

# Colophon

Rédacteur en chef: M. P.Q. Van der Burg  
Chef de la division Communication et Relations extérieures  
E-mail: pq.vd.burg@raadvanstate.nl  
Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA La Haye (Pays-Bas)

Secrétaire: Mme Joyce Leeuwerke  
E-mail: j.leeuwerke@raadvanstate.nl  
Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA La Haye (Pays-Bas)

Cette publication a été réalisée grâce au soutien de l'Union européenne.

## Liste des contacts:

Pays		E-mail
Austria	Ms Annemarie Ginthör	annemarie.ginthör@vwgh.at
Belgium	Mr Paul Lewalle	paul.lewalle@raadvt-consetat.be
Germany	Mr Michael Groepper	groepper@bverwg.bund.de
Spain	Mr Manuel Campos Sanchez Bordona	m.campos@ts.mju.es
Finland	Ms Hannele Klemettinen	hannele.klemettinen@om.fi
Great Britain	Sir Konrad Schiemann	kschiemann@lix.compulink.co.uk
Greece	Ms Evi Skoura	evi.skoura.ste@internet.gr
Ireland	Mr John Murray	JohnMurray@Courts.ie
Sweden	M. Mats Melin	mats.melin@reg.dom.se
France	Mr Laurent Olléon	laurent.olleon@conseil-etat.fr
Portugal	Mr Rosendo Dias José	correio@lisboa.st.mj.pt
Luxembourg	Mr Marc Besch	conseil@ce.etat.lu
	Mr Georges Kill	Administrative court
Denmark	Mr Torben Melchior	Supreme court
Italy	Mr Giuseppe Barbagallo	annamaria.tiberi@libero.it
The Netherlands	Mr Molle Eisma	m.eisma@raadvanstate.nl



# Table des matières

1. Éditorial du Président	3
2. Liste des rapporteurs nationaux pour le Colloque 2004 de l'Association	6
3. Document de travail pour la réunion des rapporteurs, pour le Colloque 2004, Trèves les 24 et 25 mars 2003 sur la 'qualité de la législation communautaire, sa mise en œuvre et son application dans l'ordre juridique national'	7



# 1. Éditorial du Président

Vous avez devant vous une édition spéciale du Bulletin d'information de notre Association, qui contient un document de travail rédigé par le rapporteur général du Colloque 2004, le conseiller d'État Ernst Hirsch Ballin, pour la réunion des rapporteurs nationaux, les 24 et 25 mars 2003, à Trèves.

Cette réunion aura pour thème : « La qualité de la législation européenne, sa mise en œuvre et son application dans l'ordre juridique national ».

Le document de travail susmentionné analyse les problèmes qui se posent au niveau du régime constitutionnel européen et de la réglementation européenne proprement dite, les mécanismes nationaux destinés à améliorer la qualité de la réglementation européenne, les problèmes rencontrés dans la transposition et dans l'application de la réglementation européenne et les mécanismes nationaux destinés à y remédier.

Il contient en outre des questions auxquelles les rapporteurs nationaux ont été chargés de répondre dans le but de préparer la réunion.

Au cours de la réunion, les problèmes et les réponses apportées par les rapporteurs seront analysés de manière plus approfondie et discutés. Sur la base des résultats obtenus, le rapporteur général établira ensuite un questionnaire définitif destiné aux rapporteurs nationaux. Le rapport général destiné au Colloque, qui se tiendra les 15 et 16 juin 2004 à La Haye, sera établi sur

la base des rapports nationaux.

Si nous publions ce document de travail dans le Bulletin d'information, c'est pour donner à un maximum de magistrats et de membres du personnel des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes membres de notre Association l'occasion d'en prendre connaissance et de transmettre leurs expériences, leurs remarques et leurs suggestions à leur rapporteur national ou au rapporteur général, afin que la préparation du colloque se fasse dans un cercle aussi vaste que possible. Cela est particulièrement indiqué en raison du caractère complexe du problème et aussi parce que l'un des buts du Colloque est de formuler des recommandations pratiques d'amélioration à l'intention tant des autorités de l'Union que des autorités nationales. Des améliorations qui peuvent conduire, au niveau communautaire comme au niveau national, à une législation de meilleure qualité et faciliter le travail des juges.

Je ne saurais assez vous recommander de lire attentivement ce document de travail et de faire parvenir vos réactions à votre rapporteur national ou au rapporteur général. Dans ce dernier cas, je vous serais reconnaissant, pour des raisons de logistique, d'envoyer votre réaction, de préférence par courrier électronique, à M. Eisma, du Conseil d'État néerlandais, à l'adresse [m.eisma@raadvanstate.nl](mailto:m.eisma@raadvanstate.nl).

Herman Tjeenk Willink  
Vice-Président du Conseil d'État des Pays-Bas

# 1. Liste des rapporteurs

## Liste des rapporteurs pour le Colloque 2004 de l'Association

### *Conseil d'Etat Néerlandais*

Rapporteur général  
Monsieur Ernst Hirsch Ballin  
e.hirschballin@raadvanstate.nl

### *Assistent du rapporteur général*

Madame Linda Senden  
senden@uvt.nl

### *Assistent du rapporteur général*

Monsieur Molle Eisma  
m.eisma@raadvanstate.nl

### *Verwaltungsgerichtshof Autriche*

Monsieur dr. Martin Köhler  
martinkoehler@vwgh.gv.at

### *Conseil d'Etat Belgique*

Monsieur Pierre Vandernoot  
Pierre.vandernoot@raadvst-consetat.be

### *Cour suprême Danemark*

Monsieur Torben Melchior  
Numéro de fax: 0043 222532921

### *Cour administrative Finlande*

Monsieur Niilo Jääskinen  
niilo.jaaskinen@om.fi

### *Conseil d'Etat France*

Monsieur Laurent Olléon  
laurent.olleon@conseil-etat.fr

### *Bundesverwaltungsgericht Allemagne*

Mr Michael Groepper  
Prof.dr. Harald Dörig  
groepper@verwg.bund.de

### *Royal Courts of Justice Grande-Bretagne*

The right Honourable Mr Justice Moses  
Numéro de fax: 0044 1719367475

### *Conseil d'Etat Grèce*

Madame Olga Papadopoulou  
ste@internet.gr

### *The Supreme Court Irlande*

Monsieur Justice John Murray  
johnmurray@courts.ie

### *Consiglio di Stato Italie*

Monsieur Guiseppe Barbagallo  
annamaria.tiberi@libero.it

### *Cour Administrative Luxembourg*

Monsieur Jean-Mathias Goerens  
jean.mathias.goerens@ja.etat.lu

### *Conseil d'Etat Luxembourg*

Monsieur Jean-Pierre Sinner  
Numéro de fax : 00352 464322

### *Supremo Tribunal Administrativo Portugal*

Monsieur Rosendo Dias José  
correio@lisboa.st.mj.pt

### *Tribunal Supremo Espagne*

Monsieur D.M. Campos Sánchez-Bordona  
m.campos@ts.mju.es

### *Cour Administrative Suprême Suède*

Monsieur Göran Schäder  
goran.schader@reg.dom.se

### *Cour de Justice des Communautés européennes*

Monsieur Puissechet  
Numéro de fax : 00352 43032777

# 3. Document de travail

Document de travail pour la réunion de Trèves des  
24 et 25 mars 2003 sur la 'qualité de la législation  
communautaire, sa mise en œuvre et son applica-  
tion dans l'ordre juridique national'

## 1. Introduction

## 2. La qualité de la législation

### 3. Problèmes directement liés au régime constitutionnel européen et à la législation communautaire

#### 3.1 Processus d'élaboration de la législation

##### 3.1.1 Processus décisionnel national

##### 3.1.2 Transparence du processus décisionnel au sein de l'UE

##### 3.1.3 Garantie de qualité au sein de l'UE : vers un Conseil d'État européen ?

##### 3.1.4 Développements récents dans le cadre du Conseil européen de Laeken, de la Convention et du Livre blanc sur la gouvernance européenne

#### 3.2 Application et interprétation de la législation européenne

##### 3.2.1 L'autonomie insuffisante du juge national

##### 3.2.2 Les méthodes d'interprétation communautaires

##### 3.2.3 Le régime des langues

### 4. Mécanismes développés dans les États membres pour améliorer la qualité de la législation communautaire

#### 4.1 Évaluation ex ante: les difficultés

#### 4.2 L'évaluation ex ante: les initiatives

### 5. Problèmes liés à l'application de la législation européenne dans l'ordre juridique national

#### 5.1 Comment intégrer la systématique et la terminologie de la législation de l'UE dans sa mise en œuvre au niveau national ?

#### 5.2 Mise en œuvre en temps requis et conséquences d'une mise en œuvre tardive

### 6. Difficultés au moment de l'application de la législation européenne par le juge national

#### 6.1 Application de la systématique et de la terminologie de la législation européenne

#### 6.2 Mise en œuvre dans le délai imparti et conséquences des retards

### 7 Mécanismes pour améliorer l'application de la législation européenne

#### 7.1 La procédure préjudicielle sur la sellette

#### 7.2 La répartition des tâches entre le juge national et la Cour de justice dans la procédure préjudicielle

#### 7.3 La coopération entre le juge national et la Cour de justice CE, et entre les différents juges nationaux eux-mêmes

## Introduction

Le thème retenu pour le colloque de l'Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne qui aura lieu à La Haye en 2004 " La qualité de la législation communautaire, sa mise en œuvre et son application dans l'ordre juridique national " est si vaste qu'il faut évidemment en définir plus avant les contours. L'objectif que nous nous sommes fixé est triple: identifier les problèmes concrets auxquels sont confrontés dans la pratique les membres de l'Association, à la fois lorsqu'ils assument leur fonction de conseil en matière législative et lorsqu'ils interviennent en leur qualité de juridiction suprême, dans la transposition, l'interprétation et l'application de la législation communautaire ; analyser les causes des problèmes rencontrés ; dresser un inventaire des solutions, existantes ou encore à élaborer, selon l'optique des collèges suprêmes, qui sont eux aussi responsables d'une application du droit national conforme au droit communautaire. Il n'entre donc pas dans nos intentions d'examiner de façon générale la qualité de la législation (voir point 2), mais plutôt de mettre à plat un certain nombre de problèmes de législation européenne spécifiquement liés au droit communautaire et au système constitutionnel européen, ainsi que les différentes méthodes qui ont été développées pour aborder ces problèmes. Ce document entend ainsi donner le branle à la réflexion sur le thème du colloque.

Une fois cet objectif fixé, il apparaît que les problèmes spécifiques résultant de la législation communautaire <sup>1</sup> peuvent être divisés en deux catégories: premièrement, les problèmes directement liés au système européen proprement dit, ainsi que l'élaboration de la législation dans ce cadre; deuxièmement, et dans le prolongement de ceux de la première catégorie, les problèmes que pose la législation en vigueur en matière de mise en œuvre et d'application dans l'ordre juridique national.

Pour ce qui est des problèmes de la première catégorie, on relèvera en particulier que la législation européenne est élaborée d'une manière toute différente que la législation nationale. Certaines étapes majeures du processus décisionnel se déroulant à huis clos, il n'est pas toujours facile de connaître les intentions du législateur. C'est le cas notamment des modifications apportées par le Conseil de l'Union européenne aux propositions soumises par la Commission. L'exposé des motifs n'offre pas toujours les éclaircissements nécessaires à ce sujet, ce qui rend difficile, dans un certain nombre de cas, l'interprétation de la législation européenne. Par ailleurs " la question a du reste déjà été abordée lors du colloque d'Helsinki des 20 et 21 mai 2002 ", le régime linguistique de l'Union européenne est à l'origine de problèmes pratiques. En effet les versions des textes dans les diffé-

rentes langues de l'Union sont également authentiques. Or, il est évident qu'il peut y avoir des différences entre les différentes versions. Il en découle régulièrement des problèmes d'interprétation dans la pratique. Et, avec l'élargissement de l'Union, le problème ne fera que s'intensifier (voir point 3).

Pour ce qui est de la deuxième catégorie de problèmes " ceux que pose la législation européenne en vigueur en matière de mise en œuvre et d'application dans l'ordre juridique national ", il s'agit à la fois des problèmes relatifs à la législation nationale pour la mise en œuvre de la législation européenne (et qui jouent, en particulier, aussi un rôle dans la fonction de conseil en matière législative) et des problèmes relatifs à l'application et à l'appréciation du droit communautaire par le juge national (voir points 5 et 6).

Au niveau de la législation, il s'agit plus particulièrement de la manière dont les différents acteurs du processus d'élaboration de la législation nationale prennent en compte les obligations résultant du droit communautaire et dont est organisé ce processus. Différentes questions méritent d'être posées dans ce contexte. Quelles sont les différentes techniques de mise en œuvre appliquées et comment les États membres s'adaptent-ils à la systématique et à la terminologie de la législation communautaire? Plus particulièrement, quels critères devraient-ils être appliqués en la matière par le législateur national? Quels sont les problèmes auxquels sont confrontés les États membres en ce qui concerne l'interprétation de la législation? Et, enfin, quelle est l'attitude des États membres face aux dispositions de la législation européenne qui restreignent ou élargissent la liberté d'action des États membres?

Un problème auquel sont confrontés régulièrement dans la pratique aussi bien le législateur que le juge est celui des délais de mise en œuvre des directives et des conséquences des retards dans leur mise en œuvre. Il s'agit d'aspects qui se manifestent tant au niveau de la fonction de conseil en matière législative que sur le plan de la juridiction administrative, étant entendu que les problèmes se posent à des niveaux d'acuité différents dans l'un ou l'autre cas. Ainsi, les problèmes d'interprétation seront-ils vraisemblablement plus fréquents et plus prégnants en ce qui concerne la juridiction qu'au niveau de la fonction de conseil en matière législative. Il y a donc lieu de faire une distinction entre la pratique de la fonction de conseil en matière législative et la pratique de la juridiction.

Pour ce qui est de la fonction de conseil en matière législative, l'attention porte sur les mécanismes élaborés

<sup>1</sup> L'accent porte ici sur les directives, les règlements et les décisions-cadres.

dans les différents États membres pour améliorer la qualité de la législation européenne: il s'agit de savoir, d'une part, comment est organisé l'apport des États membres au processus d'élaboration de la législation européenne et quelle est la place du Conseil d'État dans ce processus et, d'autre part, quelles sont les techniques utilisées pour assurer une intégration et une application optimales de la législation européenne dans le contexte national (voir point 4). Une attention toute particulière doit être accordée à l'attitude adoptée par les États membres face aux différences de systématique et de terminologie qui existent entre les législations nationales et la législation européenne à transposer dans l'ordre juridique national. Il est également important d'identifier la manière dont les questions d'interprétation de la législation européenne sont prises en compte dans la mise en œuvre de cette législation (voir point 5).

Pour ce qui est de la juridiction, nous nous trouvons confrontés, mais sous une autre forme, à un certain nombre des questions qui se posent aussi au niveau de la fonction de conseil en matière législative. Il s'agit, par exemple, de l'attitude adoptée par les États membres dans des cas où la législation européenne n'a pas été mise en œuvre, les effets d'une application directe "sauvage" de la législation pouvant prendre des proportions inacceptables. Mais il s'agit aussi de l'attitude adoptée par les États membres dans la pratique juridique face aux différences de systématique et de terminologie entre la législation nationale et la législation européenne. On pourrait aussi "dans le prolongement direct des résultats de la réflexion engagée au colloque d'Helsinki des 20 et 21 mai 2001 " examiner plus avant les techniques utilisées, en cas de problèmes d'interprétation ou de problèmes liés à l'application directe, pour essayer de « s'en sortir tout seul » plutôt que de poser des questions préjudicielles à la Cour de Luxembourg, et, de façon plus générale, d'étudier les méthodes qui permettent d'assurer un fonctionnement optimal du système des procédures préjudicielles (voir points 6 et 7).

Les résultats de cette analyse, tels qu'ils ressortiront des débats au Colloque de 2004, par exemple en ce qui concerne le processus législatif ou la procédure préjudicielle, pourront " pour autant qu'ils y donnent lieu " servir à préparer la Conférence intergouvernementale de 2004 et, auparavant, la Convention sur l'avenir de l'Europe. C'est pour cette raison que les intéressés sont d'ores et déjà associés aux préparatifs du Colloque.

### **La qualité de la législation**

Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, l'objectif de ce colloque est d'identifier les problèmes concrets auxquels sont confrontés dans la pratique les

membres de l'Association, à la fois lorsqu'ils assument leur fonction de conseil en matière législative et lorsqu'ils interviennent en leur qualité de juridiction suprême, dans la transposition, l'interprétation et l'application de la législation européenne, d'analyser les causes des problèmes rencontrés et de dresser un inventaire des solutions, existantes ou encore à élaborer. Cette approche pragmatique permet de ne pas devoir aborder tous les aspects de la qualité de la législation, en particulier ceux qui ne se présentent pas uniquement au niveau européen, mais aussi au niveau national <sup>2</sup>. Il n'est pas certain du reste qu'il faille être préoccupé davantage par la législation européenne que par la législation nationale. Il n'est pas prouvé que la législation européenne soit techniquement moins bonne que les législations nationales <sup>3</sup>. Nous nous limiterons par conséquent dans ce document de travail, pour ce qui est de la qualité, à éclairer les deux aspects de la législation européenne qui ont un impact sur son univocité et sur son applicabilité dans l'exercice de la fonction de conseil en matière législative et de la fonction de juridiction, à savoir la systématique et la terminologie. Relevons tout d'abord, dans ce contexte, que la notion même de qualité est très largement tributaire du point de vue sous lequel on se place: celui du contexte européen ou celui du législateur national et de ceux qui doivent appliquer la législation européenne au niveau national. Si l'on veut trouver des solutions qui soient viables, il faut rapprocher le plus possible les deux points de vue. Toutefois, les systèmes juridiques nationaux sont à ce point différents qu'on ne parviendra jamais à faire en sorte que la législation européenne soit, dans tous les cas, adaptée à chaque situation nationale spécifique. Par ailleurs, la législation européenne a ceci de particulier qu'elle devra toujours avoir une systématique et une terminologie propres.

