

Spécificités du droit communautaire dans la perspective du législateur suisse*

OLIVIER JACOT-GUILLARMOD / FABRICE FILLIEZ

1. Introduction

1.1 Omniprésence du phénomène international dans l'activité du législateur national

C'est un lieu commun de dire que peu de relations juridiques échappent désormais à la présence d'une composante internationale. La prise en compte du phénomène international comme partie intégrante des rapports juridiques de droit interne revêt donc une importance capitale. Le Conseil fédéral le relevait dans son rapport de gestion pour l'année 1983 en soulignant qu'aujourd'hui, "les traités internationaux sont devenus un élément essentiel de tout ordre juridique étatique", et que désormais, les traités qui lient la Suisse "conditionnent également de manière décisive l'élaboration de notre législation interne", de sorte qu'ils sont désormais, dans notre ordre juridique, des "instruments aussi indispensables que la loi pour réaliser le principe de la primauté du droit"¹.

Il serait toutefois faux de vouloir prétendre que cette influence externe sur notre ordre juridique est de date récente. N'oublions pas, dans une perspective historique plus vaste, l'importance qu'a eue la réception du droit romain dans l'ensemble de nos droits continentaux, la profondeur des influences des traditions germanique et française dans notre droit national, de même que les apports ponctuels du droit anglo-saxon par le

* Exposé présenté à l'occasion de la Journée scientifique 1995 de la Société suisse de législation sur le thème "Intégration du droit international dans le droit suisse".

¹ Rapport de gestion du Conseil fédéral pour l'année 1983, Berne, 1984, pp. 139-140.

biais de la Convention européenne des droits de l'homme. N'oublions pas non plus que le phénomène n'est pas à sens unique, et que le droit suisse a été l'objet, à l'étranger, de flatteuses réceptions, notamment en Turquie. On peut fort parier que le troisième millénaire sera, avec un degré d'intensité beaucoup plus fort encore, celui de l'osmose des systèmes juridiques, conséquence de la libre circulation des idées et de la globalisation de l'économie.

1.2 Rôle désormais central du droit européen

Mais ce qui est nouveau ces dernières années, c'est l'impact fulgurant qu'a connu le droit européen sur le droit suisse. Il y a cinq ans encore, en décrivant de manière générale, dans la perspective de l'administration fédérale, les problèmes juridiques liés à la reprise de l'acquis communautaire dans l'ordre juridique suisse, nous faisons des remarques qui, aujourd'hui, paraissent désormais largement dépassées.² Cette immersion du juriste suisse dans le droit européen (du moins pour celui qui participe au processus législatif) lui a permis de se familiariser avec le droit communautaire, à un moment où ce dernier prenait une importance considérable en Europe avec l'achèvement du marché intérieur. On peut désormais présumer que chacun, dans l'administration fédérale ou cantonale a été en prise directe avec des problèmes de transposition d'actes de droit européen en droit interne. A cet avantage s'ajoute toutefois un inconvénient, qui justifie sans doute le thème choisi pour cette Journée 1995 de la Société suisse de législation: même s'il est animé des meilleures intentions, celui qui procède à la transposition d'un acte européen sur le plan suisse, au niveau fédéral ou au niveau cantonal, risque de ne pas toujours prendre en compte la spécificité du droit communautaire en tant que système. Ce danger est d'ailleurs d'autant plus fort que la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne, de sorte que l'interpénétration de l'ordre juridique communautaire et de l'ordre juridique suisse n'est que partiel et revêt encore, pourquoi ne pas le dire, un caractère un peu artificiel. Rai-

² L'Administration fédérale face à l'ordre juridique communautaire: défis actuels, *ZBl* 91/1990, pp. 425-440; L'espace économique européen: conséquences législatives pour la Confédération et les cantons, *Législation d'aujourd'hui*, 1990/3, pp. 29-40. Pour une contribution fouillée sur la problématique législative de l'EEE, voir ALDO LOMBARDI, Die Gestaltung des künftigen EWR-Rechts, *AJP* 1992, pp. 1330-1344.

son de plus pour nous attacher - c'est le rôle qui nous a été assigné - à la description des caractéristiques générales de l'ordre juridique communautaire.

1.3 Articulation de l'exposé

Nous nous proposons donc de décrire sommairement l'ordre juridique communautaire comme système (2), puis de définir, dans l'optique du législateur national, quelques éléments importants de la typologie des actes de droit communautaire, ainsi que les conditions-cadre imposées par le droit communautaire à la transposition du droit européen (3), pour dresser enfin un catalogue des principales caractéristiques du droit communautaire qui sont susceptibles de présenter un intérêt dans la perspective législative (4).

2. L'ordre juridique communautaire comme système

2.1 Caractéristiques du droit communautaire dans l'optique du législateur

Ce qu'on appelle "droit communautaire" est un corps de droit systématique et cohérent qui est situé à mi-chemin entre le droit interne et le droit international public. Il présente deux caractéristiques essentielles, en partie antinomiques: c'est un *droit autonome*, tant à l'égard du droit international que du droit interne; mais c'est en même temps un *droit intégré* dans l'ordre juridique interne des Etats membres de la Communauté. Cette intégration est possible par son *caractère obligatoire*, son *effet direct*, et sa *primauté* sur la règle nationale contraire.

Ces caractéristiques ont été définies dès les premiers arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes, dans les deux *leading cases* que constituent, d'une part, l'arrêt *Costa contre ENEL* de 1964³ et

³ CJCE, arrêt *Costa contre ENEL*, aff. 6/64, Rec. 1964, p. 1141.

l'arrêt *Van Gend den Loos* de 1963⁴. Dans le premier arrêt cité, la Cour souligne qu'"à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un *ordre juridique propre intégré aux systèmes juridiques des Etats membres* lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions". Dans le second arrêt, la Cour souligne que "le droit communautaire, *indépendant de la législation des Etats membres*, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique".

En d'autres termes, la spécificité de ce droit découle de sa triple nature: le droit communautaire n'est pas seulement un *droit international*, mais un *droit constitutionnel* et, bien davantage encore, un *droit législatif*. Ce que la Cour de justice de Luxembourg a résumé dans une formule frappante, dans son premier avis rendu à propos du projet d'accord EEE, en soulignant ce qui suit:

Le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit [die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft]. Les traités communautaires ont en effet instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats, mais également leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport au droit des Etats aux droits des Etats membres et l'effet direct de toute une série de dispositions [Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten und unmittelbare Wirkung zahlreicher Bestimmungen].⁵

⁴ CJCE, arrêt *Van Gend den Loos*, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 6.

⁵ CJCE, Avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, pp. I-6079 ss, p. 6102, § 21.

2.2 Effet direct

Dans son sens premier et le plus usuel, le concept d'effet direct vise prioritairement l'*invocabilité en justice*. C'est une caractéristique qui s'attache à la norme communautaire et qui lui confère la capacité de créer, par elle-même, des droits et obligations pour les particuliers. Ou, pour reprendre une formule souvent citée, due à l'ancien président de la Cour de justice des Communautés européennes, M. Robert Lecourt:

*Effet direct: qu'est-ce à dire? C'est le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes quelle que soit la législation du pays dont il relève. C'est respecter ce droit et cette obligation non seulement dans les rapports des particuliers entre eux, mais aussi dans les relations entre les particuliers et l'Etat.*⁶

Mais le concept d'effet direct (ou les concepts voisins, notamment la notion d'applicabilité directe) revêt également une portée pour le législateur. Dans ce contexte normatif, la notion d'effet direct ou d'applicabilité directe reflète la *conception résolument moniste* qui inspire l'ordre juridique communautaire. Certains auteurs y voient la notion d'"immédiateté" (proche du concept allemand d'applicabilité directe, "unmittelbare Anwendbarkeit"). Selon cette conception, *le droit communautaire, envisagé comme droit constitutionnel ou législatif, ne saurait être subordonné à aucune procédure de réception ou de transformation par les Etats membres*. L'intervention des autorités nationales pour la transposition des directives ne saurait donc, comme le relève le professeur Robert Kovar, "être assimilée à une opération réceptive ou transformatrice. En effet, ces actes font partie intégrante de la légalité communautaire dont le juge doit assurer le respect. Même correctement transposés, ils subsistent en quelque sorte en latence", éventuellement réactivés comme éléments de référence dans l'interprétation du droit national.⁷

⁶ ROBERT LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248.

⁷ ROBERT KOVAR, fasc. "Ordre juridique communautaire", n° 432, (1991) dans le *Juris-Classeurs*, Editions techniques, Paris, 1991, p. 4, § 9.

2.3 Primauté

Ce second principe classique du droit communautaire doit également sa célébrité à ses conséquences dans le domaine de l'application des normes. Envisagé dans cette perspective, ce principe fait obligation au juge "d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire"⁸.

