



**HAL**  
open science

## L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union européenne

Joël Rideau

► **To cite this version:**

Joël Rideau. L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union européenne : Cahiers du CEFRES N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque). Cahiers du CEFRES, 2001, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque), 27f, pp.25. halshs-01161530

**HAL Id: halshs-01161530**

**<https://shs.hal.science/halshs-01161530>**

Submitted on 8 Jun 2015

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Cahiers du CEFRES

N° 27f, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque)

Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský (Ed.)

---

Joël RIDEAU

**L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union européenne**

---

Référence électronique / electronic reference :

Joël Rideau, « L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union européenne », Cahiers du CEFRES. N° 27, Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque) (ed. Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský).

Mis en ligne en / published on : avril 2010 / april 2010

URL : [http://www.cefres.cz/pdf/27f/rideau\\_2001\\_systeme\\_institutionnel\\_juridique\\_francais.pdf](http://www.cefres.cz/pdf/27f/rideau_2001_systeme_institutionnel_juridique_francais.pdf)

Editeur / publisher : CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE

<http://www.cefres.cz>

Ce document a été généré par l'éditeur.

© CEFRES USR 3138 CNRS-MAEE



# ***L'adéquation du système institutionnel et juridique français à l'appartenance à l'Union européenne***

Joël RIDEAU (Université de Nice-Sophia Antipolis, membre de l'Institut universitaire de France)<sup>1</sup>

Les implications juridiques de la participation des États membres à l'Union européenne et les problèmes soulevés par cette appartenance sont souvent mal perçus par les politiques et même par les juristes. Les questions posées sont présentées de manière partielle et souvent confuse.

Ces questions sont cependant fondamentales car de leur perception et des réponses apportées dépendent les conditions dans lesquelles chaque État participe à la construction mais aussi le bon fonctionnement de l'Union.

Il est donc essentiel que soient présentées aussi complètement que possible les différentes situations prévalant dans les États membres afin de prendre la mesure des difficultés rencontrées, des solutions apportées mais aussi des inadéquations persistantes.

L'analyse ne peut manquer de présenter un intérêt pour les États candidats qui pourront en tirer des leçons quant à leurs propres orientations.

C'est dans cette perspective qu'est analysée la situation française fruit d'une participation de près de cinquante ans à la construction européenne.

## ***I - La prise en compte globale des impératifs européens par le système français***

La prise en compte par le système français des impératifs européens, longtemps limitée à l'interprétation constitutionnelle, a pris ultérieurement la voie de révisions constitutionnelles qui seront présentées préalablement puisqu'elles ont contribué à modifier le cadre constitutionnel de la participation française.

### **A - Les révisions constitutionnelles**

En France la recherche de l'adéquation constitutionnelle a donné lieu à deux révisions rendues nécessaires par les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux traités de Maastricht et d'Amsterdam.

- La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 (*JORF* du 26 juin 1992, p. 8406)

En déclarant incompatibles avec la Constitution par sa décision Maastricht I (Cons. const., décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Maastricht I*, *RJC* 1-497) les dispositions du traité de Maastricht relatives aux conditions de détermination de la liste des États dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de fournir un visa, les dispositions relatives à la participation des citoyens de l'Union européenne aux élections locales et les dispositions relatives à l'Union monétaire, le Conseil constitutionnel a fait de la révision de la Constitution un préalable incontournable à la ratification du traité.

---

<sup>1</sup> L'auteur tient remercier particulièrement Jean-Luc Sauron, maître des requêtes au Conseil d'État, dont il a utilisé abondamment les ouvrages et les indications pour rédiger ce rapport.

Aux changements rendus nécessaires par la décision se sont ajoutées d'autres modifications.

La loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 (*JORF* du 26 juin 1992, p. 8406) a inséré dans l'article 2 de la Constitution un alinéa ainsi rédigé : « *La langue de la République est le français* ».

Elle a modifié l'article 54 en prévoyant désormais l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel en vue de l'examen des traités ou accords internationaux à soixante parlementaires (art. 3).

La dernière phrase de l'article 74 de la Constitution a été remplacée par deux alinéas ainsi rédigés : « *Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés dans la même forme après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.*

*Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée* ».

Il a été inséré dans la Constitution un nouveau titre XIV ainsi rédigé : « *Titre XIV Des Communautés européennes et de l'Union européenne* Art. 88-1 *La République française participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne constituées d'États qui ont choisi librement en vertu des traités qui les ont instituées d'exercer en commun certaines de leurs compétences.*

*Art. 88-2 Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'Union économique et monétaire européenne ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres de la Communauté.*

*Art. 88-3 Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union européenne résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint au maire ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.*

*Art. 88-4 Le gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative.*

*Pendant les sessions ou en dehors d'elles des résolutions peuvent être votées dans le cadre du présent article, selon des modalités déterminées par le règlement de chaque assemblée* ».

- La révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 (loi constitutionnelle 93-1256 du 25 novembre 1993, *JORF* p. 16296)

La convention de Schengen ne faisait pas partie du droit de l'Union européenne jusqu'au traité d'Amsterdam, mais l'analyse de cette révision ne manque pas d'intérêt dans la mesure où l'insertion ultérieure de l'acquis de Schengen la situe dans une perspective de recherche d'adéquation. La décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC des 12-13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, *RJC* 1-539, relevant l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi mettant en œuvre la convention Schengen, a rendu nécessaire la révision de la Constitution. Cette révision a pris la forme de l'insertion d'une disposition (art. 53-1) autorisant la République à conclure avec les États européens qui sont liés par des

engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées (LC 93-1256 du 25 novembre 1993, *JORF* p. 16296). Le texte réserve cependant le droit de la France d'accorder le droit d'asile, même si la demande n'entre pas dans les compétences des autorités de la République en vertu de ces accords.

- La révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 (loi constitutionnelle du 25 janvier 1999, *JORF* du 26 janvier 1999, p. 1343)

La décision du Conseil constitutionnel relative au traité d'Amsterdam (décision n° 97-394 du 31 décembre 1997, *JORF* du 3 janvier 1998) déclarant incompatible avec la Constitution certaines modalités de vote au Conseil pour l'adoption des mesures relatives au franchissement des frontières intérieures et extérieures des États membres dans le cadre du nouveau titre IV inséré dans le traité CE par le traité d'Amsterdam a rendu nécessaire une révision.

La loi constitutionnelle adoptée a retranché dans l'article 88-2 les mots « *ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres de la Communauté européenne* ». Elle a ajouté un nouvel alinéa à l'article 88-2 de la Constitution aux termes duquel « *sous la même réserve (de réciprocité) et selon les modalités prévues par le traité instituant la Communauté européenne, dans sa rédaction résultant du traité signé le 2 octobre 1997, peuvent être consentis les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liés* ».

Au cours de la procédure de révision, le projet de loi constitutionnelle a été complété par une révision de l'article 88-4 qui a désormais la rédaction suivante : « *Le gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative* ».

## **B - L'usage de l'interprétation constitutionnelle**

Le Conseil constitutionnel a eu à plusieurs reprises l'occasion de statuer sur certains aspects de la construction européenne en donnant des indications intéressantes relatives à l'adéquation de la situation constitutionnelle française. Le Conseil constitutionnel a accepté l'essentiel des conséquences de l'appartenance de la France aux Communautés puis à l'Union européenne, malgré les interrogations suscitées par certaines considérations figurant dans ses décisions.

On mentionnera en particulier les décisions relatives à la compatibilité avec la Constitution du financement de la Communauté par ressources propres accompagnée d'une extension des pouvoirs budgétaires du Parlement européen (Cons. const., décision n° 70/39 DC du 19 juin 1970, *RJC* 1-21) et de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct (Cons. const., décision n° 76- 71 OC des 29-30 décembre 1976, *RJC* 1-41 ), qui ont évoqué le transfert des compétences à des organisations internationales et en particulier aux Communautés européennes sans d'ailleurs apporter tous les éclaircissements souhaitables. Ces décisions avaient, tout en déclarant compatibles avec la Constitution les textes européens, souligné les limites pouvant éventuellement faire obstacle à certains développements de la construction.

Le Conseil constitutionnel a, en outre, comme on le verra plus loin, facilité par sa jurisprudence habilitatrice la mise en œuvre de l'autorité supérieure des traités sur les lois par les juridictions ordinaires.

L'interprétation constitutionnelle peut également susciter des révisions comme on l'a vu à propos des décisions rendues par le Conseil constitutionnel français successivement sur les traités de Maastricht et d'Amsterdam.

Les décisions d'incompatibilité du Conseil constitutionnel de 1992 et 1997 ont rendu nécessaire une révision constitutionnelle sur certains points, mais ont, par ailleurs, consolidé la base constitutionnelle générale des transferts de compétences, qui apparaissait mal assurée du fait de l'imprécision constitutionnelle mais aussi de la jurisprudence antérieure du Conseil non dépourvue de confusion.

La décision du 9 avril 1992 en particulier a présenté, en effet, la grande nouveauté d'établir clairement la compatibilité avec la Constitution des transferts de compétences aux organisations internationales, même si elle ne reconnaît ouvertement aucune spécificité à la construction communautaire, conformément en cela à l'attitude bien établie du Conseil constitutionnel.