<sup>2</sup> Pour une analyse détaillée de tels problèmes généraux liés à la qualité de la législation et leur approche, en ce qui concerne tant la législation européenne que la législation nationale, voir XANTHAKI, H., *The problem of quality in EU Legislation: What on earth is really wrong?*, CMLRev., vol. 38 (2001), no 3 (juin), p. 651.

<sup>3</sup> Pour un aperçu plus général des problèmes de qualité de la législation européenne, on se reportera au symposium organisé en 1997 par l'Institut T. M. C. Asser sur la qualité de la législation européenne. Voir KELLERMANN, A., e.a., *Improving the Quality of Legislation in Europe*, Kluwer, 1998.

Il est par conséquent impossible que la législation européenne puisse être intégrée sans anicroches dans les différents systèmes juridiques nationaux <sup>4</sup>.

Il y a déjà un certain temps que la qualité de la législation européenne occupe les esprits, y compris au sein même des institutions européennes <sup>5</sup>. Le colloque ne fera que s'inscrire dans le mouvement engagé. Ainsi se pose-t-on la question de savoir si certaines caractéristiques systématiques de l'élaboration et de l'application de la législation européenne sont encore en mesure de garantir une applicabilité idoine de cette législation. L'attention portée à la qualité de la législation européenne se trouve renforcée par l'élargissement constant de son champ d'application. Il suffit d'évoquer dans ce contexte l'europanisation du droit des étrangers et du droit pénal. De plus, le prochain élargissement de l'Union européenne rendra un certain nombre de problèmes encore plus aigus. On songe évidemment au régime linguistique, puisque, si l'Union reste fidèle au principe actuellement en vigueur, elle comptera bientôt plus de vingt langues officielles, mais aussi au système des procédures préjudicielles devant la Cour de justice des Communautés européennes, qui connaît déjà des délais très longs. Ces aspects font déjà l'objet d'une réflexion au sein de différentes enceintes, en particulier dans la perspective de la conférence intergouvernementale de 2004. Après avoir donné un aperçu des problèmes qui se posent, nous nous arrêterons plus en détail sur ces développements.

### **3. Problèmes directement liés au régime constitutionnel européen et à la législation communautaire**

Le régime constitutionnel européen et la législation communautaire présentent un certain nombre d'aspects susceptibles de soulever des problèmes dans la pratique. Dans les paragraphes qui suivent, nous aborderons d'abord certaines caractéristiques du processus d'élaboration de la législation, avant d'examiner les aspects liés à la mise en œuvre et à l'application de la législation dans l'ordre juridique national.

#### **3.1 Processus d'élaboration de la législation**

##### **3.1.1 Processus décisionnel national**

Le mode d'élaboration de la législation nationale diffère d'un État membre à l'autre. Il y a néanmoins un certain nombre de caractéristiques communes, notamment la transparence du processus décisionnel et l'existence de mécanismes visant à garantir la qualité du processus. La plus grande partie du processus décisionnel d'élaboration de la législation est publique " lorsqu'il s'agit des principales phases qui n'ont pas fait l'objet d'une délégitimation de compétences. Le " trajet parlementaire " qui a

conduit à l'élaboration de la législation permet de se faire une idée assez précise des intentions du législateur. Ainsi, dans la pratique, le juge chargé de l'application de la législation en question dispose d'une source sûre " même si ce n'est pas la seule " pour l'interprétation des dispositions concernées.

Par ailleurs, tous les États membres connaissent des mécanismes destinés à garantir la qualité de la législation. Un premier contrôle de qualité a souvent déjà lieu au niveau des ministères qui préparent les projets de loi. L'Autriche, la Belgique, la France, l'Allemagne <sup>6</sup>, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume Uni ont adopté l'une ou l'autre forme de directives ou de critères de qualité qui sont appliqués dans ce contexte <sup>7</sup>. De plus, un grand nombre d'États membres ont un Conseil d'État, qui exerce d'une manière ou d'une autre une fonction de conseil en matière législative (la Belgique, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal et les Pays-Bas <sup>8</sup>). En Suède, il y a un Conseil législatif distinct (le *lagrådet*), qui comprend quatre juges (issus de la Cour Suprême et de la juridiction administrative suprême). Au Royaume-Uni, la fonction de conseil en matière législative est essentiellement assumée par le Cabinet Legislation Office, qui évalue les projets de loi avant que ceux-ci ne soient soumis au Parlement. Au Danemark, c'est le ministère de la Justice qui joue un rôle dans le contrôle de la qualité. L'Allemagne, la Finlande, l'Irlande, l'Autriche et l'Espagne n'ont pas, à

<sup>4</sup> Voir également à ce sujet: VAN DAMME, M., *Naar een Europese Raad van State? (Vers un Conseil d'État européen?)*, in *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* (Revue de sciences administratives et de droit public), 2001, no 8, p. 519, ainsi que " *De kwaliteit van de Europese regels* " *RegelMaat*, 2001, no 1 (article de Donner et Lauwaars).

<sup>5</sup> Voir le rapport du Conseil d'État français, " *Considérations générales sur le droit communautaire* ", Étude & Documents, no 44; le rapport Molitor (COM (95)288, 21 juin 1995; le rapport Koopmans, 1995; le rapport du Groupe de dérégulation anglo-allemand, " *Deregulation now* ", 1995; Le rapport de l'Unice sur la dérégulation, 1995.

<sup>6</sup> Voir aussi P.-Chr. Müller-Graff, " *The Quality of European and National Legislation, German Experiences and Initiatives* " *Heft 11/1998, Eu ZW*, p. 325.

<sup>7</sup> Voir XANTHAKI 2001, *op.cit.* note 2, p. 660, et VOERMANS, W., *Wetgevingsbeleid in de landen van de EU* (La politique législative dans les pays de l'UE), article publié dans la revue *RegelMaat*, 2000, no 5, p.193 à 196.

<sup>8</sup> Il y a lieu de relever à cet égard que ce rôle consultatif du Conseil d'État varie fortement d'un pays à l'autre, tant en ce qui concerne la portée de la fonction de conseil (sur quels sujets l'avis du Conseil d'État est-il sollicité) que du point de vue du caractère que revêtent les avis formulés.

notre connaissance, de dispositions particulières en la matière. Il faut ajouter, du reste, que dans un certain nombre d'États membres la possibilité existe d'évaluer, généralement a posteriori, la constitutionnalité des lois. Il y a lieu de souligner que ces systèmes ne sont pas toujours entièrement « étanches ». Ainsi, par exemple, le Conseil d'État néerlandais émet-il un avis sur tous les projets de loi. Mais, il n'y a aucune obligation de lui soumettre les modifications apportées ensuite aux projets de loi, notamment du fait des amendements adoptés par la Chambre des Représentants. Cette possibilité existe, certes, et le gouvernement y recourt assez régulièrement.

### 3.1.2 Transparence du processus décisionnel au sein de l'UE

Les mécanismes décisionnels européens revêtent une forme tout à fait particulière, du fait notamment de la nature même du processus d'intégration européenne et de la structure constitutionnelle de l'Union, différente de celle des États. La Conférence intergouvernementale de 2004, qui fera suite aux travaux de la Convention européenne, et l'élargissement de l'Union entraîneront très vraisemblablement une modification profonde de ces structures.

L'origine et les fondements mêmes de l'Union européenne, qui est en tant que telle une organisation de droit international public, se reflètent avec le plus d'acuité dans les règles relatives à la transparence applicables au processus décisionnel européen. Pour ce qui est des dispositions primaires de droit communautaire, force est de constater que la prise de décision sur les dispositions conventionnelles, ou sur leur modification, n'est transparente que dans une mesure limitée. Ce phénomène se trouve encore renforcé par le fait que tant le Parlement européen que les parlements nationaux ne sont associés que dans une mesure très limitée à ce processus. Même si c'est là pratique courante pour la conclusion de conventions bilatérales ou multilatérales par les États, le problème se pose toutefois avec une acuité toute particulière pour le traité CE, parce que ce traité a des effets majeurs sur l'ordre juridique national (primauté du droit européen et effet direct du droit communautaire dans les États membres). Ce qui est aussi particulier, en outre, c'est que nombre de ces dispositions sont appelées à faire partie de l'ordre juridique communautaire<sup>9</sup> ou, plus largement, du droit européen<sup>10</sup> et, par voie de conséquence, à se voir conférer une signification propre, indépendante du droit national. Il s'en suit que le juge national ne peut pas appliquer sans plus, en sa qualité d'instance compétente, les méthodes d'interprétation en usage au niveau national pour la détermination de la portée et de la signification de ces dispositions conventionnelles. D'où un besoin croissant d'informations

sur le processus d'élaboration de ces dispositions. Pour ce qui est des dispositions secondaires de droit communautaire, le processus d'élaboration est plus ou moins transparent, selon la procédure décisionnelle applicable. Même si l'on a assisté depuis quelques années à une plus grande transparence du processus décisionnel<sup>11</sup>, il faut néanmoins attirer l'attention sur les pratiques en vigueur en la matière au sein du Conseil. Sur ce point, le processus décisionnel européen s'écarte des processus décisionnels nationaux. La chose n'est pas sans intérêt, si l'on considère que la phase de prise de décision au sein du Conseil est précisément une phase capitale dans l'ensemble du processus. Il en résulte une absence de commentaires explicatifs en particulier pour les dispositions qui ont été ajoutées à ce stade du processus et qui impliquent assez souvent une dérogation à la règle générale consignée dans le règlement en question. Conséquence: les instances nationales ne savent pas toujours très bien à quoi s'en tenir pour la mise en œuvre et l'application de la législation européenne concernée<sup>12</sup>.

On peut toutefois encore souligner le fait que l'article 207(3) du traité CE dispose que lorsque le Conseil agit en sa qualité de législateur, non seulement les résultats et les explications des votes, mais aussi les déclarations inscrites au procès-verbal, doivent être rendus publics. C'est à cette fin que l'article 7 des Règles de procédure du Conseil dispose que le Conseil agit en sa qualité de législateur lorsqu'il adopte des règles contraignantes en droit dans ou pour les États membres, notamment sous la forme de directives, de règlements et de décisions cadres. Il arrive que le Conseil, au moment d'adopter une directive ou de prendre un autre acte législatif, adopte des déclarations qui peuvent être inscrites au procès-verbal. Le Conseil lui-même considère que, même s'il faut s'efforcer d'intégrer autant que possible la teneur de ces déclarations dans le texte même de la décision, le recours à de telles déclarations est

<sup>9</sup> Dans les cas où il s'agit de questions relevant du premier pilier (le pilier communautaire).

<sup>10</sup> C'est-à-dire aussi du deuxième et du troisième pilier.

<sup>11</sup> A la suite du traité d'Amsterdam a été adopté, en vertu de l'article 255(2) du traité CE, le Règlement (CE) 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO 2001, L 145/43). Conformément au paragraphe 3 de l'article 255(3), le régime relatif à l'accès aux documents est également consigné désormais dans les articles 8 et 9 des Règles de procédure du Conseil (voir la décision du Conseil du 22 juillet 2002 portant adoption des Règles de procédure du Conseil, JO 2002, L 230/7).

<sup>12</sup> Voir aussi le point 4.

néanmoins compatible avec le droit communautaire, pourvu que les déclarations ne soient pas contraires à l'acte législatif en question et qu'elles soient rendues publiques <sup>13</sup>.

### 3.1.3 Garantie de qualité au sein de l'UE: vers un Conseil d'État européen?

Le processus décisionnel européen comprend plusieurs mécanismes de contrôle de la qualité. On se reportera en particulier à l'Accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, adopté par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission <sup>14</sup>. Ces lignes directrices communes ont été élaborées plus avant par les services juridiques des trois institutions et consignées dans un manuel commun. Aux fins d'application de l'accord, il a aussi été décidé que les institutions dispenseraient aux membres de leur personnel des cours de rédaction juridique et qu'elles leur feraient prendre conscience des conséquences du caractère multilingue des textes pour la qualité rédactionnelle <sup>15</sup>. Les lignes directrices prévoient également que les institutions veillent à promouvoir la coopération avec les États membres en vue d'améliorer la compréhension des aspects particuliers qui doivent être pris en compte pour la rédaction de textes <sup>16</sup>.

Les lignes directrices, telles qu'elles résultent de l'accord interinstitutionnel et d'autres rapports et documents rédigés par les différentes institutions <sup>17</sup>, semblent, sur le fond, ne pas être très différentes de celles appliquées dans la plupart des États membres. Mme Xanthaki conclut à cet égard que le style rédactionnel de l'Union européenne peut être considéré comme un patchwork des différents modes de rédaction législative des États membres et comme le reflet de leur style rédactionnel moderne commun <sup>18</sup>. Pour elle, le problème ne réside donc pas tant dans l'absence de règles garantissant la qualité rédactionnelle de la législation que dans le fait que les règles qui existent ne sont pas appliquées correctement ou qu'elles le sont insuffisamment.

Il faut noter, par ailleurs, que le contrôle de la qualité tel qu'il a lieu actuellement dans le contexte du processus décisionnel européen porte surtout sur la cohérence interne et sur la compatibilité avec le droit communautaire, primaire et secondaire. De nombreux aspects qui font l'objet d'un contrôle dans le contexte du processus décisionnel au niveau national, tels que l'efficacité et l'applicabilité, par exemple, ainsi que les aspects liés à la mise en œuvre de la législation européenne, n'ont forcément pas été mis en relief jusqu'ici. De fait, le rôle considérable qui est celui des États membres dans le processus décisionnel constitue un écueil à cet égard. La question se pose en effet de savoir si le processus

décisionnel tel qu'il se déroule au sein du Conseil permet de prendre en compte des aspects tels que l'efficacité et l'applicabilité de la législation, vu les intérêts nationaux beaucoup plus importants qui sont en jeu. Dans les négociations politiques, ces aspects ont tendance à être relégués au second plan <sup>19</sup>. Cet état de choses ne fait que renforcer le besoin d'un organe qui opère indépendamment de ce processus pour aider à mettre le doigt sur les problèmes éventuels. On pourrait aussi affirmer que l'initiative de la Commission visant à mettre en place un réseau législatif entre les institutions et les États membres (voir paragraphe 3.1.4 ci-après) pourrait avoir un impact plus grand si on y associait une instance indépendante. Rappelons dans ce contexte la suggestion faite dès 1992 par le Conseil d'État de la France <sup>20</sup> et en 1995 par le Groupe Koopmans <sup>21</sup> de mettre en place un organe consultatif

<sup>13</sup> Voir les déclarations du Conseil annexées à l'Accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, JO 1999, C73/. Le Parlement européen affirme dans une telle déclaration qu'un acte législatif communautaire doit être compréhensible sans plus et que le recours à de telles déclarations est incompatible avec la nature même du droit communautaire. Il y a lieu d'ajouter dans ce contexte que, selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, le recours à de telles déclarations interprétatives n'est pas accepté pour l'interprétation de directives lorsque leur teneur n'est pas intégrée dans le texte même de la disposition concernée et qu'elles n'ont donc pas force de loi (voir, par exemple, les affaires C-292/89, Antonissen, Jurispr. 1991, p. I-745 et C-375/98, Epsilon Europe, Jurispr. 2000, p. I-4243).

<sup>14</sup> Op. cit., note 10. Pour la politique relative à l'amélioration de la qualité de la législation européenne qui a conduit à l'adoption de cet accord, voir les commentaires de Xanthaki, 2001, op. cit., note 2, p. 653 à 656; et Th. Blanchet, *Transparence et qualité de la législation*, RTD eur. 33(4) 1997.

<sup>15</sup> Jusqu'à présent, un certain nombre de membres du Parlement européen ont en tout cas déjà suivi de tels cours. Voir VOERMANS, W., dans la revue *RegelMaat*, 2002, no 2, p. 42 à 54.

<sup>16</sup> Voir 3.1.4 pour la mise en place d'un réseau législatif.

<sup>17</sup> Notamment les manuels de rédaction de textes législatifs élaborés par la Commission et aussi par le Conseil.

<sup>18</sup> Op. cit., note no 2, p. 666.

<sup>19</sup> Voir aussi le point 4.

<sup>20</sup> Rapport public 1992, *Études et Documents*, no 44, *Considérations générales sur le droit communautaire*.

<sup>21</sup> *The quality of EC-Legislation \_ Points for consideration and Proposals*, printemps 1995 (Rapport Koopmans).

indépendant qui émettrait des avis relatifs aux projets de législation européenne. Cet organe pourrait se composer soit d'experts indépendants, soit d'experts issus des États membres et des institutions. L'idée a également été avancée d'adjoindre une "chambre consultative" à la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>22</sup> ou de créer une direction spéciale auprès de la Commission européenne<sup>23</sup>.

Dans un article publié récemment, M. Van Damme souligne très justement que la création d'un tel organe consultatif à l'échelon européen devrait être précédée d'une étude approfondie d'un certain nombre d'options fondamentales<sup>24</sup>. Il attire tout particulièrement l'attention sur le rôle que l'on veut faire jouer à la nouvelle institution dans le domaine du contenu concret de la politique. Il estime qu'il y a tout lieu de s'attendre à ce que, à mesure que l'accent sera mis sur la nécessité d'une fonction de conseil en matière législative qui soit davantage matérielle que formelle, l'évaluation de la politique tiendra une place plus grande dans le champ d'action de l'institution à mettre en place. Et, selon lui, c'est précisément cette constatation qui apporte de l'eau au moulin des adversaires de la création d'un organe consultatif au niveau européen, qui arguent qu'un tel organe compromettrait l'équilibre du processus législatif, notamment en raison du risque réel que des compromis soient à nouveau soumis à discussion entre les représentants des États membres<sup>25</sup>.

