

# Textes à l'appui : Extraits de décisions de la Cour constitutionnelle autrichienne

Cahiers du Conseil constitutionnel n° 7 - décembre 1999

*La sélection de ces extraits a été faite par la Cour et leur traduction assurée par M. le Professeur Otto Pfersmann.*

## Décision G 6, 25, 54/79

26 juin 1980 (VfSlg. 8.871) **Égalité de l'homme et de la femme par rapport à la pension**

[...]

IV. Les recours sont par ailleurs justifiés.

1. Les dispositions attaquées contiennent les conditions permettant de faire valoir des droits à une pension de veuf. Aux termes du premier alinéa des paragraphes 258 de la loi générale sur la sécurité sociale (ASVG), 77 de la loi sur la sécurité sociale des entrepreneurs et indépendants (GSPVG) et 73 de la loi sur la sécurité sociale des agriculteurs (B-PVG), la pension de veuve est par contre due sans ces conditions. Alors donc que la pension revient à la veuve sans qu'il soit tenu compte ni de l'obligation alimentaire du mari assuré ni de sa propre capacité de gagner sa vie ni de sa situation de nécessité, le veuf ne peut l'obtenir que si la femme assurée avait contribué à son entretien à titre principal et si au moment de son décès il se trouve incapable de gagner sa vie, en état de nécessité et même ainsi, uniquement pour la durée de cette incapacité et de cette nécessité.

À l'encontre de ce traitement inégal, le Tribunal requérant développe l'argumentation suivante :

" En principe, la pension du survivant doit remplacer le droit à l'entretien, supprimé par le décès de la personne assurée. Le droit mutuel à l'entretien de l'homme et de la femme était lui aussi réglé selon l'ancienne conception de la répartition des droits et des devoirs entre époux de manière inégale. Aux termes de l'ancien paragraphe 91 du code général des lois civiles (ABGB) l'obligation revenait à l'époux de fournir à son épouse l'entretien honorable en raison de ses capacités. En cas de nécessité l'époux disposait lui aussi d'un droit à l'entretien à l'encontre de l'épouse en vertu de l'obligation générale d'assistance (paragraphe 44 ABGB).

Par la loi fédérale du 1<sup>er</sup> juillet 1975 sur la réorganisation des effets juridiques personnels du mariage, BGBl. 412/1975, qui, sauf quelques exceptions mineures, sans intérêt en ce lieu, entra en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1976, se produisit une modification fondamentale. Aux termes du paragraphe 89 ABGB, les droits et les devoirs personnels mutuels des époux sont en principe [désormais] les mêmes. Le paragraphe 94 ABGB dispose en son introduction que les époux doivent contribuer ensemble selon leurs capacités et selon la conception qu'ils se font de leur communauté de vie conjugale à la satisfaction des besoins correspondant à leurs conditions de vie. Le paragraphe 94 ABGB part donc également du principe de partenaires égaux en droits et en devoirs de sorte que les deux époux ont à contribuer ensemble à la satisfaction de leurs besoins correspondant à leurs conditions de vie. Le droit inconditionné à l'entretien de l'épouse à l'encontre de l'époux s'est ainsi trouvé éliminé.

Cette égalité de principe entre les époux concernant leur droits mutuels à l'entretien élimina le fondement objectif (sachliche Grundlage) d'un règlement inégal des conditions relatives au droit à la pension pour le veuf et pour la veuve sans que les conséquences ait ici été tirées. "

[...]

2. Les propos du Gouvernement fédéral ne sont pas susceptibles de justifier la constitutionnalité des dispositions attaquées.

a) La Cour constitutionnelle part, comme le Tribunal requérant et le Gouvernement fédéral du fait que la pension du survivant doit remplacer les prestations d'entretien de l'assuré décédé faisant désormais défaut et que les dispositions attaquées du droit de la sécurité sociale doivent par conséquent être appréciées au regard des paragraphes 44, 91 et 92 ABGB dans leur ancienne version (avant la réorganisation des effets juridiques personnels du mariage par la loi BGBl. 412/1975). Bien que le contenu de ces dispositions du droit de la famille a été, dans le détail, interprété de diverses manières tant par la doctrine que par la jurisprudence en raison des changements intervenus dans les conditions

factuelles, le principe en était néanmoins qu'à cause de son activité au foyer l'épouse n'était pas obligée de gagner sa propre vie et avait donc toujours un droit à l'entretien alors que l'époux devait prendre soin de sa propre subsistance et ne devait avoir de droit à l'entretien à l'encontre de l'épouse qu'en des cas exceptionnels. La question de savoir si ces dispositions avaient été constitutionnelles n'a pas à être tranchée par la Cour en ce contexte. Dans la décision VfSlg. 6219/1970 sur laquelle s'appuie le Gouvernement fédéral, elle n'a fait que rappeler qu'une réglementation du droit à la subsistance tenant compte des principes du droit à l'entretien et avantageant ainsi le titulaire de l'obligation d'entretien ne perd pas son fondement objectif si elle traite la femme et l'homme de manière différente.

Suivant l'opinion du Tribunal requérant la réorganisation du droit à l'entretien a rendu inconstitutionnel les dispositions inchangées du droit de la sécurité sociale, alors que selon le Gouvernement fédéral la modification dans le domaine du droit de la famille est sans incidence dans le domaine du droit de la sécurité sociale. La Cour constitutionnelle ne peut suivre ni les considérations du Tribunal requérant ni le jugement du Gouvernement fédéral sans réserve. La constitutionnalité des dispositions attaquées ne dépend en vérité ni immédiatement de l'arrangement du droit à l'entretien ni ne peut-elle être appréciée sans aucun lien avec lui. Car d'une part le législateur n'est pas tenu par la Constitution de régler la pension du survivant uniquement à partir du modèle du droit à l'entretien, d'autre part il ne peut pas non plus ne prêter aucune attention à la modification des conditions de revenu. En effet, dans la mesure où des changements dans un domaine du droit modifient les conditions factuelles pertinentes pour un autre domaine juridique, il convient de tenir compte des conditions ainsi créées dans l'appréciation de la constitutionnalité de l'arrangement de cet autre domaine juridique.

[...]

... Le nombre des femmes gagnant leur propre vie est déjà importante à l'heure actuelle (selon les documents soumis pendant la procédure, 38,9 % des femmes mariées poursuivaient une activité professionnelle en 1978, seules 20 % d'entre elles travaillaient à temps partiel) et l'abandon du modèle du mariage traditionnel de la femme au foyer favorise la décision de l'épouse de s'engager dans la vie active. Cette évolution ne produit certes ses effets qu'avec un certain retardement dans l'assistance aux survivants (actuellement 5 % des titulaires d'une pension de veuve disposent de revenus propres et environ 17,5 % ont droit à une retraite propre à côté de la pension de veuve) mais elle a déjà atteint une importance telle qu'elle ne permet plus de justifier la persistance de l'ancienne idée du rôle de l'homme et de celui de la femme dans le mariage comme seule admissible.

