

RFDA 2002 p.20

L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'a pas eu lieu¹

Paul Cassia, Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

L'essentiel

Alors que le juge administratif n'admet pas que les directives communautaires puissent avoir un effet direct, contrairement à la Cour de justice des Communautés européennes, la reconnaissance de l'invocabilité des objectifs des directives communautaires par le juge administratif, avant comme après l'expiration du délai de transposition, vient habilement pallier son refus initial. Par certains aspects, ce mécanisme de l'invocabilité est même plus efficient pour le justiciable que celui de l'effet direct, notamment en ce qu'il ne subordonne pas le contrôle de compatibilité à l'exigence de précision et d'inconditionnalité des directives communautaires.

Pouvait-on imaginer, à peine plus de vingt années après l'arrêt *Cohn-Bendit*², qu'un membre de la Cour de justice des Communautés européennes, évoquant trois décisions du Conseil d'Etat relatives aux dates d'ouverture et de fermeture de la chasse, puisse trouver « réconfortant de constater la fidélité dont les juridictions françaises font montre à l'égard de la légalité communautaire »³ ?

Ce constat ne saurait étonner, tant le droit communautaire fait désormais partie des normes de référence du juge administratif français : parmi de très multiples exemples, le Conseil d'Etat a ainsi récemment procédé à des renvois préjudiciaux portant sur la libre circulation des ressortissants communautaires sur le territoire national⁴ ou la reconnaissance mutuelle des diplômes des ressortissants communautaires⁵ ; le Conseil d'Etat a confronté le régime juridique des marchés d'intérêt national au droit d'établissement de l'article 43 CE⁶, a statué sur la conformité au droit communautaire de mesures restreignant la libre circulation des capitaux au sens de l'article 56 CE⁷, a pris position sur l'application du principe de libre circulation des travailleurs aux emplois dans l'administration publique au sens de l'article 39, paragraphe 4, CE⁸ ou s'est prononcé sur la compatibilité de dispositions réglementaires⁹ ou législatives¹⁰ aux règles de concurrence fixées par les articles 81 et 82 CE ; de même, le Conseil d'Etat a été conduit à interpréter les règles communautaires régissant le statut des députés européens¹¹ ou fixant les conditions auxquelles un produit agricole peut bénéficier d'une appellation d'origine¹², et à examiner la validité d'une décision de la Commission autorisant la mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié¹³.

Le satisfecit accordé par l'avocat général Colomer montre surtout que c'est la correcte application du droit communautaire par les juridictions administratives françaises, et plus particulièrement par le Conseil d'Etat, qui mérite d'être saluée. Sur le plan de la primauté du droit communautaire, s'il est vrai que le juge administratif français n'a pas encore eu à prendre explicitement position quant aux rapports hiérarchiques entre le droit communautaire et le droit constitutionnel français¹⁴, il faut ainsi relever que la révolution amorcée par l'arrêt *Nicolo* s'est poursuivie par l'affaire *Région Guadeloupe* du 10 janvier 2001, où le Conseil d'Etat a confronté des dispositions législatives postérieures à une décision du Conseil des ministres des Communautés européennes¹⁵.

Le conflit le plus notable qui a opposé le Conseil d'Etat à la Cour de justice des Communautés européennes porte évidemment sur le statut contentieux des directives communautaires (16) : alors que la Cour a consacré l'effet direct des directives, dès lors qu'un faisceau de caractéristiques est réuni, le Conseil d'Etat refuse toujours de leur reconnaître un tel effet, ce qui le conduit à la fois à déclarer inopérants les moyens tirés de la violation d'une directive par un acte administratif non réglementaire et à refuser l'invocabilité de substitution, c'est-à-dire l'application à un requérant des objectifs des directives à la place des dispositions nationales contraires.

Est-il alors possible d'étendre le brevet d'orthodoxie communautaire à la délicate question du statut contentieux des directives ? La réponse peut être positive, dans la mesure où l'on constate une importante évolution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui a conduit la haute juridiction administrative à se rapprocher par touches successives des positions de la Cour, aussi bien pour ce qui concerne le moment à partir duquel les objectifs d'une directive non transposée peuvent être invoqués que pour ce qui concerne les personnes susceptibles d'invoquer les objectifs d'une directive non-transposée.