M. Van Damme pose aussi la question, dans son article, de la composition d'un tel organe. D'une part, il faudrait que les États membres y soient représentés, pour éviter qu'il ne soit pas suffisamment tenu compte des différentes cultures et traditions législatives nationales et que, par conséquent, un Conseil d'État européen puisse avaliser l'adoption d'une législation européenne qui ne soit pas totalement "adaptée", si bien qu'elle soulèverait des problèmes pratiques dans les États membres. D'autre part, la qualité de la législation européenne ne pourrait pas être évaluée sous l'angle du droit national, eu égard aux critères et aux caractères particuliers applicables à la législation communautaire. Il faudrait arriver à réaliser un équilibre entre ces deux impératifs.

M. Van Damme conclut qu'il vaudrait peut-être mieux, pour garantir la qualité de la législation européenne, utiliser de façon plus appropriée les structures et procédures décisionnelles existantes au niveau européen, coordonner davantage les politiques de la qualité des institutions européennes et promouvoir une utilisation efficace par les États membres des structures et instruments existants, de manière à pouvoir jouer un rôle actif, pour autant que de besoin, dans le processus d'élaboration de la législation communautaire (en intervenant entre les personnes qui sont associées au processus décisionnel européen et celles qui sont chargées de

la mise en œuvre et de l'application de la législation communautaire).

**Question:**

*Que pensent les différents États membres de l'adoption de mesures organisationnelles destinées à améliorer la qualité de la législation européenne, comme, par exemple, la mise en place d'un Conseil d'État européen?*

### 3.1.4 Développements récents dans le cadre du Conseil européen de Laeken, de la Convention et du Livre blanc sur la gouvernance européenne

Différentes enceintes au niveau communautaire réfléchissent à la manière d'améliorer la qualité de la réglementation européenne. Une série de propositions existent déjà et des mesures ont été prises en vue d'y contribuer, de sorte à faciliter la transposition et la mise en œuvre du droit européen dans l'ordre juridictionnel national.

#### *La Convention européenne*

Le Conseil européen de Laeken, organisé les 14 et 15 décembre 2001, a notamment inscrit à l'ordre des travaux le thème de la prolifération et de la simplification des instruments communautaires. La Convention européenne a mis en place un groupe de travail spécifique pour étudier ce sujet. Celui-ci a d'ailleurs déjà proposé une nouvelle typologie d'instruments et leur hiérarchie<sup>26</sup>. Le groupe de travail recommande une délimitation claire entre les pouvoirs législatif et exécutif et plus spécifiquement trois niveaux pour l'adoption des instruments juridiques:

- 1 Les instruments législatifs. Ils comprennent les règlements et les directives, qui seraient rebaptisés respectivement en "lois"<sup>27</sup> et "lois cadres". Leur définition

<sup>22</sup> KORTMANN, Goede Raad over Gemeenschapsrecht (Un bon conseil pour le droit communautaire), in SEW, 1996, p. 38.

<sup>23</sup> UNICE Regulatory report, 1995.

<sup>24</sup> Op. cit., voir note 4.

<sup>25</sup> De tels problèmes se posent déjà aujourd'hui dans la relation avec le Parlement européen, témoin le processus de mise en place du mandat d'arrêt européen.

<sup>26</sup> Cf. le rapport final du groupe de travail IX "simplification", CONV 424/02, 29 novembre 2002.

En ce qui concerne les délibérations antérieures, cf. également CONV 363/02, 22 octobre 2002.

<sup>27</sup> Celles-ci comprendraient également des décisions sui generis. La dénomination "décision" serait réservée aux décisions qui ne constituent pas des instruments de législation.

ne s'écarterait pas des définitions actuelles du règlement et de la directive énoncées à l'article 249 CE. Elles seraient adoptées directement sur la base du Traité et viseraient les points essentiels ainsi que les choix politiques fondamentaux dans une matière donnée. Le législateur déterminerait leur portée et le degré de détail au cas par cas.

- 2 Les instruments juridiques délégués. Cette catégorie inclurait surtout les "règlements délégués". Il s'agit d'instruments qui, soit précisent les détails (techniques) d'un instrument législatif, soit en modifient certains éléments dans le cadre de la délégation prévue dans l'instrument législatif lui-même par le législateur (qui y fixe dès lors l'objectif, le contenu et la portée de la délégation, ainsi que les mécanismes de contrôle).
- 3 Les instruments d'exécution. Il s'agit des "règlements d'exécution" ou des "arrêtés d'exécution", c.-à-d. des instruments permettant l'exécution des instruments législatifs, des "instruments délégués" et des instruments directement prévus dans le Traité.

Cette nouvelle typologie serait d'application non seulement pour les secteurs qui sont du ressort du traité CE mais également pour ceux qui ressortent actuellement au titre VI du TUE (coopération policière et judiciaire en matière pénale). Les "décisions cadres" et les "décisions" visées au titre VI deviendraient alors respectivement des "lois cadres" et des "lois". Reste cependant à déterminer si les "arrêtés cadres" (ou les lois cadres) seront ou non d'application directe à l'avenir <sup>28</sup>.

En ce qui concerne les instruments non contraignants énumérés à l'article 249 CE -les recommandations et les avis - le groupe de travail ne propose aucune modification. Quant aux autres instruments juridiques atypiques, par exemple les résolutions, les déclarations et les conclusions, le groupe de travail recommande d'inscrire dans le Traité que le législateur (Conseil/Parlement) devra s'abstenir d'en adopter lorsque des propositions législatives sur les mêmes sujets lui sont soumises, plus particulièrement pour éviter de créer l'impression que l'Union européenne adopte sa législation par voie d'instruments atypiques. Il ajoute que la méthode ouverte de coordination, qui à ses yeux concerne l'action commune des États membres dans des domaines autres que ceux pour lesquels l'Union a compétence en vertu du Traité, devra bénéficier d'un caractère constitutionnel. Le groupe de travail "gouvernance économique" est également très favorable, pour des raisons de clarté, au regroupement des principaux objectifs, des procédures et des limites de la méthode ouverte de coordination dans le traité constitutionnel <sup>29</sup>. Parallèlement, il recommande d'ajouter une disposition qui prévoit un large processus de consultation, plus

précisément avec les partenaires sociaux.

La Convention n'a pas encore adopté les propositions ci-dessus en tant que telles, et l'article 24 de l'avant-projet de traité constitutionnel, qui définira les instruments réglementaires de l'Union, ne dispose pas encore aujourd'hui d'un texte concret <sup>30</sup>.

Le groupe de travail "simplification" souligne par ailleurs l'importance de la "qualité de la législation" - un problème qui en soi ne concerne pas directement la modification des traités - et attire l'attention de la Convention sur la nécessité et l'intensification des consultations de tous les acteurs du processus législatif; sur le fait de prévoir un mémorandum d'impact pour toute proposition législative; sur un recours nettement plus fréquent à "l'autorégulation" et à la "corégulation"; sur l'intensification des efforts visant à codifier le droit communautaire et sur l'amélioration de la rédaction des textes législatifs en vue de formulations plus claires et d'une meilleure cohérence avec la législation préexistante. En ce qui concerne la transparence du processus législatif, le groupe de travail recommande à la Convention d'étudier ce thème avec minutie quand elle examinera la problématique institutionnelle et demande plus concrètement que les institutions se réunissent en séance publique quand elles exercent leurs fonctions législatives, c.-à-d. chaque fois qu'elles définissent les orientations politiques fondamentales de l'Union. Enfin, le groupe de travail "subsidiarité" insiste sur la nécessité d'un respect plus strict de ce principe et de son application par toutes les institutions intervenant dans le processus législatif <sup>31</sup>. Considérant que le principe de subsidiarité sera d'autant mieux appliqué à mesure que l'on en tiendra compte à un stade précoce du processus législatif, ce groupe de travail met également l'accent sur l'intérêt de la consultation: la Commission devra le plus rapidement possible recueillir l'avis de tous les acteurs, à savoir les États membres, les

<sup>28</sup> En ce qui concerne les "stratégies, les actions et les positions communes" adoptées dans le cadre du titre V du TUE, le groupe de travail préconise de maintenir les caractéristiques spécifiques de ces instruments, mais d'en changer la dénomination en "décision PESC".

<sup>29</sup> Rapport final du groupe de travail VI "gouvernance économique". CONV 357/02, 21 octobre 2002. En ce qui concerne les grandes orientations de la politique économique, les avis restent quelque peu partagés au sein du groupe de travail pour dire s'il faut ou non modifier le régime actuel.

<sup>30</sup> Cf. l'avant-projet de traité constitutionnel, CONV 369/02, 28 octobre 2002.

<sup>31</sup> Cf. les conclusions du groupe de travail I "subsidiarité", CONV 286/02, 23 septembre 2002.

entreprises, les autorités locales et régionales et les partenaires sociaux concernés directement ou indirectement par une proposition législative envisagée. En outre, toute proposition législative devra comporter un volet relatif à la subsidiarité permettant d'évaluer les conséquences financières de la proposition ainsi que son impact (dans le cas d'une directive) sur la réglementation à adopter par transposition dans les États membres. Ce groupe de travail insiste à son tour sur la nécessité de simplifier les propositions législatives et d'en expliciter les conséquences juridiques, en vue d'une meilleure application et du test du principe de subsidiarité déterminant quels éléments seront mis en œuvre par l'Union et quel sera le rôle des États membres.

### *La Commission européenne*

Pour donner suite à la Déclaration du Conseil européen de Laeken et à son Livre blanc sur la gouvernance européenne, la Commission s'est déjà attelée, dans les faits, à résoudre une série de points signalés ci-devant par les différents groupes de travail opérant au sein de la Convention européenne. C'est ainsi que la Commission a adopté au milieu de l'année 2002 un Plan d'action pour simplifier et améliorer l'environnement réglementaire<sup>32</sup>, qui devrait servir de base à un futur accord interinstitutionnel. Elle y propose des mesures qui concernent le travail des différentes institutions dans le domaine législatif et celui des États membres pour la transposition et l'application du droit communautaire. En vue d'améliorer la qualité de ses propres propositions législatives, la Commission insiste particulièrement sur l'amélioration du processus de consultation. À cet effet, elle vient de fixer dans une communication récente des normes minimales et certains principes qui mettent l'accent sur une meilleure participation et un plus grand apport des parties intéressées et du tissu social et associatif dans le processus de prise de décisions, sur une meilleure transparence et sur une approche plus cohérente par les différents services de la Commission. La communication contient des lignes directrices plus claires pour les cas dans lesquels il faut lancer une procédure de consultation, avec des délais, des considérations sur la représentativité des acteurs consultés et des mécanismes de retour d'informations, de rétroaction, d'évaluation et de révision<sup>33</sup>. On peut toutefois se demander si la forme adoptée pour formuler ces normes minimales et ces principes est adéquate. La Commission affirme elle-même dans cette communication que ces principes et normes minimales ne sont pas juridiquement contraignants et dit explicitement qu'il faut éviter tout légalisme excessif.

Dans une communication<sup>34</sup> adoptée simultanément avec le Plan d'action, la Commission dit avoir l'intention d'élaborer un instrument intégré et proportionnel pour

l'évaluation de l'impact des initiatives législatives et des politiques. Ce document fournit un canevas pour la "déclaration d'évaluation préliminaire" et un autre pour la "l'évaluation approfondie de l'impact". Les rubriques qui devront être abordées plus ou moins en détail dans ces évaluations sont: l'identification du problème que la proposition cherche à résoudre; son objectif; les différentes options politiques envisagées pour atteindre l'objectif; la pondération des effets positifs et négatifs des options ci-dessus; les consultations organisées ou qui devront l'être et l'évaluation de la proposition après sa mise en œuvre. Dès le début de 2003, cette analyse de l'impact et des résultats devraient (normalement) figurer dans l'exposé des motifs et les commentaires accompagnant les propositions législatives.

Ces commentaires seront en outre complétés par une justification portant sur le processus de consultation retenu, le choix de l'instrument et les implications financières de la proposition.

La Commission a également l'intention de se montrer plus stricte dans le contrôle de l'adoption et de l'application du droit communautaire, plus précisément en ayant plus souvent recours à son droit de retirer des propositions de législation et en formulant des priorités quant à la manière d'intervenir à l'encontre d'éventuelles infractions au droit communautaire (par exemple en cas de problèmes récurrents dans un État membre pour la transposition d'un instrument législatif donné). Pour concrétiser cette intention, la Commission a adopté un avis destiné à améliorer le contrôle de l'application du droit communautaire<sup>35</sup>. Elle y insiste notamment sur

<sup>32</sup> Communication de la Commission du 5 juin 2002: Plan d'action "simplifier et améliorer l'environnement réglementaire" (COM/2002/278 final).

<sup>33</sup> Communication de la Commission du 11 décembre 2002: Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue - Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées COM/2002/0704 final. Pour la proposition contenue dans cette communication, voir COM/2002/277 final.

<sup>34</sup> Communication de la Commission du 5 juin 2002 sur l'analyse d'impact (COM/2002/276 final).

<sup>35</sup> Communication de la Commission sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire, COM/2002/0725 final/2, du 13 décembre 2002. Cf. également la Communication de la Commission au Parlement européen et au médiateur européen concernant les relations avec le plaignant en matière d'infractions au droit communautaire, COM/2002/141 final, du 20 mars 2002, qui régit les règles de procédure pour la transmission des plaintes à la Commission en raison de violations du droit communautaire.

la prévention des infractions, grâce au renforcement de la coopération préventive avec les États membres et un accompagnement pour faciliter la transposition des directives. Dans ce contexte, il conviendra d'améliorer la transparence et la connaissance du droit communautaire, d'intensifier les coopérations avant l'expiration du délai imparti pour la transposition et de mieux communiquer les mesures de transposition prises. Quant aux infractions qui seront quand même constatées, la Commission propose une série de mesures lui permettant de recourir efficacement aux instruments disponibles, en fonction de la gravité de l'infraction et dans le but de prévenir les récidives.

Le Plan d'action invite le Parlement européen et le Conseil à faire un usage plus réfléchi des instruments législatifs, à simplifier et à limiter la législation communautaire et à veiller à la qualité des textes adoptés. Plus concrètement, la Commission propose de cantonner les directives dans le cadre général et de les limiter aux points essentiels en reléguant les détails techniques dans des réglementations d'exécution. Les procédures devront prévoir des moments explicites consacrés à l'analyse approfondie des amendements. La Commission se prononce également en faveur d'un recours plus fréquent aux solutions autres que législatives, en particulier l'instrument de la corégulation, en ne négligeant toutefois pas l'autorégulation, la méthode ouverte de coordination, les accords sectoriels volontaires, les interventions financières et les campagnes d'information. La Commission estime encore que les États membres devront également organiser des consultations et des procédures pour les études d'incidence portant sur les dispositions nationales complémentaires ajoutées au moment de la transposition en droit interne. Les États membres doivent assumer la responsabilité des procédures internes susceptibles d'impliquer les autorités centrales, régionales et locales concernées dans la transposition et l'application du droit communautaire à un stade aussi précoce que possible du processus législatif. Sur le plan de l'organisation, la Commission propose l'installation d'un réseau interne de "Qualité de la législation", chargé de garantir plus de cohérence entre ses propositions législatives et de coordonner les travaux des réseaux et des groupes de travail existants. En outre, il conviendrait de mettre en place un réseau interinstitutionnel, fonctionnant comme un mécanisme permanent pour l'exécution du plan d'action et du contrôle qualitatif de la réglementation européenne. Enfin, il faudrait encore un réseau s'occupant de la législation entre les institutions et les États membres, veillant à une meilleure coordination et à l'échange d'informations entre la Commission et les autorités nationales en vue de mieux suivre la transposition du droit européen et de porter un jugement continu sur l'application concrète des

directives et des règlements; le but est ici le renforcement de la rétroaction des États membres et l'échange constant des bonnes pratiques. Dans ce contexte, il est également prévu de désigner des correspondants "transposition et application".

#### **Questions:**

*Dans quelle mesure la simplification et la hiérarchisation des instruments juridiques de l'Union, telles que proposées ci-devant - ou autrement - peuvent-elles contribuer à une meilleure transposition et à leur application dans l'ordre juridictionnel national?*

*Dans quelle mesure la différenciation des instruments juridiques de l'Union (méthode ouverte de coordination, autorégulation, corégulation), proposée simultanément, entraînera-t-elle de nouveaux problèmes pour la transposition et l'application du droit communautaire dans l'ordre juridictionnel national?*

*Dans quelle mesure et sous quelles conditions un processus de consultation renforcé est-il susceptible de contribuer à une meilleure transposition et application du droit communautaire dans l'ordre juridictionnel national?*

### **3.2 Application et interprétation de la législation européenne**

Le caractère sui generis du régime constitutionnel européen débouche sur une série de difficultés en ce qui concerne l'application et l'interprétation de la législation européenne. Ces problèmes surviennent plus particulièrement en raison de l'autonomie insuffisante du juge national lorsqu'il est amené à interpréter les dispositions du droit communautaire (3.2.1); des méthodes d'interprétation communautaires (3.2.2) et du régime des langues dans l'Union (3.2.3).

