les matières qu'elles assument conformément à leur Statut d'autonomie (*Estatutos de Autonomía*).

---

<sup>21</sup> *Décret-Loi Royal 9/2000*, du 6 octobre (BOE, n° 241, p. 34608).

<sup>22</sup> *Décret-Loi Royal 1/1997*, du 31 janvier (BOE, n°28, p. 3174, rectificatifs BOE, n°37, p. 4512).

<sup>23</sup> *Décret-Loi Royal 7/1988*, du 19 juin (BOE, n° 147, p. 20391).

<sup>24</sup> BOE, n°224, p. 33593.

<sup>25</sup> L'exclusion des Chambres législatives pour ce qui est des décrets législatifs et des décret-lois n'est pas absolue, puisque dans le cas des décrets législatifs les Chambres qui votent la loi de délégation, où les principes et les critères qui devront être suivis quant à l'exercice de la délégation sont établis; en outre un délai est fixé. Dans le cas des décret-lois, immédiatement après leur publication, les Chambres devront se prononcer sur leur homologation ou leur dérogation.

Les domaines sont nombreux (par exemple, l'environnement ou la santé) ou l'État approuve la « législation de base » et les Communautés autonomes votent la législation qui développe cette législation de base<sup>26</sup>. Quand une directive CE affecte un de ces domaines et qu'il est clair que sa transposition en droit interne va au-delà du contenu dit «de base», alors aussi bien l'État (en supposant que la directive ne contienne pas tout le contenu dit «de base») que les Communauté autonomes compétentes interviennent dans le processus de transposition<sup>27</sup>.

Du fait de la pluralité des autorités impliquées, la transposition en droit interne de la directive devient dès lors, si ce n'est problématique, tout du moins plus complexe. En premier lieu, en raison de l'effort de coordination exigé par *l'Accord sur la participation interne des Communautés autonomes en matière communautaire européenne au travers des Conférences Sectorielles* (Acuerdo sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales), adopté par la Conférence dans les affaires concernant les Communautés européennes du 30 novembre 1994<sup>28</sup>.

En deuxième lieu, parce que les Communautés autonomes n'ont pas l'obligation de communiquer au Secrétariat d'État à l'Union européenne (Ministère des Affaires étrangères) les normes de transposition qu'elles adoptent en l'espèce, de sorte que l'Administration centrale n'a pas tous les moyens de procéder à un suivi effectif du comportement législatif des Communautés autonomes et, par la suite, de les inclure dans la liste des mesures de transposition en rapport avec chaque directive qu'elle communique à la Commission.

---

<sup>26</sup> Dans son arrêt du 12 juin 2002, la CJCE s'est fait l'écho de cette réalité en affirmant que « dans le droit constitutionnel espagnol la compétence en matière d'environnement est partagée entre l'État et les Communautés autonomes, dans le cadre législatif comme dans le cadre exécutif. L'État est compétent pour voter la législation de base et les Communautés autonomes votent la législation qui développe cette législation de base, elles peuvent établir des normes additionnelles de protection» (*Commission contre Espagne*, C-474/99)

<sup>27</sup> Même si, conformément à l'article 149.1. alinéa 3 de la Constitution espagnole, les relations internationales sont une compétence exclusive de l'État, la *Cour constitutionnelle* laisse entendre que cette compétence exclusive ne peut inclure la transposition des directives communautaires: « l'exécution du droit communautaire appartient à celui qui a matériellement la compétence » (arrêts 252/1988 du 20 décembre; 236/1991, du 12 décembre; 79/1992, du 28 mai; 146/1996 du 19 septembre; 147/1998 du 2 juillet; 208/1999 du 11 novembre; 45/2001 du 15 février; 95/2001 du 5 avril).

<sup>28</sup> BOE, n° 69, p. 9037. En accord avec le point 12 de cet instrument, les Administrations qui envisagent l'approbation d'une norme, que ce soit pour développer ou compléter un règlement ou une décision communautaire, ou bien pour effectuer la transposition d'une directive communautaire, feront parvenir à la Conférence sectorielle le texte du projet. Quand au sein de la Conférence sectorielle l'Administration centrale et les Administrations des Communautés autonomes se mettent d'accord sur la nécessité de donner un contenu semblable ou équivalent au processus normatif interne dérivé de l'application du droit communautaire, le sujet sera inclus dans l'ordre du jour de l'organe spécialisé compétent de la Conférence sectorielle dans le but d'élaborer une proposition d'accord et de la présenter à la séance plénière de la Conférence.

**1.2.5 Pouvez-vous indiquer le mode opératoire adopté dans votre pays dans le cadre de la transposition/mise en œuvre des directives fiscales et/ou environnementales, plus particulièrement la directive 77/388 (6<sup>ème</sup> directive TVA) et les directives 79/409 et 92/43 (directives « oiseaux » et « habitat »)?**

Comme cela a été souligné dans la réponse à la question précédente, l'environnement est un des domaines où l'État a compétence pour élaborer une législation de base ou cadre (article 149.1.3. de la Constitution). *La directive 79/409 concernant la conservation des oiseaux sauvages* a été incorporée à notre ordre juridique interne par le *Décret Royal 1497/86* du 6 juin<sup>29</sup> et la *Loi 4/89* du 27 mars<sup>30</sup>. *La directive 92/43 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que la faune et la flore sauvages* l'a été par le *Décret Royal 1997/95* du 7 décembre<sup>31</sup>.

La TVA est un impôt vis à vis duquel les Communautés autonomes n'ont aucun pouvoir législatif; une partie (35%) de cet impôt perçu sur leur territoire leur est cédé. La norme étatique de transposition actuellement en vigueur est la *Loi 37/1992* du 28 décembre<sup>32</sup>.