Le Conseil n'a pas repris en 1992 la distinction entre les limitations autorisées et les transferts de souveraineté interdits utilisée en 1976 dans la décision relative à l'élection du Parlement européen au suffrage universel et a admis les transferts de compétences aux organisations internationales, en les subordonnant à l'absence de clause contraire à la Constitution et d'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. La décision de 1992 a supprimé la nécessité de rechercher des critères de distinction entre limitations et transferts, d'autant plus difficiles à formuler que la distinction était contestable et faussement simple. La substitution à cette distinction de la notion d'atteintes aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté a donc simplifié les données du problème, même si le contenu de cette notion n'est pas entièrement éclairci.

## ***II – La participation de la France à l'élaboration des textes de l'Union européenne***

L'analyse de la participation de la France à l'élaboration des normes européennes implique une présentation successive du cadre général, de la procédure de la coordination interministérielle et de l'intervention du Parlement français.

### **A - Le cadre général**

On distinguera le cadre général en examinant la décision politique, la coordination interministérielle et les structures administratives

#### **1.- La décision politique**

Le pouvoir essentiel de décision est exercé par le président de la République, assisté par son conseiller pour les Affaires européennes, en coordination avec le Premier ministre (la coordination s'avère parfois plus difficile durant les périodes de cohabitation) assisté par son conseiller pour les Affaires européennes (qui peut être en même temps, ce qui est le cas maintenant, Secrétaire général du SGCI ; il est également arrivé que le Secrétaire général du SGCI soit aussi le conseiller du président de la République) et en relation avec le ministre des

Affaires étrangères assisté du ministre des Affaires européennes, dont le rôle s'est progressivement développé (en particulier dans le domaine du marché intérieur). Les attributions de ce dernier ont été définies par le décret n° 84-752 du 4 août 1984, puis par le décret no 88-724 du 27 mai 1988 (*JORF* du 28 mai 1988, p. 7416).

Le ministre des Affaires étrangères joue un rôle important dans l'élaboration et la conduite de la politique européenne de la France, qu'il représente en principe au Conseil Affaires générales, il exerce un quasi-monopole sur les affaires PESC. Il s'appuie sur la direction de la coopération européenne et le service de la politique étrangère commune, sans négliger le rôle d'autres services comme la direction des Affaires juridiques et, à l'extérieur, celui de la Représentation permanente (RP, environ 60 fonctionnaires).

Le Parlement pendant longtemps largement inexistant a progressivement acquis un rôle plus important.

## 2.- La coordination interministérielle

Elle est assurée par le Comité interministériel pour les questions de Coopération économique européenne placé sous l'autorité du Premier ministre et dont le ministre des Finances et le ministre des Affaires étrangères sont membres de droit.

L'essentiel de la coordination interministérielle pour les affaires communautaires et du troisième pilier est assuré par le Secrétariat général du Comité interministériel (SGCI) rattaché au Premier ministre (voir en particulier la circulaire n° 3140/56 du Premier ministre du 5 mai 1986, sur les règles applicables aux relations entre les administrations françaises et les institutions communautaires, et la circulaire du 22 septembre 1988 relative à la définition des politiques de la France en matière européenne (*JORF* du 15 octobre 1988, p. 13007)). Cette structure administrative légère (environ 180 fonctionnaires) et comprenant 26 secteurs coordonne les positions interministérielles, après l'avis donné par chaque ministère, qui formeront les instructions dont tiendront compte les négociateurs français dans les comités et groupes de travail du Conseil, au COREPER et au Conseil de l'Union européenne. Le SGCI veille également à la coordination des positions adoptées par les ministères à l'occasion de la participation de fonctionnaires français aux groupes d'experts constitués auprès de la Commission lors de l'élaboration des propositions de textes. Il intervient aussi de manière générale dans les communications avec les institutions.

## 3.- Les structures administratives

Dans la plupart des ministères un ou plusieurs services sont chargés de suivre les affaires communautaires. Jean-Luc Sauron fait le constat (*L'application du droit de l'Union européenne en France*, Paris, La Documentation française, Paris, 2000, 2<sup>e</sup> éd., p. 70) qu'il n'existe pratiquement pas de cellule de centralisation malgré la prise de position de la circulaire de 1998 en faveur d'une structure spécialement chargée de veiller à la coordination des travaux de transposition pour l'ensemble des matières concernant le ministère pouvant être le cas échéant confié à la direction des affaires juridiques ou internationales.

## **B - La procédure de coordination interministérielle**

Cette procédure implique l'intervention d'acteurs multiples intervenant selon des modalités complexes.

1.- La Représentation permanente (RP) transmet la proposition de la Commission au SGCI qui l'envoie aux ministères concernés. L'interface RP-SGCI est essentielle pour l'efficacité du processus.

2.- Émergence d'un ministère chef de file (exceptionnellement deux)

3.- Examen interministériel organisé par le SGCI (première réunion dans un délai de 15 jours)

- Le texte est analysé sous l'angle du principe de la subsidiarité

- Le texte est examiné article par article pour définir une position française.

- Le SGCI veille également aux suites à donner aux éventuelles résolutions adoptées par l'Assemblée nationale ou le Sénat

- Le mandat français est établi par le SGCI et en cas de besoin il est fait appel au Premier ministre qui arbitre

- La transmission du mandat à la RP s'effectue par télégramme diplomatique sur lequel devront s'aligner tous les représentants français (expert ou conseiller RP au groupe d'experts du Conseil ; représentant permanent ou représentant permanent adjoint au COREPER, ministre ou représentant permanent ou représentant permanent adjoint au Conseil des ministres).

- Une circulaire du Premier ministre a rappelé une nouvelle fois aux ministres la nécessité de l'unité des positions françaises à laquelle veille le SGCI par l'élaboration d'instructions dont la RP assure le respect (circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne, *JORF* du 31 mars 1994, p. 4783). Le rôle du SGCI a été étendu aux questions de coopération dans les domaines du troisième pilier (circulaire du 21 mars 1994 précitée).

4.- À la fin des réunions groupes de travail ou du COREPER à Bruxelles, la Représentation permanente établit un compte-rendu au SGCI, que celui-ci diffuse aux ministères intéressés.

5.- Réunion interministérielle organisée par le SGCI

Le processus est répété tout au long de la procédure de décision communautaire autant de fois que nécessaire jusqu'à l'adoption du texte.

## **C - L'intervention du Parlement français**

L'intervention du Parlement français a connu une profonde évolution marquée en particulier par une constitutionnalisation du rôle du Parlement.

1.- Évolution

- Le contrôle général parlementaire ne permettait pas au Parlement d'influer sur l'élaboration des positions en matière européenne, d'autant qu'il ne peut, conformément d'ailleurs aux indications données par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, voter des résolutions tendant à orienter ou à contrôler l'action gouvernementale.

- Faute de pouvoir instaurer de nouvelles commissions permanentes, en raison des limitations établies par la Constitution fixant à six dans chaque assemblée le nombre de ces commissions, les assemblées se sont tournées vers la mise en place de délégations parlementaires pour les Communautés européennes.



- Ces délégations, créées par la loi no 79-564 du 6 juillet 1979 (*JORF* du 6 juillet 1979, p. 1643), ont été investies à l'origine de moyens limités. Elles furent chargées d'informer les Assemblées sur les activités exercées par les institutions européennes en faisant le tri entre les documents qu'elles transmettaient aux commissions parlementaires compétentes. La loi prévoyait que le Gouvernement leur communiquait dès réception tout document nécessaire établi par les différentes institutions des Communautés européennes ainsi que tous les renseignements utiles sur les négociations en cours. Il devait également leur communiquer les projets de directives et de règlements portant sur les matières faisant partie du domaine de la loi en vertu de la Constitution avant leur examen par le Conseil. Les délégations étaient appelées à traiter ces informations et à prendre des conclusions destinées aux commissions compétentes. Elles étaient également appelées à présenter un rapport semestriel à leur assemblée respective.

- La loi du 10 mai 1990 (*JORF* du 11 mai 1990, p. 5619) a modifié la situation en prévoyant un certain renforcement du contrôle.

Les délégations ont été élargies de 18 à 36 membres. La loi a confirmé la mission des délégations de suivre les travaux (expression substituée à celle *d'activités exercées*) des institutions des Communautés européennes en application des traités constitutifs, de l'Acte unique européen et des textes subséquents.

La loi a élargi le droit d'information des délégations pour les Communautés européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat, en prévoyant une information plus systématique de ces délégations et du Parlement par le Gouvernement et l'administration sur les projets de directives et de règlements communautaires et sur les négociations en cours.

Les délégations ont reçu la possibilité de demander aux ministres et aux représentants des institutions européennes d'intervenir devant elles.

Les deux délégations peuvent collaborer et se réunir conjointement.

La loi a permis également aux délégations d'inviter à leurs travaux les membres français du Parlement européen.

Les informations recueillies sont transmises aux commissions compétentes qui peuvent saisir les délégations pour avis sur un acte ou un projet communautaire ou sur tout projet de texte législatif ayant trait aux domaines couverts par l'activité des Communautés européennes. Les délégations sont obligatoirement saisies pour examen des actes communautaires avant leur adoption par le Conseil. Les rapports semestriels ne sont plus obligatoires. La publicité des travaux des délégations doit être organisée dans les conditions définies par le règlement de chaque assemblée.