#### **3.2.1 L'autonomie insuffisante du juge national**

Comme l'ordre juridictionnel communautaire constitue un ordre supranational spécifique, c'est la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui est l'instance judiciaire compétente en dernier ressort pour décider des questions portant sur la validité et l'interprétation des règles du droit communautaire et non le juge national. Le système des questions préjudicielles prévu à l'article 234 CE constitue à cet égard la clef de voûte. En vertu de cet article, l'autonomie du juge national en matière d'interprétation des dispositions du droit communautaire se limite à décider s'il est ou non nécessaire de soulever des questions préjudicielles avant de rendre son jugement. En d'autres termes, c'est la réponse donnée par la CJCE aux questions préjudicielles posées qui est censée déterminer l'issue du litige. Si la juridic-

tion nationale suprême, ou le juge national qui tranche en dernière instance, estime que c'est effectivement le cas, la jurisprudence de l'arrêt CILFIT<sup>36</sup> oblige cette juridiction à saisir la Cour de justice et de poser des questions préjudicielles. Cette obligation de renvoi s'efface uniquement si la question soulevée est objectivement conforme à une autre question, dans une affaire comparable, qui a déjà fait l'objet d'une décision préjudicielle ou lorsqu'il existe par ailleurs une jurisprudence de la CJCE (acte éclairé), ou quand il ne peut exister aucun doute sur la manière dont il convient de répondre à la question posée (acte clair). À cet égard, il convient de tenir compte des caractéristiques particulières du droit communautaire (par exemple les différentes versions linguistiques, toutes authentiques sur un pied d'égalité, et la difficulté de leur interprétation). Selon une jurisprudence constante, l'obligation de renvoi préjudiciel énoncée à l'article 234 CE doit être située dans le cadre de la coopération entre les instances judiciaires nationales - en leur qualité de juge communautaire, chargé de l'application de la législation communautaire - et la Cour de justice, en vue de garantir l'application correcte et l'interprétation uniforme du droit européen dans tous les États membres<sup>37</sup>. Cette obligation vise tout particulièrement à éviter qu'il ne se développe dans un État membre une jurisprudence nationale non conforme aux règles de la législation européenne<sup>38</sup>. Le point 7 examine plus en détail les problèmes qui se posent pour la mise en œuvre de la procédure des questions préjudicielles et fournira quelques pistes de réflexion pour d'éventuelles adaptations et/ou d'autres solutions.

### 3.2.2 Les méthodes d'interprétation communautaires

En ce qui concerne l'interprétation du droit communautaire, il ressort de la jurisprudence de la CJCE que la règle générale veut que toute disposition du droit de l'Union qui ne fait pas une référence explicite au droit des États membres pour déterminer sa signification et sa portée doit être interprétée partout dans la Communauté d'une manière autonome et uniforme, compte tenu du contexte dans lequel la disposition s'inscrit et du but de la réglementation en question<sup>39</sup>. À l'évidence, le but est de garantir l'application uniforme du droit communautaire et de veiller au respect du principe de l'égalité de traitement.

Les méthodes d'interprétation habituelles, et en particulier la méthode grammaticale, jouent également un rôle important dans la jurisprudence de la Cour de justice. Lorsqu'une disposition est suffisamment limpide, on ne poursuit pas l'investigation, sauf si l'interprétation donnée débouche sur un résultat insensé<sup>40</sup>. Du fait de l'existence de plusieurs versions linguistiques, qui toutes

sont authentiques et sur un pied d'égalité, et en raison du contexte particulier du droit communautaire, les méthodes d'interprétation habituelles n'ont cependant qu'une utilité limitée.

Il ressort de la jurisprudence de la CJCE que l'interprétation d'une disposition du droit communautaire exige une comparaison des différentes versions linguistiques<sup>41</sup>. En effet, elles ont la même valeur d'authenticité. Dès lors, une interprétation ne peut jamais se contenter d'étudier une seule version linguistique. Une complication supplémentaire dans ce contexte vient de la question de savoir combien de versions linguistiques et lesquelles il convient alors de comparer dans un cas concret: les versions linguistiques des langues officielles au moment de l'adoption de l'instrument législatif? les versions linguistiques considérées comme authentiques à l'époque des faits? ou les versions qui sont devenues authentiques au moment où l'arrêt a été rendu? La Cour de justice ne semble pas encore avoir adopté une position tranchée à ce sujet<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Affaire 283/81, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé, Rec. 1982, p. 3415.

<sup>37</sup> Cf. entre autres les affaires Cilfit e.a., 283/81, Rec. 1982, p. 3415 et C-337/95, Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV contre Evora BV, Rec. 1997, p. I-6013.

<sup>38</sup> Cf. entre autres les affaires 107/76, Hoffmann-La Roche AG contre Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH, Rec. 1977, p. 957; Affaires jointes 35/82 et 36/82, Elestina Esselina Christina Morson contre Staat der Nederlanden en Hoofd van de Plaatselijke Politie in de zin van de Vreemdelingenwet; et Sewradjje Jhanjan contre Staat der Nederlanden, Rec. 1982, p. 3723.

<sup>39</sup> Cf. entre autres les affaires 327/82, Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees, Rec. 1984, p. 107 et C-278/98, Linster, Rec. 2000, p. I-6917, point 43.

<sup>40</sup> Cf. par exemple l'affaire 64/81, Nicolaus Corman & fils SA contre Hauptzollamt Gronau, Rec. 1982, p. 13.

<sup>41</sup> Cf. pour un aperçu de la jurisprudence en la matière Schermers / Waelbroeck, "Judicial Protection in the European Union", Kluwer, 6e éd. 2001, p.12.

<sup>42</sup> Cf. pour l'identification de ces trois conceptions relatives à la sixième directive TVA: J.J.P. Swinkels, "De belastingplichtige et de Europese BTW", 2001, p.78.

Compte tenu de la nécessité d'une interprétation uniforme des différentes versions linguistiques, il convient, en cas d'écarts, d'interpréter la disposition en question dans le respect du contexte général et de l'objectif de la réglementation dans laquelle elle s'inscrit <sup>43</sup>. Cette interprétation téléologique joue un rôle important dans la pratique. Même quand les versions linguistiques concordent parfaitement, il faut savoir que le droit communautaire utilise sa propre terminologie. En outre, les notions juridiques du droit communautaire n'ont pas nécessairement un contenu identique dans les différents systèmes juridiques nationaux <sup>44</sup>. Toute disposition du droit communautaire doit donc être placée dans son contexte propre et être interprétée à la lumière du droit communautaire dans son ensemble, compte tenu des objectifs poursuivis et de l'état d'évolution au moment où la disposition en question doit être appliquée.

Pour illustrer le problème du multilinguisme pour l'interprétation correcte et uniforme du droit communautaire, voir la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, et l'interprétation de la notion de "biens" qui y est utilisée à l'article 4 paragraphe 1 <sup>45</sup>. Selon cette disposition, "...le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.". Une question qui se pose à cet égard est de savoir si au sens de cette disposition le terme "biens" ("goederen" en néerlandais) vise aussi les terres. En ce qui concerne la version linguistique néerlandaise, l'ancien Code civil (C.Civ.) attribue au terme "goederen" la même acception (restrictive) qu'au terme "goods" dans la version anglaise, c.-à-d. excluant les biens fonciers. Dans le nouveau Code civil, les terres pourraient en revanche être incluses dans cette notion. Se référer au texte allemand "Waren" et au texte danois "varer" confortent le sens restrictif du terme anglais "goods". Par ailleurs, la référence française au terme "biens", à "beni" en italien et probablement à "bienes" en espagnol, élargit le concept et inclut bel et bien le domaine foncier. Il en résulte que sur la base des versions anglaise, allemande et danoise, le texte devrait signifier que les terres ne sont pas visées par la directive et les législations qui la transposent, alors que sur la base des versions française, italienne et probablement espagnole, la portée couvre la propriété terrienne.

Dans le domaine du droit fiscal, le premier exemple concerne l'exonération en matière de soins médicaux

prévue à l'article 13A, paragraphe 1, point c de la Sixième directive TVA. Dans les versions anglaise et italienne, on ne trouve pas l'ajout "humains" ("van de mens" en néerlandais), ce qui peut créer l'impression que l'exonération en matière de prestations médicales prévue par cette disposition s'applique également aux soins prodigués aux animaux et concerne par conséquent aussi les vétérinaires. Il ressort cependant de la comparaison des différentes versions linguistiques qu'il s'agit explicitement des soins médicaux destinés aux êtres humains <sup>46</sup>.

L'exemple suivant porte sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, point a de la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs. En vertu de cette disposition, "l'autorité compétente de chaque État membre communique [...] les informations [...] à l'autorité compétente de tout autre État membre intéressé dans les situations suivantes: a) l'autorité compétente d'un État membre a des raisons de présumer qu'il existe une réduction ou une exonération anormale d'impôts dans l'autre État membre;". Dans l'affaire W.N. contre le secrétaire d'État aux Finances, le Conseil d'État néerlandais a soulevé la question de savoir comment il convenait de comprendre le terme "anormal" (abnormaal en néerlandais) de la disposition en question. La Cour de justice répond à cet égard que dans les versions en langues danoise, espagnole, française, italienne, néerlandaise, portugaise et finnoise, il est question d'une réduction ou d'une exonération anormales de l'impôt, tandis que les versions en langues allemande, hellénique, suédoise et anglaise, en employant respectivement les termes "Steuerverkürzung", [...], "förlust av skatt", "loss of tax", font référence à une perte d'impôt. La Cour de justice en conclut que "l'expression" réduction ou exonération anormales "se réfère à une diminution

<sup>43</sup> Cf. entre autres les affaires C-449/93, *Rockfon A/S contre Specialarbejderforbundet i Danmark*, Rec. 1995, p. I-4291, et C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K.Kraaijeveld BV e.a. contre Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, Rec. 1996, p. I-5403.

<sup>44</sup> Affaire 283/81, *Cilfit*, Rec. 1982, p. 3415; Schermers/Waelbroeck, op. cit., p. 20.

<sup>45</sup> L'exemple est emprunté à: T. Hartley, "The Uncertainty Problem in Community Law", dans: *Constitutional Problems of the European Union*, 1999, p. 68-71.

<sup>46</sup> Affaire 122/87, *Commission des Communautés européennes contre République italienne. (Manquement - Exonération de TVA au profit des prestations vétérinaires)*. Rec. 1988, p. 2685, considérant 9. Cet exemple est emprunté à J.J.P. Swinkels, op.cit., p. 83.

injustifiée d'impôts dans un autre État membre" <sup>47</sup>.

La combinaison de l'obligation de renvoi et des règles spécifiques pour l'interprétation du droit communautaire entraîne que le juge national doit se montrer extrêmement prudent dans sa propre interprétation du droit européen. Les dispositions du droit communautaire ne sont pas nécessairement aussi limpides qu'elles ne le paraissent parfois au regard du contexte national. Par ailleurs, l'application stricte des critères de l'arrêt CILFIT peut mener à un afflux important de questions préjudicielles, car le doute est presque toujours possible. Ci-après, nous examinerons de plus près les différences entre les systématiques communautaire et nationale, ainsi que la terminologie de la réglementation et son utilisation au moment de la transposition par le législateur (point 5.1) et de son application par le juge national (point 6.1).

### 3.2.3 Le régime des langues

Au tout début, le droit communautaire connaissait quatre langues officielles: le français, l'allemand, l'italien et le néerlandais. Aujourd'hui, les langues officielles sont au nombre de onze. Après l'élargissement, et si aucune mesure n'est prise, il y aura sous peu plus de vingt langues officielles. La manière actuelle de procéder deviendra par conséquent de plus en plus impraticable et de surcroît très onéreuse <sup>48</sup>.

Quand il s'agit du régime des langues, il importe d'établir une distinction entre l'élaboration de la réglementation, la correspondance à son sujet, qui implique les citoyens, et l'utilisation des langues au sein des institutions (en particulier le Conseil, la Commission et la Cour de justice).

Pour la réglementation, les règles officielles en matière de régime linguistique s'appliquent en vertu de l'article 290 CE et du règlement n° 1 <sup>49</sup>. Le principe de départ est le traitement sur un pied d'égalité de toutes les langues (officielles). Tous les documents publiés dans le Journal officiel respectent strictement ce critère. Il en résulte que toute la réglementation (générale) est toujours publiée dans toutes les langues. Les décisions sont, en revanche, uniquement publiées dans la langue de la partie à laquelle elles s'adressent.

Au sein des institutions, la même règle formelle s'applique. Des pratiques se sont toutefois développées et parfois on se satisfait de quelques langues de travail seulement. Cela vaut aussi pour certains pourparlers impliquant des tiers, le tout compte tenu des circonstances particulières. L'anglais et le français dominent à cet égard.

D'un point de vue historique et vu que l'article 290 CE exige l'unanimité au sein du Conseil pour modifier le régime des langues dans l'UE, le maintien de (presque)

toutes les langues officielles des États membres en tant que langues officielles de l'Union s'explique logiquement. Compte tenu cependant de l'élargissement imminent, c'est une approche qui ne pourra être maintenue qu'au prix d'efforts disproportionnés. Considérer toutes les langues des États membres comme langues officielles de l'UE est certainement un gage de plus de clarté dans le contexte national, mais le risque de différences entre les différentes versions linguistiques - et l'impossibilité de contrôler - augmente exponentiellement.

Un pas en avant serait déjà la limitation du nombre des langues de travail des documents écrits et des pourparlers au sein de la Commission, du Conseil et du Parlement européen, quand il s'agit de prendre des décisions en matière de législation européenne. C'est déjà une pratique informelle courante, mais un changement de cap structurel allégerait considérablement la charge de travail des services de traduction. De même, limiter le nombre de langues dans les échanges administratifs, comme cela s'est fait à l'Office européen des brevets simplifierait grandement les pratiques.

Aujourd'hui, l'OEB reconnaît seulement l'anglais, le français et l'allemand comme langues officielles.

La limitation du nombre de langues officielles dans lesquelles il convient de rédiger la législation européenne constituerait l'étape suivante. Toutefois, une telle limitation entraînerait dans la pratique du droit à la fois des simplifications et des complications juridiques.

Ainsi, par exemple, la jurisprudence néerlandaise connaît-elle des exemples où les tribunaux ont estimé que les pénalisations qui renvoient à des instruments de droit public international non traduits (de manière officielle) en langue néerlandaise ne pouvaient pas être appliquées. Cette jurisprudence ne semble cependant pas viser les pénalisations portant sur des infractions au droit communautaire qui concerneraient de tels instruments non traduits. Il convient cependant de préciser que les instruments du droit public international sont majoritairement accompagnés de leur traduction en langue néerlandaise au moment de leur publication dans le Journal officiel des Pays-Bas (Tractatenblad).

<sup>47</sup> Affaire C-420/98, W.N. contre Staatssecretaris van Financiën, Rec.2000, p. 2847, considérants 20-22.

<sup>48</sup> Cf. Barents/Brinkhorst, "Grondlijnen van Europees Recht", 2001, p. 115, pour se faire une idée du volume: les services de la Commission traduisent à eux seuls 1,5 million de pages chaque année.

<sup>49</sup> CEE Conseil: Règlement n° 1/58 portant fixation du régime linguistique de la Communauté Économique Européenne (J.O. n° B 017 du 06/10/1958 p. 385 - 386) .

Dans le contexte de l'Union, il serait possible de résoudre certains problèmes dans ce domaine en précisant, dans une réglementation européenne, que le fait qu'une disposition ne soit pas disponible dans la langue officielle d'un État membre ne diminue en rien sa validité ni la possibilité de poursuites en cas d'infractions. La comparaison avec le droit public international montre en outre que le régime des langues - dans le contexte de la plupart des traités et auprès de la majorité des organisations internationales - est souvent bien plus restrictif que ce n'est le cas dans l'Union européenne. Ainsi, par exemple, l'Assemblée générale des Nations unies n'utilise-t-elle que six langues officielles (l'arabe, le chinois, l'anglais, le français, le russe et l'espagnol). Cela vaut aussi de manière générale pour les traités et les conventions des Nations unies. Le Conseil de l'Europe rédige les versions authentiques de ses traités uniquement en anglais et en français. Certes, des traductions dans les différentes langues nationales sont souvent produites par les autorités nationales concernées (mais pas toujours!) et elles n'ont aucune valeur juridique contraignante. Quant aux décisions des organisations de droit public international, il est rare que les autorités les traduisent. Tout cela entraîne que l'on se trouve régulièrement dans une situation où le texte des traités et des décisions des organisations de droit public international s'applique bel et bien, alors qu'il n'existe pas de traduction dans la (ou les) langue(s) officielle(s) d'un pays. On retrouve la même situation auprès des instances judiciaires qui disent le droit pour les organisations de droit public international, même quand un droit de recours est prévu à titre individuel. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont d'ailleurs exclusivement rédigés en anglais ou en français. La conclusion pourrait dès lors être qu'il est courant que des normes internationales rédigées dans une langue autre que la langue nationale produisent leurs effets dans l'ordre juridictionnel national. La question que l'on peut alors se poser est de savoir à quel point il est (juridiquement) concluant d'élaborer la législation européenne avec des textes non disponibles dans toutes les langues officielles nationales. Alors qu'il n'est pas inhabituel que certaines normes internationales non rédigées dans la langue nationale produisent leurs effets dans l'ordre juridictionnel national, pareille solution devrait être également acceptable, sur le plan juridique, en ce qui concerne les normes communautaires. On peut avancer la même hypothèse en ce qui concerne les instances chargées de dire le droit. On peut cependant se demander s'il n'existe pas des caractéristiques particulières au droit communautaire susceptibles de déboucher sur une autre conclusion. Rappelons à cet égard le caractère supranational de la construction européenne, l'effet direct des dispositions des traités et aussi du droit

dérivé, ainsi que l'importance d'une application uniforme du droit communautaire et son ampleur considérable.