**1.2.6 La transposition de ces directives a-t-elle suscité des difficultés particulières? Quelles en sont, selon vous les causes?**

En ce qui concerne les *directives 79/409* et *92/43*, rien ne laisse à dire qu'en Espagne il y ait eu des difficultés de transposition particulières. Cependant, il existe une différence quant à l'interprétation de ces directives entre d'une part la Commission et, les États membres en règle générale d'autre part. Divergences que les Administrations nationales imputent à l'imprécision de ses termes et à l'indétermination du nombre de ses concepts. Ce qui a conduit au déclenchement de plusieurs procédures visées à l'article 226 du Traité CE à l'encontre les États membres<sup>33</sup>.

En ce qui concerne la Sixième Directive sur la TVA, une erreur dans sa traduction officielle vers l'espagnol a amené des auteurs à soutenir que la Loi espagnole viole cet instrument communautaire, en transformant ce qui était une règle générale d'exonération en une norme exceptionnelle. La CJCE dans un arrêt de l'année 2000 n'a pas retenu ce critère; d'après elle, compte tenu de la grande marge d'appréciation laissée par la directive, il appartient au pouvoir discrétionnaire des États membres de configurer le système comme une règle générale d'imposition dont on pourra exclure certains cas

---

<sup>29</sup> BOE, n° 173, p. 26224.

<sup>30</sup> BOE, n° 74, p. 8262.

<sup>31</sup> BOE, n° 310, p. 37310, rectificatifs BOE, n° 129, p. 17977.

<sup>32</sup> BOE, n° 312, du 29/12/1992.

<sup>33</sup> La *directive 79/409* a valu à l'Espagne une condamnation en manquement (arrêt CJCE du 2/8/1993, aff. *Commission contre Espagne* C-355/90, Rec. p. I-4221 et suivantes). À notre connaissance rien ne dit que l'Espagne ait été condamnée par la CJCE pour une exécution incorrecte de la *directive 92/43*.

(option choisie par la Loi sur la TVA) ou comme une règle générale d'exonération accompagnée de la possibilité d'exclure certaines catégories, qui seraient assujetties à une charge<sup>34</sup>.

**1.2.7 Au cas où ces difficultés auraient été résolues, pourriez-vous indiquer comment elles l'ont été?**

Voir la réponse précédente.

**1.2.8 Est-ce qu'il serait utile de mieux consulter les informations concernant la transposition des autres États membres avec CELEX dans la phase préparatoire des textes législatifs de transposition?**

Sans aucun doute. Ce qui peut se produire, c'est que lorsqu'un pays déterminé en arrivera à la phase de préparation des textes de transposition, les autres se trouveront dans la même phase, par conséquent, la consultation faite sur CELEX demeurera, dans ce cas, infructueuse.

Dans la pratique, il est fréquent que les Ministères en charge de la transposition (réglementaire) des directives aient connaissance, par le biais de rencontres informelles, des problèmes auxquels doivent faire face les Administrations des autres pays ainsi que la façon d'y faire face. Cela permet de découvrir l'existence de directives dont l'intégration dans le droit interne est, en règle générale, particulièrement problématique (peut-être en raison de leur approbation *in extremis* et de la pauvreté de leur rédaction); confrontée à cette situation, la Commission a pour habitude d'organiser une réunion pour essayer de résoudre certaines des difficultés.

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

**1.3.1 Quelles solutions sont, selon vous, souhaitables, utiles ou nécessaires dans le cadre d'un contrôle ex ante? Nous faisons référence à cet égard à l'expérience tentée aux Pays-Bas où le Conseil d'État néerlandais est consulté sur les projets de dispositions législatives communautaires émanant de la Commission européenne.**

Il est indéniable qu'une rédaction soignée des instruments juridiques rend plus facile son application correcte, produisant chez les citoyens une sensation de proximité avec les pouvoirs publics et les résultats de leur action. Il est de même évident que la clarté dans l'expression des normes n'est pas une concession faite par le Législateur mais bien une exigence dérivée du principe de sécurité juridique.

Cela dit, nous croyons que certains des inconvénients que présente l'ordre juridique communautaire sur ce point sont intrinsèquement liés au système lui-même. Le caractère transactionnel de la législation et la technicité de nombreuses matières communautarisées sont des éléments qui, il est vrai, sont loin de favoriser une législation précise et compréhensible, mais qui sont néanmoins inévitables. La même remarque peut être exprimée s'agissant des difficultés dérivées de la rédaction des

---

<sup>34</sup> Arrêt CJCE du 3/2/2000, aff. Amengual/Far, C-12/98, Rec. p. I-527 et suivantes.

normes en onze langues différentes et du fait que l'existence de différences fondamentales conduit parfois au fractionnement artificiel de la régulation d'une matière donnée, avec le risque subséquent que des incohérences se produisent.

Cependant, d'autres erreurs sont parfaitement évitables. *L'accord interinstitutionnel concernant les directives communes sur la qualité de la rédaction de la législation communautaire*, approuvé par le Parlement européen, le Conseil et la Commission en décembre 1998<sup>35</sup>, identifie bon nombre des défauts à corriger et donne une série de conseils à suivre: un exposé clair, simple et précis; l'emploi de phrases courtes; un usage cohérent de la terminologie; s'en tenir à une structure uniforme et le but de chacune des parties des actes (vis, attendus, dispositif, annexes), inclusion d'un article préalable dans lequel la terminologie employée serait définie; limitation des références faites à d'autres actes; dérogation expresse des mesures et dispositions obsolètes, etc.

Une application scrupuleuse de cet instrument devrait permettre de grandes avancées dans ce domaine, rendant inutile l'approbation de nouvelles initiatives. L'important est de mettre en œuvre des mesures et non pas seulement de les approuver.