Même si le principe de la primauté du droit communautaire est bien connu, il n'est pas certain qu'on en mesure toujours les conséquences profondes pour le travail législatif. L'ensemble de l'ordre juridique communautaire (avec ses différentes composantes que sont le droit primaire, le droit dérivé, le droit issu des relations extérieures et le droit complémentaire) constitue ce qu'on appelle parfois le "bloc de la légalité communautaire". Or le principe de la primauté a pour effet, par rapport aux ordres juridiques nationaux des Etats membres, d'accorder la primauté à *toute* règle faisant partie de ce bloc de la légalité communautaire (y compris une directive) vis-à-vis de *toute* règle nationale contraire (autrement dit non seulement vis-à-vis d'une ordonnance administrative ou d'une loi, mais également à l'égard d'une disposition constitutionnelle). A un Etat membre qui arguait que l'effet obligatoire d'une directive, par rapport au droit national, n'était tout de même pas comparable à l'effet obligatoire d'un règlement, la Cour de justice répond sèchement en décrivant l'effet "non moins contraignant" de la directive par rapport au règlement.⁹ C'est dire que l'apprentissage de la primauté ne se fait pas du jour au lendemain dans les chancelleries nationales et dans les greffes de tribunaux nationaux, et que nous serions bien avisés, en Suisse, de ne pas sous-estimer ce principe ou considérer que la reconnaissance de la primauté du droit international sur le droit interne est déjà bien assurée dans notre ordre juridique.¹⁰

⁸ CJCE, arrêt Simmenthal du 9 mars 1978, aff. 106/107, Rec. 1978, pp. 642-643, § 17.

⁹ CJCE, arrêt Commission c. Italie (matériels forestiers), aff. 79/72, Rec. 1973, pp. 667 ss, p. 672, § 7.

¹⁰ On lira avec profit, dans ce contexte, la publication commune de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public de 1989 intitulée: Das Verhält-

Cela posé, le problème de la primauté du droit communautaire peut maintenant être envisagé dans une optique législative. L'arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978 détaille ici de manière particulièrement évocatrice les conséquences du principe sur le plan normatif:

En vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres - d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires.¹¹

Les derniers mots de cet extrait jurisprudentiel méritent peut-être une remarque. Bien entendu, il arrive fréquemment (la pratique communautaire nous en donne maints exemples) qu'un législateur national adopte - consciemment ou non - un acte législatif contraire à la règle communautaire. En d'autres termes, le droit communautaire n'"empêche" pas, à proprement parler, la formation de tels actes de droit national. En revanche, ces actes sont, par rapport au droit communautaire, viciés à la base, leur adoption (ou "formation") n'ayant pas été, sous l'angle du droit communautaire, "valable". Deux types de conséquences principales à cet égard: possibilité pour le particulier de faire écarter du débat judiciaire, devant son juge national, la règle nationale contraire à la règle communautaire; mais aussi exposition de l'Etat membre aux modes de sanctions communautaires, par exemple par déclenchement d'une procédure en manquement intentée par la Commission pour faire supprimer la violation constatée (art. 169 CE). Le constat d'un tel manquement n'a rien de platonique. D'une part, en vertu des modifications apportées par le Traité de Maastricht au Traité CE, la Cour peut infliger des amendes ou des as-

nis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung/Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse, *VPB/JAAC 53 IV* (1989) n° 54, cité plus loin, sous paragraphe 2.4.

¹¹ CJCE, arrêt *Simmenthal* du 9 avril 1978, précité, pp. 642-643, § 17.

treintes à l'Etat membre qui n'aurait pas pris les mesures que comporte l'exécution d'un arrêt en manquement (art. 171 al. 2 CE), mais aussi et surtout, les particuliers victimes d'un dommage du fait de la violation par l'Etat membre du droit communautaire peuvent ouvrir une action en indemnité contre l'Etat fautif pour obtenir la réparation pécuniaire du dommage constaté.¹²

2.4 Brève comparaison avec l'ordre juridique suisse

Fort heureusement, les "structures d'accueil" dont dispose l'ordre juridique suisse pour la réception du droit communautaire sont, dans l'ensemble, bonnes. On a décrit, ailleurs, les atouts réels que représentent, de ce point de vue: le monisme qui inspire l'ordre juridique suisse; la structure fédérale de notre Etat; sa relative ouverture sur le droit international, tant sur la question de l'effet direct que sur celui de la primauté.¹³

L'état de la pratique constitutionnelle ressort d'une publication commune de l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international public du 26 avril 1989 (JAAC 53/IV (1989) n° 54 publiée en français et en allemand), publication reprise à son compte par le Conseil fédéral et fréquemment citée par le Tribunal fédéral. Cette communication détaille les conséquences pratiques, pour le législateur, de la primauté de la règle internationale sur le droit interne: il relève en particulier que lors de la phase initiale du processus législatif, il incombe à l'exécutif d'attirer l'attention du législateur sur les incompatibilités potentielles de la législation proposée avec le droit international; de suggérer des modifications législatives s'il y a lieu; ou des solutions transitoires; ou encore d'informer le Parlement sur les options ouvertes et les conséquences que pourrait engendrer l'adoption de certains actes internes contraires au droit international. L'avis contient également d'utiles indications sur le traite-

¹² CJCE, arrêt Francovich du 19 novembre 1991, aff.jtes C-6 et 9/90, Rec. 1991, p. I-5357.

¹³ L'ordre juridique suisse face à l'ordre juridique communautaire: aspects normatifs et judiciaires, dans: *Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts*, éd. par D. SCHINDLER et al., Collection de droit européen, Zurich (Schulthess), 1990, pp. 1-20, spéc. pp. 5-9.

ment des initiatives parlementaires ou populaires tendant à la révision de la Constitution.¹⁴

3. Originalité du système législatif communautaire: instruments d'unification et d'harmonisation des normes

3.1 Un système législatif original

Nous allons concentrer notre attention sur les deux actes par lesquels s'exerce l'essentiel de la production législative communautaire: le *règlement* et la *directive*.

Mais avant d'en rappeler les principales caractéristiques, il convient de souligner l'*originalité du système législatif communautaire*. En effet, de par sa variété, son ampleur et sa cohésion, la production normative communautaire dépasse de loin les modes usuels de création du droit international, fondés essentiellement sur des traités multilatéraux et confinant le pouvoir réglementaire à des domaines marginaux, généralement techniques. La caractéristique essentielle du système législatif communautaire tient dans la priorité qu'elle accorde systématiquement au mode "*institutionnel*" de production des normes (actes unilatéraux obligatoires, tels que règlements, directives ou décisions), au détriment du mode conventionnel (traités, conventions, accords), caractéristique du droit de la coopération interétatique traditionnelle.

Cette différence fondamentale entre l'ordre juridique communautaire et les conventions multilatérales de caractère normatif ne devrait pas être perdue de vue par le législateur (fédéral ou cantonal), lorsque ce dernier est occasionnellement, dans la situation actuelle de la Suisse dans le processus d'intégration européenne, appelé à transposer un ou plusieurs actes communautaires isolés dans notre ordre juridique. Le danger, pour lui, est de considérer un règlement ou une directive communautaire comme un simple traité international, en oubliant que dans la logique du droit communautaire, le processus législatif national est beaucoup plus

¹⁴ JAAC 53/IV (1989) n° 54, § 16, pp. 30 ss.

encadré que dans la mise en œuvre des traités internationaux classiques, où les législateurs bénéficient de toute la souplesse des méthodes traditionnelles du droit international (à commencer par la formulation possible de réserves). La logique interne du droit communautaire résulte de la nécessité de fixer des conditions juridiques cadres pour la réalisation du marché intérieur et, par là-même, d'assurer l'homogénéité des règles applicables à l'ensemble des opérateurs économiques.

3.2 Le règlement (*Verordnung*)

La définition de l'art. 189 al. 2 CE est bien connue:

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre.

Plutôt que de détailler les caractéristiques traditionnelles du règlement, nous nous attacherons à mettre en évidence les caractéristiques de cet acte communautaire qui revêt une importance prioritaire pour le législateur national. Mais avant de le faire, on rappellera que contrairement à ce que laisse supposer l'intitulé allemand de l'acte (*Verordnung*), le règlement a bel et bien toutes les caractéristiques d'un acte législatif général et abstrait. C'est par lui que s'exprime, de la manière la plus forte, l'originalité d'un véritable "pouvoir législatif européen".

Comme le relevait en 1956 Alain Savary, rapporteur du projet de loi autorisant le président de la République française à ratifier le Traité CEE, "par son truchement, la Communauté acquiert le droit de légiférer directement à l'intention des populations des Etats membres sans passer par l'intermédiaire des instances nationales".¹⁵

Cela dit, quatre caractéristiques essentielles du règlement méritent d'être mentionnées dans l'optique législative.

¹⁵ Propos tenus à l'Assemblée nationale française le 26 juin 1957, cités d'après JEAN-VICTOR LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, 6^e édition, 1993, Bruxelles (Collection perspectives européennes), ouvrage publié dans les langues officielles de la Communauté, pp. 101-102.

3.2.1 Interdiction d'application sélective

La Cour a souligné cette caractéristique en ces termes:

Or ne saurait admettre qu'un Etat membre applique de manière incomplète ou sélective les dispositions d'un règlement de la Communauté, de manière à faire échec à certains éléments de la législation communautaire à l'égard desquels il aurait manifesté son opposition ou qu'il estimerait contraires à certains intérêts nationaux"; (...) "la portée objective des règles arrêtées par les institutions communes ne sauraient être modifiées par des réserves ou objections que les Etats membres auraient formulées lors de l'élaboration."¹⁶

Ce passage montre bien la différence, évoquée plus haut, du règlement communautaire avec une convention internationale de caractère normatif.