#### **Questions:**

*Dans quelle mesure la pratique juridique nationale traite-t-elle les normes du droit international non disponibles officiellement dans la ou les langues du pays concerné?*

*Comment pratique-t-on sur le terrain, face aux différentes versions linguistiques de la législation européenne?*

*Quelles seraient les conséquences (juridiques) de la limitation du nombre de langues officielles dans la législation européenne? Dans quelle mesure le droit européen s'écarte-t-il à cet égard du droit international?*

## **4. Mécanismes développés dans les États membres pour améliorer la qualité de la législation communautaire**

### **4.1 Évaluation ex ante: les difficultés**

Étant donné que l'exécution et l'application du droit européen s'effectuent en majeure partie au niveau national, une approche strictement communautaire visant à améliorer la qualité de la réglementation européenne, comme développée aux points 3.1.3 et 3.1.4 ci-devant, ne suffira pas. Il conviendra également d'adopter des mesures nationales pour remédier aux éventuels manquements du droit communautaire. C'est ainsi que la transposition et l'application des normes de l'Union dans les États membres gagnera en efficacité non seulement grâce à un processus de consultation préalable renforcé et à l'évaluation de l'impact des propositions législatives par la Commission, mais aussi grâce à une étude d'incidence pratiquée ex ante dans le contexte national: ces deux approches conjointes sont nécessaires pour une évaluation correcte des effets et l'intégration optimale de la législation européenne dans l'ordre juridictionnel national. Les gouvernements nationaux, représentés au sein du Conseil, ont dès lors un rôle primordial à jouer à cet égard. Ils disposent du savoir-faire en matière de transposition dans leur droit interne et sont en outre mieux à même que les institutions communautaires de mobiliser de telles connaissances au sein de leur propre pays, étant donné que la distance qui les sépare des instances nationales d'exécution, des organisations, mais aussi des parlements nationaux est bien plus réduite. En outre, ils peuvent s'appuyer sur les structures nationales existantes pour l'élaboration et l'évaluation des règles du droit interne. Certaines difficultés persistent cependant, eu égard au régime constitutionnel européen en tant que tel. Certains problèmes sont déjà partiellement

signalés aux points 3.1.2 et 3.1.3 ci-devant. Premièrement, le processus de négociation au sein du Conseil peut s'accélérer à tel point que les intéressés n'aient plus aucune possibilité de procéder à une quelconque évaluation ex ante valable. Deuxièmement, étant donné que la prise des décisions n'est en majeure partie pas publique, on ne connaît guère les amendements qui sont soulevés au sein du Conseil. Or ces amendements ont souvent une grande importance pour évaluer correctement la portée et la signification des textes. L'évaluation ex ante aura donc forcément toujours un caractère limité. Troisièmement, lors des prises de décisions au sein du Conseil, ce sont surtout les volets "contenu" et "politique" qui priment. Les aspects techniques, plus liés à la qualité de la réglementation (faisabilité, mise en œuvre, lisibilité, dispositions transitoires, etc.) sont plus d'une fois traités en parents pauvres dans ce processus. Il peut même arriver que les obstacles techniques soient interprétés comme des obstructions entravant la prise de décisions et par conséquent tout simplement bannis des délibérations. Force est aussi de constater qu'il existe d'autres difficultés au niveau national, parce que les procédures et le travail des ministères nationaux sont encore trop peu axés sur le processus législatif européen. L'approche européenne n'est pas encore suffisamment intégrée dans le mode de raisonnement et de travail des fonctionnaires nationaux et pas davantage traduite dans les structures organisationnelles des administrations. C'est d'ailleurs un des constats de la *Visitatiecommissie Wetgeving*, une commission instaurée en 1998 aux Pays-Bas, en vue d'étudier la préparation des lois et des réglementations dans les ministères néerlandais<sup>50</sup> et qui, par la même occasion, a examiné les aspects européens du travail législatif aux Pays-Bas<sup>51</sup>.

Il convient tout d'abord de signaler, comme il s'est avéré au point 3.1.1, que les processus législatifs nationaux se sont dotés de plusieurs garanties pour assurer la qualité de la réglementation. Bien que ces garanties soient différentes dans chaque pays, tous les États membres ont en commun qu'ils organisent bel et bien de tels mécanismes<sup>52</sup>. Toutefois, quand il s'agit de préparer ou de peaufiner l'apport du gouvernement national à la prise de décisions sur des projets de réglementations européennes, les États membres font rarement appel à ces organes.

En outre, et dans la lignée de ce qui précède, on constate que le trajet de négociation de la législation européenne reste bien trop souvent très distinct de celui de la transposition et de l'application qui interviennent ultérieurement. Plus spécifiquement, du moins dans le contexte néerlandais, les contacts et la coordination entre les négociateurs et les juristes spécialisés en législation s'avèrent insuffisants. Bien que les ministères des

États membres connaissent partout des structures qui, dans une plus ou moins grande mesure, comprennent des groupes de travail, des commissions, secrétariats et autres organes chargés d'un rôle charnière entre les processus législatifs européens et nationaux<sup>53</sup>, on peut se demander si c'est suffisant ou s'ils fonctionnent de manière satisfaisante pour assurer l'insertion correcte de la composante européenne dans les processus législatifs nationaux. En tous cas, le contexte néerlandais tend à prouver qu'il reste du pain sur la planche: les constatations de la *Visitatiecommissie*, précitée, permettent d'en déduire que le groupe de travail "Beoordeling Nieuwe Commissionvoorstellen (Évaluation des nouvelles propositions de la Commission - BNC)", la "Coördinatiecommissie voor Europese Integratie- en Associatieproblemen (Commission de coordination de l'intégration européenne et des problèmes d'association - CoCo)" et la "Interdepartementale Commissie Europees Recht (Commission interministérielle de droit européen - ICER)" sont certes des structures très utiles, mais à côté de cela on peut souvent fustiger le manque de connaissances du droit européen chez le fonctionnaire moyen, si bien qu'à l'évidence il ne saisit guère les implications européennes

<sup>50</sup> Cette commission a été installée à l'occasion de l'affaire *Securitel* aux Pays-Bas, à la suite de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-194/94 *CIA Security International SA contre Signalson SA et Securitel SPRL*, Rec. 1996, p. I-2201.

<sup>51</sup> "Regels en risico's, Rapport van de Visitatiecommissie wetgeving", janvier 2000. Cf. le numéro spécial de *RegelMaat over de Europese (zelf)kant van het Nederlandse wetgevingsproces*, vol. 2001/4, p. 2-43, consacré à une discussion détaillée des conclusions de la commission en ce qui concerne le droit européen.

<sup>52</sup> Cf. également les contributions suivantes dans le numéro hors série consacré au thème de la politique législative dans les pays de l'Union européenne: *RegelMaat*, vol. 2000/5: U. Karpen, "Reduzierung der Normenflut und Verbesserung der Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland", p. 197-203; R. Pagano, "The Italian Approach of Rationalising the Regulatory System", p. 204-209; J.A. Sweeney / H. van Schooten, "The Quality of Legislation in England and Wales: A Comparison with the Netherlands", p. 210-224; M. Adams / P. Popelier, "Van hoop naar verwachting: het wetgevingsbeleid in België", p. 225-236; W. Konijnenbelt, "Wetgevingskwaliteit in Frankrijk: codificatie en hercodificatie", p. 237-243.

<sup>53</sup> En ce qui concerne l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, cf. S.A. Pappas (éd), "National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions", EIPA, 1995.

du processus législatif.

Un autre aspect important concerne la manière dont on règle, sur le plan national, la communication et la publicité des points de vue des parties intéressées de façon à pouvoir en tenir compte dans la prise de décisions. En ce qui concerne le rôle des parlements nationaux à cet égard, on peut se demander s'ils sont véritablement à même de peser effectivement sur la position qu'adoptera leur gouvernement au sein du Conseil, et comment. La situation est parfois très différente d'un État membre à l'autre<sup>54</sup>, de même que l'implication et l'intérêt que portent les parlementaires nationaux aux développements législatifs dans l'Union en tant que telle.

Ainsi les parlements des États membres scandinaves semblent-ils jouer un rôle plus important, étant donné que ces parlements ont mis en place des comités spécifiques qui assument un rôle de conseiller du gouvernement pour tout ce qui concerne les affaires européennes. Le gouvernement finlandais, par exemple, est tenu d'informer le parlement national de toutes affaires européennes tant soit peu importantes et les propositions législatives de la Commission ou d'autres textes européens qui touchent aux compétences parlementaires doivent être immédiatement transmis au parlement. Plusieurs comités examinent ensuite si, sur le plan politique, le parlement peut marquer son accord sur la position de négociation que le gouvernement souhaiterait adopter<sup>55</sup>. Le gouvernement néerlandais, quant à lui, rédige une fiche synthétique pour chaque initiative législative de la Commission et y résume succinctement le contenu de la proposition, en répertoriant les éventuelles conséquences et en précisant sa position initiale face au projet. De la sorte, le parlement est en mesure d'entamer un débat sur ces propositions avec le gouvernement.

#### **4.2 L'évaluation ex ante: les initiatives**

Plusieurs États membres ont pris des initiatives en vue de résoudre les difficultés énumérées ci-devant et d'impliquer davantage, et très tôt, d'autres acteurs dans le trajet de prise de décisions. En France par exemple, le Conseil d'État rend un avis sur les propositions de la Commission, certes dans une mesure limitée<sup>56</sup>. Au Royaume-Uni, le gouvernement consulte le "Select Committee on the European Communities" de la Chambre des Lords du Parlement britannique à propos des réglementations européennes envisagées. Aux Pays-Bas, une expérience à une échelle très modeste a été menée en 2001, le Conseil d'État étant amené à rendre un avis sur certaines propositions de la Commission, à la requête du gouvernement<sup>57</sup>. Les dossiers dans lesquels le Conseil d'État a pris position concernant la base

juridique de la réglementation envisagée ainsi que les conséquences (éventuelles) de cette réglementation pour la pratique juridique (aux Pays-Bas). Les demandes d'avis étaient accompagnées d'une série de questions spécifiques, si bien que l'avis rendu pouvait se focaliser sur les points qui avaient soulevé des questions au moment de la détermination de la position néerlandaise en vue des négociations.

De tels avis doivent être rendus en un laps de temps très court, de manière à éviter que la consultation du Conseil d'État ou de tout autre organe consultatif n'entraîne un retard dans la prise de décisions. Même ainsi, cette forme d'avis est susceptible d'apporter une contribution au fait de percevoir en temps opportun les difficultés (juridiques), les points de discussion et les implications de la proposition de la Commission et, par conséquent, de mieux cristalliser la position des négociateurs. Compte tenu toutefois du grand nombre de propositions qui sont déposées chaque année, l'impact reste assez confiné: sans dispositions draconiennes au niveau de l'organisation du Conseil d'État, il n'est pas possible de commenter toutes les propositions (et d'ailleurs, est-ce effectivement nécessaire?). Au niveau du contenu

<sup>54</sup> Pour une discussion plus générale à ce propos, cf. P. Norton, "National Parliaments and the European Union: Where to from here?", dans: P. Craig et C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, 1998, p. 209. En ce qui concerne les États membres individuels, cf. également les contributions citées dans la note précédente.

<sup>55</sup> Cf. N. Jääskinen, "The Application of Community Law in Finland: 1995-1998", *CMLRev.* n° 36, 1999, p. 407, et p. 414-416. En ce qui concerne le Danemark, cf. M. Jarvad, "The Committee of European Affairs of the Danish Parliament (the Folketing): How to Maintain some Parliamentary Control of the Legislative Power of the Combined Executives in the Council of Ministers", dans: P. Craig et C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, 1998, p. 223. En ce qui concerne la Suède, cf. U. Bernitz, "Sweden and the European Union: on Sweden's Implementation and Application of European law", *CMLRev.* n° 38, 2001, p. 903, et p. 915. En ce qui concerne l'Autriche, cf. H. Schäffer, "The Participation of Parliament (National Council and Diets) in the Formation of the European Law Rules - the Austrian case", dans: U. Karpen et E. Wenz, *National Legislation in the European Framework*, 1998, p. 368.

<sup>56</sup> Cf. à ce sujet N. Questiaux, "Implementing EC law in France: the Role of the French Conseil d'État", dans: P. Craig et C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, 1998, p. 479.

<sup>57</sup> Cf. également H.M.B. Breunese, "De Raad van State en het EG-recht", *RegelMaat* 2001/1, p. 32.

également, la portée reste restreinte: l'approche est certes européenne, mais l'avis est surtout axé sur l'impact attendu sur la situation nationale. Si tous les États membres pouvaient rédiger de tels avis, on disposerait bien évidemment d'un aperçu des problèmes éventuels qui risquent de se poser dans les différents États membres au moment de la transposition et de l'application des dispositions, mais cela ne signifie pas pour autant que l'on aurait ipso facto un cadre de pondération pour évaluer la réglementation en tant que telle. Comme dit ci-devant, la réglementation européenne doit être appliquée dans toute l'Union et comme, en outre, elle doit satisfaire aux critères propres au droit communautaire, il paraît inévitable que les difficultés relatives aux pratiques nationales persisteront tant que les pratiques propres aux États membres ne s'adapteront pas suffisamment sur le terrain <sup>58</sup>. C'est dans ce sens que cette forme d'avis reste orientée sur les aspects nationaux.

En ce qui concerne la promotion de l'implication des parlements nationaux dans les procédures de prise de décisions européennes, le groupe de travail "subsidiarité" de la Convention européenne vient de proposer d'inscrire un mécanisme de d'évaluation politique préalable dans le traité constitutionnel. Plus particulièrement, le groupe recommande d'y fixer les procédures spéciales relatives à un système de notification/alerte précoce (:early warning system "): la Commission communiquerait directement et simultanément ses propositions législatives à tous les parlements nationaux ainsi qu'au législateur communautaire. Les parlements nationaux disposeraient ensuite d'un délai de six semaines pour rendre leur avis. Celui-ci porterait exclusivement sur la problématique de la subsidiarité (et ne concernerait donc pas le fond de la proposition en question). Il pourrait soit avoir un caractère général, soit insister uniquement sur l'une ou l'autre disposition particulière du projet. L'idée sous-jacente serait que le système de la notification précoce contribuerait ainsi à rendre le législateur communautaire plus attentif aux éventuelles objections qui pourraient émaner des parlements nationaux.

#### **Questions:**

*Quels mécanismes - avis rendus par le Conseil d'État, par des comités (ministériels) spécialisés ou autres - a-t-on installés dans les États membres, dans le but d'enrichir la prise de décisions en Europe sur des propositions législatives, par l'apport des idées et des points de vues existant dans les États membres?*

*Dans quelle mesure une plus grande participation des parlements nationaux peut-elle contribuer à une meilleure transposition et application de la législation communautaire? Quelle peut être la contribution à cet égard du système de notification/alerte précoce*

*(:early warning system")?*

## **5. Problèmes liés à l'application de la législation européenne dans l'ordre juridique national**

Comme dit ci-devant, une caractéristique importante du droit communautaire vient du fait que sa transposition et son application se situent pour l'essentiel au niveau national. En outre et dans de nombreux cas, il faut recourir à des mesures juridiques nationales pour la mise en œuvre et l'exécution des réglementations européennes. Ce constat ne vise pas que les directives; il vaut aussi pour les règlements. Dans la pratique, il convient alors de se demander comment il faut traiter d'une manière pragmatique les différences en matière de taxinomie et de terminologie entre la réglementation européenne en question et le système national de réglementation dans lequel le législateur doit insérer le nouveau texte européen (point 5), et voir comment le juge national pourra l'appliquer (point 6). Il conviendra également d'examiner comment on traitera certains termes vagues ou peu clairs de la réglementation européenne. La discussion qui suit prendra pour exemple les directives mais la même problématique peut se poser à propos des règlements, des décisions cadres, etc.

### **5.1 Comment intégrer la systématique et la terminologie de la législation de l'UE dans sa mise en œuvre au niveau national?**

Une des caractéristiques générales des directives est qu'il faut les transposer dans la législation ou dans la réglementation nationales <sup>59</sup>. Il ressort de l'article 249 CE que "la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens". La jurisprudence de la Cour de justice montre

<sup>58</sup> Cf. également M. Van Damme, "Naar een Europese Raad van State?", dans: Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen et Publiekrecht, 2001/8, p.519.

<sup>59</sup> En ce qui concerne la transposition des directives dans différents États membres, voir notamment U. Karpen et E. Wenz (éds.), National Legislation in the European Framework, Proceedings of the Second Congress of the European Association of Legislation (EAL) in Rome, 24-29 mars 1995, Baden-Baden: Nomos, 1998. Cf. plus particulièrement les contributions suivantes: M. Rabelo de Sousa, "The Transposition of Community Directives into Portuguese Law", p. 70; T. Bates, "The Implementation of European Union Directives in National Law: a United Kingdom Perspective", p. 84; V. Guizzi, "The Implementation of Community Directives in Italy", p. 244.

cependant que cette liberté de choix quant à la forme et aux moyens n'est pas illimitée. Les dispositions nationales qui interviennent dans la mise en œuvre d'une directive doivent avoir en principe, pour des raisons de sécurité juridique, un caractère impératif et être appropriées pour produire pleinement les effets utiles recherchés par la directive <sup>60</sup>.

On peut dès lors s'interroger sur les conséquences de ces obligations pour la systématique et la terminologie des instruments de transposition. Faisons remarquer tout d'abord que les directives règlent la plupart du temps des aspects déjà couverts d'une manière ou d'une autre par une réglementation nationale antérieure, si bien que la probabilité est toujours grande de constater que la directive et le droit national interne s'écartent en termes de systématique et de terminologie. Il faudra alors souvent aligner le droit national.