En ce qui concerne les instances qui seraient en charge de contrôler le respect effectif de toutes ces mesures, nous partageons le choix porté par l'acte interinstitutionnel, c'est-à-dire, que les Services juridiques des institutions qui participent dans le processus de décision communautaire sont les mieux placés pour intervenir. Les Services juridiques suivent le processus de décision au cours des différentes phases et peuvent donc faire des suggestions de façon immédiate; ils sont de même familiarisés avec le fond et la forme de la législation communautaire; d'autre part, leur intervention ne soulève aucune défiance parmi les membres de l'institution en question.

La création d'une institution communautaire ayant pour mission de superviser la rédaction du droit dérivé, qu'on l'appelle Conseil d'État européen ou par une autre dénomination, n'est pas une solution dont la viabilité nous paraît évidente<sup>36</sup>. S'il intervient au cours de la procédure, comme s'il le fait dans la phase finale (pendant le délai imparti pour procéder à la rédaction définitive des textes votés), le fait est que sa présence augmenterait encore plus la complexité déjà élevée du processus décisionnel à l'heure actuelle; inévitablement, son existence le ralentirait et quelque que soit sa composition, il susciterait la méfiance de toutes les institutions et des pays qui prennent part au système de décision et pour lesquels, à un moment donné, la suppression ou l'adjonction d'une virgule pourrait être déterminante.

Pour des raisons analogues nous ne voyons pas très clairement quel pourrait être le rôle de notre association sur ce point. En fait, les États ou les institutions qui se considèrent « lésées » par un changement proposé par l'association dans la rédaction d'un acte pourraient même en arriver à questionner sa légitimité d'intervention.

---

<sup>35</sup> JOCE, n° C 37 du 17/3/1999, p. 1.

<sup>36</sup> Le Conseil d'État espagnol, semble néanmoins voir cela d'un bon œil (voir son *Rapport de l'année 1993*, Madrid, 1994, pages 182 et 187).

Quant à la participation des Conseils d'État nationaux, il est clair que rien ne s'oppose à ce que les États membres leur renvoient les propositions de la Commission telles qu'elles sont reçues au Conseil et tiennent compte dès lors des recommandations que les Conseils d'État leur font parvenir pour intervenir par la suite dans la réunion du groupe de travail, du COREPER ou du Conseil où seront examinées les propositions en question.

Dans le cas particulier de l'Espagne, nous nous contenterons de signaler que la consultation pour avis faite au Conseil d'État dans ces cas là n'est pas exigée par notre ordre juridique interne<sup>37</sup>. Étant donné que cette institution n'a pas à être saisie de l'ensemble de la législation étatique, nous serions surpris de voir le Gouvernement commencer, de façon volontaire, à consulter pour avis le Conseil d'État ou bien que la Loi organique qui régit le Conseil d'État soit modifiée pour rendre obligatoire son intervention, en tenant compte du frein que cela introduirait dans le processus de fixation de la position nationale ainsi que de la surcharge de travail que cela supposerait pour cette institution à caractère consultatif.

Pour conclure et revenant un instant sur le rôle que pourraient jouer les services juridiques des institutions, nous pensons que s'il y en a un parmi eux qui doit être particulièrement soucieux de ces prérogatives c'est bien le Service juridique de la Commission. La raison en est double. D'une part, nous croyons que la forme dans laquelle sont rédigées les propositions que cette institution fait parvenir au Conseil et (dans le cadre de la procédure de codécision) au Parlement européen donne le ton des changements ultérieurs qui peuvent avoir lieu (si le Conseil et/ou le Parlement européen veulent modifier sur un point précis une proposition de rédaction particulièrement soignée, la logique voudrait qu'ils s'engagent à maintenir le même niveau de rédaction dans leurs amendements)<sup>38</sup>.

D'autre part, la Commission bénéficie du fait que la définition de sa position ne fasse pas l'objet d'une transaction négociée entre différents intérêts comme cela est le cas au sein du Conseil (de même qu'au Parlement européen, dans une moindre mesure il est vrai); l'unité de la volonté de la Commission est une circonstance qui permet l'élaboration de propositions rédigées selon les exigences de sécurité juridique.

### **1.3.2 De quelles instances communautaires ou nationales impliquées dans la procédure législative communautaire devraient émaner ces requêtes?**

Voir la réponse précédente.

### **1.3.3 À quelle phase de la procédure législative communautaire l'exercice par notre Association d'une fonction de conseil conviendrait-il le mieux?**

Sur point voir la réponse à la question 1.3.1.

---

<sup>37</sup> Voir la Loi organique 3/1980 du Conseil d'État, du 22 avril (BOE, du 25/4/1980).

<sup>38</sup> Pour la même raison, il est important que les États membres, dans les domaines, comme ceux du titre VI du TUE (CPJP) ou du titre IV du Traité CE (visa, asile, et immigration), où un droit d'initiative leur est reconnu, prennent aussi soin de rédiger leurs propositions. C'est dans cette hypothèse que l'avis au Conseil d'État national est particulièrement conseillé.

### **1.3.4 Auriez vous des suggestions à formuler en ce qui concerne la procédure informelle d'avis ou de consultation des experts pour avis?**

Les experts nationaux que la Commission consulte lors de la phase pré-législative sur la viabilité technique et politique des propositions qu'elle a l'intention de renvoyer, devraient faire attention et s'assurer que la terminologie qu'ils emploient dans le projet de norme coïncide avec celle en cours dans les différents États membres.

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

### **2.1.1. Est-ce que les difficultés indiquées aux points 1.2.2. et 1.2.4. se posent également dans la pratique jurisprudentielle? Si c'est le cas, comment? Pouvez-vous indiquer comment ces difficultés ont été surmontées?**

Nous n'avons pas trouvé de difficultés dérivées du fait que le législateur espagnol ait utilisé la transposition de la norme communautaire pour réorganiser la réglementation interne, de caractère sectoriel, dans son ensemble (en référence à la question 1.2.2.).