L'extrême différence actuelle entre le traitement de l'homme et de la femme ne peut par ailleurs trouver de justification dans l'écart typique des revenus au détriment de la femme puisqu'une réglementation qui se fonde sur la situation des revenus, comme la prévoient les dispositions attaquées, peut justement tenir compte des différences concrètes de revenu.

c) Une raison pour le maintien au moins provisoire de la réglementation actuelle pourrait être trouvée dans le souci de ne pas toucher à des attentes acquises et de construire progressivement l'assistance aux survivants au bénéfice de l'homme. Les coûts considérables qu'entraînerait la réalisation de cet objectif ainsi que les difficultés techniques d'une mise à égalité immédiate à bas niveau pourraient alors plaider en faveur d'une acceptation provisoire d'un traitement inégal.

De telles considérations n'autorisent pas toutefois de conclure en l'espèce que l'état du droit actuel puisse être maintenu sans aucune modification. L'évolution indiquée, se développant depuis un certain temps dans le domaine factuel, renforce en effet l'inégalité de traitement parce que le maintien de la réglementation actuelle fait continuellement naître de nouvelles attentes. Cependant, seules pourraient être considérées comme (provisoirement) objectivement fondées des inégalités de traitement allant dans le sens d'une réduction des différences. Or ici, c'est le contraire.

d) En résumé, il suit de ces considérations :

Le législateur n'est pas tenu d'accorder une pension de veuf dans tous les cas ou de lier la pension de veuve aux conditions actuellement en vigueur pour les pensions de veuf. Il n'est pas non plus obligé de trouver à tout prix une tierce solution, égale pour les deux sexes. Dans les circonstances actuelles, on pourrait considérer comme ne violant pas l'objectivité un arrangement qui, tenant compte des effets à long terme du droit de la sécurité sociale, se contente de produire une réduction progressive de l'inégalité de traitement. Le maintien des conditions inégales d'accès aux pensions respectives de veuf et de veuve dans sa forme actuelle n'est en revanche pas justifiable. Elle est en contradiction avec le principe d'égalité qui lie aussi le législateur.

3. La violation du principe d'égalité rend également inconstitutionnels les éléments attaqués des dispositions relatives à la pension de veuf et entraîne, pour autant qu'ils sont encore en vigueur, leur annulation.

Considérées en elles-mêmes les dispositions relatives à la pension des veufs ne sont sans doute pas problématiques. L'inconstitutionnalité de la réglementation dans sa globalité ne résulte que du rapport entre elles et la réglementation concernant la pension de veuve. Or, dans de tels cas l'inconstitutionnalité doit être imputée à la norme qui produit cet effet — ainsi que la Cour constitutionnelle l'a montré dans sa décision VfSlg. 8539/1979.

Considéré sous l'angle des dispositions contrôlées, l'inconstitutionnalité réside dans la séquence attaquée. Il en résulte qu'il fallait annuler la partie attaquée du paragraphe 259, premier alinéa de la loi générale sur la sécurité sociale (ASVG) et qu'il fallait disposer que les mots pertinents du paragraphe 78 de la loi sur la sécurité sociale des entrepreneurs et indépendants (GSPVG) (dans la version pertinente selon l'opinion du Tribunal requérant pour le cas ayant donné lieu au recours et sans la nouvelle mention d'alinéa introduite par BGBl. 280/1978) et ceux du paragraphe 73 de la loi sur la sécurité sociale des agriculteurs (B-PVG) avaient été inconstitutionnels (articles 140, alinéa 3 et 4 de la loi constitutionnelle fédérale).

## Décision B 267/86

14 octobre 1987 (VfSlg. 11.500)

### Un permis de construire ne relève d'aucun « droit civil » au sens de l'article 6 CEDH

[...]

4. Demeure alors le lourd reproche du recours selon lequel ce n'est pas une autorité administrative qui aurait dû se prononcer sur la voie de droit mais bien un tribunal (et que c'est pour cette raison que le Gouvernement de Land aurait dû annuler la décision de la préfecture après avoir éliminé toutes les normes fondant la compétence de cette dernière.) C'est ce que le recours exprime en ces termes :

[...]

La Cour constitutionnelle comprend ces considérations comme visant en premier lieu l'annulation des dispositions législatives attribuant à des autorités administratives la compétence de décider en dernier ressort des demandes de permis de construire [compte non tenu des possibilités de recours devant la Cour administrative ou la Cour constitutionnelle, le trad.]. Il ne s'agit donc plus tellement de savoir si le code des constructions contient des dispositions concernant des « droits civils » lorsqu'il règle la position des voisins ; cela pourrait surtout être douteux parce que les objections « fondées sur le droit civil sont... à renvoyer devant les juridictions civiles », donc justement devant les tribunaux (paragraphe 30, al. 2, code des constructions du Vorarlberg [le législateur fédéré est compétent en matière de construction, le traducteur]). Si toutefois les procédures d'autorisation de construire devaient en tant que telles (en raison des demandeurs concernés) répondre aux garanties de l'article 6 CEDH et ceci de telle manière que des tribunaux décident de l'admissibilité d'une certaine catégorie de constructions, alors les autorités administratives ne seraient même plus compétentes, selon le droit actuellement en vigueur, pour se prononcer sur des droits de voisinage de nature publique et les requérants seraient — en tant que voisins — lésés dans leurs droits à cause de l'application de dispositions inconstitutionnelles concernant la compétence d'autorités, même si l'on n'avait pas pris de décision relatives aux droits civils des requérants. Ce reproche du recours toucherait également les dispositions de la loi sur les communes qui attribuent à la décision de la préfecture sous certaines conditions la nature d'une décision en dernier ressort.

La Cour ne peut pas non plus partager ces réserves :

[...]

L'introduction d'une justice administrative en plusieurs instances est exclue par le droit constitutionnel actuellement en vigueur <sup>[1]</sup>.

b) La Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, BGBl. 210/1958 bénéficie du rang constitutionnel en vertu de la loi constitutionnelle fédérale BGBl. 59/1964 à partir de la date de l'entrée en vigueur en Autriche [donc rétroactivement, le trad.]. Elle garantit dans ses articles 5 et 6 le droit à une procédure juridictionnelle. L'article 5 consacre le droit à la liberté individuelle par la description des seuls cas dans lesquels elle peut être limitée (premier alinéa), en particulier la détention à l'issue d'une condamnation par un tribunal compétent (lettre a)). Par ailleurs, elle accorde à chaque personne privée de liberté par arrestation ou détention, le droit d'exiger une procédure au cours de laquelle il serait décidé, dans les meilleurs délais, de la légalité de sa détention et sa libération ordonnée si la détention est illégale (al. 4). Selon l'article 6, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, et cela par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien

fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (première phrase). Le jugement doit être rendu publiquement (à l'exception de quelques cas déterminés en détail) (deuxième phrase).

Comme le montrent les travaux préparatoires du projet gouvernemental de loi concernant l'autorisation de l'adhésion à la Convention (459 BlgNR, 8. GP), l'Autriche partait alors de la conviction que :

« les droits et libertés fondamentales protégés par la Convention et le premier protocole additionnel [sont] depuis longtemps garantis par l'ordre juridique autrichien »,

et que l'Autriche assume l'obligation,

« d'adapter son ordre juridique interne aux dispositions de la Convention, pour autant que cela serait de quelque façon nécessaire, et de ne pas édicter des dispositions juridiques par lesquelles il pourrait être porté atteinte aux droits protégés par la Convention ».