3.2.2 Interdiction de reproduction des règlements en droit national

Deuxième enseignement d'importance: la nature même du règlement interdit que celui-ci soit purement et simplement *reproduit* (par une sorte de réflexe dualiste) dans le droit national. Cette opération conduirait en effet à une "nationalisation" du droit communautaire, contraire à son esprit. Un tel procédé entraverait ainsi l'effet direct propre du règlement et, comme la Cour de justice l'a souligné, dissimulerait la nature communautaire d'une règle juridique directement applicable au justiciable¹⁷. En vertu de l'art. 5 CE (obligation faite aux Etats membres de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du traité), il incombe donc aux législateurs nationaux d'éviter tout ce qui est susceptible d'induire en erreur les particuliers sur la nature du droit applicable.

¹⁶ CJCE, arrêt du 7 février 1973, aff. 39/72, Commission contre Italie, Rec. 1973, p. 115.

¹⁷ CJCE, arrêt du 10 octobre 1973, Variola, aff. 34/73, Rec. 1973, pp. 990-991.

Conséquence opérationnelle pour la Suisse aujourd'hui: si la technique de reproduction est interdite pour les Etats membres eux-mêmes, elle devrait être, a fortiori, fortement déconseillée pour un Etat dont le gouvernement considère l'adhésion à l'Union européenne comme le but stratégique de sa politique d'intégration. Dans la situation suisse actuelle, il est sans doute déjà préférable de procéder à la *méthode du renvoi* plutôt que de reproduire des textes qui, parce qu'ils sont la reproduction de textes communautaires, feront problème une fois que nous entrerons dans l'Union européenne. On relèvera simplement que la technique du renvoi (du moins statique) est généralement admise par la doctrine et la pratique suisse.¹⁸

3.2.3 Obligation de procéder aux adaptations législatives requises par le règlement

La faculté des justiciables d'invoquer, fût-ce contre des dispositions normatives nationales contraires, des dispositions directement applicables d'un règlement devant les juridictions nationales, ne constitue qu'une garantie minimale qui "ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et complète du traité". En effet, comme la Cour l'a relevé à plusieurs reprises:

*Le maintien inchangé, dans la législation d'un Etat membre, d'un texte incompatible avec une disposition du traité, même directement applicable dans l'ordre juridique des Etats membres, donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant les sujets de droit concernés dans un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit communautaire et qu'un tel maintien constitue dès lors, dans le chef dudit Etat, un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.*¹⁹

¹⁸ Sur les conséquences du renvoi au niveau des modalités de publication, voir l'art. 4 de la loi sur les publications officielles du 21 mars 1986, RS 170.512. Il faudra se poser, le moment venu, la question d'une éventuelle modification de cette règle législative, comme cela avait été envisagé - dans un autre contexte - à l'occasion de l'EEE.

¹⁹ CJCE, arrêt du 10 octobre 1986, Commission contre Italie, aff. 168/85, Rec. 1986, pp. 2945 ss, p. 2960, § 11.

Ce passage jurisprudentiel permet de réfuter une idée reçue selon laquelle le règlement communautaire, directement applicable et obligatoire dans tous ses éléments, dispense de procéder au toilettage des textes juridiques nationaux incompatibles avec lui. L'exigence de transparence et de sécurité juridique sont, de ce point de vue, une puissante incitation au législateur de procéder à l'adaptation (*Anpassung*) des textes normatifs nationaux incompatibles avec la règle communautaire.

3.2.4 Accompagnement législatif national des règlements communautaires?

Selon un autre préjugé largement répandu, le caractère de complétude du règlement s'opposerait à toute action normative nationale complémentaire. Le caractère erroné de cette conclusion hâtive a été mis en lumière de façon particulièrement frappante par l'ancien avocat général Francesco Capotorti.²⁰ Ce magistrat souligne que le caractère complet des actes normatifs de caractère réglementaire n'empêche pas que des mesures complémentaires de droit national se révèlent parfois nécessaires.²¹ Parfois même, le texte du règlement contient une habilitation des Etats membres à prendre des mesures d'application. L'habilitation revient d'ailleurs souvent, dans ce cas, à une obligation de légiférer.

Sur le plan législatif, la question la plus intéressante est de savoir si, à défaut d'une habilitation expresse dans le règlement lui-même, les mesures d'accompagnement législatives nationales sont interdites ou non. Avec raison, M. Capotorti estime qu'en vertu de l'obligation de fidélité communautaire (art. 5 CE), chaque fois que le respect d'un règlement communautaire implique la modification de règles internes concernant la structure, les compétences ou le fonctionnement d'un service public, "l'Etat intéressé est obligé d'introduire dans son droit les dispositions op-

²⁰ FRANCESCO CAPOTORTI, La problématique juridique des directives et règlements et de leur mise en œuvre, dans: *L'Europe des administrations*, Siedentopf & Ziller (éd.), vol. 1, Bruxelles (Bruylant), 1988, tome 1, pp. 229-250, pp. 246-247.

²¹ CJCE, arrêt du 27 septembre 1979, Eridania, aff. 230/78, Rec. 1979, p. 2749.

portunes, même si le règlement n'envisage pas explicitement que des mesures soient prises à cet effet".²² Il ajoute encore:

*On doit tirer cette même conclusion chaque fois que la mise en œuvre de normes créées par voie de règlement ne peut être pratiquement assurée sans avoir recours à des mesures complémentaires de la part des Etats membres (comme, par ex., l'adoption de sanctions pénales visant à renforcer les interdictions qu'un règlement a établies), ou bien chaque fois que l'application immédiate d'un règlement ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et complète d'une disposition réglementaire reconnaissant un droit aux particuliers.*²³

En vertu du principe de subsidiarité, la mise en œuvre peut certes suivre les règles de forme et de procédure des droits nationaux intéressés. Mais le respect de ces règles ne doit pas mettre en péril l'effet utile du droit communautaire, et en particulier risquer d'ajouter des dispositions nationales contraires au droit communautaire.²⁴ M. Capotorti en dégage l'enseignement général suivant, qui est familier aux juristes suisses dans la perspective de la mise en œuvre cantonale du droit fédéral:

*Le recours aux règles nationales n'étant donc permis que dans la mesure nécessaire à une pleine application des règlements, les principes de la non interférence dans la sphère de ceux-ci et de compatibilité avec les critères fondamentaux du système juridique communautaire doivent être toujours sauvegardés.*²⁵

Ce qui revient à dire que, comme l'a souligné la Cour, l'admission de l'utilité, voire de la nécessité, de mesures nationales de mise en œuvre

²² *Op. cit.*, note 20, p. 247. M. CAPOTORTI cite à ce propos l'arrêt CJCE du 17 février 1970, Commission contre Italie, aff. 31/69, Rec. 1970, p. 25.

²³ *Ibidem*, avec une référence à CJCE, arrêt du 20 mars 1986, Commission contre Pays-Bas, aff. 72/85, Rec. 1986, p. 1219.

²⁴ CJCE, arrêt du 18 février 1970, aff. 40/69, Bollmann, Rec. 1970, p. 80.

²⁵ *Op.cit.*, note 20, p. 248.

des règlements ne doit jamais faire obstacle à l'exigence de l'uniformité d'application du droit communautaire.²⁶

3.4 La directive (*Richtlinie*)

Là aussi, il faut partir du texte bien connu de l'art. 189 al. 3 CE selon lequel:

La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Instrument type de l'harmonisation du droit (voir art. 100 A CE), la directive établit une "filière législative indirecte". On dit parfois que de caractère "pré-normatif", la directive a, à la différence du règlement, besoin d'un *relais législatif national* pour déployer la plénitude de ses effets.²⁷

3.4.1 Caractère détaillé et souvent technique des directives

Mais ces caractéristiques générales ne reflètent pas entièrement la réalité. Dans la pratique, de nombreuses directives sont si détaillées qu'elles s'apparentent à des règlements. C'est la raison pour laquelle, tant parmi les juristes que parmi les politiciens, la directive a mauvaise presse. On lui reproche de trop s'apparenter au règlement dans son mode de rédaction et dans ses effets juridiques. De manière imagée, le Rapport public 1992 du Conseil d'Etat français parle de la "*dérive normative*" à laquelle ont été, au fil des années, entraînées les instances communautaires:

A l'origine, alors que le règlement se présentait comme un texte détaillé, la directive devait seulement fixer les objectifs à atteindre, laissant les Etats membres libres du choix et des moyens à mettre en œuvre. Mais aujourd'hui, les directives communautaires sont aussi précises sur les moyens que sur

²⁶ CJCE, arrêt du 6 juin 1972, Schlüter, aff. 94/71, Rec. 1972, p. 307.

²⁷ Le professeur INGOLF PERNICE parle de "Richtlinie als Instrument kooperativer Rechtssetzung". Voir son article intitulé "Kriterien der normativen Umsetzung von Umweltrichtlinien der EG", *Europarecht*, 1994, pp. 325-341.

*les objectifs; entre leurs longs considérants, leur dispositif complexe, et leurs annexes volumineuses, elles ressemblent moins à des lois - ou, a fortiori, aux lois-cadre qu'elles devaient être initialement - qu'à des catalogues et des modes d'emploi: tout y est indiqué, jusqu'à la place du tournevis et la manière de s'en servir ...*²⁸

Il est certes facile de gloser sur le caractère technocratique de ces actes juridiques communautaires. Personne ne s'en prive d'ailleurs, et c'est de bonne guerre. Mais il convient de rappeler aussi que l'objectif de création d'un marché intérieur où puissent régner des conditions de concurrence loyale suppose un certain degré d'uniformisation qui passe nécessairement par l'élimination de nombreuses entraves techniques aux échanges. La réduction de la marge d'appréciation des instances nationales répond donc, le plus souvent du moins, à une nécessité économique et politique.