- De nombreux observateurs avaient souligné la nécessité d'une mise en œuvre plus efficace de la loi de 1990 et d'une évolution tendant à la mise en place de structures plus élaborées pouvant prendre la forme éventuelle de la création de nouvelles commissions permanentes ou de l'attribution de pouvoirs de contrôle aux délégations, l'une ou l'autre de ces solutions impliquant nécessairement l'intervention d'une révision constitutionnelle.

- L'Assemblée a introduit le 15 juin 1989 dans l'article 86 de son règlement une disposition tendant à compléter les rapports faits sur les projets de lois entrant dans le champ des activités communautaires par des éléments d'information sur le droit européen et la législation des principaux États membres (art. 86 déclaré conforme par une décision du Conseil constitutionnel n° 89-255 DC du 4 juillet 1989, *RJC*, 1-355). Le Sénat a modifié son règlement en 1990, en prévoyant la possibilité d'une heure hebdomadaire des questions européennes (art. 29 et 83 *bis* et 83 *ter* déclarés conformes par une décision du Conseil

constitutionnel n° 90-282-C du 8 janvier 1991, *RJC*, 1-417). Dans le même sens, l'Assemblée nationale a prévu, à la suite d'une modification de son règlement sur la procédure des questions orales, une séance mensuelle d'actualité européenne à partir d'une question orale d'un député ou d'une communication du Gouvernement.

- La loi n° 94-476 du 10 juin 1994 (*JORF* du 11 juin 1994) a modifié à nouveau l'article 6 *bis* de l'ordonnance relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Les délégations sont désormais appelées délégations (respectivement de l'Assemblée nationale et du Sénat) pour l'Union européenne. La loi a également ajouté le traité sur l'Union européenne à la liste des textes auxquels faisait référence la loi de 1990. La loi étend l'obligation de communiquer à tous les actes de l'Union européenne, c'est-à-dire aussi à ceux relevant des deuxième et troisième piliers.

- Le contrôle du Parlement sur l'élaboration des positions nationales a été renforcé par la révision constitutionnelle de juin 1992. L'article 88-4, fruit d'initiatives parlementaires, prévoyait, en effet, l'obligation du Gouvernement de soumettre au Parlement les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative et reconnaît aux assemblées le pouvoir de voter des résolutions (cette obligation a été étendue lors de la révision constitutionnelle imposée par la décision du Conseil constitutionnel relative au traité d'Amsterdam qui se réfère désormais aux projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne).

Un tri s'impose au Gouvernement, d'autant plus que les communications en vertu de la loi de 1990 sont destinées aux délégations (que l'on a refusé de transformer en commissions à l'occasion du vote de la révision), alors que les communications visées par la Constitution sont destinées aux assemblées (la procédure applicable a été d'abord définie par une circulaire du Premier ministre adressée aux ministres et secrétaires d'État en date du 31 juillet 1992 n° 3791/SG, à laquelle s'est substituée une circulaire du 21 avril 1993 (*JORF* du 22 avril 1993, p. 6495 prévoyant l'intervention, sur saisine du SGCI, des ministres, du Conseil d'État, du Secrétariat général du Gouvernement)

- L'Assemblée nationale et le Sénat ont, à la suite de la révision, modifié en 1992 leur règlement pour introduire la possibilité de voter des résolutions. Le Conseil constitutionnel a énoncé des interprétations neutralisantes pour certaines dispositions modifiant le règlement de l'Assemblée nationale et du Sénat et censuré certaines dispositions figurant dans les modifications du règlement du Sénat et tendant à renforcer le poids des interventions du Parlement (Cons. const. : décision du 17 décembre 1992 pour l'Assemblée nationale, *RJC* 1-511 ; décision du 12 janvier 1993 pour le Sénat, *RJC* 1-513).

À l'Assemblée nationale, la délégation a un pouvoir d'instruction relatif à tous les actes entrant dans le champ de l'article 88-4. Après débat, elle peut classer sans suites, envoyer une lettre au ministre compétent, adopter des conclusions simples ou des conclusions tendant au dépôt d'une proposition de résolution.

Le texte adopté par le Sénat reconnaît également le rôle devant être joué par la délégation appelée à veiller au respect des dispositions de l'article 88-4.

- L'application de l'article 88-4 a suscité des difficultés.

Elles ont été d'abord liées à la brièveté des délais d'examen des actes communautaires qui parviennent parfois au Parlement après leur adoption. De plus, des divergences sur la lecture de l'article 88-4 ont opposé le Gouvernement et le Parlement. Le Gouvernement et le Parlement interprétaient différemment l'applicabilité de cette disposition aux actes relevant des deuxième et troisième piliers : le Gouvernement considérait que l'article n'était pas

applicable à ces actes alors que le Parlement se prononçait en faveur de son applicabilité. En toute hypothèse, l'obligation d'information relative à ces actes jouait en vertu de la loi de 1994 qui vise les actes de l'Union. Une proposition de révision de l'article 88-4 tendant à étendre la procédure instituée aux deuxième et troisième piliers avait été présentée en juillet 1995 à la suite des débats intervenus en 1995 au sein de la Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, mais n'avait pas été intégrée dans la révision de juillet 1995. Une certaine amélioration avait cependant été apportée par un courrier du Premier ministre au président de l'Assemblée nationale en juillet 1995 relatif à l'information du Parlement dans le cadre des deuxième et troisième piliers. La difficulté est désormais tranchée par la révision de l'article 88-4 intervenue en 1999.

- Les résolutions votées par les Assemblées n'ont aucune force juridique et dépendent ainsi pour leurs effets des relations entre le Parlement et le Gouvernement, le Parlement s'efforçant d'améliorer le suivi des résolutions sans pouvoir pour autant contraindre le Gouvernement à collaborer dans cette perspective.

- Le Gouvernement a accepté d'introduire par circulaire, conformément aux engagements pris par M. Balladur en séance, une certaine réserve parlementaire inspirée par les exemples que donnent le Danemark, le Royaume-Uni et les Pays-Bas. La circulaire du 19 juillet 1994 relative à la prise en compte de la position du Parlement français dans l'élaboration des actes communautaires (*JORF* du 21 juillet 1994, p. 10510) témoigne de l'intention du Premier ministre de prendre en compte et, le cas échéant, de tirer parti, dans la négociation communautaire, des positions exprimées par le Parlement, tout en réservant le respect des prérogatives du pouvoir exécutif. Le ministre concerné doit, avant d'aller à Bruxelles, vérifier l'intérêt attaché par les assemblées aux propositions d'actes communautaires. En l'absence d'intention manifestée par le Parlement, la France peut, sur la base des dispositions du règlement intérieur du Conseil, essayer de retarder l'inscription à l'ordre du jour de l'examen de l'acte en question.

L'information du Parlement sur le déroulement des procédures communautaires est également évoquée par la circulaire, de même que la réunion mensuelle du comité interministériel pour les affaires européennes chargé d'examiner les positions du Parlement français.

- Le SGCI assure aussi, depuis l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, l'information des membres français du Parlement européen par des notes relatives aux propositions de la Commission qui posent un problème pour les intérêts français avant même le début des travaux parlementaires et pendant leur déroulement. L'extension des pouvoirs du Parlement par le traité sur l'Union européenne a entraîné une prise de conscience par les pouvoirs publics français de la nécessité d'améliorer cette information et le suivi des travaux de l'institution sous l'égide du SGCI (circulaire du 21 mars 1994). L'information doit également s'étendre aux membres français du Comité des régions.

- Au cours de la procédure de révision engagée à l'occasion de la ratification du traité d'Amsterdam le projet a été complété par une révision de l'article 88-4 qui a désormais la rédaction suivante : « *Le gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions*

*peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent ».*

- De nouvelles modalités de mise en œuvre de la procédure ont été indiquées par une circulaire du Premier ministre en date du 1<sup>er</sup> décembre 1999 (*JORF* du 17 décembre 1999, pp. 18800-18802).

## 2.- Procédure actuelle

J.-L. Sauron (L'application du droit de l'Union européenne en France, Paris, La documentation française, Paris, 2000, 2<sup>ème</sup> éd., p. 70) en montre la complexité : *« Elle associe dans l'ensemble de ses phases 16 acteurs différents, ce qui rend d'autant plus difficile la coordination tant administrative que politique ; le comité interministériel pour les affaires européennes, le SGCI, le SGG, le Conseil d'État, les Présidents des assemblées parlementaires, les délégations pour l'Union européenne des assemblées, les commissions parlementaires qui votent les résolutions, le Premier ministre et son cabinet, le ministre des Affaires étrangères, le ministre délégué des Affaires européennes, le ministre chargé des relations avec le Parlement et leurs cabinets, le ministre chargé de suivre la négociation, le secrétaire général du SGCI, la Représentation permanente ».* Elle a des implications sur l'ensemble de la procédure d'élaboration. La procédure comporte quelques variantes pour les actes relevant du deuxième pilier dans lequel le SGCI n'intervient pas, le ministère des Affaires étrangères jouant un rôle plus important.