La ratification eut lieu sous la réserve explicite que :

" 1. Les dispositions de l'article 5 de la Convention seront appliquées étant entendu que les mesures de privation de liberté prévues... dans les lois concernant le contentieux administratif demeurent intouchées sous condition du contrôle de l'application du droit par la Cour administrative et la Cour constitutionnelle prévu par la Constitution fédérale ;

2. les dispositions de l'article 6 de Convention seront appliquées étant entendu qu'il n'est en aucune façon porté atteinte... aux principes de publicité de la procédure juridictionnelle prévus à l'article 90 de la loi constitutionnelle fédérale ".

Au moment de l'adhésion à la Convention, de sa ratification et enfin de son élévation au rang constitutionnel, il est hors de doute que le Président fédéral, le Gouvernement fédéral ainsi que les organes de législation regardaient comme largement satisfaites la garantie de l'article 6 en ce qui concerne les « droits et obligations de caractère civil » par l'attribution aux tribunaux de la compétence en « matière de litiges civils » (paragraphe un de la loi sur les juridictions). La réserve formule cette interprétation de la Convention de manière certes indirecte mais suffisamment claire : elle n'a de sens, en nature et en portée, que si le système autrichien — à l'exception des mesures de privation de liberté prévues dans les lois concernant le contentieux administratif et du contrôle de l'application du droit — se trouve globalement, pour son domaine, en accord avec la Convention et qu'aucune de ses dispositions n'exige une reconstruction totale de l'organisation de l'État autrichien. La conviction que le système administratif autrichien résisterait aux exigences de la Convention résidait dans la supposition que les « droits civils » devaient être opposés au droit public et que cette distinction suivait les principes de celle que le droit romain avait décrit par les concepts de *ius publicum* et *ius privatum* (Justinien, *Institutes* I, 1, 4) qui avait été fondatrice pour tous les ordres juridiques marqués par le droit romain de telle manière que seuls les droits privés pouvaient être poursuivis devant le juge indépendant...

[...]

La Commission européenne des droits de l'homme a rejeté à de multiples reprises et jusqu'à son rapport dans le cas *Ringeisen* l'application de l'article 6 en indiquant que l'affaire relevait du droit public (cf. les sources in : Ermacora-Novak-Tretter, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 1983, p. 248, note 27).

[...]

Sur le fondement de sa précédente jurisprudence, la Cour constitutionnelle n'aperçoit donc aucune raison pour exiger dans le cas en question l'intervention d'un tribunal au lieu des autorités prévues (cf. également VfSlg. 9.203/1981 et B 19/86 du 17 juin 1986).

f) Avec le jugement dans l'affaire *Ringeisen*, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme se met cependant à suivre des voies différentes dans l'interprétation de l'article 6, premier alinéa. En dernière conséquence, elle opposerait de telles exigences au contrôle juridictionnel de l'action des autorités administratives que la Cour constitutionnelle ne serait plus en état d'en garantir l'exécution puisqu'elles rendraient nécessaire — comme le remarque le recours lui-même — une révision de la Constitution fédérale que la Cour n'a pas vocation à déclencher.

[...]

cc) La Cour constitutionnelle est tenue de concevoir les conséquences qu'entraînerait globalement la réalisation de cette évolution, imprévisible dans son développement ultérieur, pour l'ordre juridique autrichien. Si l'article 6 CEDH pose effectivement de telles exigences, le simple

législateur ne pourrait plus les réaliser puisqu'elles supposeraient une modification décisive de l'organisation de l'État autrichien. Si tout ce qui concerne la sphère privée au sens large de cette jurisprudence, devait être décidé par un tribunal quant au fond, alors, en tout état de cause, des tribunaux devraient être appelés à décider non seulement en matière de droit de la construction, mais aussi de droit de l'artisanat et de l'industrie, des eaux et forêts, des mines, de la voirie, de l'énergie, des prix, des devises et du commerce extérieur, des banques et des assurances, des hôpitaux et des institutions de soins, des médecins et des pharmacies, de la santé publique, de la médecine vétérinaire, de la protection de la nature et de l'environnement, de la chasse et de la pêche, de la culture dans les Länder, bref, de presque tout sans exception. Car pour toutes ces questions la décision concernant les droits et obligations de cette nature est tellement caractéristique qu'il serait impossible d'en détacher quelques domaines précisément délimités. Une exportation de toutes les affaires administratives éventuellement visées vers le domaine de compétence des tribunaux ordinaires serait en contradiction avec le statut constitutionnel de l'administration, incompatible avec l'article 20 de la loi constitutionnelle fédérale et éliminerait la compétence constitutionnelle du Président de Land (Landeshauptmann) comme organe de l'administration fédérale indirecte et, partant, l'administration [fédérale] indirecte elle-même.

Comme il a été indiqué plus haut, l'introduction de tribunaux administratifs devant lesquels se déroulerait toute la procédure dès le départ est également en contradiction avec la Constitution fédérale : l'administration dirigée par les organes suprêmes n'est soumise qu'au seul contrôle de la Cour administrative qui garantit comme organe de l'État tout entier la légalité de l'administration de la Fédération comme des Länder et qui ne peut être remplacé quant à ses activités essentielles par des autorités collégiales ayant les propriétés de tribunaux.

Le simple législateur pourrait certes appeler à décider quant au fond la Cour administrative dans une plus large mesure qu'il ne l'a fait jusqu'à présent. La Constitution n'en limite pas les attributions à la seule cassation (cf. VfSlg. 8202/1977). Le droit en vigueur connaît la possibilité d'une décision quant au fond en cas de carence de l'autorité administrative, d'ailleurs de telle manière que la Cour administrative exerce la pouvoir discrétionnaire autrement attribué à l'autorité administrative (paragraphe 42 de la loi sur la Cour administrative). L'article 133, alinéa 3 de la loi constitutionnelle fédérale de 1920 avait déjà autorisé la Cour administrative à trancher une affaire quant au fond dans la mesure où l'autorité administrative n'était pas autorisée par la loi à décider en plein pouvoir discrétionnaire. Plus tard, la révision de 1925, restée certes sans effet, faute de concrétisation, puis celle de 1929 (art. 133, al. 4) l'avait même obligée de déterminer elle-même le montant de la peine administrative au cas où elle accueillait le recours. Mais il serait constitutionnellement exclu d'abandonner le système du contrôle de l'application du droit et d'attribuer à la Cour administrative, à la demande d'une partie, l'obligation de décider quant au fond dans toutes les matières administratives à partir de la pleine élucidation des faits dès lors seulement qu'une quelconque position de droit privée pourrait se trouver affectée. L'ampleur de la tâche la rendrait irréalisable.

