



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 9 juillet 2008

JURM(2008) 90

**ORIG.: ES**

**À LA COUR DE JUSTICE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

**OBSERVATIONS ÉCRITES**

présentées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, par la

**COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

représentée par Mme Margarida AFONSO et M. Ramón VIDAL PUIG, membres de son service juridique, en qualité d'agents et ayant élu domicile auprès de M. Antonio ARESU, également membre de son service juridique, Bâtiment BECH, 5 rue A. Weicker, L-2721, Luxembourg,

**dans l'affaire C-118/08**

ayant pour objet une demande au titre de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne, présentée par le Tribunal Supremo (Espagne) afin d'obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction, engagé par

**TRANSPORTES URBANOS Y SERVICIOS GENERALES S.A.L.**

contre

**une décision du CONSEIL DES MINISTRES**

une décision préjudicielle au sujet de l'interprétation du principe de la responsabilité des États membres pour les dommages causés aux particuliers par des violations qui leur sont imputables.

La Commission a l'honneur de présenter à la Cour les observations suivantes :

## I.- EN FAIT

1. La loi espagnole n° 66/97, du 30 décembre 1997<sup>1</sup> (ci-après, « la loi n° 66/97 »), a apporté une modification à la loi espagnole n° 37/1992, du 28 décembre 1992, relative à la taxe sur la valeur ajoutée<sup>2</sup> (ci-après la « loi n° 37/1992 ») qui a limité le droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après « TVA ») supportée par les entreprises et par les professionnels recevant certains types de subventions. Cette modification est entrée en vigueur à compter de l'exercice fiscal 1998.
2. Dans son arrêt du 6 octobre 2005 dans l'affaire C-204/03, *Commission/Espagne*<sup>3</sup>, la Cour de justice a constaté que cette modification était contraire aux dispositions de la sixième directive et a déclaré que :

*« En prévoyant un prorata de déduction de la taxe sur la valeur ajoutée supportée par les assujettis n'effectuant que des opérations taxées et en instaurant une règle particulière limitant la déductibilité de la TVA afférente à l'achat de biens ou de services financés au moyen de subventions, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire et, notamment, des articles 17, paragraphes 2 et 5, et 19 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, telle que modifiée par la directive 95/7/CE du Conseil, du 10 avril 1995 ».*

3. La partie requérante dans l'affaire au principal est l'entreprise Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L. (ci-après « TUSGSAL ») qui a été, au cours des années 1999 et 2000, concessionnaire de différents services publics de transport urbain collectif dans la région de Catalogne.
4. TUSGSAL a effectué des liquidations de TVA pour les exercices 1999 et 2000 conformément à la modification introduite par la loi n° 66/97.

---

<sup>1</sup> BOE n° 313, du 31 décembre 1997, p. 38517.

<sup>2</sup> BOE n° 312, du 29 décembre 1992, p. 44247.

<sup>3</sup> Rec. 2005, p. I-8389.

5. Le 30 mars 2006, TUSGSAL a réclamé une indemnisation au titre de la responsabilité patrimoniale de l'État législateur pour le préjudice subi du fait de la violation du droit communautaire constatée par la Cour de justice dans son arrêt du 6 octobre 2005. TUSGSAL a évalué ce préjudice à 1 228 366,39 euros, correspondant aux versements au titre de la TVA indûment effectués au cours des exercices 1999 et 2000, ainsi qu'aux remboursements auxquels TUSGSAL aurait pu prétendre pour ces mêmes exercices. TUSGSAL a également réclamé le paiement des intérêts légaux correspondants.
6. Cette réclamation a été rejetée par décision du Conseil des ministres du 12 janvier 2007. Entre autres considérations, cette décision fait valoir qu'il n'existe pas de lien de causalité direct entre la violation du droit communautaire reprochée à l'État et le préjudice subi par TUSGSAL, celle-ci n'ayant pas contesté les liquidations de TVA afférentes aux exercices 1999 et 2000. A l'appui de cette argumentation, la décision en cause invoque les arrêts du Tribunal Supremo espagnol du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005.
7. Le 6 juin 2007, TUSGSAL a formé un recours contentieux administratif devant le Tribunal Supremo contre la décision précitée du Conseil des ministres du 12 janvier 2007. Dans ce recours, elle fait valoir que la jurisprudence qui se dégage des arrêts du Tribunal Supremo du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005 prévoit un traitement différent pour les cas d'infraction au droit communautaire et pour les cas d'infraction à la Constitution espagnole et qu'elle est par conséquent contraire aux principes qui régissent la responsabilité des États membres pour infraction au droit communautaire.
8. Par ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2008, le Tribunal Supremo a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de la question préjudicielle ci-après, en vertu des dispositions de l'article 234 du traité CE :

**« En appliquant, dans ses arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005, des solutions différentes aux actions en responsabilité patrimoniale de l'État législateur fondées sur des actes administratifs édictés en application d'une loi déclarée inconstitutionnelle et aux mêmes actions fondées sur des actes édictés en application d'une règle déclarée contraire au droit communautaire, le Tribunal Supremo méconnaît-il les principes d'équivalence et d'effectivité ? ».**

## II.- LE CADRE JURIDIQUE NATIONAL

### 1. La réglementation relative à la rectification des autoliquidations et au remboursement des versements indus

9. Conformément aux dispositions de la sixième directive,<sup>4</sup> la loi espagnole sur la TVA dispose que tout assujetti doit déposer des déclarations périodiques, dans lesquelles il aura calculé les montants de TVA répercutés et supportés, tout en procédant au règlement du solde. Il doit également déposer annuellement une déclaration récapitulative<sup>5</sup>. Le délai de dépôt de la dernière déclaration périodique de chaque année, ainsi que de la déclaration récapitulative, expire le 30 janvier de l'année suivante.<sup>6</sup>
10. L'assujetti a le droit de demander la rectification de ses autoliquidations et, le cas échéant, d'exiger le remboursement des versements indus. En particulier, l'article 120, paragraphe 3, de la loi fiscale générale espagnole n° 58/2003, du 17 décembre 2003<sup>7</sup> (ci-après la « LGT »), prévoit ce qui suit :

*« Lorsqu'un assujetti estime qu'une autoliquidation a porté atteinte, d'une manière quelconque, à ses intérêts légitimes, il peut en demander la rectification conformément à la procédure prévue par voie réglementaire.*

*Lorsque la rectification d'une autoliquidation donne lieu à un remboursement découlant de la réglementation de l'imposition et que six mois se sont écoulés sans que le paiement ait été ordonné pour une cause imputable à l'administration fiscale, cette dernière paie l'intérêt de retard prévu à l'article 26 de la présente loi sur le montant à rembourser, sans que l'assujetti ait à en faire la demande.*

*A cet effet, le délai de six mois précité est calculé à partir de l'expiration du délai de dépôt de la déclaration ou, si ce délai s'est terminé, à compter de la présentation de la demande de rectification.*

*Lorsque la rectification d'une autoliquidation entraîne le remboursement d'un paiement indu, l'administration fiscale verse les intérêts de retard, conformément aux dispositions de l'article 32, paragraphe 2, de la présente loi ».*

<sup>4</sup> Article 22 de la sixième directive.