Il n'en demeure pas moins que les usages linguistiques reflètent la réalité juridique: on parle désormais moins de "*transposer*" (*umsetzen*) les directives que de les "*transcrire*" (*wörtlich übernehmen*). Car en effet, gouvernements et parlements des Etats membres ont tendance à les recopier purement et simplement.²⁹

3.4.2 Marge de manœuvre limitée des Etats membres

A propos du choix de la forme et des moyens (art. 189 al. 3 *in fine* CE), le langage est trompeur. La Cour de justice a précisé à ce propos que les

²⁸ Conseil d'Etat français, Rapport public 1992, publié dans "*Etudes et documents*", n° 44, La documentation française, 1993, pp. 21-22. A titre d'exemple, le rapport mentionne l'existence d'une directive portant sur "La prise de courant montée sur les tracteurs agricoles ou forestiers à roues pour l'alimentation des dispositifs d'éclairage et de signalisation lumineuse des outils destinés à l'emploi dans l'exploitation agricole ou forestière", directive du 20 mai 1975, JOCE n° L147 du 9 juin 1975, p. 38.

²⁹ *Ibidem*. Le Conseil d'Etat français relève, désabusé: "De toute manière, le Parlement français n'intervient que de façon marginale dans la transposition des directives car, pour 1000 textes de transposition, 75 seulement ont un caractère législatif (note 22 dudit rapport). Sur le plan quantitatif, la situation n'était d'ailleurs pas très différente dans le cadre de l'exercice de transposition Eurolex.

Etats membres avaient "l'obligation de choisir les formes et moyens *les plus appropriés* en vue d'assurer l'effet utile des directives".³⁰

La pratique communautaire a d'ailleurs renforcé le caractère contraignant des directives en prévoyant désormais à l'art. 191 al. 2 CE (modifié par le Traité de Maastricht sur l'Union européenne) que les directives communautaires adressées à tous les Etats membres sont publiées dans le Journal officiel de la Communauté (partie "L", sous la rubrique "Actes dont la publication est une condition de leur applicabilité"). Par ailleurs, les dispositions finales des directives contiennent désormais la formule standard suivante:

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres...

Il est clair que l'ensemble de ces contraintes visent d'une part la *transparence du processus de transposition*, mais permet également à la Commission de mieux exercer son contrôle. Les Etats peuvent, moins facilement que par le passé, prétendre que la transposition d'un acte donné est déjà assurée par un faisceau de dispositions ou de principes généraux plus ou moins diffus de l'ordre juridique national.

Ce souci d'efficacité et de rigueur transparaît de manière très nette dans la *Déclaration relative à l'application du droit communautaire* contenue en annexe du Traité sur l'Union européenne, dont voici un extrait:

1. La Conférence souligne qu'il est essentiel, pour la cohérence et l'unité du processus de construction européenne, que chaque Etat membre transpose intégralement et fidèle-

³⁰ CJCE, arrêt du 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75, Rec. 1976, pp. 497 ss, p. 519, § 75 et p. 521, point 6 du dispositif.

ment dans son droit national les directives dont il est destinataire, dans les délais impartis par celles-ci.

De plus, la Conférence ... estime qu'il est essentiel, pour le bon fonctionnement de la Communauté, que les mesures prises dans les différents Etats membres aboutissent à ce que le droit communautaire y soit appliqué avec une efficacité et une rigueur équivalentes à celles déployées dans l'application de leur droit national.

2. *La Conférence invite la Commission ... à publier périodiquement un rapport complet à l'intention des Etats membres et du Parlement européen.*³¹

3.4.3 Effet direct partiel des directives

Depuis 1974, on sait que la Cour reconnaît parfois un effet direct partiel à certaines dispositions particulières de directives. La Cour de justice, après avoir qualifié la directive, de manière très suggestive, "d'acte normatif n'ayant pas de plein droit un effet direct dans son ensemble", a en effet reconnu que certaines dispositions pouvaient déployer un tel effet.³²

Le législateur ne doit cependant pas considérer la reconnaissance de l'effet partiel des directives comme un oreiller de paresse. La Cour a précisé à cet égard que la faculté des justiciables d'invoquer des dispositions directement applicables du droit communautaire devant les juridictions nationales "ne constitue qu'une *garantie minimale et ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et entière du traité*".³³

En d'autres termes, la garantie minimale de l'effet direct "ne saurait servir de justification à un Etat membre pour se dispenser de prendre, en temps

³¹ JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 102.

³² CJCE, arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn, aff. 41/73, Rec. 1974, pp. 1337 ss., pp. 1348-1349, § 12; pour une formule plus générale, voir encore CJCE, arrêt du 19 janvier 1982, Becker, aff. 8/81, Rec. 1982, pp. 53 ss, pp. 70-71, § 21, 22 et 24.

³³ CJCE, arrêt du 15 octobre 1986, Commission contre Italie, aff. 168/85, Rec. 1986, p. 2960, § 11.

utile, des mesures d'application adéquates à l'objet de chaque directive".³⁴

3.4.4 Autres caractéristiques importantes des directives pour le législateur

On relèvera enfin une série de précisions jurisprudentielles sur les effets des directives qui présentent un intérêt pour le législateur. Ainsi la Cour a-t-elle par exemple relevé:

- *que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative dans chaque Etat membre. En particulier, l'existence des principes généraux de droit constitutionnel ou administratif peuvent rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques à condition, toutefois, que ces principes garantissent effectivement la pleine application de la directive par l'administration nationale et qu'au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, la situation juridique découlant de ces principes soit suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Cette dernière condition est particulièrement importante lorsque la directive en cause vise à accorder des droits aux ressortissants d'autres Etats membres, car ces ressortissants ne sont normalement pas au courant de ces principes;*³⁵
- *qu'il importe que chaque Etat membre donne à la directive en question une exécution qui corresponde pleinement aux exigences de clarté et de certitude des situations juridiques voulues par la directive ...; de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient, dans ces conditions, être considérées comme constituant une exécu-*

³⁴ CJCE, arrêt du 6 mai 1980, Commission contre Belgique, aff. 102/79, Rec. 1980, p. 1486.

³⁵ CJCE, arrêt du 23 mai 1985, Commission contre Allemagne, aff. 29/84, Rec. 1985, p. 1673, § 23.

*tion valable de l'obligation qui incombe en vertu de l'article 189 alinéa 3 du traité aux Etats membres destinataires de la directive;*³⁶

- *qu'enfin, la conformité d'une pratique (nationale) avec les impératifs de protection d'une directive ne saurait constituer une raison de ne pas transposer cette directive dans l'ordre juridique interne par des dispositions susceptibles de créer une situation suffisamment précise, claire et transparente pour permettre aux particuliers de connaître leurs droits et de s'en prévaloir. Ainsi que la Cour l'a jugé..., afin de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, les Etats membres doivent prévoir un cadre légal précis dans le domaine concerné.*³⁷

La discussion dans les groupes de travail permettra sans doute de voir, plus concrètement, comment ces principes doivent trouver des solutions pratiques lors de la transposition de directives communautaires dans l'ordre juridique suisse.

4. Autres caractéristiques du droit communautaire dans la perspective du législateur

Faisons le point de ce que nous avons vu jusqu'ici. Nous savons que le droit communautaire est un droit uniforme, autonome, intégré dans le droit des Etats membres. Dans les rapports avec le droit national de ceux-ci, il s'impose par l'effet conjugué du principe d'effet direct et de primauté.

Mais la mauvaise réputation du droit communautaire auprès des législateurs nationaux tient à une série d'autres circonstances qu'il serait coupable de vouloir taire ici. Principales critiques adressées au droit com-

³⁶ CJCE, arrêt du 1^{er} mars 1983, Commission contre Italie, aff. 300/81, Rec. 1983, p. 456, § 10.

³⁷ CJCE, arrêt du 28 février 1991, Commission contre Allemagne, aff. C-131/88, Rec. 1991, pp. I-825 ss, 868, § 8.

munautaire: son caractère complexe, excessivement détaillé, difficilement accessible, et, pour tout dire, peu transparent.

On se permettra d'admettre que, à propos de la plupart de ces critiques, le droit communautaire est, parmi la plupart des droits nationaux, en bonne compagnie. Il serait aussi facile de faire de l'esprit sur le caractère détaillé de certaines ordonnances du Conseil fédéral, voire de dispositions législatives. Quant au droit constitutionnel suisse, il ne brille pas, c'est le moins qu'on puisse dire, par sa transparence et le caractère synthétique de sa langue.

Ces remarques étant faites, on relèvera six caractéristiques qui expliquent, dans une bonne mesure, la nature du droit communautaire.

4.1 Un droit uniforme

Voilà ce qui distingue, à vrai dire, le droit communautaire du droit international classique, même pour les conventions censées s'appliquer de manière uniforme dans les Etats contractants. La Cour de justice a souligné qu'il faut que les règles du droit communautaire "*s'appliquent de plein droit au même moment et avec des effets identiques sur toute l'étendue du territoire de la Communauté, sans que les Etats membres puissent y opposer des obstacles quels qu'ils soient*".³⁸

On rappellera, ici encore, la finalité de ce droit uniforme pour un marché intérieur devant éliminer les obstacles techniques aux échanges (qui peuvent être juridiques) et créer des conditions de concurrence égales pour tous les opérateurs économiques.