- 1<sup>er</sup> stade du processus de décision européen : Préparation des décisions par la Commission. On assure la transmission aux assemblées parlementaires des livres verts et livres blancs élaborés par la Commission, du programme annuel et des autres documents, notamment des communications.

- 2<sup>ème</sup> stade du processus de décision européen : Adoption des propositions par la Commission (envoi aux RP pour transmission à l'État)

\* La RP française envoie les propositions au SGCI qui les transmet au Secrétariat général du Gouvernement (SGG) et au Conseil d'État.

Le Conseil d'État a sept jours ouvrables pour faire connaître au SGG et au SGCI son analyse sur la nature législative ou réglementaire de ces projets ou propositions. En cas d'urgence le SGCI peut demander que le CE se prononce en 3 jours (24 heures en cas d'urgence absolue).

La section compétente examine les projets ou propositions. En cas de difficultés, il sera procédé à un examen en section, voire en assemblée avec l'intervention de commissaires du gouvernement.

Le Conseil d'État indique les modalités de transposition Il peut se prononcer sur la compatibilité de la transposition avec la Constitution.

\* Après réception de l'avis du Conseil d'État, le SGCI transmet aux présidents des assemblées parlementaires les projets ou propositions comportant des dispositions de nature législative ainsi que l'avis du CE (liste publiée au *JORF*).

\* La liste est communiquée par le SGG au SGCI qui en assure la diffusion interministérielle et transmet aux délégations parlementaires les avis du Conseil d'État sur les projets et propositions ne comportant pas de disposition législative.

On procède à la transmission au Parlement des ordres du jour de chacune des sessions du Conseil.

- Négociations sur la proposition à Bruxelles. Examen par le COREPER, le Conseil et le Parlement, adoption par le Conseil

\* Avant la négociation le SGCI doit vérifier si le Parlement a manifesté son intention de prendre position sur un texte (ce sera par exemple le cas s'il y a dépôt d'un projet de résolution).

\* En cas de doute sur l'existence ou l'état d'avancement d'une procédure, le ministre doit demander au ministre chargé des relations avec le Parlement, ou au ministre délégué aux Affaires européennes au SGCI ou au ministre des Affaires étrangères ou aux assemblées où en est la procédure.

\* Le SGCI réunit une fois par mois les membres compétents des cabinets du ministre chargé des relations avec le Parlement, du ministre délégué aux affaires européennes au SGCI et du ministre des Affaires étrangères pour alerter les ministres en charge des négociations sur les positions parlementaires.

\* Le ministre chargé des affaires européennes et le ministre chargé de la négociation peuvent demander un examen accéléré, en exposant les circonstances motivant l'urgence et en fournissant les éléments nécessaires d'information sur le texte et sur le projet de position française.

\* Lors du vote en 1<sup>ère</sup> ou 2<sup>ème</sup> lecture au sein du Conseil lorsque le Parlement a exprimé son intention de se prononcer

S'agissant d'un texte dont l'inscription à l'ordre du jour est demandée moins de 14 jours avant la tenue du Conseil, le SGCI ou le ministre des Affaires étrangères donneront instruction à la RP de faire connaître au COREPER que la France s'oppose à l'inscription.

S'agissant d'un texte dont l'inscription est demandée plus de 14 jours avant, la France ne peut s'opposer mais peut adresser des instructions à la RP pour faire savoir qu'elle demande le report ou que son vote définitif est subordonné à une prise de position du Parlement.

\* Le Parlement peut adopter des résolutions (Art. 151-1 Assemblée nationale ; art. 73 bis Sénat modifié le 25 juin 1999, voir décision du Conseil constitutionnel n° 99-413 du 24 juin 1999). L'initiative peut être individuelle ou prise par la Délégation.

Un rapport est établi par une commission permanente (avec éventuellement les avis d'autres commissions).

Une discussion en séance publique a lieu si elle est demandée et acceptée et elle est suivie du vote d'une résolution.

Après l'adoption de la résolution, le SGCI et le ministère des Affaires étrangères examinent en concertation avec les ministères concernés les suites à donner à la résolution eu égard à la position française dans la négociation.

- Une fois l'acte définitivement adopté par le Conseil, le SGCI informe les assemblées parlementaires de cette adoption et de la manière dont leurs résolutions ont été prises en compte.

### ***III - La participation de la France à l'application des normes de l'Union européenne***

Il faut prendre en considération la diversité des normes.

On s'intéresse ici essentiellement aux actes du premier pilier, mais également au troisième pilier depuis Amsterdam et l'apparition des décisions - cadres.

Les problèmes les plus importants concernent la transposition des directives (art. 249 TCE directives et 34 TUE pour les décisions - cadres). Les règlements et décisions n'impliquent éventuellement que des mesures d'application et non de transposition.

## A - Les aspects gouvernementaux et administratifs de la transposition

### 1.- Évolution

Jusqu'en 1986, chaque ministère était responsable de la transposition des directives relevant de son secteur.

La circulaire du 5 mai 1986 du Premier ministre a mis en place une procédure associant le SGG et le SGCI et comportant la désignation d'un ministère chef de file.

Le Premier ministre a demandé aux ministres et secrétaires d'État, dans la circulaire du 22 septembre 1988, de veiller au respect du Droit communautaire et à la transposition adéquate en droit interne des directives dans les délais requis. Une nouvelle circulaire a été adoptée le 9 novembre 1998.

Le Premier ministre a ensuite repris les améliorations proposées par un rapport du Conseil d'État dans une circulaire du 25 janvier 1990 relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne (*JORF* du 1<sup>er</sup> février 1990, p. 1345). Selon cette circulaire, chaque ministère doit, dans son domaine propre, assumer la responsabilité de la transposition du Droit communautaire en droit interne. Les modalités de la transposition doivent être envisagées dès la négociation (la circulaire du 21 mars 1994 a ajouté l'obligation d'établir une étude d'impact sous l'angle juridique et de la subsidiarité, un tableau comparatif des dispositions communautaires envisagées et des dispositions nationales qui devront, le cas échéant, être modifiées ou abrogées, la liste des points des textes en discussion posant un problème au regard du droit interne, éventuellement une note de droit comparé). Le SGCI, qui reçoit ces documents, doit les transmettre aux ministères et au Conseil d'État. Dans les cas où les incidences sur le droit interne sont importantes, le SGCI peut demander un avis au Conseil d'État. Le ministère compétent doit établir une fiche de suivi juridique. La transposition doit être engagée dès l'adoption de la directive sans qu'aucun retard soit admis. La circulaire précise les modalités des interventions du SGG et du SGCI pour mettre en œuvre ces principes et appliquer les textes dans les délais. Le SGCI et le SGG doivent recevoir dans les trois mois de la notification de la directive l'échéancier d'élaboration des textes internes et un avant-projet. Au terme de ce délai, les ministères intéressés et le SGG sont réunis par le SGCI pour arrêter l'échéancier définitif et les mesures de transposition. Les projets sont ensuite transmis au SGG. En cas de difficultés persistantes, le SGG peut convoquer une réunion interministérielle en liaison avec le cabinet du Premier ministre.

La circulaire du Premier ministre du 9 novembre 1998 (*JORF* du 10 novembre 1998) a apporté de nouvelles précisions sur les conditions de mise en œuvre des directives, relatives à l'étude d'impact par le SGCI, aux conditions de la transposition faisant appel à un ministère pilote et dans des conditions variables à d'autres ministères. Le SGCI est appelé à suivre le calendrier de la transposition en prenant les mesures nécessaires pour son respect ; un mécanisme de prévention des contentieux est organisé visant au respect des délais de la procédure communautaire de contrôle.

### 2.- La procédure actuelle

- En début de négociation, le ministère chef de file envoie au SGCI :

\* un avis sur l'éventuel jeu des principes de subsidiarité et de proportionnalité

\* une étude d'impact juridique « *un avis de principe sur le texte, la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la notification seront nécessaires en cas d'adoption de la directive, un tableau comparatif des dispositions communautaires et nationales ainsi qu'une note de droit comparé* ».

Il procède à une identification des difficultés. Si des problèmes juridiques délicats apparaissent, le Conseil d'État peut être saisi pour avis dès ce stade.

Tels sont les éléments sur lesquels se fonde la transposition qui se concrétisera à partir de l'adoption mais dont la préparation fait l'objet d'une réflexion préalable.

- Le ministère chef de file prépare un projet de loi ou de texte réglementaire (avec éventuellement consultation officielle ou officieuse de la Commission)

- Dans le délai de 3 mois au plus tard suivant la transmission du texte de la directive qui incombe au SGCI, chacun des ministères participant à la transposition envoie au SGCI un échéancier d'élaboration des textes de droit interne relevant de ces attributions, accompagné pour chacun de ces textes d'un avant-projet de rédaction et d'un tableau de concordance permettant d'identifier clairement les dispositions transposées.

- Des mesures doivent être prises pour concilier les consultations (par exemple d'instances représentant les professions) et les délais de transposition.

- En cas de difficultés sérieuses, on saisit le SGCI et éventuellement la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay. On procédera le cas échéant à des auditions et à un travail de recherche pour établir un rapport sur l'état des contraintes juridiques et des possibilités de choix offertes par la directive pour sa transposition.

- Des réunions sont organisées au SGCI pour soumettre au visa interministériel le projet de transposition.