<sup>5</sup> Article 164, paragraphe 6, de la loi espagnole sur la TVA.

<sup>6</sup> Article 71, paragraphe 4, du décret royal espagnol n° 624/1992, du 22 décembre 1992, portant approbation du règlement relatif à la taxe sur la valeur ajoutée (BOE n° 314, du 31.12.1992).

<sup>7</sup> BOE n° 303, du 18.12.2003.

11. L'exercice du droit de demander la rectification d'une autoliquidation et d'obtenir le remboursement des versements indus est soumis à un délai de prescription. Les articles 66 à 68 de la LGT prévoient ce qui suit :

« **Article 66. Délais de prescription.**

*Se prescrivent par quatre ans les droits ci-après :*

a. [...]

c. *Le droit de demander les remboursements découlant de la réglementation relative à chaque imposition, les remboursement de paiements indus, et le remboursement du coût des garanties.*

d.[...]

**Article 67. Calcul des délais de prescription.**

1. *Le délai de prescription est calculé, dans les différents cas mentionnés à l'article précédent, conformément aux règles suivantes :*

[...]

*Dans le cas c, à compter du jour suivant la date d'expiration du délai imparti pour demander le remboursement découlant de la réglementation relative à chaque imposition, ou, à défaut de délai, à compter du jour suivant celui où ledit remboursement a pu être demandé; à compter du jour suivant celui de la réalisation du paiement indu, ou à compter du jour suivant l'expiration du délai de dépôt de l'autoliquidation si le versement indu a été effectué dans ce délai; ou à compter du jour suivant celui où la décision judiciaire ou administrative ayant annulé, en tout ou en partie, l'acte attaqué est devenue définitive.*

[...]

**Article 68. Interruption des délais de prescription.**

1. [...]

3. *Le délai de prescription du droit mentionné à l'article 66, point c) de la présente loi est interrompu :*

a. *Par toute action faisant foi de l'assujetti qui demande le remboursement ou la rectification de l'autoliquidation qu'il a présentée.*

b. *Par l'introduction, l'instruction ou la résolution de réclamations ou recours de toute nature ».*

12. Par conséquent, au moment où l'arrêt dans l'affaire C-204/03 a été rendu par la Cour de justice, un assujetti qui, comme TUSGSAL, avait présenté des autoliquidations dans les délais prescrits et n'avait pas fait l'objet d'une vérification administrative, aurait pu demander la rectification de ses autoliquidations et le remboursement correspondant de

versements indus pour les exercices 2004, 2003, 2002 et 2001. En revanche, son droit de demander le remboursement de versements indus pour l'exercice 2000 et les exercices antérieurs serait prescrit.

13. L'administration dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur la demande de rectification d'une autoliquidation. L'intéressé peut former un recours économique-administratif contre cette décision (qu'elle soit explicite ou présumée) devant le Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) dans un délai de quinze jours à compter de sa notification<sup>8</sup>. La décision du TEAR met fin à la voie administrative et est susceptible de recours contentieux-administratif.

## 2. La question de l'inconstitutionnalité

14. La Constitution espagnole prévoit un système de contrôle de la constitutionnalité des lois<sup>9</sup>. Selon ce système, une loi peut être déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal Constitucional, dans le cadre d'un recours en inconstitutionnalité ou d'une question de constitutionnalité posée par des juges ou par des tribunaux<sup>10</sup>.
15. Les particuliers n'ont pas qualité pour former un recours en inconstitutionnalité. Cette qualité appartient exclusivement au Président du gouvernement, au médiateur, à cinquante députés ou sénateurs, ou, dans certains cas, aux organes collégiaux exécutifs et aux assemblées des Communautés autonomes<sup>11</sup>.
16. Les juges et les tribunaux ne peuvent pas prononcer eux-mêmes l'inconstitutionnalité d'une loi. Toutefois, si un juge ou un tribunal considère qu'une loi peut être inconstitutionnelle, il doit saisir le *Tribunal Constitucional* d'une question d'inconstitutionnalité. L'article 163 de la Constitution espagnole prévoit en particulier ce qui suit :

---

<sup>8</sup> Décret royal espagnol n° 391/1996, du 1er mars, portant approbation du règlement de procédure applicable aux réclamations économiques-administratives (BOE n° 72, du 23.1.1976).

<sup>9</sup> Articles 159 à 165 de la Constitution espagnole.

<sup>10</sup> Article 161 de la Constitution espagnole et articles 27 et 29 de la LOTC (loi organique du Tribunal Constitucional).

<sup>11</sup> Article 162 de la Constitution espagnole et article 32 de la LOTC.

*« Lorsqu'une juridiction considère, au cours d'un procès, qu'un instrument ayant rang de loi, applicable au cas d'espèce et de la validité duquel dépend le jugement, peut être contraire à la Constitution, elle saisit le Tribunal Constitucional de la question dans les cas, sous la forme et avec les effets prévus par la loi, lesquels ne seront en aucun cas suspensifs ».*

17. La procédure à suivre pour soulever une question d'inconstitutionnalité est définie par les articles 35 à 40 de la loi organique n° 2/1997, du 3 décembre 1997, du Tribunal Constitucional (ci-après la « LOTC »)<sup>12</sup>.