Il n'est pas non plus concevable que l'adhésion à la Convention et l'élévation au rang constitutionnel de cette dernière aurait dérogé aux dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation de l'État ni qu'elle aurait habilité et obligé le simple législateur, d'instituer une nouvelle espèce de justice (administrative). Mis à part que l'octroi de droits et de libertés fondamentales ne peut remplacer l'absence d'une habilitation pour l'introduction de tribunaux administratifs, nécessaire en raison de la conception globale de la Constitution fédérale, la Cour constitutionnelle considère comme absolument indubitable que l'Autriche voulait conserver sans modification majeure son système administratif, ayant fait ses preuves, avec le contrôle globale de l'application du droit par la Cour administrative. L'intention claire des organes autrichiens a trouvé son expression nettement reconnaissable dans la réserve autrichienne pour le sous-domaine du droit administratif pénal, d'ailleurs plutôt secondaire par rapport aux conséquences quasiment révolutionnaires de la plus récente jurisprudence de la Cour européenne. Une telle réserve est parfaitement incompatible avec la contrainte de modifier globalement le droit de l'organisation de l'État.

dd) La constatation que l'Autriche ne voulait pas modifier fondamentalement son droit de l'organisation de l'État par l'adhésion à la Convention et qu'elle ne l'a d'ailleurs pas fondamentalement modifié, amène la Cour à deux conclusions possibles :

Il doit en première ligne être tenu compte de ce fait dans la délimitation du concept de « droits civils ». Si l'interprétation de conventions internationales ne peut être fondée sur la conception que tel ou tel membre pouvait en avoir au moment de la conclusion et moins encore d'une adhésion postérieure, il n'en demeure pas moins que la compréhension de l'Autriche en accord avec l'état du droit dans d'autres États et la pratique constante de la Commission constitue un indice important que le concept de « droits civils » possède en son acception originare une signification bien plus étroite que celle que lui impute la plus récente jurisprudence de Cour européenne. Cette jurisprudence s'avère ainsi comme une production explicite de droit [offene Rechtsfortbildung], qui peut certes avoir des raisons bien considérées, mais qui soumet les États à des obligations qu'ils n'ont jamais voulues ni déclarées vouloir assumer. La Cour constitutionnelle renvoie à ce propos à l'opinion dissidente du juge Franz Matscher dans le jugement de l'affaire König (Europäische Grundrechte Zeitschrift 1978, 422/423) :

« En résumé : je n'ai pas l'impression que les auteurs de la Convention avaient l'intention de faire toujours tomber tous les litiges concernant des circonstances relevant indubitablement du droit public dans le domaine d'application de l'article 6 de la Convention, dès lors que l'issue d'une

telle affaire peut avoir des incidences sur la situation des personnes concernées au regard du droit civil. Dans la plupart des États-membres de la Convention en tout cas, les procédures visées ne sont pas organisées de la façon que requiert l'article 6 (décision par un tribunal, audience publique, proclamation publique du jugement). C'est-à-dire que selon le résultat du présent jugement tous ces États seraient en état de violation de la Convention depuis sa ratification au regard de l'article 6, même s'ils possèdent une procédure administrative très développée. Cet argument paraît clairement militer en faveur de l'exclusion de ces litiges du domaine d'application de l'article 6 de la Convention ».

Les conséquences ainsi indiquées d'une telle production de droit n'ont pas encore formé l'objet d'une réflexion de la part de la Cour européenne.

L'autre possibilité d'éviter un résultat qui soumettrait l'Autriche et d'autres États, au moment de l'adhésion à la Convention, à une contrainte non voulue et évidemment inattendue de modifier l'organisation de l'État, consisterait dans la prise en considération du fait que les litiges en question ne concernaient pas originairement des « droits civils » mais ne les toucheraient que dans leurs effets. Cela rendrait possible une interprétation différenciée des exigences du premier alinéa de l'article 6, ainsi que des modalités selon lesquelles le tribunal devrait être saisi de l'affaire. En effet, si les systèmes juridiques d'un grand nombre d'États-membres considèrent le rapport des citoyens entre eux ou le rapport à la communauté, en tant qu'objet de l'affaire, comme le critère d'attribution d'un litige au droit civil ou au droit public et, partant, pour la compétence des tribunaux ou des autorités administratives, la mission du tribunal de garantir un procès équitable et une décision rendue dans un délai raisonnable pourrait alors être réalisée d'une manière adaptée à la structure juridique et aux tâches des autorités administratives. En dehors de la traditionnelle justice civile qui constituerait en quelque sorte, à l'instar, d'ailleurs, du droit pénal, un domaine fondamental, il serait possible de tenir plus largement compte des conditions particulières des États-membres et de regarder comme suffisant un simple contrôle de l'application du droit, par un tribunal, de l'action administrative. Un tel contrôle devrait en tout cas être suffisant lorsqu'il donne l'occasion à la juridiction, non seulement de manière théorique et abstraite mais efficace en fin de compte, de se convaincre de la régularité de la solution quant au fait et quant au fond et de faire respecter son propre jugement — en dépit de la nature limitée de ce contrôle de l'application du droit et en l'absence d'un procès entièrement nouveau —, comme cela est demandé à la Cour administrative autrichienne dans une conception dont la Constitution constitue la référence.

Les réserves concernant la compétence limitée de décision de la Cour administrative contenues dans l'arrêt d'ouverture ordonnant le contrôle de la loi sur la Chambre des pharmaciens (cf. G 181/86 et autres du 14 oct. 1987, partie II A 2b, avant-dernier paragraphe) ne peuvent donc être maintenues. En ce qui concerne le domaine en question en ce lieu, caractérisé par des interventions, typiques du droit public, dans des situations privées, la Cour constitutionnelle confirme sa jurisprudence antérieure, selon laquelle la possibilité d'introduire un recours devant la Cour administrative (ainsi que celle de saisir la Cour constitutionnelle) satisfait à l'exigence d'une décision rendue par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

g) Il serait interdit à la Cour constitutionnelle de suivre la troisième voie que suggère le recours. S'il fallait, en dépit de toutes les réserves, imputer à la Convention l'impératif selon lequel les juges ne devraient pas seulement contrôler l'administration quant à des fautes éventuelles, mais qu'ils devraient en définitive l'exercer eux-mêmes après avoir mené des procédures entièrement autonomes, la Cour n'en serait pas moins incapable de constater une violation de la Constitution fédérale autrichienne. L'impératif constitutionnel de décisions rendues par des autorités administratives ne peut tout simplement pas constituer ni une violation d'un droit constitutionnellement garanti ni une violation du droit par l'application d'une norme générale contraire au droit. L'institution d'une justice qui au-delà du contrôle exercé par la Cour administrative décide en lieu et place de l'autorité administrative après avoir elle-même procédé à la constatation des faits ne peut être obtenu de force en invoquant la Constitution.

La Cour constitutionnelle se considère en principe comme tenue d'imputer à la CEDH en tant que norme constitutionnelle le contenu qui lui revient par ailleurs en tant qu'instrument international de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour son interprétation elle doit donc accorder une importance particulière à la jurisprudence de la Cour Européenne en tant qu'organe habilité en premier lieu à cette tâche. Mais elle ne peut pas adopter cette attitude en toutes circonstances. Tout comme elle serait liée par des normes constitutionnelles postérieures même si celles-ci impliqueraient des modifications par rapport aux principes de la CEDH, il se peut également que le droit de l'organisation de l'État s'oppose aux résultats de certaines interprétations. La Cour impute naturellement dans la mesure du possible au droit constitutionnel postérieur un contenu qui le rend compatible avec la CEDH (cf. pour le système du droit de la radio VfSlg. 10.948/1986). La Cour est toutefois liée par les principes constitutionnels de l'organisation de l'État même en cas de contradiction avec la Convention. S'ils s'opposent à une interprétation possible de la CEDH, cette interprétation ne pourra pas constituer le fondement de sa décision. Même si la Cour européenne devait admettre en ce point une contrariété, par rapport à la Convention, de l'ordre juridique autrichien, une telle violation ne pourrait être réparée que par le législateur constitutionnel lui-même.