Prenons l'exemple de la législation néerlandaise sur l'environnement. Elle se caractérise par une systématique claire qui ne se cantonne pas seulement dans la délimitation, la cohérence et les références croisées entre différentes lois, mais que l'on retrouve aussi dans la manière dont le processus d'élaboration des politiques et des réglementations prend forme, en passant par l'analyse du problème, le choix des instruments, la mise en œuvre, les contrôles et l'évaluation. Inutile de préciser que dès qu'une directive européenne croise cette systématique néerlandaise, en requérant souvent une nouvelle législation, les problèmes ne manquent pas; les retards de transposition en sont le reflet. La directive CE en matière d'information sur l'environnement illustre cette difficulté. Bien que l'objectif de la directive - plus de transparence dans le domaine de l'environnement - ne prête pas à discussion et que la législation de transposition ne soit pas problématique en soi, le texte européen allait à l'encontre du système de la loi sur la publicité de l'administration (*Wet openbaarheid van bestuur*). En raison d'une communication préalable insuffisante entre les négociateurs et les juristes spécialisés en législation, la mise en œuvre s'est faite attendre cinq années. Lors de la révision de cette directive, la communication a été meilleure. On espère dès lors que les problèmes de mise en œuvre seront moindres <sup>61</sup>.

Lors de l'adaptation requise de la réglementation nationale, le Conseil d'État néerlandais adopte comme ligne de conduite qu'il faudrait, dans toute la mesure du possible, adopter la systématique et la terminologie de la directive, dans le but de prévenir autant se peut toute tension éventuelle entre la législation nationale et la directive européenne. Le point de vue du Conseil d'État est de ce fait souvent en contradiction avec celui du gouvernement, ce dernier mettant surtout l'accent sur le

libre choix de la forme et des moyens, pour autant que l'objectif visé soit atteint. Cette approche est d'ailleurs principalement inspirée par le souhait de ne pas inutilement "jeter par-dessus bord" une pratique constante qui a souvent fait ses preuves depuis un grand nombre d'années.

Cette tension est tout particulièrement présente quand il s'agit de transposer des notions vagues des directives. Les reprendre littéralement dans les textes nationaux de transposition entraîne le danger d'obliger la pratique à tâtonner pendant une longue période pour dégager le sens et la portée exacts de ces termes, alors que des pratiques nationales existantes et déjà peaufinées sont simplement balayées d'un revers de la main. Les méthodes de transposition qui visent à maintenir au maximum les pratiques nationales existantes sont dès lors une réaction très compréhensible. Toutefois, cette méthode accroît le risque de donner au terme utilisé dans la directive une acception différente dans la transposition nationale et, par conséquent, de ne pas exécuter la directive dans son intégralité.

Il peut être illustratif à cet égard de voir comment les différents États membres pratiquent la mise en œuvre des directives relatives aux marchés publics. Arrowsmith fait remarquer que l'Irlande, le Danemark et les Pays-Bas surtout ont choisi de transposer ces directives "par référence", ce qui signifie que la réglementation nationale prévoit uniquement que les entités visées par les directives devront satisfaire aux obligations imposées par celles-ci. D'autres États membres, par exemple le Royaume-Uni, ont en revanche opté pour l'insertion partielle des termes de la directive dans le droit national interne, en maintenant par ailleurs pour partie leurs propres formulations lors de la transposition, de manière intégrée ou non dans la réglementation nationale pré-existante sur les marchés publics. En ce qui concerne les aspects les plus vagues des directives, la plupart des États membres ont, selon cet auteur, préféré recopier simplement la formulation des directives. Dans les cas où une autre solution a été retenue, on peut d'ailleurs se demander si la législation nationale est bien conforme à la directive.

<sup>60</sup> Pour un aperçu: cf. Kapteyn/VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 1998, p. 326-331; Wyatt/Dashwood, *European Union Law*, 2000, p. 89-92.

<sup>61</sup> Cet exemple est tiré de J.M. van der Voet, "Haagse juristen in Europese zaken. Vorderingen van een ministerie in de inbedding van het Europese recht in de organisatie", *RegelMaat* 2001/1, p. 7.

Arrowsmith cite à cet égard les règles au Royaume-Uni pour fixer le seul d'applicabilité des directives sur les marchés publics aux contrats individuels. Normalement, les entités qui achètent des produits ou des services semblables doivent les cumuler pour savoir si un seuil est atteint, même quand les achats font l'objet de contrats séparés. La réglementation britannique sur les "discrete operational units" (unités opérationnelles distinctes) part en revanche du principe d'une agrégation sur une base d'unités et ne parle pas de l'entité qui achète comme un seul tout. Dans les lignes directrices: Policy Guidelines on Contracts Awarded by Separate Units of a Contracting Entity en vertu de la directive 90/531/CEE du Conseil, du 17 septembre 1990, relative aux procédures de passation des marchés de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, la Commission a indiqué que l'agrégation au niveau d'unités distinctes était permise, mais on peut se demander si la Cour de justice CE sera du même avis, parce que les directives ne sont pas explicites sur ce point <sup>62</sup>.

Le droit de la protection de l'environnement et de la nature illustre le risque que les États membres courent lorsqu'ils choisissent, dans la législation de transposition, de préserver leurs propres concepts nationaux plutôt que de reprendre les concepts tels qu'ils sont définis et formulés dans le droit européen lui-même <sup>63</sup>. Ainsi la Cour de justice a-t-elle décidé dans l'affaire Commission contre l'Allemagne <sup>64</sup> que la traduction allemande du concept d'infraction intentionnelle de l'article 5 de la directive 79/409/CEE, concernant la conservation des oiseaux sauvages, par le concept national de "l'utilisation résultant de l'utilisation anormale des terres normale des terres" ne constituait pas une application correcte de la directive <sup>65</sup>. En effet, on constate de ce fait des dérogations qui ne sont pas conformes aux exigences en la matière édictées à l'article 9 de cette directive.

Un problème similaire se pose au niveau de la législation de transposition, lorsqu'on précise certains termes vagues ou des dispositions à formulation ouverte sur la base d'une interprétation donnée. La difficulté dans ce cas vient de la nécessité de concrétiser ces dispositions et ces termes imprécis dans la pratique d'application nationale, alors que seule la Cour de justice a compétence - a posteriori - pour donner l'interprétation authentique. Une méthode de contournement de cette difficulté consiste regarder la jurisprudence de la Cour de justice elle-même, en particulier à la lumière des techniques d'interprétation utilisées par la Cour de justice, pour déterminer si, en interprétant les notions de la directive à transposer, le gouvernement a adopté

une "position défendable". Au moment de dire le droit, on se heurte à un problème analogue dans l'interprétation des concepts utilisés dans le droit européen, mais le juge peut alors recourir à la possibilité de poser une question préjudicielle.

L'incertitude qui règne en France à propos de la latitude qui subsiste pour faire glisser les dates d'ouverture et de fermeture de la saison de chasse dans le contexte de la directive concernant la conservation des oiseaux sauvages précitée (79/409/CEE) illustre parfaitement ces deux difficultés <sup>66</sup>. Des lois de 1994 et de 1998 qui tentaient de modifier le calendrier de la saison de chasse - qui va du 1er septembre jusqu'au 31 janvier - ont dû être abrogées. La nouvelle loi sur la chasse du 26 juillet 2000 semblait pouvoir mettre fin à l'incessant flot de procédures dans ce domaine, en se bornant dans son article 24 à citer le texte de la directive sur les oiseaux, tant en ce qui concerne la durée de la saison de chasse des oiseaux sauvages qu'en ce qui concerne les dérogations à l'interdiction de chasse hors saison. Toutefois, la question de la compatibilité de la réglementation française avec la législation européenne s'est simplement déplacée vers le décret (d'exécution) pris le 1er août 2000 et qui prévoit la possibilité de chasser certains oiseaux aussi bien avant qu'après les dates arrêtées pour la saison de chasse. La question qui se pose à présent est de savoir si ces dérogations sont conformes aux exceptions tolérées sur la base de l'article 9 de la directive. Le Conseil d'État a, dans l'intervalle, partiellement annulé le décret en question, mais il a simultanément laissé ouverte la question de l'étalement de la saison de chasse en fonction des différentes espèces ornithologiques. En vue d'obtenir un éclaircissement à ce sujet, le Conseil d'État français a interrogé la Cour de justice en lui posant des questions préjudicielles, plus précisément pour savoir si les exceptions rendues possibles par le

<sup>62</sup> S. Arrowsmith, "Legal Techniques for Implementing Directives: A Case Study of Public Procurement", dans: P. Craig et C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, 1998, p. 498 et suivantes.

<sup>63</sup> L'exemple est tiré de J.J. Jans, *European Environmental Law*, 2000, pp. 152-155.

<sup>64</sup> Affaire 412/85, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, Rec. 1987, p. 03503. Voir aussi D. CHALMERS, *The application of Community law in the United Kingdom, 1994-1998*, CMLRev. 2000, 37, p 83-128.

<sup>65</sup> Cf. dans ce sens Jans, op.cit., p. 153.

<sup>66</sup> L'exemple vient de E. Saulnier, "Le Conseil d'État, la chasse et le droit communautaire", *AJDA*, juillet-août 2002, pp. 623-630.

décret pour la fermeture de la saison de chasse sont conformes à l'article 9 de la directive <sup>67</sup>. Le gouvernement français semble d'ailleurs être conscient du fait qu'il n'avait peut-être pas vraiment adopté une "position défendable" dans son décret, et le jour même de la décision du Conseil d'État, il le modifia déjà <sup>68</sup>.

Une autre difficulté qui se pose au moment de la transposition vient de l'élaboration du système législatif européen par vagues successives. En première instance, l'Union ne règle généralement qu'un seul aspect. Dans ce cas, il paraît encore évident que la transposition ne jettera pas par-dessus bord l'ensemble de la systématique nationale pour s'adapter à ce seul aspect. Mais la question de l'adaptation de la systématique se posera à nouveau, chaque fois que des directives ultérieures viendront compléter les précédentes et devront être transposées à leur tour. Ces nouvelles directives consolideront en effet la systématique européenne, ce qui ne signifie pas pour autant que cette dernière soit toujours limpide. Dans une telle situation, la tension qui existe entre un système national, non adapté sur le plan de la systématique, et l'ensemble des directives communautaires ne pourra que s'accroître, alors que prise séparément, chaque directive ne se prête guère à une remise en chantier de l'intégralité de la systématique nationale au moment de sa transposition individuelle. Décider l'adaptation globale et à grande échelle de la systématique nationale à un stade précoce, c.-à-d. dès les premières directives, n'est pas davantage facile à réaliser, étant donné qu'à ce stade on ne dispose souvent pas encore d'une vue d'ensemble sur l'évolution future.

La législation européenne sur l'égalité de traitement des hommes et des femmes illustre parfaitement la mise en place "par étapes" d'une réglementation. Ayant pour base juridique l'ancien article 119 CEE (article 141 CE actuel), qui vise exclusivement le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, il n'est pas étonnant que la première directive dans ce domaine (75/117/CEE) porte uniquement sur l'aspect rémunération. Au fil des années, cette réglementation s'est cependant enrichie d'un grand nombre de directives, plus spécifiquement en ce qui concerne l'égalité de traitement dans des domaines comme les conditions de travail, la sécurité sociale obligatoire, la sécurité sociale complémentaire, la grossesse et la maternité, le travail à temps partiel, la charge de la preuve et, plus récemment, cette fois sur la base de l'article 13 CE, d'une directive cadre relative à la profession et à l'entreprise (et également en matière de discrimination raciale). Cette évolution législative s'est faite progressivement et était difficile à prévoir au moment de l'adoption de la directive sur l'égalité des

rémunérations. Bien que les directives successives poursuivent effectivement en un sens la construction d'un même édifice, en se prolongeant les unes les autres, une telle approche par étapes crée inévitablement des problèmes de transposition en raison, par exemple, de définitions non uniformes de la notion de discrimination, du recours à des systématiques différentes pour les exceptions admises et du problème de délimitation et de chevauchement entre toutes ces directives <sup>69</sup>. Il va de soi que cela ne peut que compliquer toute transposition claire et systématique dans le contexte national <sup>70</sup>. En ce qui concerne la transposition de la directive cadre et de la directive contre la discrimination raciale, un débat a eu lieu aux Pays-Bas pour savoir s'il fallait transposer ces textes dans la loi générale sur l'égalité de traitement (Algemene Wet Gelijke Behandeling, ci-après AWGB) ou adopter une loi séparée pour régler certains volets particuliers (quand le motif de discrimination concerne l'âge). Le Conseil d'État néerlandais préconisait de choisir en faveur de "l'unité de la transposition" dans la loi générale (AWGB), alors que le gouvernement estimait qu'une législation autonome se justifiait non seulement en raison de la nature différente de l'âge en tant que critère de discrimination, par rapport à la race par exemple, mais aussi parce qu'une législation à ce propos était déjà en cours d'élaboration, avant même l'adoption de la directive cadre, et qu'il ne souhaitait pas prendre du retard dans cet autre trajet législatif <sup>71</sup>.

Dans certains cas, il existe bel et bien des points d'ancrage pour le législateur national. Épinglons par exemple la sixième directive du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme

<sup>67</sup> Conseil d'État, Assemblée, 25 janvier 2002, Req. n°s 224850, 225596, 225693, 225769.

<sup>68</sup> Saulnier, op. cit., p. 630.

<sup>69</sup> Cf. par exemple les procédures réitérées devant la Cour de justice en ce qui concerne la question des prestations dans le cadre de certains régimes de sécurité sociale considérées, soit comme des "rémunérations" au sens de l'article 141 et de la directive 86/378, soit comme un paiement de la sécurité sociale obligatoire au sens de la directive 79/7. Cette dernière prévoit davantage d'exceptions au principe de l'égalité de traitement.

<sup>70</sup> Cf. J. Goldschmidt, "De hete adem van Europa. Implementatie van nieuw gelijke behandelingsrecht in Nederland", NJB, n° 21, 25 mai 2001, p. 983.

<sup>71</sup> Avis du Conseil d'État du 31 août 2001 relatif à la note sur la transposition des directives sur l'égalité de traitement (Documents parlementaires II, 2001/02, 21 187, A).

(77/388/CEE) qui arrête un régime uniforme de perception de la taxe sur la valeur ajoutée du chiffre d'affaires. Elle permet clairement au législateur national de remettre tout le système national sur le métier et d'adopter une systématique entièrement nouvelle, conforme à la sixième directive.

**Questions:**

*Quelles sont les pratiques dans les différents États membre en matière de transposition des systématiques et de la terminologie de la législation européenne? Quelles techniques de transposition utilise-t-on de préférence?*

**5.2 Mise en œuvre en temps requis et conséquences d'une mise en œuvre tardive**

Bien qu'on attache de plus en plus d'importance à la transposition des directives européennes dans le délai imparti, certains retards subsistent. Au moment de rendre un avis sur la législation de transposition et lorsqu'un retard est constaté, il n'existe plus, par définition, de possibilité de remédier au manquement constaté: en effet, le mal est déjà fait.

la transposition intervient hors délai, le Conseil d'État néerlandais le fait régulièrement remarquer. Cette observation porte alors sur les conséquences liées au retard de transposition, notamment à l'obligation pour l'État d'indemniser les dommages qui pourraient en résulter. De cette manière, le Conseil d'État souligne l'importance d'une mise en œuvre dans les délais et il invite le gouvernement à étudier des formules pour limiter les éventuels dommages.

**6. Difficultés au moment de l'application de la législation européenne par le juge national**

**6.1 Application de la systématique et de la terminologie de la législation européenne**

Le point 3.2.1 ci-dessus stigmatise déjà l'autonomie insuffisante du juge national au moment de l'interprétation des réglementations européennes et rappelle à cet égard l'obligation pour le juge national de se référer à la Cour de justice. Il signale certaines caractéristiques spécifiques du droit communautaire qui en rendent l'interprétation difficile. Dès lors, quand le juge national se voit confronté à l'application et à l'interprétation du droit européen ou des textes de transposition en droit interne, il éprouve certaines difficultés pratiques. En effet, il est presque toujours possible de douter quant au sens exact à donner aux notions et expressions utilisées dans la législation. Les problèmes d'interprétation sont encore renforcés par

le fait qu'il existe plusieurs versions linguistiques toutes aussi authentiques les unes que les autres, que l'on ne peut jamais être certain que les notions utilisées ont l'acception habituelle du contexte national et que les travaux préparatoires que le juge national pourrait consulter ne sont guère disponibles. Une application stricte des critères de l'arrêt CILFIT obligerait dès lors très vite à poser toute une série de questions préjudicielles. En outre, toutes les affaires comparables devraient alors rester pendantes dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice répondant aux questions préjudicielles posées.

Un exemple intéressant permet d'illustrer comment les problèmes liés à l'interprétation du droit communautaire peuvent être abordés sous des angles différents par les juges nationaux. Il s'agit d'une affaire récente en Allemagne où interviennent simultanément deux directives communautaires. Le cas illustre également le dilemme auquel peut se voir confronté le juge national: soit aller lui-même jusqu'au bout de l'affaire, soit (devoir) poser des questions préjudicielles. En l'espèce, il s'agit de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle dans les conditions de travail et de la directive 86/457/CEE du Conseil, du 15 septembre 1986, relative à une formation spécifique en médecine générale. Selon cette dernière directive, le candidat doit avoir accompli, entre autres, un stage à temps plein de six mois dans le cabinet de médecine générale agréé ou dans un centre agréé de soins primaires s'il veut porter le titre de "médecin généraliste". C'est sur cette base que la demande d'une femme médecin allemande a été déboutée. Certes, elle avait travaillé pendant douze mois dans un cabinet de médecine générale, mais uniquement à temps partiel. En appel contre ce refus, le tribunal (Bundesverwaltungsgericht, ci-après BVerwG) a estimé que la directive applicable était claire et sans ambiguïté. Plus particulièrement le BVerwG a affirmé que la disposition pertinente de la directive 86/457 était non seulement une *lex specialis*, mais aussi une *lex prior* par rapport à la directive 76/207. De surcroît, même si l'exigence d'un stage à temps plein pouvait être considérée comme une discrimination indirecte, il n'en résultait pas *ipso facto*, selon le BVerwG, qu'il y avait eu violation du principe de l'égalité de traitement, étant donné que cette exigence pouvait être motivée. Après cette décision, le médecin allemand a déposé une plainte constitutionnelle auprès de la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht, ci-après BVerfG). Celle-ci a estimé devoir poser des questions préjudicielles et n'a donc pas retenu la thèse de "l'acte clair". La BVerfG a

notamment fait remarquer en l'espèce qu'en ce qui concerne l'obligation de se référer à la Cour de justice CE, il fallait tenir compte du fait que le caractère spécifique du droit communautaire est aussi le résultat du choix des méthodes d'interprétation. Selon la BVerfG, le BVerfG n'aurait pas dû résoudre le problème lié au concours des deux directives en se contentant d'appliquer les méthodes de *lex specialis* et de *lex prior*. Plus précisément, le tribunal administratif aurait dû s'inspirer également des principes généraux du droit communautaire ainsi que le principe d'interprétation de la "concordance pratique". Par ailleurs, cette affaire visait aussi à déterminer si l'obligation de référence, telle qu'elle découle de l'article 101(1) de la Constitution allemande avait été respectée ou non <sup>72</sup>.