18. L'article 35 de la LOTC dispose ce qui suit :

*« 1. Lorsqu'un juge ou tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, considère qu'un instrument ayant rang de loi, applicable au cas d'espèce et de la validité duquel dépend le jugement, peut être contraire à la Constitution, il saisit le Tribunal Constitucional de la question conformément aux dispositions de la présente loi.*

*2. La juridiction ne peut soulever la question qu'une fois la procédure terminée et dans le délai prévu pour le prononcé de l'arrêt ou de la décision juridictionnelle et elle doit préciser la loi ou l'instrument ayant force de loi dont la constitutionnalité est mise en doute, ainsi que la règle constitutionnelle prétendument enfreinte, tout en précisant ou en justifiant la mesure dans laquelle la solution du litige dépend de la validité de l'instrument en cause. Avant de rendre, par ordonnance, sa décision définitive, la juridiction entend les parties et le ministère public, afin que ces derniers puissent, dans le délai commun et non prorogeable de 10 jours, faire connaître leurs observations au sujet de l'opportunité de soulever la question d'inconstitutionnalité, ou sur le fond de cette question. Ensuite et sans autres formalités, le juge se prononce dans le délai de trois jours. Son ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, la question d'inconstitutionnalité pourra être évoquée de nouveau dans les instances ou degrés de juridiction suivants, tant qu'une décision passée en force de chose jugée n'aura pas été atteinte.*

*3. La présentation de la question d'inconstitutionnalité entraîne la suspension provisoire de la procédure judiciaire jusqu'à ce que le Tribunal Constitucional se prononce sur son admission.*

*Une fois la question admise, la procédure judiciaire reste suspendue jusqu'à ce que le Tribunal Constitutionnel se prononce définitivement sur la question ».*

---

<sup>12</sup> BOE n° 23180, du 5.10.1979.

### 3. Sur la responsabilité patrimoniale de l'État législateur

19. La responsabilité patrimoniale réclamée par TUSGSAL dans l'affaire au principal trouve sa source dans un acte d'application d'une mesure législative, à savoir la loi sur la TVA, telle que modifiée par la loi n° 66/97.
20. La Constitution espagnole garantit d'une manière générale la responsabilité des pouvoirs publics<sup>13</sup> mais elle ne contient aucune règle spécifique en matière de responsabilité pour des actes législatifs<sup>14</sup>.
21. Le Tribunal Supremo limitait traditionnellement la responsabilité patrimoniale de l'État législateur aux cas dans lesquels se produisent des « *dommages ou des préjudices causés par des actes d'application des lois et où il existe un sacrifice patrimonial particulier de droits ou d'intérêts économiques légitimes pouvant être considérés comme affectés d'une manière particulière par les actes administratifs ou conformes à la législation applicable* »<sup>15</sup>.
22. L'article 139, paragraphe 3, de la loi espagnole n° 30/1992, du 26 novembre 1992, relative au régime juridique des administrations publiques et à la procédure administrative de droit commun (ci-après la « loi relative à la procédure administrative de droit commun ») prévoit ce qui suit :

*« Les administrations publiques indemnisent les particuliers pour l'application d'actes législatifs de nature expropriatrice de droits et qu'ils n'ont pas l'obligation juridique de subir, lorsque les actes législatifs eux-mêmes le prévoient et dans les conditions qu'ils spécifient ».*

---

<sup>13</sup> Article 9, paragraphe 3, de la Constitution espagnole.

<sup>14</sup> En revanche, la Constitution espagnole régit expressément la responsabilité de l'État pour des dommages causés par le fonctionnement des services publics (article 106, paragraphe 2), ainsi que la responsabilité pour erreurs judiciaires (article 121).

<sup>15</sup> Voir arrêt du Tribunal Supremo du 29 février 2000, troisième motif de droit, ainsi que la jurisprudence qui y est citée.



23. Malgré la teneur apparemment restrictive de cette disposition, le Tribunal Supremo a considéré que l'État peut également être tenu d'indemniser les dommages causés par une loi qui a été déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal Constitucional<sup>16</sup>.
24. Selon une jurisprudence constante du Tribunal Supremo, l'exercice de l'action en responsabilité découlant de l'inconstitutionnalité d'une loi ne peut être subordonné au fait que la personne lésée ait préalablement attaqué l'acte fondé sur cette loi qui est à l'origine du dommage, sur le fondement de l'inconstitutionnalité de ladite loi. Le Tribunal Supremo a motivé cette jurisprudence comme suit :

*« La chambre de céans estime toutefois que l'on ne peut considérer que le particulier a, pour ne pas avoir à supporter les effets de l'inconstitutionnalité d'une loi, l'obligation de contester un acte conforme à cette loi, au motif de l'inconstitutionnalité de cette même loi. La loi jouit en effet d'une présomption de constitutionnalité et confère par conséquent une présomption de légitimité aux actes administratifs pris en vertu de ses dispositions. D'autre part, les particuliers n'ont pas le droit d'exercer l'action en inconstitutionnalité de la loi, mais peuvent seulement demander à la juridiction de soulever la question de l'inconstitutionnalité à l'occasion, entre autres cas, d'un recours contre un acte de l'administration. En effet, seule la juridiction peut évoquer d'office ou à la demande d'une des parties devant le Tribunal Constitucional les doutes relatifs à la constitutionnalité de la loi pertinente pour le jugement [article 35 de la Loi organique du Tribunal Constitucional (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)]<sup>17</sup> ».*

25. Conformément au droit communautaire, le Tribunal Supremo a également reconnu la responsabilité patrimoniale de l'État pour des actes législatifs qui enfreignent le droit communautaire<sup>18</sup>. Toutefois, comme la Commission l'exposera dans la section suivante, le Tribunal Supremo a considéré que la jurisprudence citée au point précédent n'est pas transposable à ce cas.
26. Aux termes de l'article 142, paragraphe 5, de la loi relative à la procédure administrative de droit commun, l'action en responsabilité patrimoniale de l'État se prescrit « *un an après la survenance du fait ou de l'acte qui motive l'indemnisation, ou de l'apparition de son effet dommageable* ».

---

<sup>16</sup> Voir arrêt du Tribunal Supremo du 29 février 2000, quatrième motif de droit, ainsi que la jurisprudence qui y est citée.

<sup>17</sup> Arrêt du Tribunal Supremo du 13 juin 2002, huitième motif de droit.

<sup>18</sup> Voir, à titre d'exemple, l'arrêt du Tribunal Supremo du 12 juin 2003.

27. Le Tribunal Supremo a estimé que lorsque la réclamation porte sur le préjudice causé par une loi déclarée inconstitutionnelle, le délai de prescription commence à courir à compter de la date de la publication de l'arrêt du Tribunal Constitucional<sup>19</sup>. À la connaissance de la Commission, le Tribunal Supremo n'a pas eu jusqu'à présent l'occasion de se prononcer sur la date de départ du calcul du délai de prescription dans un cas où la réclamation se fonde sur l'incompatibilité d'une loi avec le droit communautaire. Il y a toutefois lieu de présumer que, par analogie avec la jurisprudence précitée, la date pertinente est celle de l'arrêt constatant cette incompatibilité.