- Les ministères concernés doivent établir une programmation du temps nécessaire à la transposition.

- Les ministères concernés doivent tenir compte dans le choix du niveau de texte adéquat dans la hiérarchie des normes internes du texte de transposition de la position adoptée par le Conseil dans le cadre de l'application de l'article 88-4 de la Constitution.

- On pourra éventuellement saisir les postes diplomatiques dans les autres États membres pour obtenir des éléments comparatifs.

- Trois mois avant l'expiration du délai de transposition une réunion avec les ministères intéressés est organisée par le SGCI si des mesures restent à prendre. S'il existe des désaccords persistants, l'arbitrage du Premier ministre sera demandé.

- Le SGCI assure le contrôle de la transposition.

- Il existe depuis 1993 une base de données sur les directives à transposer permettant de suivre le respect du calendrier par les ministères. La base de données indique également la ventilation entre domaine législatif et réglementaire (au 22 juin 1999, sur 136 directives 55 relevaient du domaine de la loi ou des domaines de la loi et du règlement).

- Deux à trois fois par an des réunions sont organisées avec chaque département ministériel pour recueillir des informations sur le processus d'avancement des directives. Les représentants des ministères doivent s'engager sur un calendrier précis. En cas de difficultés, on demande l'arbitrage du Premier ministre et le SGG organise une réunion.

- Le SGCI participe aux réunions régulièrement organisées par le SGG avec les directeurs de cabinet des ministères pour rappeler les délais et remédier aux difficultés.

- La liste des directives non encore transposées est communiquée semestriellement par le SGCI au SGG qui doit en informer le cabinet du Premier ministre et le directeur de cabinet des ministres ou secrétaires d'État concernés.

- Le texte examiné par le SGG sera publié au Journal officiel s'il s'agit d'un arrêté ou d'un décret simple.

- Le SGG transmet au Conseil d'État les textes les plus importants. L'avis du Conseil d'État donne lieu à l'élaboration d'un texte éventuellement à l'adoption d'une note exposant son désaccord. Une réunion d'arbitrage est organisée par le Secrétaire général du gouvernement pour établir le texte définitif. Le Conseil d'État est en général suivi lorsqu'il

émet des objections juridiques. Il examine en particulier la compatibilité du texte projeté avec le Droit communautaire

- Le texte sera examiné par le SGG après avis du Conseil d'État.
- Si c'est un décret en Conseil d'État, le texte est publié au Journal officiel.
- Si c'est un projet de loi, il est transmis au Parlement qui doit l'adopter. Il sera ensuite publié au Journal officiel.

## **B - Le rôle du Parlement national**

La détermination de l'autorité appelée à assurer l'application normative du droit communautaire est en principe liée au partage des matières opéré par les articles 34 et 37 de la Constitution. Les mesures normatives d'application des textes communautaires devraient donc être prises soit par le pouvoir législatif dans les matières de l'article 34, sous réserve de lois d'habilitation prises sur la base de l'article 38 ou de l'utilisation d'habilitations antérieures, soit par le Gouvernement dans les matières relevant de l'article 37. La tendance des autorités françaises a été d'écarter l'intervention du pouvoir législatif pour l'application des règlements, les règlements ont été considérés comme se substituant aux lois et dès lors appliqués par l'Exécutif sur la base de l'article 21 de la Constitution. L'application des directives dans les matières de l'article 34 a été assurée par le Parlement ou par le Gouvernement en vertu d'habilitations et dans les matières relevant de l'article 37 par le Gouvernement. L'intervention systématique de l'Exécutif dans l'application des règlements a été avalisée par un avis du Conseil d'État du 24 mai 1964. Elle n'a cependant pas pu être menée jusqu'à sa logique ultime, le recours au législateur s'imposant par exemple en matière pénale et en matière fiscale. Un avis ultérieur du Conseil d'État du 22 mars 1973 a cependant consacré le retour à une plus grande orthodoxie constitutionnelle se traduisant par un plus grand respect du partage opéré par les articles 34 et 37.

Malgré les différentes modifications apportées aux procédures de transposition, des difficultés demeurent, que soulignent les très mauvais résultats de la France en matière de transposition et le volume des procédures de manquement dont elle fait l'objet.

## **C - Les recours en manquement contre la France**

### **1.- Le développement des recours en manquement**

Les recours en manquement contre la France se sont développés considérablement (16 en 1997, 26 en 1998), notamment pour des cas de non-transposition de directives. La France est au dernier rang pour les transpositions. Les plaintes dirigées contre elles sont en progression (375 au 22 avril 1999). Les difficultés françaises apparaissent aussi dans le fait qu'alors que pour l'Allemagne, le Royaume-Uni, le Danemark et les Pays-Bas 80 % des dossiers sont réglés pendant la procédure pré-contentieuse, seulement 30 % des dossiers français trouvent une solution à ce stade.

### **2.- Les causes**

S'il faut relativiser les chiffres en tenant compte des faibles différentiels quantitatifs auxquels ils correspondent, ils n'en sont pas moins préoccupants. Ils le sont d'autant plus que les explications de ces mauvais résultats sont multiples et difficile à déterminer et qu'il est donc complexe d'identifier les solutions à apporter (voir cependant J.-L. Sauron, *Droit*



*communautaire et décision nationale*, Paris, LGDJ, 1998, p. 176, qui évoque l'insuffisance des adaptations par rapport au processus ordinaire d'adoption des textes et notamment le caractère trop tardif de l'intervention du Conseil d'État et des comités consultatifs ministériels).

### 3.- Organisation de la défense française devant la Cour

- Le SGCI veille au déroulement de la phase précontentieuse. Les réponses à la lettre de mise en demeure et à l'avis motivé sont préparées en réunions interministérielles.
- Le SGCI diffuse aux ministères concernés le mémoire de la Commission.
- Réunion interministérielle pour préparer le mémoire en défense rédigé par la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères à partir des conclusions interministérielles.
- Si la Commission dépose un mémoire en réplique, il sera étudié par une réunion interministérielle suivie par la rédaction d'un mémoire en duplique

## ***IV - L'application du droit communautaire par les juridictions françaises***

Aux questions essentielles relatives à la primauté du Droit communautaire et à son effet direct doivent s'ajouter celle de l'application d'office du Droit communautaire, de la responsabilité des États pour les violations du Droit communautaires et de l'usage par les juges français de la procédure préjudicielle.

### **A - Les juges français et la primauté du Droit communautaire**

#### 1.- Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la primauté en 1975, à propos de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, en jugeant qu'il ne lui appartenait pas d'assurer dans le cadre du contrôle de constitutionnalité le respect de l'autorité supérieure des traités, prévu par l'article 55 de la Constitution, en raison de l'autorité relative et contingente des traités internationaux (Cons. const., décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, RJC 1-30). Cette décision d'incompétence, objet d'amples controverses, est désormais considérée comme un acquis du Droit constitutionnel confirmé à plusieurs reprises (Cependant on trouvera une exception à cette attitude dans la décision relative à la loi transposant la directive relative au droit de vote et d'éligibilité des citoyens européens dans les élections locales, l'article 88-3 conduisant le Conseil à vérifier le respect des modalités prévues par le traité, (C.C., décision 88-400 DC du 20 mai 1998). Son aspect positif résultait du fait que le Conseil constitutionnel reconnaissait implicitement que les juges ordinaires étaient habilités à en connaître. Cette orientation a été confirmée ultérieurement.

En septembre 1986 (Cons. const., décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, *Conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, RJC 1-281), le Conseil constitutionnel a jugé que le respect de l'article 55 s'imposait « même dans le silence de la loi » et qu'« il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application de ces conventions dans l'ordre interne dans le cadre de leurs compétences respectives », ce qui consacre l'habilitation implicite que présupposait la décision de 1975. Le Conseil constitutionnel a, en statuant en tant que juge du contentieux électoral, dans une décision du 21 octobre 1988, examiné si la loi qu'il devait appliquer était compatible avec un Protocole de la Convention

européenne des droits de l'homme en visant l'article 55 (Cons. const., décision du 21 octobre 1988, *Ass. Nat. Val d'Oise*, 5<sup>e</sup> circ., *Rec. déc. Cons. const.*, p. 183).

Le Conseil constitutionnel a écarté le jeu de la réciprocité prévue par l'article 55 s'agissant du Droit communautaire (décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998).

Le contrôle de compatibilité avec la Constitution porte sur les engagements internationaux projetés et ne peut s'exercer sur les projets d'actes communautaires aussi bien en raison des dispositions de l'article 55 que de la nature même de ces textes.

Le système français exclut traditionnellement (à la différence d'autres États, Allemagne, Italie notamment) le contrôle de constitutionnalité des engagements en vigueur qui ne peuvent également pas être remis en cause par les juridictions ordinaires. Théoriquement, la constitutionnalité d'un traité liant la France était donc insusceptible d'être examinée par quelque juridiction que ce soit. Cette situation avait permis jusqu'ici d'éviter la confrontation entre la Constitution et une norme internationale ou communautaire, question sur laquelle s'affrontent les logiques contradictoires de la Cour de justice des Communautés européennes, qui prône la primauté du Droit communautaire, et du droit interne qui repose sur le primat constitutionnel.