La cour constitutionnelle ne voudrait pas omettre d'indiquer que la contrariété par rapport à la Convention de l'ordre juridique autrichien qu'il



conviendrait alors d'admettre ne pourrait constituer, dans l'état actuel de ses considérations, rien d'autre que le résultat d'une production juridique explicite par les organes conventionnels et qu'il se poserait dès lors la question — qu'il n'est pas ici le lieu de poursuivre — de savoir, si le transfert d'une tâche de production du droit dans le domaine constitutionnel vers un organe international ne constituerait pas, en tant qu'il écarte le législateur constitutionnel, une révision totale de la Constitution fédérale au sens de l'article 44, alinéa 3 de la loi constitutionnelle fédérale, qui aurait dès lors exigé le consentement référendaire du peuple fédéral tout entier.

Il n'existe donc aucune réserve constitutionnelle à l'encontre des dispositions concernant la compétence de décider des recours contre les actes administratifs des organes des communes au Vorarlberg.

5. La procédure n'a fait apparaître aucune autre violation de droits constitutionnellement garantis ou le soupçon de l'application de normes générales contraire au droit ; le recours doit donc être rejeté.

## Décision B 877/96 du 26 juin 1997

(VfSlg. 14886)

**Pas de recours en interprétation devant la Cour de justice des Communautés - la violation de droit communautaire doit être considérée comme une violation de normes législatives simples**

[...]

Certes, l'inapplicabilité d'une loi à des faits déterminés peut évidemment résulter de dispositions immédiatement applicables du droit communautaire. Si le droit national est en contradiction avec le droit communautaire, il s'efface devant lui. Tout organe national chargé de se prononcer sur l'affaire ou d'apprécier la conformité juridique de la démarche d'une autorité doit respecter cette primauté d'application et, le cas échéant, s'abstenir d'appliquer la norme nationale. Il ne doit certes apprécier lui-même la compatibilité de la norme avec le droit communautaire que si cette question "... (est) tellement évidente qu'elle ne laisse de place à aucun doute possible " (CJCE 283/81 CILFIT, Rec. 1982, 3415 sqs., 3429, 16); dans tout autre cas la question doit être renvoyée selon l'art. 177 du traité CE à la Cour de justice.

Cette obligation concernerait également la Cour constitutionnelle dès lors qu'il aurait à apprécier la conformité au droit de la démarche d'une autorité. Comme il vient d'être dit plus haut, la Cour constitutionnelle n'a pas à contrôler, en raison des droits fondamentaux pertinents, si l'autorité a appliqué le paragraphe 7, alinéa 1, lettre b) de la loi générale sur les études universitaires (AHStG) correctement au cas de la requérante. Cette question est par conséquent sans importance pour sa décision. Étant donné que la loi ne pose pas de problème de constitutionnalité, les droits constitutionnellement garantis pertinents ne seraient violés que si cette loi n'avait été appliquée qu'en apparence, donc de manière inconcevable (*denk unmöglich*) au sens où les faits en question ne pourraient en aucun cas être imputés. Comme des raisons de nature constitutionnelle s'opposant à son applicabilité n'ont pas été proposées et ne sont pas non plus apparues et étant donné qu'une violation du droit communautaire n'équivaut selon la Cour constitutionnelle qu'à la violation de dispositions législatives simples dont le contrôle revient à la Cour administrative, cela [l'application inconcevable, le traducteur] ne serait le cas que si la contradiction avec le droit communautaire était évidente et si elle pouvait être constatée sans autres considérations. Il n'en est rien pourtant en l'espèce :

Une telle contradiction ne pourrait exister que par rapport à l'article 6, premier alinéa du traité CE selon lequel - sans préjudice de dispositions particulières du traité - toute discrimination en raison de la nationalité est interdite dans son domaine d'application. Que cette disposition du traité s'oppose à l'application du paragraphe 7, alinéa 1, lettre b) de la loi générale sur les études universitaires (AHStG) ne pourrait pourtant être affirmé qu'après une série de considérations. La Cour de justice part certes du principe que les conditions d'accès à la formation professionnelle tombent bien dans le domaine d'application du traité (CJCE 293/83, Gravier, Rec. 1985, 593 et s., 613 et autres décisions) et que les études de vétérinaire relèvent bien de la formation professionnelle (CJCE 24/86, Blaizot, Rec. 1988, 404) et elle considère également l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, comme directement applicable (CJCE 152/82, Forcheri, Rec. 1983, 2323 sqs., 2336 ainsi que Gravier, sub-cité). Le paragraphe 7, alinéa 1, lettre b) de la loi générale sur les études universitaires (AHStG) ne tient justement pas compte de la nationalité mais dispose que les titulaires de diplômes étrangers doivent être traités sans considération de leur nationalité comme ils le seraient dans le pays qui les leur a délivrés.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> du traité CE interdit toutefois également " ... toute forme cachée de discrimination qui produit dans la pratique des effets identiques par l'application d'autres critères de distinction " (CJCE 152/73, Sotgiu, 1974, 153 sqs., 164 sqs.) parce que la réglementation en question concerne typiquement (en premier lieu) des étrangers (CJCE 22/80, Boussac, 1980, 3427 sqs., 3436). Une telle réglementation peut cependant être admissible, si elle tient compte de différences objectives (CJCE 152/73, Sotgiu, 1974, susmentionné, 165, 12).

Les raisons développées plus haut et supportant le paragraphe 7, alinéa 1, lettre b) de la loi générale sur les études universitaires (AHStG) font apparaître que cette disposition n'est pas injustifiée au regard du principe d'égalité de la Constitution autrichienne parce qu'elle se fonde sur la pertinence pratique ainsi que sur l'effet des diplômes d'accès aux études universitaires délivrés ailleurs par rapport à l'ordre juridique applicable et aux conséquences que l'on est en droit d'en attendre. La réponse à la question de savoir si ces raisons sont également en accord avec les dispositions de l'article 6, premier alinéa du traité CE en tant qu'elles exigent que l'on tienne compte des différences objectives, n'est guère évidente. Le fait qu'il s'agisse en l'espèce d'une citoyenne de l'État- [membre lui-] même ne dispense pas du respect du principe de non-discrimination puisque la Cour de justice des Communautés a rappelé qu'en matière de liberté d'établissement et de libertés des services (CJCE 115/78, Knoors, Rec. 1979, 410, 24) il protégeait également les citoyens de l'État en question lorsqu'ils ont résidé dans un autre État-membre et qu'ils y ont acquis des qualifications professionnelles reconnues par le droit communautaire, ce qui devrait certes d'abord être transposé à l'accès à une telle formation. La nécessité d'examiner de manière plus approfondie si la loi générale sur les études universitaires (AHStG) produit une discrimination indirecte illicite n'atteint toutefois pas in fine le degré d'évidence que présuppose le reproche d'un comportement entièrement illégal de la part de l'autorité selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. La réponse à la question dont se trouve saisie la Cour constitutionnelle sera donc négative sans même que l'on doive se demander si la disposition en question a été régulièrement appliquée au cas de la requérante.