4.2 Un droit abondant

Dans ses conclusions présentées dans la célèbre affaire de l'AETR en 1971, l'avocat général Dutheillet de Lamothe soulignait la bonne santé du

³⁸ CJCE, arrêt du 13 juillet 1972, Commission contre République italienne, aff. 48/71, Rec. 1972, p. 529.

couple Commission-Conseil (le Conseil étant à l'époque le seul législateur communautaire) en ces termes: ce "couple dont la fertilité est attestée par les quelque 7'000 règlements communautaires et les quelque milliers de décisions ou directives qu'ils ont ensemble engendrés".³⁹

Depuis lors, cette fertilité n'a fait que se confirmer. Le Conseil d'Etat français, dans le rapport précité, relève qu'à la fin de l'année 1992 étaient en vigueur, au sein de la Communauté, 22'445 règlements et 1'675 directives, chiffres auxquels il convient d'ajouter 1'198 accords et protocoles, 185 recommandations de la Commission ou du Conseil des Ministres, 291 résolutions du Conseil et 678 communications de la Commission.⁴⁰ Le Conseil d'Etat français a l'objectivité de constater ce qui suit:

Un tel stock normatif, quoique au premier abord il paraisse considérable, reste évidemment bien inférieur à notre stock 'd'origine nationale', qui avoisine les 130'000 textes: si élevée que soit sa production de normes, la Communauté n'a pu faire autant en trente ans que la République française en deux siècles ... Notons tout de même que les règles qu'un Français doit respecter sont désormais d'origine communautaire une fois sur six..⁴¹

Le Conseil d'Etat relève que cette proportion est susceptible de s'accroître rapidement au profit de la Communauté pour différentes raisons (création du marché intérieur communautaire, augmentation des compétences de la Communauté, internationalisation croissante de secteurs de plus en plus nombreux de la vie économique). Et le Conseil d'Etat français de conclure que pour la seule année 1992, la Communauté avait adopté 1'564 textes, contre 1'417 émis par Paris (pour une bonne part, d'ailleurs, des textes gouvernementaux). Constatant que la Communauté introduit chaque année dans le corpus juridique français "plus de règles que le Gouvernement français (54 % environ contre 46 % pour l'année 1992)", il termine en relevant qu'"aujourd'hui, dans notre droit national, plus d'un texte nouveau sur deux est d'origine bruxelloise".

³⁹ CJCE, arrêt du 31 mars 1971, aff. 22/70, conclusions de l'avocat général, Rec. 1971, pp. 263 s, p. 285.

⁴⁰ *Op.cit.*, note 28, p. 16.

⁴¹ *Ibidem*, p. 16.

4.3 Importance inégale des textes communautaires

Ce point doit être souligné avec toute la vigueur nécessaire. Si les textes communautaires sont souvent complexes et touffus, c'est que la majeure partie d'entre eux porte sur ce que nous qualifierions, au niveau national, de niveau réglementaire (ordonnances du Conseil fédéral ou de Départements fédéraux; textes correspondants de niveau cantonal).

Là encore, le constat du Conseil d'Etat français mérite d'être cité, en raison de sa justesse:

L'impression de masse produite par le droit communautaire provient en effet, pour une bonne part, de ce que la Communauté a fait monter au niveau législatif la normalisation technique, laquelle, sur le plan national, était rarement soumise au Parlement mais figurait plutôt dans des guides professionnels élaborés par des Chambres de commerce et des métiers, les syndicats de branches, les associations spécialisées.⁴²

Par ailleurs, il convient de constater que l'actuelle poussée du droit européen se freinera d'elle-même. Après l'inflation législative due à l'approche de l'échéance de 1992, il semble désormais que la production normative est en train de se réduire fortement.

4.4 Un droit diplomatique dans sa genèse

Une autre caractéristique fondamentale qui explique la nature du droit communautaire tient à la nature diplomatique de sa genèse. La législation communautaire est issue de longues et souvent fastidieuses négociations entre les Etats membres. Déjà complexe, l'élaboration d'un droit uniforme à Six le devient bien davantage encore à Quinze. De sorte que l'on dit parfois que ce droit ne vaut que par les arrière-pensées de ses auteurs. Le caractère parfois difficile d'accès de ce droit tient notamment à la circonstance suivante:

⁴² *Ibidem*, p. 19.

*Là où les juristes cherchent la précision, les diplomates pratiquent le non-dit et ne fuient pas l'ambiguïté. Il arrive donc, plus souvent qu'on ne croit, qu'ils ne se mettent d'accord sur un mot que parce qu'il n'a pas la même signification pour tout le monde.*⁴³

A cela s'ajoute le fait, que contrairement aux apparences, ce n'est pas toujours "Bruxelles" qui prend l'initiative d'adopter des règles techniques dans un secteur considéré. Bien souvent, il existe, auprès des Etats membres, une puissante incitation à passer par Bruxelles pour "contourner" certaines procédures nationales ou pour mettre certains groupes de pression nationaux devant le "fait accompli européen". Ainsi, on a pu dire que sur 500 propositions récentes de règlements ou de directives présentées par la Commission, seuls six pour cent étaient des "initiatives spontanées" de la Commission; les autres auraient émané, directement ou indirectement, d'Etats membres ou de groupes de pression nationaux.⁴⁴ Constat confirmé par M. Santer, Président de la Commission, dans le discours qu'il a prononcé le 16 mars 1995 à Londres devant la Confederation of British Industry:

Il y a, sans doute, des cas dans lesquels l'Union européenne a trop régulé ou trop compliqué ses règlements... Mais gardons les choses en perspective: voyons la législation pour les produits industriels et similaires proposée en 1994. La Commission a fait 13 propositions couvrant 2000 pages. C'était peut-être trop. Cependant, les Etats membres nous ont notifié 442 propositions nationales couvrant 20'000 pages. Dans 325 cas, nous sommes intervenus ou bien pour suggérer des simplifications ou bien pour demander si une législation était absolument nécessaire. L'année dernière, les Etats membres ont été 34 fois plus enclins à légiférer sur les produits industriels et similaires que la Commission.... En fait, même le gouvernement britannique a présenté cinq fois plus de propositions que la Commission ...

⁴³ *Ibidem*, p. 20.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 20.

4.5 Un droit difficilement accessible

Là aussi, il y a une réalité qu'on ne saurait nier. Mais en même temps, on assiste, dans l'Union européenne, à une prise de conscience croissante, non seulement parmi les juristes, mais parmi les politiciens, de la nécessité d'accorder une priorité plus grande à ce qu'on appelle la "codification" des textes législatifs (selon le modèle de notre recueil systématique suisse). On citera dans ce contexte une communication adressée au Parlement et au Conseil, le 27 octobre 1992, où la Commission avait reconnu qu'il n'était "pas acceptable, dans une communauté de droit, que les particuliers et les entreprises en soient réduits, pour connaître leurs droits dans le maquis de la réglementation communautaire, à codifier eux-mêmes les textes en vigueur".

Un facteur inhibiteur à la codification officielle des textes législatifs a tenu longtemps à la crainte des institutions communautaires que, sous prétexte de "mise à jour" (*Nachführung*), on rouvre des débats de fond, générateurs de blocages supplémentaires.

Pour cette raison, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés ont adopté, le 20 décembre 1994, un important Accord interinstitutionnel intitulé "Méthode de travail accélérée en vue d'une codification officielle des textes législatifs"⁴⁵.

L'idée est de procéder dans les meilleurs délais à une codification "pure et simple, sans modification de substance". Le Parlement européen et le Conseil traiteront les propositions formulées par la Commission dans ce contexte selon une procédure accélérée.

A cet égard, on relèvera encore un point de contact important entre le droit communautaire et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans plusieurs arrêts, la Cour de Strasbourg a développé les exigences qui se profilent derrière les mots "prévues par la loi" au paragraphe 2 des articles 8, 9, 10 et 11 CEDH. Dans son arrêt *Groppera contre Suisse* de 1990 en particulier, la Cour européenne des droits de

⁴⁵ JOCE n° C 43 du 20.2.1995, pp. 41-43.

l'homme a souligné les exigences de prévisibilité et d'accessibilité qui découlent de cette notion:

La Cour souligne que la portée des notions de prévisibilité et d'accessibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires.

En l'occurrence, malgré la dimension très technique et complexe des dispositions litigieuses (droit international des télécommunications), la Cour a conclu qu'

on ne saurait dire que les divers textes examinés plus haut manquaient de la clarté et la précision voulues. Bref, les normes en question étaient propres à permettre aux requérants et à leurs conseils de régler leur conduite en la matière.⁴⁶

4.6 Un droit hybride et multilingue

On se plaît à considérer souvent comme un handicap les différences culturelles et le nombre de langues officielles de la Communauté qui, rappelons-le, a passé de quatre pour la Communauté de Six à onze dans l'Union des Quinze.

On oublie parfois que la circonstance que le Journal officiel de la Communauté paraisse plus de 300 fois par année dans les 11 langues officielles de la Communauté constitue un apport juridique de première importance pour la cohésion croissante des systèmes juridiques nationaux et la pénétration d'un droit européen commun dans les droits continentaux et le droit anglo-saxon, dans le plein respect de l'égalité des langues nationales. Par ailleurs, le fait que ce droit soit applicable à 370 millions d'habitants (185 en 1958) est un autre élément digne d'intérêt.