#### **4. La jurisprudence litigieuse du Tribunal Supremo**

28. La question posée par le Tribunal Supremo se réfère à la jurisprudence établie dans ses propres arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005, portant tous deux sur un cas semblable au cas d'espèce.
29. Ces arrêts portent en effet sur deux demandes d'indemnisation pour responsabilité patrimoniale de l'État législateur à la suite de l'application d'une disposition de la loi sur la TVA qui a ultérieurement été considérée comme incompatible avec le droit communautaire, à la lumière de l'interprétation donnée par la Cour de justice, dans son arrêt du 21 mars 2000 dans les affaires jointes C-110/98 à C-147/98, *Gabalfrisa*<sup>20</sup>. Comme en l'espèce, l'indemnisation réclamée par les parties requérantes se composait des sommes indûment versées au titre de la TVA, ou non remboursées, majorées des intérêts légaux.
30. Le Tribunal Supremo a rejeté ces recours au motif qu'il n'existait pas de lien de causalité direct entre le dommage invoqué et l'acte d'application de la loi sur la TVA, la personne lésée n'ayant pas attaqué cet acte en temps utile sur le fondement de l'incompatibilité de la loi sur la TVA avec la sixième directive.
31. Le Tribunal Supremo a estimé que la jurisprudence précitée relative aux recours en indemnité pour responsabilité patrimoniale fondés sur la déclaration

---

<sup>19</sup> Voir l'arrêt du Tribunal Supremo du 13 juin 2000, neuvième motif de droit.

<sup>20</sup> Rec. I-1577.

d'inconstitutionnalité d'une loi, n'était pas transposable à ce cas. Il a motivé cette conclusion comme suit :

*« Cette jurisprudence n'est pas transposable aux cas dans lesquels une règle, en l'espèce l'article 111 de la loi n° 37/92, est contraire au droit européen puisque cette contradiction peut être directement invoquée devant les juridictions espagnoles et que la partie requérante aurait donc pu contester l'avis de liquidation d'abord par la voie administrative, puis par la voie contentieuse, et que tant l'administration d'abord que la juridiction ensuite auraient dû appliquer directement l'ordre juridique communautaire. Contrairement à ce qui se passe dans les cas de majoration de la redevance sur les jeux, la requérante en l'espèce avait bel et bien qualité pour invoquer la contradiction entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique communautaire, lequel devait être appliqué directement par les juridictions nationales, même s'il n'avait pas été invoqué expressément. Par conséquent, contrairement à ce que nous avons établi dans les arrêts précités relatifs à la perception indue de la majoration, la doctrine de l'acte définitif et consenti, associée au principe de sécurité juridique, justifie l'inapplication au cas d'espèce de la jurisprudence contenue dans ces arrêts et le rejet de la demande d'indemnité, puisque la requérante, qui n'a pas contesté le constat de conformité dressé par l'administration fiscale, est tenue de supporter le préjudice causé, les circonstances des arrêts précités de la chambre de céans n'étant pas présentes en l'espèce.*

*D'autre part, dans la présente affaire, la responsabilité patrimoniale qui est invoquée, à supposer qu'elle existe, résulterait d'une violation de la réglementation communautaire qui doit être établie par une décision préjudicielle et qui, par conséquent, n'entraîne pas en soi la disparition ex tunc de la règle de l'ordre juridique, contrairement à ce qui se produit dans le cas d'un arrêt constatant l'inconstitutionnalité, indépendamment du fait que les effets de la nullité de la loi inconstitutionnelle sont normalement ex nunc et qu'il appartient au Tribunal d'apprécier leur portée dans chaque cas d'espèce »<sup>21</sup>.*

### III.- APPRÉCIATION JURIDIQUE

#### 1. Considérations générales

32. Selon une jurisprudence constante, le principe de la responsabilité d'un État membre pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Arrêt du Tribunal Supremo du 29 janvier 2004, premier motif de droit.

<sup>22</sup> Voir, à titre d'exemple, les arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich et autres*, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 35, du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, affaires jointes C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, point 31, du 26 mars 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, Rec. p. I-1631, point 38, du 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, Rec. p. I-2553, point 24, du 8 octobre 1996, *Dillenkofer et autres*, affaires jointes C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-4845, point 20,

33. Selon la même jurisprudence, un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées<sup>23</sup>.
34. Ainsi que la Cour l'a déclaré, les trois conditions mentionnées au point précédent sont « *nécessaires et suffisantes* » pour engendrer, au profit des particuliers, un droit à obtenir réparation, sans pour autant exclure que la responsabilité de l'État puisse être engagée dans des conditions moins restrictives sur le fondement du droit national<sup>24</sup>.
35. Enfin, la Cour a précisé que, sous réserve du droit à réparation qui trouve directement son fondement dans le droit communautaire, dès lors que les conditions relevées au point précédent sont réunies, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé, étant entendu que les conditions fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (principe d'effectivité)<sup>25</sup>.
36. Il ressort de la jurisprudence précitée qu'un État membre ne peut subordonner le droit à indemnisation pour violation du droit communautaire à une condition supplémentaire, autre que les trois qui ont été citées par la Cour. La Commission considère par conséquent qu'un État membre ne peut arrêter une règle à caractère général subordonnant le droit à indemnisation, indépendamment des circonstances particulières

---

du 2 avril 1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95, Rec. p. I-1531, point 106, et du 30 septembre 2003, *Köbler*, Rec. 2003, p I-10239, point 30.

<sup>23</sup> Voir, à titre d'exemple, les arrêts *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, précités, points 51 et 66, *British Telecommunications*, précité, point 39, *Hedley Lomas*, précité, point 25, *Dillenkofer e.a.*, précité, point 21, et *Köbler*, C-224/01, précité, points 51 et 57.

<sup>24</sup> Voir, à titre d'exemple, les arrêts *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précités, point 66 et *Köbler*, précité, point 57.

<sup>25</sup> Voir, à titre d'exemple, les arrêts *Francovich et autres*, précité, points 41 à 43; *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 67, et *Köbler*, précité, point 58.

de chaque cas d'espèce, au fait que la personne lésée ait préalablement attaqué la validité de l'acte qui est à l'origine du préjudice dont la réparation est demandée.