I. L'invocabilité *ratione temporis* des directives communautaires

Les directives communautaires ont pour particularité de comporter trois dates : la première est celle de leur adoption ; la deuxième est celle de leur entrée en vigueur, qui correspond soit à la date de notification aux Etats membres, soit, plus généralement, au vingtième jour suivant la date de publication au *Journal officiel des Communautés européennes* ; la troisième, fixée par les directives elles-mêmes, est celle de l'échéance de leur délai de transposition, qui conditionne en principe leur invocabilité dans les ordres juridiques nationaux (17).

Or, comme le montre l'affaire *France nature environnement* jugée par le Conseil d'Etat le 10 janvier 2001 (18), au cours de la période de transposition - soit entre la publication ou la notification et l'expiration du délai imparti par les directives - les directives sont susceptibles de produire certains effets de droit dans l'ordre juridique national qui sont de nature à avoir des incidences sur l'état du droit national.

A. La reconnaissance de l'invocabilité des directives avant l'expiration du délai de transposition

Dans l'affaire *France nature environnement*, le Conseil d'Etat a repris les principes posés par la Cour quant au statut contentieux des directives avant l'expiration du délai de transposition, tout en procédant à leur extension.

1. L'application de la jurisprudence communautaire relative au statut contentieux des directives dont le délai de transposition n'est pas expiré

Par son arrêt *Inter-Environnement Wallonie* (19), la Cour a jugé que, pendant le délai de transposition, les Etats membres doivent « s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par [une] directive » (pt 45). Cette position résulte d'un raisonnement ternaire : dans un premier temps, la Cour a constaté que l'article 251, alinéa 2, CE, indique que les directives « prennent effet », et donc entrent en vigueur, à compter de leur notification aux Etats membres ou de leur publication au *Journal officiel des Communautés européennes*, ce qui implique que les directives produisent des effets de droit dès cette étape du processus normatif (20) ; dans un deuxième temps, la Cour a rappelé que ce n'est qu'à compter de l'expiration du délai de transposition que l'Etat peut se voir reprocher de ne pas avoir pris les mesures nécessaires à l'obligation de transposition (pt 43) ; dans un troisième temps, la Cour a déduit de « l'application combinée » (pt 45) des articles 10, alinéa 2, CE (21) et 249, alinéa 3, CE (22), le principe selon lequel un Etat ne peut adopter certaines mesures contraires à la directive au cours de la période temporelle comprise entre la publication/notification de la directive et l'expiration du délai de transposition.

La position de la Cour - récemment précisée par le Tribunal⁽²³⁾ - qui s'appuie sur le principe de coopération loyale entre les institutions communautaires et les Etats membres énoncé par l'article 10 CE, et plus précisément sur l'obligation de ne pas faire contenue en son alinéa 2, doit être approuvée. Elle vise en effet à trouver un équilibre entre la liberté dont peuvent disposer les Etats membres avant la fin de la période de transposition et l'obligation de résultat qui incombe à ces Etats membres en vertu de l'article 249, alinéa 3, CE à l'issue de cette période : c'est pourquoi seules sont interdites les mesures qui compromettraient « sérieusement » le résultat prescrit par les directives, et qui de ce fait mettraient « en péril », au sens de l'article 10, alinéa 2, CE, la réalisation des objectifs des directives. En d'autres termes, contrairement à ce que soutenait la Commission dans l'affaire *Inter-Environnement Wallonie*, toutes les mesures nationales adoptées pendant le délai de transposition et qui ne s'inscrivent pas dans la perspective du respect des objectifs fixés par une directive ne sont pas automatiquement condamnées.