En ce qui concerne le caractère hybride et le multilinguisme du droit communautaire, trois éléments méritent d'être abordés: le phénomène de

⁴⁶ Cour EDH, arrêt Groppera Radio AG et autres c.Suisse, du 28 mars 1990, Série A n° 173, p. 26, § 68.

l'importation de notions et de structures juridiques étrangères, les problèmes liés au caractère autonome de l'interprétation du droit communautaire et enfin, les difficultés dues au volume important des traductions.

4.6.1 Importation de notions et de structures juridiques étrangères

Une autre difficulté d'accès au droit communautaire réside dans le fait qu'il "emprunte ses concepts, sa terminologie, ses formes mêmes aux diverses cultures juridiques nationales, qu'il juxtapose avant de les fonder."⁴⁷

Ainsi, certaines notions contenues dans le droit dérivé ou certains concepts jurisprudentiels, inspirés du droit français, comme celui de l'"effet utile" (qui s'apparente à l'interprétation finaliste des lois), du droit allemand, comme le principe de la "confiance légitime", ou encore du droit anglo-saxon, comme l'expression de "niveau-guide" (guide-line) ne sont pas sans soulever des difficultés d'interprétation et de transposition pour certains législateurs nationaux.⁴⁸

Des difficultés de compréhension peuvent aussi résulter de la structure ou du style des réglementations. Ainsi, le Conseil d'Etat français, citant M. Pinault, maître des requêtes, relève que depuis l'entrée du Royaume-Uni dans la Communauté "le mode de rédaction des textes communautaires emprunte de plus en plus à l'architecture et à la métrique anglo-saxonne - paragraphe et définitions préliminaires, articles longs et subdivisés en multiples sous-paragraphes, énoncés des principes, des exceptions aux principes, des dérogations aux exceptions"...⁴⁹ Cela est surprenant quand on pense que Lord Denning, fameux magistrat anglais louait, en 1974, les mérites du droit communautaire en ces termes:

Les rédacteurs de nos lois ont tenté d'envisager toutes les circonstances. Ils ont sacrifié style et simplicité. Ils ont re-

⁴⁷ *Op.cit.*, note 28, p. 42.

⁴⁸ Sur les difficultés de compréhension du droit communautaire, voir WILFRIED SCHÜTTE, *Zur Verständlichkeit von EG-Rechtstexten, Législation d'aujourd'hui*, 1992/2, pp. 11-38.

⁴⁹ *Op. cit.*, note 28, pp. 45-46.

*noncé à la brièveté. Combien différent est le droit communautaire ! Il pose des principes généraux, exprime ses buts et ses objectifs, le tout dans des phrases de longueur modérée et dans un style louable. Mais il manque de précision. Il utilise des mots et des expressions sans les définir. Tout est parsemé de lacunes, aux juges de les combler!*⁵⁰

Quel contraste avec la réalité du droit communautaire aujourd'hui !

Ne nous laissons cependant pas abuser par les apparences. Malgré les difficultés que peut soulever l'importation de notions étrangères dans le droit national, comme le relève avec modestie le Conseil d'Etat français:

*Cette hybridation des droits nationaux, ce mariage des concepts, du vocabulaire et des formes sous l'impulsion communautaire, peut aussi se révéler extrêmement fécond: le droit européen sélectionne, en somme, ce qu'il y a de meilleur dans chacun des droits nationaux Aucun droit national n'est parfait en effet, aucun n'est intrinsèquement supérieur à celui des autres Etats membres. Le "mixage" des concepts et des formes juridiques au sein d'un droit multinational par définition peut donc se révéler fructueux, à trois conditions: qu'on ait d'abord bien pris conscience que certaines notions juridiques nationales, qui n'existent dans le droit d'aucun Etat membre, sont, à plus ou moins long terme, menacées de disparition si nous ne parvenons pas à les exporter; qu'on ait ensuite, dès le stade de la négociation, mesuré l'impact juridique éventuel de chaque proposition de texte communautaire, et délimité, avant d'y donner notre accord, l'étendue des changements qu'il entraînera dans notre législation et notre jurisprudence; qu'on s'efforce enfin d'"acclimater", au moins dans sa présentation, ce droit hybride, de le naturaliser autant qu'il se peut pour le rendre plus digeste.*⁵¹

⁵⁰ *Ibidem*, p. 47.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 47-48.

4.6.2 Interprétation autonome du droit communautaire

Afin de préserver l'homogénéité du droit communautaire et d'éviter la fragmentation de son application au gré des interprétations nationales, la Cour de justice s'est efforcée de donner une interprétation communautaire aux termes utilisés dans les traités ou le droit dérivé.

Pour illustrer ce propos, voyons un arrêt en manquement de la Cour de justice du 30 janvier 1985 condamnant le Danemark.⁵² A l'occasion de la transposition de la directive n° 75/117 du Conseil, cet Etat membre a jugé que, selon l'interprétation qui lui est donnée en droit national, l'expression de «même travail» contenue dans sa législation couvrait la notion de «travail auquel est attribuée une valeur égale». Tel n'a pas été l'avis de la Commission qui a engagé une procédure en manquement. Dans son arrêt, la Cour constate que la loi danoise litigieuse ne présente pas la clarté et la précision nécessaires pour la protection des travailleurs concernés. Le fait d'énoncer le principe de l'égalité de rémunérations avec une portée plus restreinte que celle de la directive, en ne mentionnant pas un travail de valeur égale, ne suffit pas pour assurer une information adéquate des personnes concernées sur les droits qu'ils tirent de la directive communautaire et est constitutif d'un manquement.

4.6.3 Problèmes de traduction

A ces difficultés d'interprétation s'ajoutent des difficultés de traduction dont il ne faut pas sous-estimer les effets. Aujourd'hui, les textes communautaires de droit primaire et dérivé sont traduits et publiés en onze langues (plus le gaélique pour le droit primaire). En vertu du principe de l'égalité des langues, font tous également foi. Cela conduit inévitablement à des flottements terminologiques, voire à des erreurs. Le cas le

⁵² CJCE, arrêt du 30 janvier 1985, Commission contre Danemark, aff. 143/83, Rec. 1985, p. 427. Voir aussi CJCE, arrêt du 9 avril 1987, Commission contre Italie, aff. 363/85, Rec. 1987, p. 1733 (notions d'"animaux d'élevage" et d'"animaux appartenant à des espèces normalement nourries et détenues ou consommées par l'homme") et CJCE, arrêt du 1^{er} février 1977, Nederlandse ondernemingen, aff. 51/76, Rec. 1977, p. 113 (distinction entre la notion de "biens d'investissement" et de "moyens d'exploitation").

plus célèbre est celui de la traduction néerlandaise du terme "conjoint" dans le règlement n° 574/72 de la Commission relatif aux modalités d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs migrants.⁵³ Ce terme a été malencontreusement traduit par "*echtgenote*", ce qui signifie "épouse", avec la conséquence que le texte de la version néerlandaise laissait croire que le terme employé visait uniquement une personne de sexe féminin, privant ainsi l'époux masculin du droit à des allocations familiales. Dans cette affaire, la Cour a souligné que :

La nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que ledit texte soit considéré isolément mais exige qu'il soit interprété et appliqué à la lumière des versions établies dans les autres langues officielles. Il ressort d'une comparaison avec les autres versions de la disposition en cause que, dans toutes ces autres versions, un terme a été employé qui englobe aussi bien les travailleurs masculins que féminins. Cette interprétation est corroborée, d'une part, par l'objectif de la disposition, qui est d'éviter le cumul d'allocations familiales pour les mêmes enfants et, d'autre part, par le principe d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins dans le domaine de la sécurité sociale. Il y a donc lieu de répondre que l'expression "diens echtgenote" (son épouse) vise également l'homme marié...⁵⁴

4.6.4 Résumé jurisprudentiel des spécificités linguistiques du droit communautaire et des difficultés d'interprétation qui en résultent

La Cour de justice, dans un arrêt de principe qui explicite la notion de "juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juri-

⁵³ CJCE, arrêt du 12 juillet 1979, Koschniske, aff. 9/79, Rec. 1979, p. 2717. Voir aussi, CJCE, arrêt du 27 février 1986, Röser, aff. 238/84, Rec. 1986, p. 795 (article peu clair dans la version allemande d'un règlement viticole susceptible d'une autre interprétation au regard des autres versions rédigées sans ambiguïté).

⁵⁴ *Op. cit.*, §§ 6-9.

dictionnel de droit interne" (art. 177, al. 3 CE)⁵⁵, a rappelé certaines caractéristiques linguistiques du droit communautaire et les difficultés particulières que présente son interprétation:

Il faut d'abord tenir compte que les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques. Il faut noter ensuite, même en cas de concordance exacte des versions linguistiques, que le droit communautaire utilise une terminologie qui lui est propre. Par ailleurs, il convient de souligner que les notions juridiques n'ont pas nécessairement le même contenu en droit communautaire et dans les différents droits nationaux. Enfin, chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite.