La possibilité d'un contrôle indirect par la voie d'exception exercé par le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, à l'occasion des procédures nationales de ratification ou d'approbation relatives à des traités ou accords internationaux (à l'exclusion des actes communautaires) mettant en œuvre un traité en vigueur (cas de la décision du Conseil des ministres des CE sur le financement de la Communauté par ressources propres et du traité sur l'augmentation des pouvoirs budgétaires du Parlement européen ainsi que de l'Acte sur l'élection du Parlement européen au suffrage universel) paraît avoir été écartée par la décision du 9 avril 1992 relative au traité sur l'Union européenne (C.C., décision n° 92-308 DC, *Maastricht I*, *Rec.* p. 55).

Le contrôle indirect des traités ou accords à l'occasion du contrôle des actes législatifs d'application au titre de l'article 61, alinéa 2, devrait être également écarté au nom de la même logique. Des difficultés pourraient en particulier surgir de l'exercice d'un contrôle de la Constitution sur les actes législatifs d'application du Droit communautaire dérivé en raison des risques de contradiction avec les engagements communautaires de la France. Le Conseil a refusé de remettre en cause les lois d'application de règlements considérés comme des conséquences des engagements internationaux de la France (C.C., décisions n<sup>os</sup> 77-89, *Prélèvement isoglucose*, *Rec.* p. 46 et 77-90 DC du 30 décembre 1977, *Rec.* p. 44). Le problème pourrait se poser pour les directives communautaires à l'égard desquelles sa position est plus ambiguë puisque dans les affaires sur lesquelles il a statué en affirmant sa compétence de principe la constitutionnalité des dispositions législatives liées à l'application des directives n'était pas en cause (CC, décision n° 78-100 DC du 28 décembre 1978, *Rec.* p. 38 ; décision n° 94-348 DC du 3 août 1994 et décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996). La question reste donc posée, de même que celle relative au contrôle de lois tirant les conséquences de décisions de la CJCE (décision n° 80-126 DC du 30 décembre 1980, *Rec.* p. 53).

Cette présentation traditionnelle est toutefois remise en cause par l'évolution jurisprudentielle touchant les juridictions ordinaires.

Le Conseil d'État a, en effet, clairement affirmé l'impossibilité de faire jouer des traités internationaux (et donc implicitement le Droit communautaire primaire et dérivé) contre les dispositions constitutionnelles dans une jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte sur les droits civils et politiques (C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, *Rev. fr. dr. adm.* 1998, p. 1081). Si l'hypothèse visée par cet arrêt est exceptionnelle, l'affirmation du principe de la prévalence constitutionnelle n'en est pas moins claire (voir également, de manière moins nette, 3 juillet 1996, *Koné*, *Rec. Leb.* p. 255. Voir postérieurement C.E., 3 décembre 1999, *AOMSL et FNE*, *Rev. dr. publ.* 2000, p. 289). La

Cour de cassation a adopté une position analogue à celle du Conseil d'État dans l'arrêt *Fraisse* du 2 juin 2000 rendu par l'Assemblée plénière. À la différence du Conseil d'État, cependant, la Cour de cassation a marqué dans son arrêt, parce que l'affaire s'y prêtait, la différence entre le droit conventionnel international et le Droit communautaire. Il paraît résulter clairement, bien que de manière implicite, de sa décision que la primauté de la Constitution ne devrait pas jouer face à l'application d'une norme de Droit communautaire.

## 2.- Juridictions judiciaires

L'évolution a d'abord touché les juridictions judiciaires avant d'atteindre, bien plus tard, les juridictions administratives.

Quelques semaines après la décision du Conseil constitutionnel relative à l'interruption volontaire de grossesse, la chambre mixte de la Cour de cassation faisait, en confirmant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Jacques Vabre*, prévaloir l'autorité supérieure des traités sur les lois par référence à l'article 55 de la Constitution et, pour le Droit communautaire, également à la spécificité de l'ordre juridique communautaire (C. Cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, *Direction générale des douanes et droits indirects/S.A.R.L. Weigel et Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975, p. 497).

L'influence de la décision du Conseil constitutionnel sur cet arrêt est incontestable. La Cour de cassation a visé de façon explicite ou implicite l'article 55 dans sa jurisprudence ultérieure, en oubliant parfois d'établir un lien entre cette disposition et la primauté, ainsi dans l'arrêt *von Kempis* (Civ. 3, 15 décembre 1975, *von Kempis/Époux Geldof*, Bull. civ. 1975 III, p. 282). La jurisprudence *Jacques Vabre* a été confirmée par la jurisprudence ultérieure qui l'a appliquée, le plus souvent sans références à l'article 55, au droit international (Crim., 3 juin 1988, *Klaus Barbie*, Bull. crim., n° 246 p. 637, statut du Tribunal de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres et code de procédure pénale) comme au Droit communautaire (Corn., 11 février 1986, *Barbier/Dir. gén. des Impôts*, Bull. Civ. IV, n° 7, p. 6, traité CEE et code général des impôts ; Corn., 5 mai 1987, *Société anonyme des marchés et usines Auchan/Rudin et a.*, Bull. civ. IV, n° 109 p. 84, traité CEE et loi sur le livre ; Crim., 5 décembre 1983, *Admin. des Douanes/Epuran*, D. 1984, Jur. p. 217, avec référence à l'article 55, traité CEE interprété par la Cour et législation douanière) et paracommunautaire (Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale).

Le Droit communautaire dérivé pouvait poser problème dans la mesure où l'article 55 se réfère aux seuls traités ou accords internationaux. La Cour de cassation, après avoir parfois utilisé expressément l'article 55, tend désormais à oublier toute mention de cet article pour la primauté du droit dérivé sans que l'on sache avec certitude si elle estime inutile de s'y référer pour des raisons d'évidence ou parce qu'elle tient compte de la spécificité du Droit communautaire.

## 3.- Juridictions administratives

Le Conseil d'État a admis sans difficultés la primauté du Droit communautaire sur les lois antérieures, en reprenant d'ailleurs sa jurisprudence relative aux rapports entre les traités et les lois antérieures. Cette jurisprudence reposait moins sur le rattachement aux dispositions constitutionnelles (art. 55 de la Constitution de 1958 ou dispositions antérieures de la Constitution de 1946) que sur une assimilation des traités aux lois (voir, par exemple C.E., Sect., 22 décembre 1961, *S.N.C.F.*, Rec. Lebon p. 738 ; Ass., 7 juillet 1978, *Croissant*, Rec. Lebon p. 292 ; Ass., 15 février 1980, *Gabor Winter*, Rec. Lebon p. 87). Le Conseil a fait jouer cette primauté au profit des traités constitutifs et du Droit communautaire dérivé, dans la

mesure où celui-ci découle de traités ou accords ratifiés ou approuvés et publiés bénéficiant de l'autorité supérieure (Voir, par exemple, C.E., Ass., 22 janvier 1982, *Conseil régional de Paris de l'ordre des experts comptables*, Rec. Lebon p. 28).

Le Conseil d'État a été saisi en 1968, dans l'affaire *Syndicat général des fabricants de semoule de France*, du problème des rapports entre Droit communautaire et loi postérieure, s'agissant d'une contradiction apparente entre une ordonnance du président de la République ayant acquis valeur législative et un règlement (C.E. Sect., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*, Rec. Lebon p. 149). Le Conseil s'est contenté d'affirmer que « *les dispositions précitées de l'ordonnance du 19 septembre 1962 font obstacle à ce que ce prélèvement soit opéré et à ce que la possession du certificat prévu à l'article 8 du décret du 27 janvier 1962 pour l'importation des céréales sur le territoire douanier français puisse être exigée à l'occasion de l'entrée de ces marchandises sur le territoire métropolitain de la France et sur celui des départements d'outre-mer* ». Le commissaire du gouvernement avait proposé au Conseil la solution adoptée, en se référant à l'impossibilité pour le Conseil de tirer les conséquences de l'autorité supérieure proclamée par la Constitution en l'absence de pouvoir du juge administratif pour remettre en cause la volonté du législateur exprimée postérieurement au traité ou à l'accord.

Le Conseil d'État s'est donc trouvé en porte-à-faux du fait de cette jurisprudence devenue constante, d'une part, par rapport à l'évolution de la Cour de cassation à partir de 1975, ce qui a créé une situation choquante pour l'État de droit en France faisant dépendre les textes applicables du hasard du partage des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires et, d'autre part, par rapport à la jurisprudence des juridictions suprêmes des différents États membres des Communautés européennes.

Le Conseil d'État a finalement accepté, en visant l'article 55, dans son arrêt *Nicolo* (C.E., Ass., 20 octobre 1989, Rec. Lebon, p. 190), le principe d'un examen des lois postérieures par rapport aux dispositions des conventions internationales dans un considérant ambigu : « *considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne le présent traité s'applique... à la République française ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome* ».

Le Conseil d'État a appliqué la primauté aux règlements communautaires (C.E., 24 septembre 1990, *Boisdet*, Rec. Lebon p. 250), puis aux directives, dans une espèce où les dispositions en cause avaient été condamnées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (C.E. Ass., 28 février 1992, *Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, Rec. Lebon p. 78 ; 28 février 1992, *Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*, Rec. Lebon p. 80).