37. Il ressort toutefois également de la jurisprudence de la Cour qu'un État membre peut bel et bien tenir compte, pour la détermination du montant de la réparation due dans chaque cas d'espèce, du fait que la personne lésée a ou non utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition. C'est ainsi notamment que l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, la Cour a déclaré ce qui suit :

*« 83. En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'ils ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations semblables fondées sur le droit interne et que, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagés de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile la réparation.*

*84. Il convient de préciser en particulier que, pour déterminer le préjudice indemnisable, le juge national peut vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition.*

*85. En effet, selon un principe général commun aux systèmes juridiques des États membres, la personne lésée, au risque de devoir supporter elle-même le dommage, doit faire preuve d'une diligence raisonnable pour limiter la portée du préjudice (arrêt du 19 mai 1992, Mulder e.a./Conseil et Commission, C-104/89 et C-37/90, Rec. p. I-3061, point 33) ».*

38. Au vu de ce qui précède, la Commission considère que les tribunaux d'un État membre peuvent, pour déterminer le préjudice indemnisable causé par une violation du droit communautaire, tenir compte du fait que la personne lésée a ou non utilisé, en temps utile, toutes les voies de droit qui étaient raisonnablement à sa disposition pour éviter le préjudice ou en limiter la portée. L'application de ce critère doit toutefois être conforme dans chaque cas d'espèce aux principes d'effectivité et d'équivalence.
39. La Commission estime que la conclusion exposée au point précédent n'est pas en contradiction avec l'arrêt dans l'affaire *Metallgesellschaft*, dans lequel la Cour a conclu que :

*« Il y a donc lieu de répondre à la cinquième question préjudicielle que le droit communautaire s'oppose à ce qu'une juridiction nationale rejette ou réduise une*

*demande introduite devant elle par une filiale résidente et sa société mère non-résidente, afin d'obtenir le remboursement ou le dédommagement de la perte financière qu'elles ont subie à la suite du paiement anticipé de l'impôt sur les sociétés par la filiale, au seul motif qu'elles n'ont pas demandé à l'administration fiscale à bénéficier du régime d'imposition qui aurait fait échapper la filiale à l'obligation de paiement anticipé et n'ont donc pas utilisé les voies de droit à leur disposition pour contester les décisions de rejet de l'administration fiscale, en invoquant la primauté et l'effet direct des dispositions juridiques communautaires, alors que la législation nationale refusait en tout état de cause le bénéfice de ce régime d'imposition aux filiales résidentes et à leurs sociétés mères non-résidentes »<sup>26</sup>.*

40. Il ressort en effet du point 104 de ce même arrêt que la Cour était parvenue à cette conclusion parce que, dans le cas d'espèce, la voie de recours alternative n'aurait pas permis d'éviter ou de limiter le dommage dont la réparation était demandée dans l'action en responsabilité :

*«Il ressort, enfin, des ordonnances de renvoi qu'une telle décision de rejet de l'administration fiscale aurait pu être contestée devant les «Special Commissioners» ou devant les «General Commissioners» puis, le cas échéant, devant la High Court. Selon la juridiction de renvoi, d'une part, avant qu'il ne soit statué sur un tel recours, les filiales auraient dû néanmoins s'acquitter de l'ACT afférent à tous les dividendes versés par elles et, d'autre part, au cas où le recours aurait été admis, elles n'auraient pas obtenu le remboursement de l'ACT, un tel droit à remboursement n'existant pas en droit anglais. Si les filiales avaient choisi de ne pas acquitter l'ACT afférent aux dividendes versés avant qu'il n'ait été statué sur leur recours, elles auraient néanmoins été imposées au titre de l'ACT, auraient dû verser des intérêts sur ces sommes et se seraient exposées à une éventuelle amende légale si leur comportement avait été jugé négligent sans excuse valable».*

41. L'interprétation exposée est en outre compatible avec la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité des institutions communautaires dans le cadre de recours formés en vertu de l'article 235 CE. Cette jurisprudence est pertinente car, comme l'a déclaré la Cour :

*« (...) , les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit communautaire ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de la Communauté dans des circonstances comparables. En effet, la protection des droits que les particuliers tirent du droit*

<sup>26</sup> Arrêt du 8 mars 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, affaires jointes C-397/98 et C-410/98, Rec. I-1727, point 107.

*communautaire ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage*<sup>27</sup> ».

42. Or, la Cour de justice a déclaré que, bien que l'action en indemnité exercée à l'encontre d'un acte émanant des institutions communautaires constitue une voie de recours autonome, cette dernière « *doit être appréciée au regard de l'ensemble du système de protection juridictionnelle des particuliers*<sup>28</sup> ».
43. La Cour a notamment estimé que la recevabilité de l'action en indemnité peut se trouver subordonnée, dans certains cas, à l'épuisement des voies de recours internes qui sont ouvertes à l'encontre des actes adoptés par les autorités des États membres en application de ceux émanant des institutions communautaires. Encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que ces voies de recours nationales permettent d'éviter, ou de réparer entièrement, le dommage dont la réparation est demandée à l'institution communautaire<sup>29</sup>.
44. La Cour a semblablement estimé que si une partie peut engager une action en responsabilité (conformément aux dispositions de l'article 235 CE) sans être astreinte à poursuivre l'annulation de l'acte de l'institution qui lui cause préjudice, « *elle ne saurait contourner par ce biais l'irrecevabilité d'une demande visant la même illégalité et tendant aux mêmes fins pécuniaires*<sup>30</sup> ».
45. La même logique a amené la Cour à conclure qu'une partie qui n'a pas contesté en temps utile la validité d'un acte en vertu de l'article 230 CE, alors qu'elle avait qualité pour le faire, ne peut invoquer ultérieurement son illégalité, que ce soit devant la Cour, dans le cadre d'un recours en manquement<sup>31</sup>, ou devant une juridiction nationale<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 42. Voir, également, l'arrêt du 4 juillet 2000, *Bergaderm*, C-352/98 P, Rec. p. I-529, point 41.

<sup>28</sup> Arrêt du 26 février 1986, *Krohn*, C-175/84, Rec. p. 753, point 27.

<sup>29</sup> Voir, en particulier, les arrêts *Krohn*, précité, points 27 et 28, du 12 avril 1984, *Unifrex*, C-281/82, Rec. p. 1969, points 8 à 13, du 29 septembre 1987, *De Boer Buizen*, C-81/86, Rec. 3677, points 9 à 11, et du 30 mai 1989, *Roquette*, C-20/88, Rec. 1553, points 15 à 16.