En revanche, des problèmes d'interprétation dérivés du contenu donné par le législateur espagnol aux normes internes de transposition des actes communautaires sont apparus. De telles difficultés, concernant la question de savoir, si en l'espèce, la norme espagnole transposait correctement celle d'origine communautaire, ont motivé quelques renvois préjudiciels devant la CJCE (en référence à la question 1.2.4.).

### **2.1.2. Dans quelle mesure a-t-on recours, dans l'interprétation des textes nationaux censés transposer la réglementation communautaire, à une interprétation conforme à la directive ou aux textes explicatifs communautaires?**

Même si ce n'est pas toujours expliqué dans leurs arrêts, en règle générale, les juges interprètent les normes nationales à la lumière des directives qu'ils viennent à transposer, agissant ainsi conformément à ce qu'établit la jurisprudence de la CJCE dans l'affaire *Von Colson et Kamann*<sup>39</sup>.

L'arrêt du 16 octobre 1995 de la *Cour Suprême* énonce textuellement qu'« une directive qui, comme dans le cas présent, a reçu une application correcte, produit des droits et des obligations à travers la norme d'application adoptée par l'État. Dans l'application de la loi, les tribunaux doivent interpréter celle-ci selon les termes mêmes de la directive, à moins qu'ils n'estiment plus opportun de poser la question préjudicielle ».

En application de cette thèse, dans un arrêt récent, du 21 mai 2003, cet organe juridictionnel a utilisé la directive 84/253 afin de conclure que la « formation pratique » dont parle la disposition transitoire de la *Loi 19/1996 d'Audit comptable*, qui transpose cette directive en droit interne, n'est pas celle qui consiste, sans plus, à réaliser des travaux dans un environnement financier et comptable, en rapport avec des comptes annuels, des comptes consolidés ou des états financiers analogues, mais celle qui

---

<sup>39</sup> Arrêt CJCE du 4 avril 1984, aff. 14/84, Rec. p. 1891 et suivantes.

consiste spécifiquement à réviser et à vérifier des documents comptables dans le but d'émettre un rapport qui puisse avoir des effets face aux tiers<sup>40</sup>.

Les directives, développées dans notre ordre juridique interne par une norme, s'utilisent aussi comme règle d'interprétation des textes nationaux publiés précédemment à celles-ci. Ainsi, dans l'arrêt du 12 décembre 2002, la *Cour Suprême* a utilisé la *directive 98/59* dans le but de préciser le concept de « transmission d'entreprises » du *Statut des Travailleurs* (Estatuto de los Trabajadores).

Les décisions cadre de la CPJP, figure correspondante à la directive CE dans le troisième pilier de l'UE, font l'objet d'un traitement similaire. Il est intéressant de mettre en exergue l'arrêt du 8 juillet 2002, dans lequel, et même si le délai de transposition n'est pas encore arrivé à échéance, la *Cour Suprême* en vient à utiliser la *Décision-cadre concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autre que les espèces* pour interpréter le Code pénal, en réaffirmant dans sa conclusion que les actes de contrefaçon de cartes de crédit doivent être qualifiés comme des délits de contrefaçon/fabrication de monnaie au sens de l'article 386 alinéa 1.

La jurisprudence plus récente de la *Cour Suprême* offre des cas où l'on tient même compte des *propositions* de décision-cadre s'agissant d'établir le sens de certaines normes de droit interne. On peut citer comme exemple, ici, l'arrêt de la *Cour Suprême* du 26 février 2002, où pour corroborer que l'infime quantité de drogue saisie sur un sujet n'empêchait pas l'inclusion dans les dispositions de l'article 368 du Code pénal, la *Cour Suprême* a invoqué une proposition de décision-cadre du Conseil de l'Union européenne présentée cette même année par la Commission.

### **2.1.3. Est-ce que les travaux préparatoires sont utilisés (dans la mesure de leur disponibilité lors de l'interprétation des réglementations communautaires?)**

En principe, ils n'ont pas été utilisés

### **2.1.4. A-t-on recours pour l'interprétation des réglementations communautaires à des documents établis ultérieurement par la Commission?**

Oui, particulièrement, aux communications de la Commission (par exemple, en matière de droit de la concurrence).

### **2.1.5. Dans quelle mesure examine-t-on le préambule des textes communautaires lors de leur interprétation?**

Il est relativement fréquent d'examiner les préambules des actes communautaires pour pouvoir les interpréter. Dans son arrêt du 18 octobre 2002, el Tribunal Supremo a analysé la motivation contenue dans le préambule du *Règlement 404/1993* pour arriver à la conclusion que le système de répartition du contingent tarifaire douanier applicable à l'importation de bananes entre les différents opérateurs était objectivement justifié et donc admettait la validité de cet instrument. Cette même

---

<sup>40</sup> On peut trouver d'autres exemples dans les arrêts de la *Cour Suprême* du 4 novembre 1991, du 10 février 1995, du 10 octobre 1005 et du 24 janvier 1996. On peut de même se référer à l'arrêt de l'*Audience nationale* du 16 février 1995.

juridiction a étudié le préambule du *Règlement 2677/1985 établissant les modalités d'application du régime des aides à la consommation d'huile d'olive* et son article 12.6 pour arriver à la conclusion que diverses dispositions de la *Loi de finances (Ley General Presupuestaria)* espagnole étaient applicables à la personne faisant appel (arrêt du 18 mars 2003). Trois jours plus tard, la Cour Suprême considéra, à nouveau, le préambule de la *Directive 84/253* et l'article 8.1. de la *Loi 19/1988 d'Audit comptable* pour établir la finalité et l'objet de cette dernière<sup>41</sup>.