## **B - Les juges français et l'effet direct du Droit communautaire**

L'effet direct du Droit communautaire apparaît pour l'essentiel, du point de vue de l'ordre juridique français, comme une retombée de l'autorité supérieure des traités proclamée par l'article 55.

### **1.- La prise en compte de l'effet direct des articles du traité**

L'absence de divergences notables entre la jurisprudence communautaire et celle des juridictions françaises sur l'effet direct d'articles des traités constitutifs s'explique notamment

par le fait que celles-ci se sont généralement inspirées, même sans le dire, de la jurisprudence communautaire.

## 2.- La prise en compte de l'effet direct des règlements

Les juridictions françaises admettent aussi couramment l'effet direct des règlements. La constatation englobe même d'ailleurs le Conseil constitutionnel.

## 3.- La prise en compte de l'effet direct des directives

### - Les juridictions judiciaires

Le refus par les juridictions judiciaires de l'effet direct des directives a été très marqué dans un arrêt de 1972, dans lequel la cour d'appel de Paris a jugé, après avoir considéré que la directive invoquée ne s'appliquait pas aux faits de l'espèce, « *que, même s'il en eût été autrement, une directive communautaire, à la différence d'un règlement ou d'une décision, ainsi qu'il résulte de l'article 189 du traité de Rome, n'aurait pas modifié le droit interne en l'absence d'un texte d'application ; Qu'en effet, si la directive lie tout État membre quant au résultat à atteindre, elle laisse aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ; Considérant en définitive que le prévenu n'invoque en la matière aucun texte résultant du Traité de Rome d'application directe en droit interne, tel qu'un règlement ou une décision, ni aucun texte français pris en application d'une directive* » (Paris, 12 avril 1972, A./Min. public et Admin. des Douanes, JCP 1972 n° 17158. Voir également Crim., 7 novembre 1973, Joseph Aim et Société Spad, Bull. crim. 1973, p. 992. Voir cependant Crim., 20 mars 1978, Gaz. Pal. 12 et 13 juillet 1978, p. 6).

L'évolution ultérieure des juridictions judiciaires a été très nette sur l'effet direct (Civ. I, 11 décembre 1984, Bureau central français/Fonds de garantie automobile et a., Bull. civ. I p. 281. Voir spécialement Crim., 1<sup>er</sup> février 1994, Ochtman Herbert, Bull. crim., n° 74 p. 159, avec référence expresse dans le sommaire à l'effet direct d'une directive entraînant la mise à l'écart d'un texte interne d'incrimination. Voir également Cass. Corn., 27 février 1996, Soc. Geere). La Cour de cassation a même admis, contrairement à la Cour, l'invocabilité horizontale des directives (Ch. civ. II, 11 décembre 1984, Bureau central français/Fonds de garantie automobile, Bull. Civ. I, p. 281. Elle est ensuite revenue sur cette décision (Ch. corn. 27 février 1996, Bull. n° 64).

### - Les juridictions administratives

Le Conseil d'État a jugé dans l'affaire *Cohn-Bendit* (Ass., 22 décembre 1978, min. de l'Intérieur/Cohn-Bendit, Rec. Lebon, p. 524) que « *Si ces directives lient les États membres quant au résultat à atteindre et si pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne, qu'ainsi quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des États membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ; qu'il suit de là que le sieur Cohn-Bendit ne pouvait utilement soutenir, pour demander au tribunal administratif de Paris d'annuler la décision du ministre de l'intérieur en date du 2 février 1976, que cette décision méconnaîtrait les dispositions de la directive arrêtée le 25 février 1964 par le Conseil des Communautés européennes... ; que, dès lors, à défaut de toute contestation sur la légalité des mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour se conformer aux directives*

*arrêtées par le Conseil des Communautés européennes, la solution que doit recevoir la requête du sieur Cohn-Bendit ne peut en aucun cas être subordonnée à l'interprétation de la directive du 25 février 1964 ».*

Cette jurisprudence, contraire à la jurisprudence communautaire, ne refusait pas tout effet aux directives.

Le Conseil laissait ouverte la possibilité d'introduire un recours contre les mesures nationales réglementaires prises pour l'application de la directive, de mettre en cause un acte contraire à une directive et éventuellement l'absence de mesures d'application administratives ou l'absence de modification des règles en vigueur non compatibles.

La jurisprudence *Cohn-Bendit* a été confirmée de manière constante par le Conseil d'État (Voir 11 juin 1999, Mme Gaschignard ; 14 juin 1999, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports* ; 28 juillet 1999, *Coordination des associations contre le tracé autoroutier urbain au sud d'Avrillé*) qui s'est référé, selon les cas d'espèce, aux termes de l'article 189 ou à la fois aux termes de l'article 189 et à l'absence de mesures de transposition. Le Conseil d'État en a cependant progressivement réduit la portée.

Le Conseil d'État a admis, conformément à la jurisprudence *Cohn-Bendit*, l'invocabilité d'exclusion, en acceptant que puissent être mises en cause les mesures réglementaires prises par le Gouvernement en application d'une directive pour non-conformité aux résultats fixés par la directive (Voir, par exemple, C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, *Rec.*, tables, p. 512).

La méconnaissance par le pouvoir réglementaire des résultats fixés par une directive constitue, une fois expiré le délai de transposition, une cause d'illégalité d'un acte administratif intervenu dans son champ d'application (voir, par exemple C.E., 7 décembre 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, *AJDA* 1985, p. 83).

Le Conseil d'État a fait jouer, dans une perspective d'évolution, (C.E., Ass., 3 février 1989, *Alitalia*, *Rec. Lebon* p. 44), à propos du retard mis à prendre toutes les mesures d'application d'une directive, les principes de la jurisprudence *Despujol* (C.E., Sect., 10 janvier 1930, *Rec. Lebon*, p. 30) relatifs aux changements dans les circonstances de droit. Le Conseil avait été saisi d'un recours contre le refus d'abrogation de dispositions du Code général des impôts issues de décret de 1967 et d'un décret de 1979 limitant les possibilités de déduction de la TV A et fondé sur des directives communautaires de 1978 et 1979. Il a d'abord établi que « *l'autorité compétente saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte des circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date* ». La formule couvre l'illégalité *ab initio* du règlement et renforce la portée du changement de circonstances : ce n'est pas seulement le refus d'abroger qui sera considéré comme illégal mais également le règlement lui-même et l'abrogation pourra être demandée en cas de changement de circonstances de droit au-delà du délai de deux mois à compter de la publication de la nouvelle norme. L'intervention d'un texte communautaire constituera un changement de circonstances de droit. Le Conseil d'État a précisé dans l'arrêt *Alitalia*, à propos des directives, « *qu'il ressort clairement des stipulations de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que les directives lient les États membres quant au résultat à atteindre : que si, pour atteindre ce résultat, les autorités nationales, qui sont tenues d'adapter leur législation et leur réglementation aux directives qui leur sont destinées, restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire des effets en droit interne, ces autorités ne peuvent légalement, après l'expiration des délais impartis, ni laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs définis par les directives dont il s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui*

*seraient contraires à ces objectifs* ». Le refus d'abrogation a également été annulé en ce qui concerne le règlement postérieur à la directive.

La jurisprudence *Alitalia*, par l'ampleur de la formule retenue, couvre aussi l'hypothèse d'un recours dirigé contre un acte individuel pris sur le fondement du règlement devenu illégal dès l'expiration du délai fixé par la directive du fait de son incompatibilité avec la directive qui serait établie par la voie de l'exception. La suppression de l'écran législatif par la jurisprudence *Nicolo* a fait disparaître les limites qu'aurait pu apporter à la jurisprudence *Alitalia* le refus du Conseil de contrôler les lois postérieures.

Le Conseil d'État a annulé une décision trouvant sa base dans une loi contraire aux objectifs d'une directive (C.E., 28 février 1992, *société Rothmans International France*, *Rec. Leb.* p. 80).

La directive pourra être invoquée contre un texte n'ayant pas prévu une mesure envisagée par la directive (C.E., ass., 30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, *Rec. Leb.* p. 399).

Le gouvernement pourra s'abstenir de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application d'une loi méconnaissant les objectifs d'une directive (C.E., 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et a.*, C.E., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire-Association France - Nature environnement* ; 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire - Rassemblement des opposants à la chasse*).

Les dispositions d'une directive peuvent également être invoquées à l'encontre de la jurisprudence dans une hypothèse de non-transposition (C.E., Sect., 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont de Barr*).

Le Conseil d'État a interprété des dispositions réglementaires en tenant compte des objectifs des directives (C.E., 9 mars 1984, *Beaudroit et a.*, *Rec. Lebon*, tables, p. 513).

Dans une autre affaire (C.E., Ass., 22 décembre 1989, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, *Rev. jurispr. fisc.* 1990, p. 103), le Conseil d'État, en suivant le commissaire du gouvernement, a fait prévaloir une interprétation de l'article 256 B du Code général des impôts conforme aux dispositions de la directive telles qu'interprétées par la Cour de justice, sans d'ailleurs aucune référence aux éléments de Droit communautaire (voir également C.E., 26 juin 1996, *Bourgeonnier*, req. n° 128396, 155326).