5. Conclusion

Il est frappant de constater que les préoccupations de *transparence* et de *clarté* de la législation, qui nous sont si chères en Suisse, sont également devenues, ces derniers temps, des préoccupations prioritaires du législateur communautaire. Celui-ci est également désireux de *simplifier* et d'*alléger* la législation, en procédant notamment à des codifications et en surveillant mieux la qualité rédactionnelle de la législation communautaire. Les objectifs d'*accès aux documents* et de *lisibilité des textes*, sont devenus des "leitmotiv" communautaires. Très significative, de ce point

⁵⁵ CJCE, arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT, aff. 283/81, Rec. 1982, p. 3415, §§ 18-20. Pour en savoir plus, voir PIERRE PESCATORE, Rapport communautaire présenté sur le thème: Interprétation des lois et conventions plurilingues, Journée strasbourgeoise organisée par l'Institut canadien d'études juridiques supérieures en coopération avec l'Université des sciences juridiques de Strasbourg, le 10 juillet 1984, et aussi JOHN USHER, Language and the European Court of Justice, *The International Contract*, 1981, p. 277 ss.

de vue, est la récente adoption par la Commission européenne, le 10 mai 1995, d'un "Rapport sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne". Dans ce document, non encore publié au Journal officiel des Communautés, la Commission répond au mandat donné par le Conseil européen de Corfou (juin 94) d'évaluer le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne en vue de préparer sa révision à l'occasion de la Conférence intergouvernemental de 1996. Dans l'optique législative, la partie II du document, intitulée "Accroître la transparence (§§ 70-92)" revêt une importance qui justifie une reproduction en annexe du présent texte. De manière générale, la Commission estime qu'"il convient de dissiper l'obscurité résultant de la superposition des ajouts successifs à nos traités. Le moment est venu d'une *simplification* par une réécriture d'ensemble pour retrouver une *lisibilité*. Il s'agit là d'un impératif de transparence à la fois technique et politique".⁵⁶

Les développements qui précèdent montrent qu'une réflexion sur la transparence du processus législatif, qu'elle soit entreprise au niveau national ou communautaire, est une tâche de longue haleine. Peut-être la Société suisse de législation pourrait-elle consacrer, dans un avenir pas trop lointain, une autre journée scientifique à une *approche comparative des méthodes législatives suisse et communautaire*. Car de toute évidence, on observe une convergence croissante des principes qui président à l'élaboration des textes législatifs au niveau national et européen.

⁵⁶ Extrait de l'avant-propos, p. 5.

Annexe

Accroître la transparence

Une Europe plus proche des peuples, devrait être aussi une Europe où les décisions sont plus faciles à suivre, une Europe dont les actes sont mieux justifiés, les responsabilités plus claires, les textes plus accessibles.

A cet égard, le principe de subsidiarité, que le Traité a consacré, vise aussi bien la légitimation des actes de l'Union que la clarté dans l'exercice des compétences entre elle et les Etats membres (1).

Simultanément le Traité invite les institutions elles-mêmes à rendre plus transparentes leurs délibérations et à faciliter l'accès à leurs travaux (2).

Ce souci même de clarté et d'accessibilité obligera à poser la question de la lisibilité du Traité lui-même (3).

1. La clarification de l'exercice des compétences : le principe de subsidiarité

L'esprit de subsidiarité ne date certes pas du Traité; les concepts de directive, de reconnaissance mutuelle ou de partenariat en reflétaient déjà la préoccupation. Cependant son inscription dans les dispositions communes du Traité et sa définition, en amplifient considérablement le rôle.

Au moment où l'étendue des compétences de l'Union se trouvait sensiblement accrue, les signataires du Traité ont manifesté, par la référence à la subsidiarité, la volonté que l'exercice des compétences respecte les différents niveaux de capacité de l'Union, des Etats et des régions. Ils soulignaient aussi que les moyens de cet exercice, au niveau de l'Union, devaient rester proportionnés aux fins poursuivies. Ce faisant, on devait attendre une plus grande clarté dans la répartition des tâches et une meilleure intelligibilité de l'Union elle-même.

Sans attendre que le nouveau Traité fût formellement en vigueur, la Commission a manifesté très vite l'importance qu'elle attachait au principe de subsidiarité. Il constitue selon elle, autant qu'un principe juridique, une obligation de comportement.

Dés octobre 1992, la Commission a donc soumis au Conseil et au Parlement européen des réflexions sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Elle a notamment défini ce qu'elle entend comme étant le champ des compétences partagées auquel s'applique l'article 3B alinéa 2, par opposition à ce qu'elle a appelé le bloc des compétences exclusives. Elle a ensuite présenté au Conseil européen d'Edimbourg (décembre 1992) une série de propositions en instance et de législation en vigueur qu'elle estimait pouvoir être réexaminées à la lumière du principe de subsidiarité. Elle a alors été invitée à présenter chaque année un rapport au Conseil européen et au Parlement européen sur l'application de ce principe.

A ce même Conseil d'Edimbourg, était arrêtée une "approche globale de l'application par le Conseil du principe de subsidiarité".

De son côté, le Parlement européen a apporté ses contributions à la réflexion en adoptant, en novembre 1992, une résolution visant à un accord interinstitutionnel et, en avril 1994, une résolution sur l'adaptation de la législation existante.

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont conclu, le 25 octobre 1993, un accord interinstitutionnel sur les procédures relatives à la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

En décembre 1993 et 1994, à l'occasion des réunions du Conseil européen, la Commission a remis ses premiers rapports sur l'application du principe de subsidiarité. Les éléments essentiels peuvent en être résumés comme suit:

- a. Lors de l'élaboration de la législation future ou en cours d'élaboration:
 - chaque nouvelle initiative de la Commission est précédée d'un examen de subsidiarité et de proportionnalité, ce qui a conduit, au cours des années 1993 et 1994, à des initiatives moins nombreuses et mieux ciblées (annexe 9),

- la Commission a retiré ou revu, au titre de la subsidiarité, plusieurs initiatives qui se trouvaient sur la table du Conseil et du Parlement européen. A cet égard, elle a rempli tous les engagements qu'elle avait pris à Edimbourg en décembre 1992, sauf dans un cas (détentions des animaux dans les zoos). Elle a en outre pris plusieurs initiatives de révisions non prévues à Edimbourg.
- b. S'agissant de la révision d'actes législatifs existants, la Commission a entrepris de réexaminer plusieurs exemples de familles de réglementations en vigueur, déjà identifiées au Conseil européen d'Edimbourg. Elle a lancé à cet effet un important programme de refonte et de simplification de la législation communautaire. Dans certains cas, l'action d'adaptation s'est étendue à des matières non prévues dans ce programme.
- c. Qu'il s'agisse de la législation future ou de la révision d'actes législatifs existants, la Commission est à l'écoute des suggestions qui peuvent lui venir de l'extérieur. Elle les suscite, comme le montrent les "livres verts" ou "livres blancs" et les autres formes de consultations qu'elle engage en nombre croissant.

Elle est aussi prête à engager le dialogue, avec les Etats membres qui le demandent. Elle a répondu ainsi, le 10 juin 1994, au mémorandum allemand sur la subsidiarité (en indiquant notamment le retrait supplémentaire de deux propositions et la modification de neuf autres).

Par ailleurs, dans son programme de travail pour 1995 la Commission réaffirme son souci "de répondre aux exigences de subsidiarité". Elle annonce une diminution du nombre de propositions législatives. Celles-ci "seront concentrées sur l'essentiel, notamment en conformité avec le principe de subsidiarité".

En définitive, les institutions de l'Union se sont dotées des instruments nécessaires pour une mise en œuvre conjointe du principe de subsidiarité. Sans une application cohérente entre les institutions législatives de ce principe, les efforts accomplis n'atteindraient pas leur but.

Dans la pratique cependant, cette cohérence demeure encore difficile à établir, tant la vision du rôle du principe de subsidiarité peut différer d'un Etat membre à l'autre et d'un domaine d'activité à l'autre. Ainsi, la préservation d'intérêts particuliers continue-t-elle de conduire à l'adoption de textes encore excessivement détaillés, à l'encontre des préoccupations de clarté et de simplicité inhérentes au principe de subsidiarité. Le fait que les Etats membres n'aient pas la même conception de ce qui est subsidiaire ne doit pas cependant constituer un obstacle à la poursuite des efforts communs; mais l'idée que la subsidiarité constitue une obligation de comportement s'en trouve renforcée.

2. L'accès à l'information et la clarté de la législation

Ouverture et transparence participent de la démocratie et de la citoyenneté. La Déclaration n° 17 annexée au Traité l'exprime de manière solennelle: "La Conférence estime que la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration...". Les débats suscités par les ratifications du traité sur l'Union européenne et les référendums organisés au Danemark, en Irlande et en France ont démontré la nécessité de renforcer l'ouverture et la transparence des travaux de l'Union.

Les Conseils européens de Birmingham, d'Edimbourg et de Copenhague ont chaque fois souligné cette nécessité. Les référendums et les adhésions de nouveaux Etats membres particulièrement attachés à la transparence et à la proximité du citoyen, ont encore accru l'exigence d'une vraie politique, qui contribue à rapprocher l'Union du citoyen, à améliorer sa participation et sa confiance dans le processus décisionnel de l'Union.

2.1 La transparence dans les activités des Institutions

Le Parlement européen est, par nature, accessible au public. Les autres institutions se sont efforcées de satisfaire aux exigences de l'ouverture et de la transparence accrues. A cet effet, elles ont souscrit avec le Parlement européen une "déclaration interinstitutionnelle", le 25 octobre 1993

sur la démocratie, la transparence et la subsidiarité. Les mesures les plus significatives sont les suivantes:

2.1.1 au Conseil

Le Conseil a modifié son règlement intérieur le 6 décembre 1993. Si ses délibérations demeurent du domaine du secret, certaines exceptions sont désormais prévues, dont les plus notables sont la tenue de débats ouverts ainsi que la publicité et l'explication des votes des Etats membres.