La tâche de la Cour constitutionnelle ne consiste seulement à décider si un requérant a été lésé dans ses droits constitutionnellement garantis ou s'il a été lésé dans ses droits par l'application d'une norme générale contraire au droit. Seules les dispositions concernant ses missions déterminent les questions auxquelles elle est tenue de répondre (CJCE 6/64, Costa/ENEL, Rec. 1964, 1251 sqs.; 53/79, Damiani, Rec. 1980, 273 sqs., 281 et 209-213/84, Asjes, Rec. 1986, 1425 sqs., 1460) et par conséquent le contenu des droits fondamentaux en question.

La Cour constitutionnelle n'a donc aucune raison de soumettre à la Cour de justice la question de savoir si une disposition de la catégorie en question contredit en tout ou pour une partie de son domaine d'application l'article 6, alinéa premier du traité CE.

Comme aucune autre violation d'un droit constitutionnellement garanti n'est apparue, le recours devait être rejeté.

## Décision G 168, 285/96

17 octobre 1997 (VfSlg. 14.992)

### Imposition des familles annulation de dispositions de la loi sur l'impôt sur le revenu

[...]

Les réserves de la Cour sont en définitives justifiées. Ces réserves ne consistaient pas en ce que la Constitution exigerait que l'État dût assumer en tout ou en partie les charges d'alimentation des parents obligés de subvenir à l'entretien de leurs enfants. Un tel choix relève autant de la marge d'appréciation politique du législateur que de la concrétisation d'une éventuelle prise en charge de parties de la créance alimentaire. Cela peut par exemple concerner l'échelonnement d'après le nombre ou l'âge des enfants ou d'après leur état de nécessité, aussi longtemps que la réglementation concrète est en soi objectivement fondée. En effet, la Cour constitutionnelle n'a pas mis en cause l'actuel système d'imposition familiale dans ses arrêts d'ouverture.

L'objet de la procédure de contrôle n'est donc pas la constitutionnalité de mesures de promotion de la famille ou l'appréciation de la question de savoir quel serait le meilleur système d'imposition familiale, mais (uniquement) la question de la constitutionnalité de la pression fiscale concernant les parties du revenu qui sont obligatoirement affectées à l'entretien des enfants : la Cour constitutionnelle se demandait si les contribuables tenus de subvenir à l'entretien de leurs enfants, sont obligés de payer des impôts sur les sommes qu'ils versent à l'entretien de leurs enfants et qu'ils sont tenus d'affecter de la sorte. De cette manière les personnes obligées de subvenir à l'alimentation d'enfants ne seraient pas seulement imposées, à l'instar des autres contribuables, en ce qui concerne les parties de leurs revenus laissées à leur libre disposition, mais aussi en ce qui concerne celles qui n'en relèvent aucunement, bien que la prestation alimentaire ne soit pas seulement une question de choix privé de vie — comme il a été développé en détail dans la décision VfSlg. 12.940/1991.

Il va sans dire que la non prise en compte de l'obligation alimentaire produit une inégalité de traitement entre les parents touchés par cette obligation et les personnes qui le sont pas, et d'ailleurs ce fait n'a été contesté ni dans les procédures initiales ni dans les procédures de contrôle de constitutionnalité de la loi. Cependant la Cour constitutionnelle doit se préoccuper de la question de savoir si les déductions pour enfants, celles pour alimentation prévues par le paragraphe 33, alinéa 4, chiffre 3 de la loi sur l'impôt sur le revenu ainsi que les allocations familiales prévues par le paragraphe 8 de la loi sur les compensations de charges familiales (ces prestations seront également qualifiées de prestations de



transfert) ou d'autres moyens à charge de la communauté en vue d'alléger les dépenses nécessaires pour l'entretien des enfants (comme par exemple la possibilité de fréquenter gratuitement l'école ou l'assurance sociale gratuite sur le compte d'une autre personne ou enfin d'autres bénéfices comme la mise à disposition de moyens de transports, la mise à disposition d'ouvrages scolaires, etc.) réduisent la charge résultant de l'obligation alimentaire dans une mesure qui compense le manque d'allègement de l'assiette fiscale pour ceux supportent cette obligation.

[...]

Pour le calcul du besoin normal pertinent ainsi que pour celui du montant limite de l'obligation alimentaire l'on part des dépenses normalement faites pour des enfants de tranches d'âge différentes dans une famille de profil moyen consistant en deux personnes adultes et deux enfants avec un cadre de dépenses allant de 13280, — Schillings autrichiens [environ 6640,- FF, le trad.] jusqu'à 19450, — Schillings autrichiens [environ 9725, — FF, le trad.]. Selon la jurisprudence des tribunaux civils le besoin normal est « de manière générale, le besoin qu'a chaque enfant d'une certaine tranche d'âge en Autriche, sans tenir compte des conditions de vie concrètes de ses parents, en termes de nourriture, de vêtements, de logement ainsi que pour la satisfaction d'autres exigences telles que les activités culturelles et sportives, d'autres loisirs et les vacances » (Cour suprême, 21 mai 1990, 1 Ob 585/90 = SZ 63/81). Le besoin normal doit ici « être considéré comme un besoin minimal » (Cour suprême, 28 juin 1990, 8 Ob 615/90).

Pour le calcul de l'obligation alimentaire selon la méthode du pourcentage, l'on tient compte des prestations susmentionnées de la communauté pour les enfants de la même manière que pour le calcul du besoin normal nécessaire à la détermination du montant limite de l'obligation alimentaire : en effet, si les prestations de la communauté se trouvaient réduites, les dépenses pour l'entretien des enfants en seraient nécessairement augmentées, ce qui entraînerait une augmentation tant des taux de besoin normal que des taux déterminant l'obligation alimentaire. Les prestations susmentionnées de la communauté sont donc déjà prises en compte dans la détermination de l'obligation alimentaire, de sorte qu'en cas de modification l'on obtiendrait des sommes différentes.

[...]

Les parties du revenu dont a besoin le débiteur de l'obligation alimentaire afin de pouvoir respecter son devoir de prestation envers les titulaires de l'obligation, sont intégralement soumis à l'impôt sur le revenu en vertu de la chaîne de mots attaquée du paragraphe 20, alinéa un, chiffre 1 de la loi sur l'impôt sur le revenu de 1988, bien qu'elles ne soient pas versées au contribuable mais à la personne qui se trouve par rapport à lui dans la position du titulaire. Dans le cadre du système de l'imposition progressive sur le revenu cela produit une charge surproportionnelle pesant sur les sommes dues au titre de l'alimentation à leurs enfants pour les personnes à revenus élevés. Car les recettes de ces personnes ne sont pas seulement imposées en ce qui concerne la partie qui demeure à leur disposition — ce qui est justifié par le principe de capacité [...], mais aussi en ce qui concerne les sommes qu'elles sont obligées de dépenser pour leurs enfants et dont, par conséquent, ces personnes ne bénéficient pas puisqu'elles ne font que « transiter » chez elles. Dans le cadre du système fiscal actuellement en vigueur ces parties du revenu destinées à être transmises aux enfants titulaires du droit à l'alimentation sont donc également soumises à l'imposition et cela de manière progressive, en vertu du barème des impôts.