<sup>30</sup> Arrêts du 12 novembre 1981, *Birke*, 543/79, Rec. p. 2669, point 28, du 15 décembre 1982, *Bruckner*, 799/79, Rec. p. 2697, point 19, du 26 octobre 1995, *Pevasa et Impesca*, C-199/94 P et C-200/94 P, Rec. I-3709, points 26 à 29, du 14 septembre 1999, *AssiDoman Kraft Products e.a.*, Rec. p. I-5363, point 59. Voir aussi, notamment, l'arrêt du Tribunal de première instance du 24 octobre 2000, *Fresh Marine Company*, T-178/98, Rec. II-3331, points 45 à 53, et l'abondante jurisprudence dudit Tribunal qui y est citée.

<sup>31</sup> Arrêt du 12 octobre 1978, *Commission/Belgique*, 156/77, Rec. p. 1881

<sup>32</sup> Arrêt du 9 mars 1994, *Deggendorf*, C-188/92, Rec. p. I-833.

## 2. Application au cas d'espèce

46. Il ressort des arrêts du Tribunal Supremo cités dans l'ordonnance de renvoi que la jurisprudence litigieuse n'est pas applicable, d'une manière générale, à l'ensemble des demandes en réparation pour violation du droit communautaire portées devant cette juridiction.
47. En effet, dans ces arrêts, le Tribunal Supremo fonde sa décision sur le fait que la personne lésée aurait pu obtenir réparation de la totalité du dommage invoqué si elle avait contesté en temps utile la validité de l'acte à l'origine du préjudice. Le Tribunal Supremo estime qu'en pareils cas, comme la personne lésée n'a pas agi avec la diligence requise, le lien de causalité nécessaire entre le préjudice et l'acte incompatible avec le droit communautaire fait défaut.
48. La Commission en déduit que la jurisprudence établie par le Tribunal Supremo dans ses arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005 n'est pas applicable lorsque la personne lésée ne dispose pas d'une voie de droit pour contester la validité de l'acte en cause (par exemple, parce que la disposition communautaire enfreinte est dépourvue d'effet direct) ou que la personne lésée demande l'indemnisation d'un préjudice qui n'aurait pas pu être réparé en vertu de la simple déclaration d'invalidité de l'acte fondé sur la loi déclarée incompatible avec le droit communautaire.
49. Au vu de ce qui précède, la Commission considère que la jurisprudence litigieuse n'est pas contraire en soi au droit communautaire. Il convient toutefois d'examiner si son application à un cas que celui qui nous occupe est conforme aux principes d'effectivité et d'équivalence.

### 2.1 Le principe d'effectivité

50. Le principe d'effectivité exige que le droit à réparation du préjudice causé par la violation du droit communautaire ne soit pas subordonné à des conditions qui rendent pratiquement impossible, ou excessivement difficile, l'obtention de cette réparation.
51. La Commission estime que lorsqu'un État membre subordonne le droit à réparation au fait que le demandeur ait préalablement exercé une autre voie de recours, cette condition



ne peut être considérée comme contraire au principe d'effectivité si cette voie de recours était adéquate, dans le cas d'espèce, pour éviter le préjudice dont la réparation est demandée et que son exercice n'est pas subordonné à son tour à des conditions incompatibles avec le principe d'effectivité.

52. En règle générale, le préjudice causé lorsqu'une règle fiscale nationale, telle que la loi espagnole sur la TVA, enfreint le droit communautaire se compose du montant des impositions indûment payées et des intérêts y afférents. Si un particulier dispose, en droit national, d'une voie de recours appropriée pour réclamer le remboursement de ce montant en se fondant sur l'effet direct des dispositions pertinentes de droit communautaire, un recours en indemnité ne semble donc pas nécessaire à première vue<sup>33</sup>. Le fait de subordonner l'exercice de l'action en responsabilité à l'exercice de l'action en répétition d'impositions indûment versées ne peut par conséquent être considéré comme contraire au principe d'effectivité, pour autant que l'action en répétition ne soit pas subordonnée à des conditions qui rendent impossible, ou excessivement difficile, l'obtention du remboursement.
53. En l'espèce, la réparation réclamée par la partie requérante dans l'affaire au principal correspond aux sommes indûment versées au titre de la TVA, au cours des exercices 1999 et 2000, aux sommes que la requérante n'a pas déduites pendant ces mêmes exercices et aux intérêts légaux.
54. La Cour de justice a déclaré à de nombreuses reprises que les dispositions de l'article 17, paragraphe 2, de la sixième directive sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour qu'un effet direct leur soit attaché<sup>34</sup>. La partie requérante aurait donc pu obtenir le montant réclamé dans le litige au principal si elle avait demandé en temps utile la rectification de ses autoliquidations afférentes aux exercices 1999 et 2000 et formé, le cas échéant, un recours contre la décision de refus, en invoquant la disposition précitée de la sixième directive, selon la procédure décrite dans la section II.1 des présentes observations.

---

<sup>33</sup> Arrêt du 18 janvier 2001, *Lindöpark*, C-150/99, Rec. I-493, point 35.

<sup>34</sup> Voir, à titre d'exemple, l'arrêt du 6 juillet 1995, *BP Soupergaz*, C-62/93, Rec. p. I-1883, points 32 à 36.

55. Cette procédure n'est ni plus difficile, ni plus coûteuse que la procédure appliquée pour mettre en œuvre la responsabilité patrimoniale de l'État. Bien au contraire, pour obtenir le remboursement, il suffit de démontrer que la liquidation est contraire au droit communautaire. En revanche, l'action en responsabilité pour violation du droit communautaire est soumise à la condition supplémentaire qu'il s'agisse d'une violation « suffisamment caractérisée ». En outre, alors que la rectification peut être demandée à l'administration fiscale, qui doit se prononcer dans un délai de trois mois, les réclamations en responsabilité patrimoniale de l'État législateur, comme celle dont il s'agit en l'espèce, sont tranchées par le Conseil des ministres, et les recours contre la décision doivent être portés devant le Tribunal Supremo.
56. Il semble donc que la seule raison pour laquelle la partie requérante a formé un recours en responsabilité soit que le délai pour demander la rectification des autoliquidations afférentes aux exercices 1999 et 2000 était déjà prescrit lorsque la Cour a publié son arrêt dans l'affaire C-204/03, car il s'était écoulé plus de quatre ans depuis que la partie requérante avait présenté ces autoliquidations.
57. Il s'agit par conséquent d'un cas analogue à ceux dont le juge communautaire a eu à connaître dans les affaires citées au point 44 ci-dessus, dans lesquelles il a considéré qu'un requérant ne peut se prévaloir de l'action en responsabilité pour échapper au délai de deux mois prévu par l'article 230 CE.
58. Il convient en outre de rappeler que la Cour de justice a reconnu, à de nombreuses reprises, la compatibilité avec le droit communautaire de la fixation de délais de recours raisonnables sous peine de forclusion, « *dans l'intérêt de la sécurité juridique qui protège à la fois les contribuables et l'administration concernés*<sup>35</sup> ».
59. Il est également de jurisprudence constante que le droit communautaire n'interdit pas à un État membre qui n'a pas correctement adapté son droit interne à une directive d'opposer aux actions en remboursement de droits perçus en violation de cette directive