Il reste encore des points de divergence entre la jurisprudence communautaire et celle du Conseil d'État du fait de la prise en compte par celui-ci des seuls résultats imposés (mais sont-ils séparables des moyens ? Voir ainsi C.E., 6 février 1998, *Tête et association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais*) et de l'exclusion des recours fondés sur une directive non ou mal transposée contre les actes administratifs individuels (Voir, par exemple, 28 septembre 1998, *Ferrari, Europe*, février 1999, *comm.* 46). Cette dernière divergence est, en pratique, de faible envergure, dans la mesure où des voies de droit indirectes permettent aux requérants de contourner cette exclusion (C.E., 8 décembre 1991, *Palazzi*, contestation par voie d'exception de non-conformité de la base légale de l'acte individuel ; C.E., 6 février 1998, *Tête et association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais*, règles applicables non compatibles avec les objectifs de la directive et ne pouvant servir de base légale à la délibération attaquée).

Le Conseil d'État, qui admet l'invocabilité d'exclusion et d'interprétation conforme du droit national, semble reculer devant l'utilisation ouverte de l'invocabilité de substitution des directives tout en y recourant de manière déguisée dans certaines hypothèses sous couvert de l'interprétation conforme du droit national.

Le Conseil d'État contrôle le bon niveau réglementaire de la transposition et la répartition entre les différents niveaux au sein du pouvoir réglementaire (C.E., 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France*).

Les juridictions françaises ont peu eu l'occasion de se prononcer sur l'effet direct des décisions qu'elles ont généralement admis.

Les juridictions françaises se sont rarement prononcées sur l'effet direct d'accords internationaux conclus par la Communauté, les quelques décisions rendues ne paraissent pas en contradiction avec la jurisprudence communautaire (Voir, par exemple : Com., 5 mars 1985, *Les Rapides savoyards/Dir. gén. des Douanes*, Bull. Civ. IV, p. 73 ; C.E. 11 mai 1994, *Association bananière camerounaise Assobacam et a.*, Rev. fr. dr. adm. 1994, p. 835).

### **C - L'application d'office du Droit communautaire par les juges français**

La Cour de cassation française a admis la possibilité et même le devoir du juge de soulever d'office le Droit communautaire en cassant l'arrêt d'une cour d'appel au motif « *qu'en s'abstenant de rechercher eux-mêmes, en fonction des circonstances de fait de la cause, s'il n'y avait pas lieu de faire application en l'espèce des dispositions d'un traité international ou d'un règlement communautaire exécutoire en France, les juges du fond, qui n'ont pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, n'ont pas légalement justifié leur décision* » (Cass. Soc., 18 février 1971, *Methfessel*, D. 1971, II, p. 733).

Elle a elle-même soulevé d'office l'application du Droit communautaire (Voir en particulier *Edouard Dubois et fils S.A., General Cargo Services S.A. et Garonor Exploitation S.A.*, dans lequel la Cour de cassation soulève d'office un moyen tiré de la violation du Droit communautaire et pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, CJCE, 11 août 1995, aff. C-16/94, Rec. p. 1-2421 ; voir également Ch. crim., 10 avril et 12 juin 1995, Bull. crim. n° 152 et 213).

La Cour de cassation ne peut examiner un moyen nouveau que s'il n'est pas mélangé de fait et de droit (Ch. crim., 10 juillet 1990, Bull. crim. n° 279).

Les positions du Conseil d'État sont rares, peu explicites et contradictoires. Alors que le Conseil d'État avait soulevé d'office une question tirée du Droit communautaire dans l'affaire *Synacomex* (C.E., 10 juillet 1970, Rec. Lebon p. 477), il a refusé dans l'affaire *Morgane* de suivre les conclusions de son commissaire du gouvernement qui l'incitait à soulever d'office en tant que moyen relevant du champ d'application de la loi la question de savoir si un texte réglementaire était encore applicable compte tenu du délai imparti aux États membres pour mettre leur réglementation nationale en conformité avec les orientations d'une directive (C.E. sect., 11 janvier 1991, *Morgane*, Rec. Lebon p. 9 ; voir également C.E., 26 février 1996, *Mégel et Petit, Droitfiscal1996*, n° 24, Comm. 752).

Dans la ligne de la jurisprudence *Morgane*, le commissaire du gouvernement a considéré dans l'affaire *Letierce* (C.E., 1<sup>er</sup> juin 1994, AJDA 1994, p. 633), où le Conseil d'État était saisi comme juge de cassation, qu'il convenait d'écarter les moyens tirés du Droit communautaire non soumis aux juges du fond comme n'étant pas d'ordre public et donc pas susceptibles d'être invoqués en cassation. Le Conseil d'État l'a suivi en ne se prononçant pas sur l'application du Droit communautaire.

### **D - La reconnaissance par les juges français de la responsabilité de l'État pour violation du Droit communautaire**

Le Conseil d'État avait adopté une attitude assez restrictive sur la responsabilité de l'État pour violation du Droit communautaire dans l'arrêt *Alivar* en se référant à un arrêt de la Cour mais en retenant une responsabilité sans faute de la puissance publique (C.E., ass., 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur/Société Alivar*, AJDA 1984, p. 396). Dans un



autre arrêt, le Conseil d'État avait écarté, en faisant jouer l'écran législatif, un moyen fondé sur un arrêt constatant un manquement français (C.E., 13 décembre 1985, *Société International sales and Import Corporation*, AJDA 1986, p. 174).

La jurisprudence *Francovich* a suscité une évolution de la jurisprudence administrative sur la responsabilité de l'État pour manquement au Droit communautaire précédemment marquée par l'arrêt *Alivar*. La tendance est incontestablement à une plus grande prise en considération de la nécessité de tirer toutes les conséquences des manquements au Droit communautaire, qu'ils soient ou non constatés par la Cour de justice des Communautés européennes (C.E. Ass., 28 février 1992, *Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, Rec. Lebon p. 78 ; 30 janvier 1995, *Soc. Fourrures Maurice*, Dr. adm. 1995, n° 302).

L'évolution a paru s'accroître avec certaines décisions plus audacieuses encore des cours d'appel administratives (C.A.A. Nantes, 20 juin 1991, *S.A. Duault*, Rec. Lebon tables p. 740, 741 ; 9 juillet 1991, *Ministre de l'Économie, des finances et du budget/Soc. Lefebvre*, Rec. Lebon tables p. 742 ; C.A.A. Paris plénière, 1er juillet 1992, *Soc. Jacques Dangeville*, Rec. Lebon p. 558, AJDA 1992, p. 768 ; C.A.A. Paris, 12 novembre 1992, *Soc. John Walker and sons Ltd Tanqueray Gordon et Cy, Soc. United Distillers France Ltd*, Rec. Lebon p. 790). Le Conseil d'État a annulé l'arrêt *Dangeville* sans se prononcer sur la question en accueillant une exception de recours parallèle (C.E., 30 octobre 1996, *ministre du Budget/Soc. Jacques Dangeville*, req. n° 141043). Les juridictions judiciaires sont, compte tenu de leurs compétences, moins souvent appelées à se prononcer sur la responsabilité de l'État. On peut cependant noter que la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que la méconnaissance par une circulaire du Garde des Sceaux de l'autorité d'un arrêt de manquement de la Cour de justice des Communautés européennes constituait une faute lourde dans le fonctionnement de la justice engageant la responsabilité de l'État (Cass. corn., 21 février 1995, *United Distillers France, John Walker and sons Ltd, Tanqueray Gordon and Cie Ltd*, arrêt n° 419 P). La Cour de cassation a rapidement tiré les conséquences de la jurisprudence *Fantask* (CJCE, 2 décembre 1997, aff. C-188/95, Rec. p. I-4369) selon laquelle même lorsqu'une directive n'est pas intégrée dans les délais, les autorités nationales peuvent opposer aux contribuables l'expiration des délais de procédure nationaux à condition que ces délais ne soient pas moins favorables pour les recours fondés sur le Droit communautaire que pour les recours fondés sur les droits nationaux et qu'ils ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (C. cass., ch. corn. 7 avril 1998, *D. G.I./Soc. Laubeuf, Bu/l. corn. n° 130*).

## **E - Le recours des juridictions françaises au renvoi préjudiciel**

Le recours des juridictions françaises au renvoi préjudiciel est relativement peu important par comparaison avec les renvois opérés par les autres États membres.

Il est difficile de trouver des explications rationnelles à cette situation qui s'avérerait préoccupante si la tendance enregistrée se confirmait.

La possibilité de présenter des observations écrites et orales permet à chaque État de faire valoir son point de vue et de défendre ses intérêts lorsqu'ils sont mis en cause.

En France, le SGCI est destinataire de la signification de la question posée à laquelle procède le greffe de la Cour.

Le SGCI transmet aux ministères concernés en rappelant le délai de deux mois et la date à laquelle il faut informer le SGCI de l'intention de participer à la procédure écrite.

La Cour de justice interroge les destinataires de la communication sur l'intention d'émettre des observations orales. La demande est transmise aux ministères concernés par le SGCI.

La Cour demande une nouvelle fois leurs intentions aux destinataires lors de la fixation de l'audience. La demande est transmise aux ministères concernés par le SGCI.

La France sera représentée devant la Cour par un agent de la DAJ du ministère des Affaires étrangères, assisté le cas échéant par l'agent d'un ministère technique.