### **2.1.8. Utilise-t-on dans le processus d'interprétation différentes versions linguistiques? Considère-t-on l'existence des versions linguistiques comme une entrave ou plutôt comme une contribution à l'interprétation correcte et uniforme du droit communautaire?**

En principe, le juge national ne consulte pas les autres versions linguistiques en dehors de l'espagnol. C'est seulement dans le cas où l'une des parties au litige invoque l'une des versions linguistiques, divergente de l'espagnole, ou si le juge observe un élément « étrange » qu'il en viendrait à consulter d'autres versions.

De toute façon, le juge a toujours la possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel en interprétation devant la CJCE.

### **2.1.9. Votre travail vous a-t-il permis de cerner ou de déceler certains aspects particuliers intéressants qui n'ont pas été évoqués dans ces lignes?**

Non.

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

### **2.2.1. Pouvez-vous indiquer dans quelle mesure des considérations d'ordre politique ou de gestion plutôt que d'ordre juridique peuvent influencer le recours à la procédure préjudicielle? À cet égard nous songeons plus particulièrement à des aspects dilatoires (manoeuvres délibérées ou non) visant à retarder l'issue d'une affaire ou à la volonté des parties d'en différer l'issue. Est-ce que ces aspects ont eu ou non une influence significative sur la décision de renvoi à titre préjudiciel? Quelle a été la réaction du juge à cet égard?**

Dans des procédures qui accumulent un retard considérable les juges tiennent compte de l'ajournement supplémentaire que représente la consultation faite à la CJCE pour décider de la saisir ou non à titre préjudiciel. Dans ces cas là, le droit à un procès dans un délai raisonnable est prioritaire par rapport à la consultation exercée auprès de la Cour de Luxembourg.

### **2.2.2. Percevez-vous l'utilité du mécanisme préjudiciel dans sa notion unitaire en ce qu'il concourt à l'uniformité d'application du droit communautaire ou plutôt**

---

<sup>41</sup> D'autres illustrations dans les arrêts de la Cour Suprême du 12 décembre 2002 et du 12 juin 2003.

## **dans sa notion individualiste en ce qu'il incarne le vecteur de la sauvegarde des droits des particuliers?**

Il est très difficile de séparer les deux «vecteurs», mais sans doute les limites «structurelles» du système prévu à l'article 234 du Traité (entre autres, l'inévitable capacité limitée de réponse de la CJCE) plaide pour une vision plus attentive à l'uniformité dans l'application du droit communautaire.

### **2.2.3. Un juge national a la faculté de consulter, de manière tout à fait informelle, certaines personnes tant au niveau national qu'au niveau communautaire avant de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel. Pouvez-vous indiquer si et dans quelle mesure cela est déjà arrivé dans votre État membre?**

À l'échelle nationale, la source informelle de consultation que les juges utilisent sont les autres juges, avec lesquels ils peuvent échanger leurs expériences réciproques dans l'application du droit communautaire, au cours de rencontres ou lors de stages de formation au cours desquels ils se coordonnent.

À l'échelle communautaire, nous avons maintenu parfois des contacts avec la Commission pour demander des renseignements sur l'état de certaines procédures administratives en matière d'aides d'État ou concernant le droit de la concurrence, dont la *Cour Suprême* a été saisie.

### **2.2.4. Mise en place d'un réseau, informel ou institutionnalisé, de contacts entre les juridictions nationales (suprêmes) et la Cour de justice des Communautés européennes?**

L'instauration de réseau de contacts a un effet bénéfique évident: elle favorise la familiarisation avec le droit communautaire et son assimilation par les juges qui appartiennent aux juridictions suprêmes nationales.

Néanmoins, ces contacts n'éviteraient pas que, face à des problèmes d'application concrets, les juridictions des États membres utilisent le mécanisme de l'article 234 du Traité CE, en saisissant la CJCE du renvoi préjudiciel opportun.

### **2.2.5. En ce qui concerne la jurisprudence *Cilfit*, on pourrait envisager un certain assouplissement des modalités de coopération avec la Cour, par exemple, en instaurant une sorte de règle *de minimis*. Celle-ci pourrait cependant saper le fondement du mécanisme préjudiciel tant en ce qui concerne l'effet direct et l'exécution du droit communautaire que ce mécanisme permet d'induire que pour la protection/sauvegarde des droits particuliers.**

Cela dépend de ce que l'on entend par règle «*de minimis*». Si ce qui est proposé est d'abaisser le degré de certitude que l'on exige des juges nationaux pour qu'ils soient exempts de l'obligation de saisir la CJCE en matière de question préjudicielle, alors nous partageons le souci exprimé dans l'énoncé de la question.

D'autre part, nous tenons à rappeler qu'en admettant dans son arrêt la « théorie de l'acte clair », la Cour de Justice veille à établir des limites pour empêcher un usage abusif. Pourtant l'application de la jurisprudence *Cilfit* révèle en pratique, parfois, un relâchement dans l'observation des garanties données par la CJCE. L'attitude des juridictions qui, alléguant l'absence d'un doute raisonnable, refusent de procéder au renvoi préjudiciel en rapport avec une disposition communautaire qui pour d'autres juges de ce même État membre serait à interpréter dans un sens différent est particulièrement critiquable.

Avec ces remarques nous voulons souligner qu'il n'est probablement pas nécessaire de flexibiliser la jurisprudence *Cilfit*, parce que dans les faits cela s'est déjà produit. Un arrêt très récent, l'arrêt *Köbler* de la CJCE peut servir d'étincelle afin de faire changer les juges d'avis, puisqu'une des circonstances qui, selon la Cour, pourrait être prise en compte afin de déterminer le caractère suffisamment identifié de la violation du droit communautaire commise par une juridiction de dernier degré d'un État membre est celle de savoir si la question préjudicielle a été ou non soulevée<sup>42</sup>.