En ce qui concerne les débats ouverts, le Conseil tient un débat public sur le programme de travail de la Présidence chaque semestre. Il peut en tenir d'autres, portant sur de grands sujets d'intérêt communautaire ou sur des propositions législatives importantes. La décision de les tenir est prise à l'unanimité au cas par cas. Jusqu'ici, 22 débats publics ont ainsi été tenus (annexes 10 et 11).

Les débats ouverts ont en général porté sur des sujets consensuels. Les demandes de débat sur des questions non-consensuelles ont été écartées, faute de recueillir l'unanimité requise. Cette exigence de l'unanimité fait actuellement l'objet d'un réexamen par le Conseil.

Quant à la publicité et les explications des votes, les résultats sont rendus publics lorsque le Conseil agit comme législateur, sauf s'il en décide autrement. Cette exception n'a jamais été appliquée, et sa suppression est à l'examen. Les éventuelles explications des votes peuvent aussi être rendues publiques.

2.1.2 à la Commission

La Commission a décidé de publier ses programmes de travail et législatif ainsi que certaines de ses initiatives, et de renforcer les consultations préalables des milieux intéressés.

La Commission publie ses programmes de travail et législatif au Journal officiel. Elle indique dans son programme législatif les initiatives dans le domaine de la codification de la législation communautaire et les pro-

positions futures qui seront susceptibles de donner lieu au préalable à des discussions élargies (par exemple, 33 propositions sur 105 projets législatifs dans le programme 1994).

Elle a décidé, fin 1992, de publier certaines de ses initiatives au Journal officiel sous forme de résumés accompagnés des informations nécessaires pour que les intéressés puissent se procurer les documents et réagir en temps utile. Cette procédure n'a cependant jusqu'ici été que peu utilisée.

La Commission recourt plus fréquemment à des consultations préalables à ses propositions, par des "livres verts", des "livres blancs"¹ ou des "documents de réflexion", afin de recueillir les commentaires de tous les intéressés. Elle est ainsi mieux à même de déterminer si une législation est nécessaire, et sous quelle forme. La Commission a publié 6 livres verts ou blancs en 1993, 9 en 1994, et en prévoit 23 pour 1995.

2.2 La simplification et l'allégement de la législation

La simplification et l'allégement de la législation communautaire et nationale contribuent à améliorer son accessibilité et sa lisibilité. Les mesures prises au niveau communautaire pour la moderniser, la simplifier et l'ordonner peuvent être classées en quatre catégories:

- la refonte des législations, qui consiste à regrouper plusieurs textes en un seul, tout en leur apportant des modifications de fond;
- la simplification des textes, qui consiste à supprimer les dispositions devenues obsolètes ou inutiles ou trop détaillées;
- la codification officielle ou constitutive, qui consiste à regrouper les textes législatifs existant dans un nouvel acte législatif, sans toucher au fond;
- l'amélioration de la qualité rédactionnelle des législations.

¹ Les livres verts sont des documents de réflexion; les livres blancs des documents d'orientation.

2.2.1 La refonte

La Commission a lancé en 1993, dans le cadre de l'exercice d'adaptation des textes au principe de subsidiarité, un programme de refonte des réglementations en vigueur. La Commission a identifié plusieurs domaines prioritaires susceptibles, dans un premier temps, d'une refonte, par exemple le droit de séjour et le domaine pharmaceutique.

2.2.2 La simplification

La Commission travaille, dans le cadre du même exercice d'adaptation lancé en 1993, à la simplification de plusieurs familles législatives, par exemple, dans le domaine de l'environnement ou des denrées alimentaires. Elle a, par ailleurs, invité un groupe d'experts indépendants à examiner l'impact sur l'emploi et la compétitivité des législations communautaires et nationales, en vue de leur allègement et de leur simplification éventuelle.

2.2.3 La codification

La codification est un instrument efficace permettant aux intéressés de connaître plus facilement leurs droits et obligations.

Sur les 15 actes de codification constitutive planifiés au titre des programmes législatifs 1993 et 1994, 8 ont été proposés, et de nombreuses autres propositions ont été planifiées pour 1995 (annexe 12).

L'état des travaux indique donc des retards dus à leur complexité juridique et linguistique, ainsi qu'aux difficultés de rodage du dispositif informatisé employé par l'Office des publications dans les travaux de consolidation. Un accord interinstitutionnel, conclu le 20 décembre 1994, établit une méthode de travail accélérée entre les trois institutions.

2.2.4 La qualité rédactionnelle des législations

Dans tous les Etats du monde, la législation est devenue d'un abord difficile parce qu'elle traite de nombreuses questions techniques et est de fait élaborée par des experts. En outre dans la Communauté, la législation est presque toujours négociée, l'ambiguïté de la rédaction étant parfois le prix de l'accord.

Suite à l'invitation du Conseil européen d'Edimbourg, le Conseil a arrêté en juin 1993 des lignes directrices visant à améliorer la qualité rédactionnelle de la législation communautaire.

2.3 L'accès aux documents

L'accès aux documents des institutions est un instrument essentiel pour renforcer la transparence et stimuler un dialogue ouvert. Le Conseil et la Commission ont agi ensemble à deux niveaux

Ils ont d'abord approuvé en commun, le 6 décembre 1993, un code de conduite concernant les documents non publiés détenus par le Conseil et la Commission. Le code établit le principe général du plus large accès aux documents, sous réserve d'exceptions visant à préserver les intérêts publics ou privés ou le bon fonctionnement des institutions. Il établit les conditions du traitement des demandes, les délais de réponse raisonnables et les possibilités de recours.

Les deux institutions ont ensuite adopté des décisions d'application permettant la mise en œuvre du code de conduite. La Commission a ainsi diffusé un guide destiné à son personnel, et un guide des usagers destiné au grand public.

A la Commission, sur 260 demandes de documents formulées, 53,7% des demandes ont été acceptées, 17,9% ont fait l'objet d'un refus et 28,4% ont été considérées irrecevables (annexe 13).

Du fait de l'application limitée dans le temps de ces mesures, il est prématuré de procéder déjà à une évaluation en profondeur de leur effica-

cité. Néanmoins, il est clair que le principe d'accès à l'information est maintenant acquis. Les instruments de base sont là et une révision du code est prévue au terme de deux ans d'expérience.

3. La lisibilité des traités

Les débats qui ont entouré la ratification du Traité ont souligné l'acuité d'un problème que ses auteurs n'avaient pas pris en compte: celui de sa propre lisibilité.

La complexité de la construction européenne, fruit de couches successives, d'avancées partielles et de compromis, se reflète en effet dans la complexité de l'édifice juridique

L'existence, avant même l'adoption du Traité, de plusieurs entités juridiques (Communauté économique européenne, Communauté européenne du charbon et de l'acier, Communauté européenne de l'énergie atomique) reposant sur des bases et des instruments différents et régies par des traités distincts, était déjà une source de difficulté de compréhension.

Le Traité a rendu cette situation encore plus compliquée, en ajoutant une nouvelle structure qui modifie et complète celles déjà existantes, et en laissant dans l'ambiguïté certaines dispositions des traités précédents qu'il n'a ni reprises, ni formellement abrogées. Il en résulte une grande difficulté de lisibilité et de compréhension des textes fondateurs de l'Union, auxquels l'opinion publique peut difficilement adhérer.

La Commission estime que, tout en préservant l'acquis communautaire, il s'impose de regrouper les trois Communautés et l'Union européenne en une seule entité, de fusionner les différents traités et de procéder à cette occasion à une consolidation rédactionnelle de certains textes.

4. L'évaluation d'ensemble

La prise de conscience générale de la nécessité d'une transparence accrue dans l'exercice des compétences des institutions communautaires a conduit à l'inscription dans le Traité du principe de subsidiarité, qui joue dé-

sormais un rôle directeur dans le comportement et l'action des institutions. Il conditionne en effet non seulement la nécessité de l'action mais aussi son intensité.

La Commission applique ce principe pour orienter ses initiatives, et évaluer la nécessité et la proportionnalité de la législation tant future qu'existante. Son application se reflète notamment dans la diminution sensible des nouvelles propositions, ainsi que dans le retrait et la modification des actes existants. Si sa mise en œuvre a abouti à des résultats tangibles, son approfondissement est néanmoins nécessaire en vue de surmonter les difficultés résultant souvent des différences dans les perceptions, les traditions et les intérêts des Etats membres

La transparence vise à une meilleure compréhension par les citoyens du processus décisionnel et commande l'amélioration de la lisibilité de la législation communautaire.

Il est encore trop tôt pour juger de l'efficacité des instruments mis en place. Au stade actuel de leur évolution, ils sont encore loin de répondre aux exigences des citoyens. Des progrès importants restent donc encore à accomplir, notamment au Conseil qui, dans son rôle législatif, est appelé à s'ouvrir davantage. Mais les efforts de la Communauté resteraient vains si les autorités nationales n'assuraient pas de leur côté la transparence dans la transposition et l'application de la législation communautaire.

Enfin, le déficit de transparence est particulièrement marquant dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, qui intéressent la sécurité intérieure de l'Union et concernent de près les droits des individus.