---

<sup>35</sup> Voir, à titre d'exemple, les arrêts de 16 décembre 1976, *Rewe*, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, *Comet*, 45/76, Rec. p. 2043, points 17 et 18, *Denkavit italienne*, précité, point 23. Voir, également, les arrêts du 10 juillet 1997, *Palmisani*, C-261/95, Rec. p. I-4025, point 28, du 17 juillet 1997, *Haahr Petroleum*, C-90/94, Rec. p. I-4085, point 48, du 17 novembre 1998, *Aprile*, C-228/96, Rec. I-7141, point 19, et du 12 février 2008, *Willy Kemper*, C-2/06, non encore publié au Recueil, point 58.

un délai de prescription national qui court à compter de la date d'exigibilité des droits en cause<sup>36</sup>.

60. Enfin, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, un délai de quatre ans, tel que celui qui est prévu par la LGT au sujet du droit de demander la rectification des liquidations, semble tout à fait raisonnable<sup>37</sup>.
61. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la Commission estime que le dossier ne contient aucun élément permettant de considérer que l'application de la jurisprudence litigieuse dans le cas d'espèce serait contraire au principe d'effectivité.

## 2.2 Le principe d'équivalence

62. Le respect du principe d'équivalence suppose que la règle litigieuse s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit communautaire et à ceux fondés sur la méconnaissance du droit interne<sup>38</sup>.
63. Le principe d'équivalence ne saurait évidemment être interprété comme obligeant un État membre à étendre son régime interne le plus favorable à l'ensemble des actions introduites sur la base du droit communautaire<sup>39</sup>. Comme la Cour l'a déclaré, la comparaison doit être opérée par rapport à un recours interne similaire « *sous l'angle de son objet, de sa cause et de ses éléments essentiels*<sup>40</sup> ».
64. Or, en l'espèce, la similitude des deux recours est incontestable. En effet, l'action en responsabilité intentée par la partie requérante est la même que celle exercée par les parties requérantes dans les affaires dans lesquelles le Tribunal Supremo a établi la jurisprudence décrite dans la section II.4 ci-dessus. La seule différence réside dans le fait

---

<sup>36</sup> Arrêts du 2 décembre 1997, *Fantask* e.a., C-188/95, rec. p. I-6783, point 51, *Aprile*, précité, point 45, et du 17 juillet 1997, *Texaco*, C-114/95 et C-115/95, Rec. p. I4263, point 48.

<sup>37</sup> Voir, par exemple, les arrêts *Aprile*, précité, point 19 et du 17 juin 2004, *Recheio*, C-30/02, Rec. p.I-6051, points 19 à 22.

<sup>38</sup> Voir, à titre d'exemple l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Levez*, C-326/96, Rec. I-7835, point 41.

<sup>39</sup> Arrêt *Levez*, précité, point 42.

<sup>40</sup> Arrêt du 16 mai 2000, *Preston*, C-78/98, Rec. I-3201, point 57.

qu'en l'espèce, l'action en responsabilité ne se fonde pas sur l'inconstitutionnalité de la loi, mais sur la violation du droit communautaire.

65. Par ailleurs, il ne fait également aucun doute que la jurisprudence établie par le Tribunal Supremo à propos des cas d'inconstitutionnalité de la loi est plus favorable à la partie requérante que celle qui s'applique en cas de violation du droit communautaire.
66. Dans ses arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005, le Tribunal Supremo évoque trois raisons justifiant l'application d'une règle procédurale différente et moins favorable à l'égard des recours fondés sur la violation du droit communautaire.
67. Il observe en premier lieu que les particuliers « *ne jouissent pas du droit d'intenter une action en inconstitutionnalité d'une loi* ». En revanche, les particuliers peuvent bel et bien invoquer l'incompatibilité de la loi avec le droit communautaire devant le juge qui est tenu de laisser la loi en cause inappliquée, si nécessaire.
68. Deuxièmement, le Tribunal Supremo fait allusion, sans en préciser la nature, aux exigences du principe de sécurité juridique.
69. Enfin, le Tribunal Supremo constate que la déclaration d'inconstitutionnalité par le *Tribunal Constitucional* entraîne la disparition *ex tunc* de la loi, tandis que les arrêts de la Cour de justice n'ont pas le même effet.
70. La Commission estime toutefois qu'aucune des trois raisons mentionnées par le Tribunal Supremo ne permet de justifier la différence de traitement pratiquée par cette juridiction entre les recours fondés sur l'incompatibilité d'une loi avec le droit communautaire et les recours fondés sur l'inconstitutionnalité de cette loi.
71. En ce qui concerne la première raison, il convient de rappeler que l'article 35, paragraphe 1, de la LOTC reconnaît expressément aux particuliers le droit de demander à la juridiction de soulever une question d'inconstitutionnalité. En soulevant cette question, le juge ne fait nullement une concession gracieuse. Il ressort en effet du libellé des articles 163 de la Constitution espagnole et 35, paragraphe 1, de la LOTC que les juges et tribunaux sont tenus de soulever une question d'inconstitutionnalité chaque fois qu'ils considèrent que la loi pourrait être inconstitutionnelle. L'évaluation de cette possibilité constitue une appréciation juridique fondée sur des critères objectifs.