#### **2.2.6. Le juge national pourrait réduire au minimum le nombre des questions susceptibles d'être posées dans le cadre d'une procédure préjudicielle en limitant leur nombre aux seules questions indispensables pour l'issue de l'affaire ou du dossier.**

C'est tout à fait exact. Il convient de procéder de la sorte.

#### **2.2.7. Les juridictions nationales suprêmes pourraient être investies d'un pouvoir de contrôle du recours au mécanisme préjudiciel, en ce sens qu'elles pourraient examiner certaines questions avant la Cour de justice des Communautés européennes. Les questions ne nécessitant pas un renvoi à titre préjudiciel seraient alors tranchées par ces juridictions nationales suprêmes. Une révision du Traité serait nécessaire.**

Cette proposition ne nous paraît pas claire. Cela supposerait au moins, il est vrai, une modification préalable des Traités, mais en plus cela empêcherait les juges des degrés inférieurs de dialoguer directement avec la CJCE dès lors qu'ils ont un doute concernant l'interprétation ou la validité du droit communautaire et, en plus, leur conscience d'être les « juges du Droit communautaire » s'en trouverait atteinte.

D'autre part, les juridictions nationales suprêmes seraient surchargées et, dans le cas où ces dernières estimeraient que l'affaire doit être renvoyée devant la Cour de Luxembourg, la suspension de la procédure du litige en attente devant le juge *a quo* retarderait encore plus la décision qu'à présent (la participation de la juridiction nationale supérieure s'ajouterait à l'intervention de la CJCE).

Enfin, il est utile de ne pas oublier que la possibilité d'utiliser l'arrêt de la Cour de justice comme « bouclier », obligatoire pour le juge qui a procédé au renvoi, permet à celui-ci d'agir avec une plus grande confiance et plus d'autorité lorsqu'il devra proposer des solutions contraires au droit national. De même les renvois préjudiciels

---

<sup>42</sup> Arrêt CJCE du 30/9/2003, C-224/01.

posés par les juges nationaux, ont offert à la CJCE l'occasion de dicter quelques-uns de ces arrêts parmi les plus célèbres (de *Van Gend & Loos* à *Costa/ENEL* ou *Francovich*, en passant par *Van Duyn*, *Factortame* ou *Atlanta*).

**2.2.8. La juridiction nationale qui est l'organe de renvoi dans une procédure préjudicielle pourrait être obligée de fournir elle-même une analyse de l'affaire et de formuler elle-même une appréciation sous forme de réponse avant le renvoi préjudiciel. Une révision du Traité serait alors nécessaire.**

Le seul doute serait de savoir ce qu'apporterait ce changement. D'autre part, une révision du Traité n'apparaît pas nécessaire: s'il est vrai que le Tribunal Supremo ne le fait pas et qu'il préfère exposer les différentes alternatives sans prendre position, rien n'empêche les juges nationaux de suggérer la réponse.

**2.2.9. Instauration d'un système où les juridictions nationales se prononceraient d'abord et où la Cour de justice des Communautés européennes aurait la possibilité pendant un certain temps de statuer ou de ne pas statuer sur la décision rendue par la juridiction nationale. On pourrait également envisager un système d'autorisation préalable.**

Faire de la CJCE une juridiction qui réviserait la conformité avec le droit communautaire des jugements rendus par les tribunaux nationaux augmenterait la charge de travail de la Cour d'une part, et conduirait peut-être à une rupture du climat de collaboration que le renvoi préjudiciel a mis en place, d'une manière très positive.

**2.2.10. Quel rôle pourrait jouer l'Association dans l'amélioration de la coopération entre les organismes/instances nationaux entre eux et l'amélioration de la coopération avec la Cour de justice des Communautés européennes? Nous songeons plus particulièrement à la création d'une base de données, à l'instauration de réseaux de spécialistes, à l'organisation de réunions, etc.**

L'ensemble de ces initiatives nous semble très positives.

**2.2.11. Auriez-vous encore d'autres suggestions à formuler en la matière?**

Non.

### ***3.1. Contrôle ex post des textes législatifs***

**3.1.1. Quels sont les mécanismes susceptibles d'être mis en place pour mieux remédier aux carences constatées dans les dispositions nationales de transposition/mise en œuvre du droit communautaire (cf. le point 1.2. ci-dessus)? Lorsque le Conseil d'État ou le juge national signale ou constate des carences particulières dans la transposition/mise en œuvre, celles-ci sont-elles perçues par le législateur national et, s'il y a lieu, quelles en sont les conséquences?**

En principe, il n'existe aucune voie qui permet aux organes judiciaires qui appliquent le droit communautaire de transmettre au législateur les obstacles ou les difficultés qu'ils rencontrent lorsqu'ils sont confrontés à une norme de transposition concrète. Ces normes ne sont modifiées qu'en vertu d'une procédure en manquement visée à l'article 226 du Traité CE ou quand dans un arrêt faisant suite à un renvoi préjudiciel apparaît clairement la contradiction entre le droit communautaire et le droit interne<sup>43</sup>.

Dans le domaine pénal, l'article 4.3 du Code pénal espagnol stipule que le juge qui a connaissance d'un fait qu'il (conformément au droit communautaire) estime digne d'être condamnable et n'est pas sanctionnable par la Loi exposera au Gouvernement les raisons qu'il considère fondées pour en faire l'objet d'une sanction pénale; de façon identique, ce même juge se dirigera vers le Gouvernement en exposant ce qu'il considère opportun, quand une action ou une omission se trouve être condamnable par une application stricte des dispositions de la Loi qui d'après le tribunal ne devrait pas l'être (peut-être en vertu du droit communautaire).