Cette charge fiscale des personnes obligées à l'alimentation se trouve réduite, comme l'a justement rappelé le représentant de l'autorité mise en cause dans l'affaire initiale lors de la séance publique, par le versement des déductions pour enfants et des déductions pour alimentation, échelonnées selon le nombre des enfants, ainsi que des allocations familiales, échelonnées selon l'âge des enfants. Ces déductions ainsi que ces allocations ne réduisent certes pas la charge fiscale pesant sur les obligés d'alimenter (cf. Doralt et Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts [Manuel du droit fiscal autrichien], vol. 1, 5<sup>e</sup> éd., p. 211 et s.), mais ces prestations de transfert ont bien une incidence en tant qu'elles réduisent la charge alimentaire de l'obligé d'alimenter.

La procédure a montré que ces prestations de transfert ne sont pas susceptibles de compenser la charge fiscale pesant sur les parties du revenu nécessaires en vue de s'acquitter de l'obligation alimentaire et qu'elles ne sont même pas susceptibles de couvrir dans tous les cas le besoin normal fictif à partir duquel les tribunaux civils déterminent l'obligation alimentaire (allant jusqu'à 2,5 fois le besoin normal). Elles n'ont donc pas pour effet que ce besoin normal serait traité comme s'il était défalqué de l'assiette de l'impôt.

[...]

dd) Les prestations de transfert produisent en définitive un effet de subvention échelonnée aux dépenses pour enfants — ce qui ne saurait évidemment être critiqué d'un point de vue constitutionnel — qui demeure toutefois presque toujours inférieur à la valeur absolue du besoin normal (le besoin normal ne serait entièrement couvert par les prestations de transfert que pour des enfants tiers-nés ayant moins de trois ans). Elles ne sont pas versées dans un ordre de grandeur qui permettrait de compenser la diminution de la capacité propre du contribuable qui se

produit nécessairement par l'imposition (progressive) des parties du revenu qu'il est obligé de donner à l'enfant bénéficiaire de l'obligation alimentaire. Le fait que les prestations alimentaires ne réduisent pas l'assiette alors que la charge fiscale à laquelle elles sont soumises n'est que partiellement compensée dans la plupart des cas par les prestations de transfert a bien plutôt pour effet que ceux sur qui pèse une obligation alimentaire — contrairement aux personnes pour lesquelles ce n'est pas le cas — doivent payer des impôts à partir de sommes qui ne sont pas à leur libre disposition.

On ne saurait certes critiquer le fait que les versements alimentaires ne soient pris en compte que jusqu'à un plafond et non pas dans leur totalité pour les revenus supérieurs et que ce plafond puisse être inférieur à l'obligation alimentaire que les tribunaux civils calculent selon la méthode du pourcentage, assorti d'un montant limite de l'obligation alimentaire, développée plus haut. La Cour constitutionnelle a ainsi rappelé dans sa décision antérieure de 1991 (VfSlg. 12.940) que le législateur était autorisé à déterminer le montant de l'impôt à partir de moyennes statistiques. Comme le dit en effet l'arrêt d'ouverture de la procédure incidente, une décharge fiscale concernant la totalité des sommes que doit verser le débiteur de l'obligation alimentaire n'est point exigée.

La réglementation en question a pour résultat cependant que les versements alimentaires, ayant lieu en toute hypothèse, ne sont que dans une très faible mesure fiscalement déchargés et ceci non seulement pour les revenus élevés mais aussi pour ceux tombant bien en deçà de l'assiette maximale de la sécurité sociale.

Même si l'on part de l'idée que ce n'est pas la totalité de la prestation calculée d'après la méthode du pourcentage, mais seulement une partie qui doit être fiscalement prise en compte, la réglementation contrôlée n'en entraîne pas moins une charge disproportionnée pesant sur les personnes devant s'acquitter d'une obligation alimentaire, lesquelles sont tenues de payer des impôts dans une importante mesure et de façon progressive à partir de sommes qui ne sont pas à leur libre disposition : Comme il ressort de l'avant-dernier paragraphe du mémoire, cité littéralement plus haut, du ministre fédéral des finances, les moyens nécessaires en vue de l'entretien des enfants sont dans certains cas soumis à la pression fiscale même en tant qu'ils correspondent au simple besoin normal. Dans un plus grand nombre de cas, il en est ainsi lorsque l'on fixe les éléments fiscalement pertinents du revenu même très faiblement au dessus de ce qui est nécessaire à la satisfaction du simple besoin normal.

Mais comme le versement alimentaire aux enfants, comme l'a rappelé la décision VfSlg. 12.940/1991 et comme cela n'a été mise en question ni dans les recours originaires ni dans les procédures de contrôle de constitutionnalité de la loi, ne constitue pas seulement une question relevant d'un choix de vie privée, il n'est pas admissible d'imposer dans une telle mesure les parties du revenu qui le contribuable est tenu de transmettre aux créanciers de l'obligation alimentaire. Car, de cette manière l'on arrive à un traitement égal de ceux qui tombent sous une obligation alimentaire et de ceux qui ne sont pas sujet à une telle obligation tout en percevant des revenus d'égale quantité et sans qu'il soit tenu compte du montant différent qui reste à leur libre disposition alors qu'une réglementation objective aurait exigée que les obligations alimentaires envers les enfants soient prises en considération au moins de telle manière que ce ne soit pas la plus grande partie des versements alimentaires qui se trouve soumise à l'impôt sur le revenu. Au moins la moitié des parties du revenu nécessaires à l'alimentation des enfants devrait en définitive être libre d'impôts.

4. La détermination d'un délai pour la sortie de vigueur trouve son fondement dans l'article 140, alinéa 5 de la loi constitutionnelle fédérale. Ce délai devait être calculé de telle manière qu'il laisse d'une part suffisamment de temps au législateur pour une nouvelle réglementation, d'autre part il fallait tenir compte du fait que des modifications des règles juridiques concernant l'impôt sur le revenu devraient si possible entrer en vigueur au début de l'année civile.

## Décision B 2251, 2594/97

10 mars 1999

### Renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés

[...]

1. Les questions suivantes sont soumises à la Cour de justice des Communautés en vue d'une décision préjudicielle :

#### Question 1

Les mesures d'ordre législatif d'un État-membre prévoyant un remboursement partiel de taxes perçues sur le gaz naturel et l'énergie électrique mais ne l'accordent qu'aux seules entreprises dont la production consiste, de manière démontrable, essentiellement dans des biens

## Question 2

En cas de réponse positive à la première question : Une telle mesure législative doit-elle également être considérée comme une aide au sens de l'article 92 traité CE lorsqu'elle est accordée à toutes les entreprises sans égard pour le fait que leur production consiste de manière démontrable essentiellement dans des biens économiques corporels ?

2. Les procédures concernant les recours [en inconstitutionnalité d'actes administratifs (le trad.)] seront poursuivies après la décision de la Cour de justice des Communautés sur les questions qui lui sont soumises.

[...]

### IV. Concernant le renvoi préjudiciel :

1. La Cour constitutionnelle est au sens de l'article 177, alinéa 3 traité CE une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européennes est par conséquent obligatoire pour la Cour constitutionnelle.