72. La jurisprudence du Tribunal Constitucional confirme que les juges et les tribunaux ont l'obligation d'examiner la constitutionnalité d'une loi et, le cas échéant, de soulever une question d'inconstitutionnalité. Ainsi, par exemple, dans son arrêt n° 67/1988 du 18 avril 1988, le Tribunal Constitucional a déclaré ce qui suit :

*« Par ailleurs, il est faux d'affirmer que le Tribunal Supremo n'a pas apporté de réponse au sujet du problème de constitutionnalité de la règle légale qui a été soulevé. La juridiction, soumise à la loi et à la Constitution, peut et doit, lorsqu'il s'agit d'appliquer une règle dont la constitutionnalité est mise en doute, procéder à un examen préalable de constitutionnalité, qui n'a toutefois pas à être explicite. Ce n'est qu'au cas où cet examen aboutit à un résultat négatif et pour pouvoir omettre d'appliquer la disposition légale au cas litigieux, que la juridiction est tenue de soulever la question d'inconstitutionnalité correspondante (arrêt du TC n° 23/1988, du 22 février 1988). Si elle applique la règle en respectant son assujettissement à la loi (article 117, paragraphe 1, de la Constitution espagnole), cela signifie qu'elle ne l'a pas jugée inconstitutionnelle. C'est ce qui s'est produit dans le cas d'espèce que le Tribunal Supremo a tranché en appliquant l'article 5, paragraphe 3, de la loi n° 7/1983, ce qui implique qu'il n'a pas douté de la constitutionnalité de cette disposition. Cette décision appartient à la juridiction, qui, en statuant ainsi, s'est prononcée, bien qu'en la rejetant, sur la prétention des requérants, et a ainsi assuré de manière effective, leur protection juridictionnelle<sup>41</sup>.*

73. Bien que l'ordonnance du juge par laquelle il décide de ne pas soulever la question d'inconstitutionnalité se soit pas susceptible de recours, l'article 35, paragraphe 2, de la LOTC, dispose que le particulier peut soulever, de nouveau, la question de la constitutionnalité dans les instances ou les degrés de juridictions suivants tant que l'arrêt définitif n'a pas été prononcé.
74. Enfin, le fait que le juge ou le tribunal ne puisse constater lui-même l'inconstitutionnalité d'une loi ne constitue pas, de l'avis de la Commission, une différence essentielle. Il convient de rappeler que, de la même manière, le juge national peut, et doit s'il statue en dernier ressort, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle avant d'appliquer une règle de droit communautaire.
75. Au vu de ce qui précède, un particulier qui n'attaque pas la validité d'un acte étatique en alléguant l'inconstitutionnalité de la loi sur laquelle cet acte se fonde agit d'une manière aussi peu diligente qu'un particulier qui s'abstient d'invoquer l'incompatibilité de l'acte avec le droit communautaire. Si l'inaction du particulier est jugée suffisante pour rompre

---

<sup>41</sup> Soulignement ajouté.

le lien de causalité entre l'acte étatique et le préjudice dans le deuxième cas, la même conclusion doit également s'imposer dans le premier cas.

76. En ce qui concerne la deuxième raison susmentionnée, les arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005 ne précisent pas pour quel motif le principe de sécurité juridique requiert l'application d'une règle procédurale moins favorable aux recours fondés sur la violation du droit communautaire. La Commission considère qu'il est suffisamment satisfait aux exigences de ce principe par la fixation d'un délai de prescription non discriminatoire pour l'exercice de l'action en responsabilité, tel que celui qui est prévu à l'article 142, paragraphe 5, de la LJR-PAC. Sur ce point, la Commission se permet de rappeler une fois de plus que, contrairement à la jurisprudence du Tribunal Supremo, le droit communautaire n'exige pas que le délai de prescription commence à courir à la date de la publication de l'arrêt constatant l'inconstitutionnalité ou l'incompatibilité avec le droit communautaire<sup>42</sup>.
77. En ce qui concerne la troisième raison citée par le Tribunal Supremo, il convient de d'observer en premier lieu que les arrêts de la Cour de justice qui constatent l'incompatibilité d'une loi nationale avec le droit communautaire possèdent également en général des effets *ex tunc*. La seule différence tient au fait que, comme le signale le Tribunal Supremo, les arrêts de la Cour de justice n'entraînent pas en soi la disparition de la loi de l'ordre juridique. La Commission estime toutefois que cette différence est sans rapport avec le motif invoqué par le Tribunal Supremo pour rejeter les demandes dans les arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005, à savoir la rupture du lien de causalité entre l'acte étatique et le préjudice.
78. Par ces motifs, la Commission estime que la jurisprudence du Tribunal Supremo, établie dans ses arrêts du 29 janvier 2004 et du 24 mai 2005, n'est pas compatible avec le principe d'équivalence.

---

<sup>42</sup> Arrêts du 2 décembre 1997, *Fantask* e.a., C-188/95, rec. p. I-6783, point 5, *Aprile*, précité, point 45, et du 17 juillet 1997, *Texaco*, C-114/95 et C-115/95, Rec. p. I4263, point 48.

#### IV.- CONCLUSION

79. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a l'honneur de proposer à la Cour d'apporter la réponse suivante à la question posée par le Tribunal Supremo :

**Les principes qui régissent la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire s'opposent à ce que les juridictions d'un État membre appliquent une règle générale en vertu de laquelle le droit à réparation est subordonné, systématiquement et indépendamment des circonstances de chaque cas d'espèce, à la condition que le particulier ait préalablement attaqué l'acte qui est à l'origine du préjudice dont la réparation est demandée.**

**Les juridictions d'un État membre peuvent toutefois, pour déterminer le préjudice indemnisable causé par une violation du droit communautaire, tenir compte du fait que le particulier a ou non utilisé en temps utile d'autres voies de recours à sa disposition afin d'éviter ou de limiter le préjudice.**

**En particulier, le principe d'effectivité ne s'oppose pas à ce que les juridictions d'un État membre subordonnent le droit à indemnisation d'un préjudice résultant d'une violation de la sixième directive au fait que le demandeur ait préalablement exercé une autre voie de recours visant à obtenir le remboursement des sommes indûment versées au titre de la TVA, si cette voie de recours est adéquate pour éviter le préjudice dont l'indemnisation est demandée dans chaque cas d'espèce et que son exercice n'est pas subordonné à des conditions qui rendent impossible, ou excessivement difficile, l'obtention du remboursement.**

**Lorsque le droit d'un État membre permet à un particulier de mettre en cause la responsabilité de l'État pour un préjudice causé par un acte d'application d'une loi déclarée inconstitutionnelle, même si ce particulier n'a pas fait usage de la possibilité de demander au juge saisi d'un recours contre cet acte d'application de soulever une question d'inconstitutionnalité devant le tribunal compétent pour constater l'inconstitutionnalité de la loi, il est contraire au principe d'équivalence de subordonner le droit à indemnisation du préjudice causé par un acte d'application d'une loi contraire au droit communautaire au fait que le particulier ait préalablement attaqué cet acte d'application.**

Margarida AFONSO  
Agent de la Commission

Ramón VIDAL PUIG  
Agent de la Commission