Quand le défaut se trouve non pas dans la législation nationale mais dans l'ordre communautaire, et que par conséquent tous les pays ont un problème quant à son application, alors la Commission devrait penser à sa modification et commencer à y travailler.

**3.2.1. Dans quelle mesure et selon quel mode opératoire la pratique jurisprudentielle tient-elle compte des carences constatées par la Commission ou par une autre institution dans le dispositif national de transposition/mise en œuvre du droit communautaire (par exemple, une transposition incomplète)? Existe-t-il selon vous des possibilités d'amélioration en ce domaine? Pourrait-on désigner une autorité ou un service chargé(e) d'en faire rapport à des dates fixes de manière à remédier à ces carences?**

Dans notre pays il n'existe aucun canal officiel pour communiquer aux juridictions nationales les procédures en manquement qui ont été mis en œuvre par la Commission ou les arrêts de la CJCE condamnant l'État espagnol. Normalement ce sera la partie au procès, qui pourra tirer des arguments pour appuyer sa position, qui devra en informer le tribunal.

Les mesures envisagées simplifieront le travail judiciaire. Le renvoi préjudiciel à la CJCE pour déterminer si la législation nationale est ou non conforme au droit communautaire ne serait plus nécessaire; s'il doit faire face à une plainte formulée par un particulier réclamant à l'État une indemnisation pour dommages subis, en raison d'une violation du droit communautaire, le juge national ne devra pas établir au préalable si la violation s'est produite ou non, il devra seulement dire si l'on doit la qualifier comme une «violation suffisamment caractérisée», si la disposition transgressée attribue des droits au demandeur et si la violation est la cause du préjudice dont il réclame réparation, etc.

---

<sup>43</sup> Les arrêts de la CJCE *Bordessa* (du 23/2/1995, C-358 et 416/93, Rec. p. 361 et suivantes) et *Sanz de Lera* (du 14/12/1995, C-163, 165 et 250/94, Rec. p. I-4821 et suivantes) sont à l'origine de la réforme législative qui a donné lieu au Décret Royal 1638/1996 du 5 juillet.

**3.1.2. Comment, selon vous, un contrôle ex post tant de la législation communautaire que de la législation nationale de transposition/mise en œuvre pourrait contribuer à une amélioration de la transposition/mise en œuvre et de l'application de la législation communautaire? À la lumière des aspects pertinents de votre réponse à cette question, estimez-vous suffisant le contrôle actuel, tant au niveau communautaire qu'au niveau national?**

### **3.2. *Dispositifs correctifs communautaires et nationaux***

**3.2.1. Est-ce que, en cas d'erreur d'interprétation par un juge national, la Commission européenne pourrait être habilitée à engager la procédure d'infraction définie à l'article 226 à l'encontre d'un État membre pour violation du droit communautaire?**

La CJCE a jugé à plusieurs reprises dans des décisions sur différentes matières, le *principe d'unité de l'État*, État auquel on impute les décisions de toutes ses institutions. Dans ses conclusions du 3 juin 2003, l'Avocat général L.A. Geelhoed rappelle, entre autres, un arrêt de 1970 dans l'affaire *Commission contre Belgique*, où l'on peut lire qu'un État membre est responsable en vertu de l'article [226], quelque soit l'institution de cet État dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement, et l'arrêt *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, où la Cour a soutenu que le principe de responsabilité de l'État pour des dommages causés envers des particuliers en violation du droit communautaire a lieu « indépendamment de l'institution de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement »<sup>44</sup>.

Ces références peuvent en outre être complétées avec l'arrêt *Dansk Supermarked* où la Cour de Luxembourg a aussi déclaré que les juges nationaux pouvaient conduire des actions contraires à l'interdiction de mesures d'effet équivalent de l'actuel article 28 du Traité CE<sup>45</sup>, et du récent arrêt *Köbler*, qui affirme expressément la responsabilité patrimoniale de l'État en raison de décisions rendus par des juridictions statuant en dernière instance qui portent atteinte le droit communautaire<sup>46</sup>.

Néanmoins, dans la pratique, la Commission a essayé de résister à la mise en œuvre de la procédure en manquement de l'article 226 du Traité CE contre un État membre par des actes de ses institutions juridictionnelles. Même face à des infractions évidentes des principes fondamentaux du droit communautaire (tels que le principe de primauté du droit communautaire ou le monopole de la CJCE pour déclarer l'illégalité des actes de droit dérivé) commises par des juridictions supérieures, la Commission a décidé de ne pas agir, peut-être convaincue par les arguments avancés par la doctrine, en déconseillant une telle optique (l'indépendance des tribunaux nationaux, l'appartenance de ceux-ci au pouvoir judiciaire communautaire, le besoin de préserver un climat de confiance entre les institutions juridictionnelles des États membres et la CJCE).

---

<sup>44</sup> Aff. *Commission contre Italie*, C-129/00, point 48 à 55.

<sup>45</sup> Arrêt CJCE du 22/01/1981, Rec., p. 181 et suivantes.

<sup>46</sup> Voir note précédente.

Ces derniers temps, il est possible cependant, de constater un changement de cap dans le fondement de l'idée de «gardien des Traités». À cet égard, il faut mentionner le recours en manquement contre l'Italie introduit en raison de la manière (selon elle, attentatoire de la jurisprudence de la CJCE en matière de remboursement de quantités indûment payées) dont les juridictions de ce pays appliquaient et interprétaient la *Loi 428/1990*.