L'affaire *Silhouette*, en Autriche, renvoyée devant la Cour de justice CE par le Oberste Gerichtshof (Cour suprême) illustre que la reprise plus ou moins littérale des termes d'une directive communautaire dans la législation nationale crée le danger que la jurisprudence y prête l'acception utilisée dans le contexte national. En l'occurrence, il n'était pas clair que l'article 7 de la directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques portait du principe de l'épuisement du droit conféré par la marque au niveau mondial ou au niveau européen, le détenteur d'un droit de marque pouvant alors s'opposer aux importations parallèles en provenance de pays hors Union. En ce qui concerne l'article 10 de la loi autrichienne de protection des marques (*Markenschutz-Gesetz*), qui transpose l'article 7 de la directive, la jurisprudence et la doctrine autrichiennes portaient du principe d'un épuisement du droit mondial. Le renvoi et la question préjudicielle ont cependant permis de conclure que la directive ne visait que la règle de l'épuisement européen <sup>73</sup>.

Le renvoi (trop) fréquent de questions préjudicielles devant la Cour de justice peut exercer un effet paralysant sur la pratique juridique nationale. Dans certaines parties du droit administratif, par exemple en matière de protection de la nature, de droit de l'environnement et de droit fiscal, où un grand nombre de questions semblables se posent dans différentes affaires, le problème va croissant. Toutefois, ne pas poser de questions préjudicielles ne constitue pas davantage une solution durable, parce qu'elle ne peut empêcher que dans d'autres affaires le même point soit soulevé à chaque fois et qu'une telle manière de procéder n'est en outre pas exempte de risques <sup>74</sup>. Cette problématique a dès lors généré un grand nombre de questions préjudicielles dans certains domaines, provenant de plusieurs États membres différents. Citons en exemple la TVA, en précisant qu'il

ne s'agit que de la partie émergée de l'iceberg de la jurisprudence en matière de TVA. L'interprétation des concepts des directives TVA joue un rôle important dans de nombreuses affaires soumises au juge national.

Particulièrement problématiques sont les notions des directives pour lesquelles il n'existe aucune référence au droit national et qui nécessitent dès lors des compléments d'information communautaires <sup>75</sup>. Un exemple récent mis en exergue dans l'affaire portugaise *Ministério Público et Fazenda Pública (Administration fiscale portugaise) contre Epson Europe BV*, et dans l'affaire grecque *Athinaiki Zythopoiia AE contre Elliniko Dimosio* <sup>76</sup>, concerne l'interprétation de la notion d'imposition à la source de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

<sup>72</sup> Cet exemple est emprunté au commentaire de C.D. Classen, German Bundesverfassungsgericht: Medical Training. Décision du 9 janvier 2001, CMLRev. n° 39, 2002, p. 641-652. Cf. également l'annexe VI, Aperçu de l'application de la législation communautaire par les instances judiciaires nationales, joint au rapport annuel 2000 de la Commission en ce qui concerne l'application du droit européen par les États membres, p. 33-36.

<sup>73</sup> Affaire C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG contre Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.*, Rec. 1998, p. I-4799, commentée par P. Fischer/A. Lengauer, "The Adaptation of the Austrian Legal System Following EU Membership", CMLRev. n° 37, 2000, p. 763-795, et surtout p. 783-784.

<sup>74</sup> Complémentaire à l'exemple relatif à la loi française sur la chasse citée au point 5.1, on peut signaler que la littérature française mentionne que le Conseil d'État ne retirera pas ses questions préjudicielles, surtout en vue d'obtenir une assurance définitive quant à l'interprétation de l'article 9 de la directive concernant la conservation des oiseaux sauvages. Cf. Saulnier, *op. cit.*, p. 630.

<sup>75</sup> Cf. affaire 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Rec. 1977, p. 113.

<sup>76</sup> Respectivement les affaires C-375/98, Rec. 2000, p. I-4243 et C-294/99, Rec. 2001, p. I-6797.

Autre exemple: dans le domaine du droit de l'environnement, le concept de déchets à l'article premier, point a, paragraphe 1 de la directive 75/442, telle que modifiée par la directive 91/156/CEE crée également une série de problèmes d'interprétation. La preuve en est une affaire récente en Finlande, *Palin Granit Oy* <sup>77</sup>.

**Question:**

*Quelles techniques a-t-on développées ou quelles méthodes utilise-t-on pour permettre au juge national "de s'en tirer seul" en cas de problèmes relatifs à la systématique et à la terminologie de la législation européenne?*

*La jurisprudence examine-t-elle dans ce contexte les documents interprétatifs de la Commission? Par exemple la circulaire portant sur l'article 6 de la directive Habitat?*

**6.2 Mise en œuvre dans le délai imparti et conséquences des retards**

Dans la pratique juridique, les transpositions hors délais créent régulièrement des problèmes. Outre les questions d'interprétation, les retards de transposition ou la non-transposition entraînent toutes sortes de questions complémentaires, par exemple en ce qui concerne l'effet direct et la possibilité d'une interprétation conforme à la directive. La non-transposition peut aussi déboucher sur un traitement discriminatoire: l'application de la norme communautaire devient alors aléatoire et tributaire du fait qu'une personne individuelle puisse ou non y recourir à l'encontre des autorités publiques.

Les problèmes relatifs aux transpositions accusant des retards peuvent être circonscrits par divers instruments. Le plus évident est d'appliquer l'obligation de rendre une interprétation conforme à la directive. Le Conseil d'État néerlandais y a régulièrement recours et procède, de manière plus générale, à une interprétation conforme à l'ensemble du droit européen. À cette fin, il regarde non seulement les dispositions spécifiques mais aussi les principes généraux. C'est ainsi qu'en cas de projets et de plans, les devoirs d'information et d'instruction dans le cadre de la directive concernant la conservation des oiseaux sauvages, non transposée, et de celui de la directive Habitat s'effectueront partiellement en vertu du principe général, à savoir qu'en vue de la prise d'une décision tout organe administratif est tenu de récolter les éléments de connaissance nécessaires quant aux faits pertinents et aux intérêts à pondérer, de la manière prévue à l'article 3:2 de la loi générale néerlandaise sur le droit administratif (*Algemene wet bestuursrecht*). Une autre possibilité qui permet parfois de s'en sortir consiste à "ignorer" certaines questions d'interprétation lorsqu'un litige peut être résolu sur la seule base des faits. Le point 7.2 détaille cette approche.

Toujours dans ce domaine, examinons les différentes manières dont on traite les conséquences d'une transposition hors délais ou incorrecte dans le contexte national, par exemple en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour les dommages éventuels qui en résultent.

Le *Symvoulio tis Epikrateias* grec a certes reconnu dans un litige portant sur la non-transposition de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, que l'État avait l'obligation de transposer la directive mais affirmé par ailleurs qu'il appartient aux pouvoirs législatif et exécutif de choisir la voie juridique la plus appropriée à cette fin. Malgré le recours du demandeur, faisant intervenir la responsabilité légale de l'État grec en raison de la non-transposition, et en dépit de la condamnation de la Grèce par la Cour de justice pour cette négligence, le *Symvoulio tis Epikrateias* exclut que le pouvoir judiciaire puisse reconnaître la responsabilité légale de l'État pour violation de ses obligations communautaires <sup>78</sup>.

En Irlande en revanche, le Circuit Court a, selon le rapport de la Commission, appliqué la jurisprudence de l'arrêt *Francovich* de manière novatrice dans l'affaire *Dublin Bus contre Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)* <sup>79</sup>. La deuxième directive 84/5/CEE du Conseil du 30 décembre 1983, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance en responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, a été transposée en Irlande par le biais d'une convention avec le MIBI, une organisation de droit privé représentant les compagnies d'assurances. Il s'est avéré que cette convention comportait une clause d'exonération plus large que la disposition correspondan-

<sup>77</sup> Affaire C-9/00, *Palin Granit Oy et Vehmassalon kansanterveysyön kuntayhtymän hallitus*, arrêt de la Cour du 18 avril 2002. Cf. également les procédures pénales contre *Vessoso* et *Zanetti* (arrêts C-206 et C-207/88), Rec. 1990, I-1461; C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, Rec. 1997, p. I-7411. Cf. aussi J.H. Jans, *European Environmental Law*, 2000, p. 388-389.

<sup>78</sup> *Symvoulio tis Epikrateias*, *Olomelia*, 26 février 1999, *Deltio Forologikis Nomothetias*, 1999, p. 1783-1787; EDDDD, 2000, p. 98-104; *European Current Law*, 2000, Partie 6, n° 75 (synthèse en anglais). Cet exemple et le suivant sont empruntés à l'annexe VI, *Aperçu de l'application de la législation communautaire par les instances judiciaires nationales*, joint au rapport annuel 2000 de la Commission sur l'application du droit communautaire dans les États membres, p. 58-59.

te dans la directive, à propos de la couverture des dommages provoqués par des véhicules non identifiés. Plus spécifiquement, le tribunal (Circuit Court) a jugé que la directive avait été transposée de manière incorrecte et que le MIBI devait en l'occurrence être considéré comme le représentant de l'État, étant donné que les autorités irlandaises avaient opté pour cette voie de transposition de la directive. Le tribunal a également estimé qu'il était satisfait à toutes les conditions de responsabilité et que le dédommagement devait donc être payé à la partie ayant subi un préjudice du fait de la transposition incorrecte de la directive.

### **Question:**

*Comment la pratique juridique traite-t-elle les transpositions hors délai? Quel est, entre autres, le rôle de l'interprétation conforme aux directives ou au droit communautaire en général dans cette perspective?*

## **7 Mécanismes pour améliorer l'application de la législation européenne**

### **7.1 La procédure préjudicielle sur la sellette**

Comme dit ci-devant, la procédure préjudicielle constitue la clé de voûte de l'application correcte et uniforme de la législation communautaire dans l'ordre juridictionnel national. La nécessité d'une application uniforme et la compétence exclusive de la Cour de justice CE pour arrêter l'interprétation et décider de la validité des réglementations européennes, telles qu'elles découlent de l'arrêt et de la jurisprudence CILFIT (cf. point 3.2.1), créent des problèmes au niveau des pratiques juridiques nationales, surtout quand il s'agit de décider s'il faut ou non un renvoi devant la Cour de justice. Ce thème a déjà fait l'objet de discussions lors du colloque de Helsinki de 2002. Il est apparu à cette occasion que deux évolutions se dégageaient, provoquant toutes deux un accroissement constant du nombre de questions préjudicielles et augmentant par conséquent encore la pression sur le système de la procédure préjudicielle. Premièrement, l'ampleur matérielle du droit communautaire / de l'Union augmente énormément, tant au niveau des domaines auxquels il s'applique qu'en ce qui concerne l'intensité de cette influence.

Cela vaut donc aussi pour la complexité de ce droit. Deuxièmement, l'élargissement de l'Union européenne entraînera un plus grand afflux d'affaires soumises à la Cour de justice CE <sup>80</sup>.

Pour éviter que la procédure préjudicielle ne succombe à propre succès <sup>81</sup>, la Cour de justice a déjà elle-même étudié une série de modifications et d'adaptations possibles, au moment de la préparation du traité de Nice. L'une d'entre elles a finalement été retenue dans

le traité de Nice: il s'agit de la possibilité de déclarer le Tribunal de première instance (Trib.PI) compétent pour connaître des questions préjudicielles qui concernent des points définis dans le statut de la Cour de justice (article 225, paragraphe 3 CE, après ratification). La possibilité de révision (réexamen) par la Cour de justice reste possible, en vue de garantir l'application uniforme de la législation communautaire.

Cette répartition interne des tâches entre la Cour de justice et le Tribunal de première instance peut s'avérer être un filtre utile, en ce sens que la Cour pourrait se concentrer exclusivement sur les questions plus fondamentales du droit communautaire qui sont soumises aux juges communautaires. Bien entendu, tout dépendra également du choix des matières pour lesquelles le Tribunal de première instance sera rendu compétent <sup>82</sup>. Toutefois, si la conférence intergouvernementale (CIG) de 2004 décidait de modifications structurelles qui ont trait à la justice, (par exemple en instituant dans chaque État membre des "portails filtres" prévus pour répondre aux questions des juges et ne transmettre à la Cour de justice que les véritables questions de principe), il conviendrait d'approfondir la réflexion actuelle sur la répartition - externe - des tâches entre le juge national et la Cour de justice (et/ou le Tribunal de première instance) et, dans le prolongement de cette réflexion, d'examiner aussi la coopération entre le juge national et la Cour de justice, ainsi qu'entre les juges nationaux eux-mêmes. Plus particulièrement, il faut alors se poser la question de savoir si, et de quelle(s) (autre(s)) manières, le "dialogue des juges" <sup>83</sup> pourrait se concrétiser à l'avenir afin que l'application de la législation communautaire par les juges nationaux se fasse correctement et

<sup>79</sup> Arrêt du 29 octobre 1999, McMahan, J.

<sup>80</sup> Il ressort des constatations du colloque précédent que depuis son adhésion en 1995, l'Autriche a déjà renvoyé quelque deux cents affaires devant la Cour. Cf. la contribution de la Cour de justice au colloque de Helsinki, "Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes", op.cit., p. 3.

<sup>81</sup> Depuis le milieu des années 90: 220 à 250 renvois chaque année, ce qui représente la moitié du nombre total des procédures intentées annuellement devant la Cour. Cf. la contribution de la Cour de justice, op. cit., p. 3.

<sup>82</sup> Selon la Déclaration 12 relative à l'article 225 du traité instituant la Communauté européenne, joint au traité de Nice, la Cour de justice et la Commission présenteront des propositions appropriées au Conseil en ce qui concerne la répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal de première instance.

<sup>83</sup> Cf. la contribution de la Cour de justice, op. cit., p. 2, pour l'utilisation de cette formule.

avec toute la souplesse nécessaire, sans devoir recourir d'emblée à la voie formelle de la procédure préjudicielle.

## 7.2 La répartition des tâches entre le juge national et la Cour de justice dans la procédure préjudicielle

Le juge national est le juge du fond. Comme le prévoit l'article 234 CE, la Cour de justice n'a pas, dans le contexte de la procédure préjudicielle, compétence pour se prononcer sur les faits. Le juge national n'est pas compétent pour se prononcer sur l'interprétation à donner au droit communautaire, la Cour de justice CE étant désignée pour ce faire. Citons comme exemple de cette répartition des compétences les considérations suivantes de la Cour de justice:

- 31 En ce qui concerne la contestation de certains faits par la société Airport Bolzano - Bozen AG] il convient, sur ce point, de rappeler qu'en vertu de l'article 177 du traité, fondé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, celle-ci est uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation ou la validité d'un texte communautaire, à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale (voir, notamment, les arrêts du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH contre Hauptzollamt München-Mitte, C-30/93, Rec. p. I-02305, point 16, et du 1er décembre 1998, B.S. Levez contre T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd, C-326/96, Rec. p. I-07835, point 25).
- 32 Dans ce cadre, il n'appartient pas à la Cour mais à la juridiction nationale de renvoi d'établir les faits qui ont donné lieu au litige et d'en tirer les conséquences pour la décision qu'elle est appelée à rendre (voir arrêts du 29 avril 1982, Pabst & Richarz KG contre Hauptzollamt Oldenburg, 17/81, Rec. p. 1331, point 12, AC-ATEL Electronics Vertrieb, précité, point 17, et Levez, précité, point 26) <sup>84</sup>.

En fait, l'essentiel dans ce domaine n'est pas tellement la délimitation des compétences mais bien la répartition des tâches dans le contexte de la coopération entre la Cour de justice et le juge national. L'article 234 CE part du principe d'une coopération qui implique une répartition des tâches entre le juge national et le juge communautaire, dans l'intérêt de l'application correcte et de l'interprétation uniforme du droit communautaire <sup>85</sup>. La littérature insiste explicitement à cet égard sur le fait qu'en l'état actuel de la législation communautaire, l'objectif premier de la procédure préjudicielle n'est pas de fournir un mécanisme d'information sur le droit européen au service du juge national, mais bien plus d'en assurer l'application uniforme <sup>86</sup>.

Dans la pratique, il est toutefois difficile de scinder l'interprétation de la norme communautaire de son application dans un litige concret <sup>87</sup>. Dans certaines affaires, par exemple en matière fiscale, les deux coïncident pratiquement toujours. Pensons également aux rubriques tarifaires en matière douanière et à l'interprétation des notions clés des directives TVA.