2. Selon la jurisprudence de la CJCE, la juridiction nationale est libérée de son obligation de renvoi entre autre lorsqu'elle constate que l'application correcte du droit communautaire est tellement évidente qu'elle ne laisse de place à aucun doute possible. La question de savoir si tel est le cas doit être appréciée en tenant compte des particularités du droit communautaire, des difficultés spécifiques de son interprétation ainsi que du danger de décisions juridictionnelles divergeantes au sein même de la Communauté [cf. CJCE 283/81, CILFIT, Rec. 1982, 3415 (3431 sqs.)].

### 3. Concernant la question 1 :

3.1. L'application correcte de la disposition mentionnée pour le cas en question ne peut être considérée comme tellement évidente qu'elle ne laisse de place à aucun doute possible :

3.2. La « Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises », JOCE C 384/3 du 10 décembre 1998 livre des éléments concernant l'interprétation de l'article 92, premier alinéa du traité CE. Les critères permettant de qualifier une mesure d'« aide » au sens de l'article 92 traité CE sont développés au point B :

[...]

3.3. Il n'apparaît pas douteux à la Cour constitutionnelle que la mesure selon le point B de la communication susmentionnée, en vertu duquel les charges que doit normalement supporter le bénéficiaire se trouvent réduites, lui accorde un avantage, étant donné qu'il y a remboursement de la taxe perçue dans le cas en question.

3.4. Un autre critère de l'aide réside dans l'octroi d'un avantage par l'État ou grâce aux moyens de l'État. Si l'on tient compte de la jurisprudence de la CJCE concernant cette question, l'arrangement semble également répondre à ce critère puisque le remboursement est alimenté par des moyens budgétaires.

3.5. La qualification d'aide d'un remboursement de taxe sur l'énergie apparaît par ailleurs douteux à la Cour constitutionnelle pour autant que la Commission part, au point 13 de sa communication du 10 décembre 1998, de l'idée que les États-membres ne sont pas limités dans le choix de la politique économique qui leur paraît appropriée et en particulier dans la distribution de la pression fiscale sur les facteurs de production comme cela répond à leurs conceptions. Des mesures qui poursuivent un objectif de politique économique générale par la réduction de la pression fiscale liée à certains coûts de production ne constituent donc pas des aides d'État. Il est donc plus particulièrement douteux que le remboursement de taxes sur l'énergie concernant des entreprises qui se consacrent de manière démontrable essentiellement à la production de biens économiques corporels et excluant des entreprises de services (même si ces dernières montrent une haute consommation d'énergie) puisse constituer une telle mesure. Selon la jurisprudence de la CJCE (cf. CJCE 173/73, Italie/Commission, Rec. 1974, 709) le fait que la mesure contribue éventuellement à un rapprochement de la pression fiscale pesant sur le secteur concerné et de la pression fiscale pesant sur ses concurrents dans d'autres États-membres ne semble rien changer à la qualification (cf. point 15 de la communication du 10 décembre 1998).

3.6. Il paraît également douteux qu'un remboursement de taxes sur l'énergie constitue une entrave à la concurrence et au commerce entre les États-membres :

Si l'on se place du point de vue du premier des dossiers originaux — une entreprise construisant et exploitant des pipelines de pétrole brut — il demeure douteux que des mesures de remboursement de taxes sur l'énergie soient susceptibles de porter atteinte au commerce entre les États-membres. Le fait que l'on ne puisse, contrairement à ce qui se passe pour des marchandises produites, substituer aux services d'une installation liée à un lieu d'autres services en d'autres endroits, milite contre la possibilité d'une entrave au commerce entre les États-membres. Il est vrai toutefois que la CJCE 102/87, France/Commission, Rec. 1988, 4067, ne considère pas le manque d'une activité d'exportation comme un critère excluant une aide.

Dans la perspective du deuxième dossier original, il convient à nouveau de nuancer ce jugement, car il est possible de substituer un lieu de production de ciment et de calcaire à un autre. Un remboursement de la taxe sur l'énergie paraît ainsi plutôt susceptible de porter atteinte au commerce entre les États-membres.

3.7. Il est enfin également douteux qu'un tel remboursement de taxes sur l'énergie soit spécifique ou sélectif : certes une mesure fiscale favorisant principalement un ou plusieurs secteurs d'activité économique constitue une aide (cf. point B 18 de la communication du 10 déc. 1998). La jurisprudence de la CJCE, en ce point casuiste, ne permet toutefois pas de trancher si en matière de remboursements de taxes sur l'énergie, la distinction entre des entreprises de service d'une part, n'ayant pas de droit à un tel remboursement, et des entreprises de production d'autre part, répond aux exigences de sélectivité.

4. Concernant la deuxième question :

Si la qualification d'aide requiert le fait qu'un remboursement de taxes sur l'énergie soit limité à des entreprises dont la production consiste de manière démontrable essentiellement dans des biens économiques corporels, il se pose alors, pour la Cour constitutionnelle, la question de savoir si l'effet de blocage de l'article 93, alinéa 3, phrase 3 traité CE se produirait si la loi sur le remboursement de taxes sur l'énergie prévoyait un remboursement de ces taxes pour toutes les entreprises.

En d'autres termes : l'exécution d'une loi de remboursement de taxes sur l'énergie qui prévoit un remboursement illimité (donc également pour des entreprises de service) aurait-elle pu être ordonnée sans la mise en œuvre de la procédure de l'article 93, alinéa 3 traité CE ?

V. La Cour constitutionnelle part donc provisoirement de l'hypothèse que l'effet de blocage résultant de l'article 93, alinéa 3, phrase 3 traité CE s'oppose à l'application de la loi sur le remboursement des taxes sur l'énergie et que ni les questions posées ne sont éclaircies de manière univoque par la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes ni la solution à leur donner n'est pas à ce point évidente qu'elle ne laisse de place à aucun doute possible. Ces questions sont par conséquent renvoyées devant la Cour des Communautés européennes pour une décision préjudicielle en vertu de l'article 177, premier alinéa, lettre a et alinéa 3, traité CE.

---

1. Note du trad. : cette décision est antérieure à la révision constitutionnelle introduisant les Chambres indépendantes du contentieux administratif (BGBl. 685/1988) qui sont certes des organes administratifs au sens de la Constitution fédérale autrichienne, mais qui répondent aux critères du concept de tribunal de l'article 6 de la CEDH : elles sont compétentes pour connaître du fait et du droit et leurs membres jouissant de l'indépendance dans l'exercice de leurs attributions. À la différence des « juges » au sens strict de la loi constitutionnelle fédérale (art. 82-94), ces organes sont intégrés dans l'administration des Länder et les membres ne sont nommés que pour une période déterminée (cf. là-dessus aussi Otto Pfersmann : « Le statut constitutionnel du magistrat », rapport pour la X<sup>e</sup> Table ronde internationale d'Aix-en-Provence, septembre 1995, in : *Annuaire International de Justice Constitutionnelle XI* (1995), Paris, Economica 1996, p. 95-128). Depuis cette date des projets visant l'introduction d'une justice administrative dans les Länder est en discussion. Il ne s'agit pas seulement de mieux répondre aux exigences de la Convention, mais aussi d'alléger la charge de la Cour administrative dont l'engorgement est en voie d'atteindre des proportions inquiétantes.