En attendant que l'arrêt soit rendu public, l'Avocat général L.A. Geelhoed s'est déjà prononcé en faveur de l'admission du recours, en invoquant le principe d'unité de l'État<sup>47</sup>. Il a considéré comme non pertinent l'argument relatif à l'indépendance des juges («l'indépendance du pouvoir judiciaire ne constitue pas un obstacle pour déclarer un manquement au Traité en raison d'une jurisprudence nationale contraire au droit communautaire»). A son avis, si la réglementation nationale permet une interprétation judiciaire incompatible avec les obligations communautaire, on doit se livrer à une modification de la réglementation nationale qui ne porte par atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il accorde aussi un poids important à la place fondamentale que les juges nationaux occupent quant à l'application du droit communautaire dans l'ordre juridique national et propose les facteurs qui doivent être pris en compte pour affirmer qu'une jurisprudence nationale qui ne s'adapte pas au droit communautaire peut constituer le fondement de la déclaration d'un manquement au Traité de la part de l'État membre en question.<sup>48</sup> Tous les manquements judiciaires ne mériteront donc pas une condamnation.

### **3.2.2. Quelles sont les possibilités d'indemnisation en cas d'erreur d'interprétation du droit communautaire tant par le juge national que par le législateur national?**

En droit espagnol, la responsabilité patrimoniale de l'État pour les dommages causés par une erreur judiciaire est affirmée par le texte constitutionnel lui-même<sup>49</sup>. Cette prévision s'est vue développée par les articles 294 et suivants de la *Loi organique du pouvoir judiciaire* qui a établi un régime spécial par rapport au régime général de la responsabilité patrimoniale de l'Administration, visée aux articles 139 et suivants de la *Loi du Régime juridique des Administrations publiques et de la Procédure Administrative commune*<sup>50</sup>.

En accord avec la réglementation identifiée, la responsabilité patrimoniale de l'État sera mis en cause quand: i) se produit un cas d'erreur judiciaire, qui n'a pas été réparée par les différentes juridictions auxquelles ont peut faire appel des jugements et,

---

<sup>47</sup> Conclusions du 3 juin 2003, cités précédemment.

<sup>48</sup> Dans l'affaire *sub lite* l'Avocat général estime que la pratique judiciaire relative à l'application de l'article 29 alinéa 2 de la Loi 428/1990 qui existe dans la République italienne, revêt un caractère si structurel et produit des effets tellement préjudiciables pour l'effet utile du droit communautaire, qu'il convient d'affirmer qu'en maintenant ladite disposition, la République italienne a violé ses obligations qui lui incombent en vertu du Traité CE.

<sup>49</sup> Selon l'article 121 de la Constitution espagnole: « Les dommages causés par une erreur judiciaire ainsi que ceux qui seront la conséquence du fonctionnement anormal de l'administration de la justice donneront droit à une indemnité à la charge de l'État, conformément à la loi ».

<sup>50</sup> De fait, l'article 139.4 de cette Loi dispose que « La responsabilité patrimoniale de l'État quant au fonctionnement de l'Administration de la Justice sera régi par la Loi organique du pouvoir judiciaire ».

ii) cette erreur a provoqué un dommage effectif, économiquement quantifiable et individualisable par rapport à une personne ou un groupe de personnes.

En ce qui concerne la procédure, la réclamation en indemnisation doit être précédée d'une décision de la *Cour Suprême* qui reconnaisse expressément l'erreur<sup>51</sup>.

En marge de ce que l'ordre juridique espagnol prévoit, il ne faut pas oublier que le droit communautaire envisage la responsabilité patrimoniale des États membres en ce qui concerne les activités des juridictions supérieures. Si, comme cela a été souligné dans la réponse 3.2.1., la CJCE dans l'arrêt *Brasserie du Pêcheur/Factortame* a déjà eu l'occasion d'affirmer que le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers en raison des violations du droit communautaire qui sont retenues à leur charge « est valable dans n'importe quel cas de violation du droit communautaire par un État membre, indépendamment de l'institution de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement » dans l'arrêt *Köbler*, également cité, la Cour de Luxembourg a soutenu expressément que ce principe « s'applique aussi quand la violation en cause a pour origine une décision d'une juridiction qui décide en dernière instance ».

En guise de conclusion, il faut indiquer que jusqu'à présent il y a eu deux arrêts émanant des juridictions espagnoles qui ont condamné l'État à réparer les dommages causés à certains particuliers pour des infractions au droit communautaire. En dépit du fait que dans aucun des deux cas la violation n'était attribuable à une juridiction<sup>52</sup>, on peut extraire de ces jugements des enseignements utiles à notre propos. Les deux institutions judiciaires semblent considérer que le délai d'un an fixé par l'ordre juridique espagnol pour exercer l'action en indemnisation est conforme au principe d'effectivité auquel fait référence la Cour de Justice quand elle renvoie aux dispositions procédurales de chaque État à la condition qu'elles ne « rendent [pas] pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention de l'indemnisation ».

---

<sup>51</sup> Quand l'erreur n'est pas attribuée à la *Cour Suprême*, la demande de déclaration de l'erreur se déduira devant la Chambre de la *Cour Suprême* du même ordre juridictionnel que la juridictions à laquelle il est fait grief de l'erreur. Quand elle sera attribuée à la *Cour Suprême*, la compétence correspondra alors à une Chambre composée du Président de la *Cour Suprême*, des Présidents de Chambre, ainsi que du magistrat le plus âgé et le plus jeune de chacune des Chambres.

<sup>52</sup> L'action qui a donné lieu à l'arrêt de l'*Audience Nationale* du 7 mai 2002 se fonde sur l'absence de transposition dans les délais de la *Directive 94/47 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers*. (« directive multipropriété »). Quant à l'arrêt du 12 juin 2003 de la *Cour Suprême*, l'origine du dommage se situait dans certaines dispositions du *Décret –Loi Royal 1/1997* et de la *Loi 17/1997* contraires aux articles 28 et 49 du *Traité CE* et à la *Directive 83/189*.