À la lumière de ce qui précède, on devrait peut-être se demander s'il n'y a pas lieu, dans les procédures devant le juge national qui soulèvent des questions touchant au droit communautaire, d'examiner avec un œil très critique si les questions posées ont trait à la norme elle-même ou plutôt à l'application de la norme à un cas concret. Le fait que ces deux questions ne peuvent être aisément distinguées ne signifie pas pour autant que pour se rassurer on devrait les soumettre ipso facto à la Cour de justice. Le concept de coopération ne permet pas davantage de considérer systématiquement de telles questions comme relevant simplement des faits. En outre, il est recommandable de toujours vérifier si les faits ne permettent pas de contourner les questions portant sur l'interprétation de la norme communautaire.

La jurisprudence du Conseil d'État néerlandais fournit un exemple de cette approche. Il procède également à un examen des faits, chaque fois qu'une question portant sur l'applicabilité et l'interprétation à donner à l'article 6 de la directive Habitat est posée. Lorsque l'appréciation des faits débouche sur un résultat identique, indépendamment de l'applicabilité ou de l'interprétation d'une des dispositions de la directive Habitat, les questions s'y rapportant peuvent rester sans réponse.

La Verwaltungsgerichtshof autrichienne (Cour administrative) a elle aussi renoncé à poser des questions préjudicielles, quand le litige se situait essentiellement au niveau des faits <sup>88</sup>.

La question posée il y a quelques années déjà par l'avocat général Jacobs mérite également qu'on s'y attarde, à savoir s'il ne faut pas prévoir un rôle plus déterminant

<sup>84</sup> Affaire C-435/97, World Wildlife Fund (WWF) e.a. contre Autonome Provinz Bozen e.a., Rec. 1999, p. I-5613.

<sup>85</sup> Affaire 244/80, Pasquale Foglia contre Mariella Novello, Rec. 1981, p. 3045.

<sup>86</sup> Cf. A.W.H. Meij, "National Courts, European Law and Preliminary Co-operation", dans: Jansen/Koster/Van Zutphen (éds), *European Ambitions of the National Judiciary*, Kluwer Law International, 1997, p. 89.

<sup>87</sup> Cf. également dans ce sens Meij, op. cit., p. 88.

<sup>88</sup> Arrêt de la Cour administrative 96/11//0104 du 20 janvier 1998, cité par Fischer/Lengauer, op. cit., p. 777.

pour le juge national dans l'interprétation et l'application des réglementations communautaires<sup>89</sup>. Il visait en l'espèce, d'une part, une certaine réticence de la part de la Cour de justice CE, guère intéressée par les détails, et d'autre part, une réticence plus forte chez les juges nationaux à poser des questions préjudicielles<sup>90</sup>. À cet égard il est possible de trouver des exemples dans la jurisprudence étayant la thèse selon laquelle le juge national aurait pu, voire dû, se fonder davantage sur ses propres connaissances du droit communautaire et sur les doctrines de l'acte clair et de l'acte éclairé, pour ne pas mobiliser et accaparer inutilement les capacités limitées de la Cour de justice.

Les affaires jointes C-541/99 et C-542/99<sup>91</sup> fournissent un bon exemple dans lequel la question avait été soumise à la Cour de savoir si la notion de consommateur à l'article 2, point b, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, devait être interprétée de manière à la faire porter exclusivement sur des personnes physiques. Dans un arrêt motivé de manière très sommaire, la Cour précise qu'il ressort clairement de la formulation de l'article 2, point b, que c'est effectivement le cas, puisque le consommateur y est défini comme " toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ". En l'occurrence, on peut donc affirmer qu'il s'agissait bien d'un acte clair.

Le concept de " rémunération " dans le contexte de l'article 141 CE et de la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, fournit un autre exemple. La Cour de justice a indiqué, dans de nombreux arrêts, que pour déterminer si un paiement, une gratification, etc. devaient être considérés comme une rémunération au sens des dispositions précitées, il était déterminant de savoir s'ils avaient été accordés au titre de la relation de travail existant entre l'employeur et le travailleur. Dans de nombreux cas, le juge national devrait dès lors être estimé capable d'appliquer lui-même ce critère et de répondre seul à la question de savoir si un paiement déterminé répond non à ce critère. Malgré cela, la Cour de justice est encore régulièrement saisie de questions de cette nature, par exemple dans l'affaire Lewen, dans laquelle le juge national demandait notamment à la Cour de justice si une gratification de Noël entraînait dans le champ d'application de l'ex-article 119 (actuellement article 141 CE)<sup>92</sup>. Cette fois on peut affirmer qu'il aurait davantage fallu s'inspirer de la théorie de l'acte éclairé.

Bien entendu, les situations ne sont pas toujours aussi limpides, loin s'en faut.

Pour l'illustrer, rappelons que la Corte di cassazione a jugé, dans un litige relatif à la portée de certaines dispositions du décret-loi n° 50 du 15 janvier 1992, transposant la directive 85/577 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, que le décret-loi ne pouvait s'appliquer. Le litige portait sur une convention de crédit à la consommation conclue entre une institution financière et une cliente qui souhaitait pouvoir disposer du montant nécessaire au financement du diplôme d'esthéticienne de sa fille. Le contrat avait été conclu dans l'institution d'enseignement. Bien que ce litige ait soulevé des questions nouvelles quant à l'interprétation des notions de " consommateur " et de " en dehors des locaux commerciaux habituels ", notamment parce que le décret-loi se fonde sur des suppositions qui ne se retrouvent pas en tant que telles dans la directive, la Cour de cassation n'a pas estimé devoir poser des questions préjudicielles. Plus spécifiquement, elle a estimé que la législation nationale offrait suffisamment de points d'appui pour fournir une réponse claire aux questions soulevées<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> F.G. Jacobs, " The Quality of Community Legislation - What is to be Done? ", dans: Kellermann e.a., *Improving the Quality of Legislation in Europe*, Kluwer, 1998, p. 13-17.

<sup>90</sup> Cf. également la Cour de justice des Communautés européennes, Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales, que l'on trouve sur le site <http://curia.eu.int/fr/txts/others/txt8.pdf> Le point 7 invite le juge national à ne poser une question préjudicielle que lorsque la procédure nationale a atteint le stade auquel les éléments factuels et le contexte juridique de la question peuvent être déterminés et quand toutes les parties ont été entendues.

<sup>91</sup> Affaires jointes C-541/99 et C-542/99, *Cape Snc contre Idealservice Srl (C-541/99) et Idealservice MN RE Sas contre Omai Srl (C-542/99)*, arrêt du 22 novembre 2001.

<sup>92</sup> Affaire C-333/97, *Susanne Lewen contre Lothar Denda*, Rec. 1999, p. I-07243.

<sup>93</sup> Corte di cassazione, Sezione III civile, 4 janvier 2000, n° 372, *Il massimario del Foro italiano*, 2000, co. 32. Cet exemple est tiré de l'annexe VI, *Aperçu de l'application du droit communautaire par les instances judiciaires nationales*, joint au rapport annuel 2000 de la Commission sur l'application du droit communautaire dans les États membres, p. 30-31. De manière plus générale, voir également A. Adinolfi, " The Judicial Application of Community Law in Italy (1981-1997) ", *CMLRev.* n° 35, 1998, p. 1313-1369.

**Question:**

Comment utilise-t-on ladite jurisprudence CILFIT<sup>94</sup>? Plus spécifiquement, quels sont les facteurs qui interviennent dans la réflexion sur la présence ou non d'un acte clair ou d'un acte éclairé?

**7.3 La coopération entre le juge national et la Cour de justice CE, et entre les différents juges nationaux eux-mêmes**

Ci-devant, nous avons déjà indiqué que l'article 234 CE se fonde sur une coopération qui entraîne une répartition des tâches entre le juge national et le juge communautaire, dans l'intérêt d'une application correcte et d'une interprétation uniforme de la législation communautaire. Au cours de la rencontre des unités de documentation et de recherche à Trèves, les 14 et 15 novembre 2002, la question d'une coopération plus étroite entre, d'une part, le juge national et le juge communautaire, et, d'autre part, entre les juges nationaux eux-mêmes a déjà été évoquée. Le développement ci-dessous poursuit sur cette lancée.

La coopération entre le juge national et la Cour de justice CE dans le contexte de la procédure préjudicielle revêt un caractère strictement formel résultant du cadre juridique de l'article 234 CE qui régit cette coopération. Cela n'exclut cependant pas que divers contacts informels empruntent d'autres voies. Toutefois, ces contacts ne bénéficient pas d'un caractère ou d'un cadre structurel. En particulier, quand il faut décider la mise en œuvre d'une procédure au titre de l'article 234 CE, la coopération entre le juge national et la Cour de justice CE prend une allure de "tout ou rien" parce qu'il n'existe aucune voie médiane entre le fait de poser une question préjudicielle et le fait de s'en abstenir. Les exemples repris au point 7.2 illustrent: même si le doute quant à l'interprétation à donner à une disposition du droit communautaire est minime, le juge national posera, par principe, une question préjudicielle à la Cour s'il estime que c'est dans l'intérêt du jugement qu'il aura à prononcer. La question qui se pose alors est de savoir comment on peut éviter de passer par les procédures inutiles (et longues) de la Cour de justice.

Pour commencer, il importe de souligner que la Cour de justice CE a déjà adopté en 2000 une mesure susceptible d'offrir une solution en cas de doute mineur. Il s'agit ici de l'instauration d'une procédure simplifiée au titre de l'article 104, paragraphe 3, du Règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes. Cette disposition s'énonce ainsi:

*"Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être*

*clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut, après avoir informé la juridiction de renvoi et après avoir entendu les intéressés visés aux articles 20 du statut CE, 21 du statut CEEA et 103, paragraphe 3, du présent règlement en leurs observations éventuelles et après avoir entendu l'avocat général, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant, le cas échéant, référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause."*

Le juge national saisi par un doute et qui hésite entre l'acte clair ou l'acte éclairé, ou s'il doit effectivement poser ou non des questions préjudicielles, se voit donc confronté à un dilemme moins important, car cette procédure simplifiée lui permet d'obtenir plus rapidement la réponse de la Cour à ses questions. A l'heure actuelle, cette possibilité est utilisée couramment<sup>95</sup>. En outre, l'article 104 bis du Règlement de procédure de la Cour de justice prévoit une procédure accélérée, pour les cas justifiés d'urgence extraordinaire. Par ailleurs, la Cour a adopté une série de mesures en vue de régler certains aspects pratiques, comme le fait de pouvoir édicter des instructions pratiques aux parties (article 125 bis), de renoncer à la procédure orale, de demander aux parties de soumettre, dans un délai donné, tous les renseignements relatifs aux faits, tous les documents ou tous les éléments (article 54 bis) et de demander des éclaircissements à la juridiction nationale (article 104, paragraphe 5).

Ces mesures témoignent, d'une part, de la nécessité d'accroître l'efficacité de la procédure préjudicielle et, d'autre part, du fait que la procédure décrite à l'article 234 ne convient pas à toutes les situations. En soi, ces initiatives constituent autant de points de départ pour de nouvelles réflexions portant sur la concrétisation du "dialogue des juges", sans que ce dernier doive nécessairement prendre la forme d'une déclaration formelle. Il existe donc apparemment une marge pour introduire certaines innovations, sans que ces adaptations requièrent d'emblée une modification des traités. Dans les faits, la Cour de justice a mis à profit le colloque de Helsinki pour amorcer dans sa contribution le mouvement vers une coopération moins formelle: elle a souligné l'importance de l'échange réciproque d'informations entre la Cour de justice et les juges qui posent les questions préjudicielles; évoqué la possibilité de

<sup>94</sup> Au cours du colloque de Helsinki, il est déjà apparu clairement que la norme de l'arrêt CILFIT est certes appliquée, mais que de nombreux collègues éprouvent des problèmes à cet égard.

<sup>95</sup> Contribution de la Cour de justice, op. cit., p. 6 - 9.

s'adresser en premier lieu au centre de documentation avant de poser une question et déplorer la connaissance insuffisante des affaires déjà traitées ou pendantes devant la Cour <sup>96</sup>. Si toutes les pistes existantes pour échanger des informations étaient déjà utilisées à part entière, cela contribuerait à réduire grandement le nombre de procédures préjudicielles nécessaires. La jurisprudence danoise offre des exemples montrant que des renvois préjudiciels en préparation ont été abandonnés, après que la Cour de justice s'était prononcée dans une affaire comparable, et que d'autres procédures ont pu être suspendues dans l'attente de l'arrêt de la Cour dans une affaire similaire. Ensuite les tribunaux danois se sont fondés sur la théorie de l'acte éclairé <sup>97</sup>.

Dans ce contexte, il importe aussi de considérer les échanges d'informations qui interviennent directement entre les instances judiciaires des différents États membres. Dans la pratique, plusieurs méthodes coexistent. Souvent il s'agit d'une coopération à caractère régional. Dans un cas seulement on peut parler d'une coopération structurelle et d'une véritable concertation: elle se pratique entre le Bundesverwaltungsgericht en Allemagne et le Verwaltungsgerichtshof autrichien. Jusque récemment, il n'existait aucun échange structurel d'informations entre les instances juridiques nationales (suprêmes) de tous les États membres. Un tel système est cependant en cours de développement, dans le cadre de notre association. Au cours de la rencontre des services de documentation et de recherche des membres de l'association à l'Académie de droit européen à Trèves, en novembre 2002, un premier pas concret a été franchi en ce sens. Aujourd'hui les travaux de développement se poursuivent.

Un tel réseau informel peut s'avérer utile pour l'identification des différences et des similitudes dans l'approche des différents juges nationaux quant à l'interprétation et à l'application de la législation communautaire. Plus particulièrement, un échange structurel d'informations relatives aux arrêts des instances judiciaires nationales (suprêmes) portant sur l'application du droit européen devrait permettre de mieux cerner son application dans chacun des États membres. L'échange d'informations contribue également au renforcement des méthodes d'approche et de résolution, dans l'ordre juridictionnel national, des problèmes juridiques posés par le droit communautaire: les cas sont certes très dissemblables d'un État membre à l'autre, mais les problèmes sous-jacents sont souvent très comparables. L'échange d'informations, d'expérience(s) et des solutions retenues peut dès lors consolider les méthodes spécifiquement juridiques pour aborder cette problématique. Autrement dit, identifier et généraliser les "meilleures pratiques" <sup>98</sup>.

Certes, il ne s'agit pas en l'occurrence de mettre en place une formule de coordination sur la base d'une structure de prise de décisions: le juge est et reste autonome et assume à cet égard sa propre responsabilité. Renforcer les méthodes par l'échange d'informations peut cependant aboutir à une convergence des vues informelle, susceptible de fournir au juge national une meilleure emprise et davantage de confiance en soi pour la résolution de litiges mettant en jeu des questions de droit européen.

Il semble indiqué d'intégrer les orientations déjà définies par la Cour de justice CE et les pistes développées à présent par l'association. Plus concrètement, la coopération par le biais d'un échange structurel d'informations entre les instances judiciaires nationales (suprêmes), qui prend forme aujourd'hui sous les auspices de l'association, pourra à son tour fournir le fondement d'une sorte de coopération informelle entre ces instances judiciaires nationales (suprêmes) et la Cour de justice. En soi, ce serait déjà un ajout utile complétant la possibilité déjà existante des consultations ad hoc auprès du service de documentation par le juge national (individuel). Si de surcroît la Cour de justice CE participait à ce réseau de coopération, il en résulterait non seulement une réduction du nombre de questions préjudicielles, mais surtout une amélioration "qualitative".

Les questions de principes portant sur l'interprétation et l'application de la réglementation européenne seraient plus faciles à identifier et les points d'importance plus secondaire, du moins ceux qui en fait font déjà l'objet d'un large consensus, ne passeraient plus le crible. En l'espèce, il ne s'agit ni du remplacement partiel du système de la procédure préjudicielle ni d'une quelconque autre limitation de son fonctionnement par l'instauration d'un mécanisme de prise de décisions alternatif, mais de l'identification des affaires réellement importantes, de sorte d'utiliser la procédure préjudicielle à meilleur escient. À terme, le réseau informel pourrait même évoluer vers un réseau jouant un rôle de filtre informel préalable à la soumission de questions préjudicielles à la Cour de justice. De toute évidence, tout dépendra notamment de la participation de la Cour de justice.

<sup>96</sup> Contribution de la Cour de justice, op. cit., p.27 et 30.

<sup>97</sup> Cf. P. Biering, "The Application of EU Law in Denmark: 1986 to 2000", CMLRev. n° 37, 2000, p. 925-969, et surtout p. 945-946.

<sup>98</sup> Une telle approche n'est pas exceptionnelle dans l'Union: dans plusieurs domaines, on n'opte plus (systématiquement) aujourd'hui en faveur d'une législation formelle. On regarde plutôt si des échanges informels des meilleures pratiques, les évaluations comparées, la méthode ouverte de coordination, etc. ne suffisent pas.

La suggestion de A. Meij, juge près le Tribunal de première instance, énoncée au cours du symposium à l'occasion du dixième anniversaire de l'Académie européenne de droit, à Trèves, le 2 décembre 2002, mérite ici d'être rappelée. Il a suggéré que les instances judiciaires nationales puissent elles-mêmes prendre une décision, et qu'ensuite seulement, en cas de doute, celle-ci soit transmise -obligatoirement ou non - à la Cour de justice CE. Il reviendrait alors à cette dernière d'effectuer librement un tri des affaires qu'elle estime devoir prendre en considération parce que la résolution du point de droit s'avère nécessaire pour garantir l'uniformité et la cohérence du droit communautaire. Lorsqu'une question n'est pas sélectionnée, la décision du juge national concerné aurait d'office force de droit. Cette variante, qui va nettement plus loin, prolonge et correspond cependant parfaitement à la formule informelle décrite avant. Il convient cependant de signaler qu'une modification de la réglementation européenne sera nécessaire pour rendre cette innovation opérante.