L'obligation faite aux Etats membres de tenir compte de l'existence de directives communautaires dont le délai de transposition n'est pas expiré était d'ailleurs contenue dans la jurisprudence du Conseil d'Etat avant même l'affaire *Inter-Environnement Wallonie* : par sa décision *Union nationale des pharmacies*, l'Assemblée du contentieux avait déjà jugé en 1996 que l'adoption d'une directive communautaire après l'examen d'un projet de décret par les formations administratives du Conseil d'Etat rendait nécessaire un nouvel examen de ce texte en section administrative, quand bien même le délai de transposition de la directive n'était pas expiré⁽²⁴⁾. Certes, l'on a pu considérer que cette solution, « destinée à préserver la compétence consultative du Conseil d'Etat, n'implique pas la reconnaissance d'un effet juridique propre de la directive avant l'expiration du délai de transposition »⁽²⁵⁾. Mais des membres du Conseil d'Etat ont eux-mêmes indiqué que la décision de l'Assemblée du contentieux est « très proche des conceptions de la Cour de justice selon lesquelles, avant même la date fixée pour la transposition d'une directive, un Etat ne peut prendre de mesures contraires à celle-ci et qui compromettent la réalisation de ses objectifs »⁽²⁶⁾ ou encore que cette décision a « le même sens »⁽²⁷⁾ que l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie*.

C'est donc en terrain communautaire connu que se trouvait le Conseil d'Etat dans l'affaire *France nature environnement* : les articles 8 et 15 de l'arrêté litigieux du 26 novembre 1999⁽²⁸⁾ fixaient, par renvoi à l'article 17 du décret modifié du 20 juin 1966 relatif aux rayonnements ionisants, à 5 millisierverts (mSv) par an la limite de rejets d'effluents radioactifs gazeux et liquides que doivent recevoir les personnes du public. Or, l'article 13, paragraphe 2, de la directive du 13 mai 1996, publiée le 29 juin 1996 et dont le délai de transposition expirait le 13 mai 2000, prévoit que la limite de dose de rayonnements ionisants que les personnes du public peuvent recevoir est de 1 mSv par an⁽²⁹⁾ - limite cinq fois inférieure à celle indiquée par la réglementation nationale. Par requête en date du 9 février 2000, l'association demandait l'annulation de l'arrêté du 26 novembre 1999, en s'appuyant explicitement sur la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*.

Le Conseil d'Etat a admis l'applicabilité de la jurisprudence de la Cour relative aux effets des directives dont le délai n'est pas encore expiré : « si, pour atteindre ce résultat [prévu par une directive] à l'issue du délai qui leur est imparti dans la directive, les autorités nationales restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives et pour fixer elle-même, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire leurs effets en droit interne, elles ne peuvent légalement prendre, ainsi que l'a précisé la Cour de justice des Communautés européennes par un arrêt rendu le 18 décembre 1997 dans l'affaire C-129/96, pendant le délai imparti par la directive, des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prévu par la directive ». Conformément à la jurisprudence de la Cour, le Conseil d'Etat a ainsi clairement distingué deux périodes temporelles : celle postérieure à l'expiration du délai de transposition, à laquelle s'applique la jurisprudence *Alitalia* selon laquelle les Etats ne peuvent alors édicter ou laisser subsister des règlements incompatibles avec les objectifs d'une directive⁽³⁰⁾, quel que soit le

degré de gravité de cette incompatibilité ; celle immédiatement consécutive à l'adoption d'une directive et précédant l'expiration du délai de transposition, à laquelle s'applique la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*, et au cours de laquelle seule l'édition de mesures nationales sérieusement contraires aux objectifs d'une directive est interdite. En admettant l'invocabilité de la directive « pendant le délai de transposition », le Conseil d'Etat a en outre étendu le champ d'application de la jurisprudence de la Cour.

L'extension de la jurisprudence communautaire relative au statut contentieux des directives dont le délai de transposition n'est pas expiré

La Cour a indiqué au juge national qu'il lui appartenait « en particulier » de rechercher, afin de déterminer le caractère sérieux de l'atteinte causée par la mesure nationale aux objectifs d'une directive dont le délai de transposition n'est pas expiré, « si les dispositions en cause se présentent comme une transposition complète de la directive ainsi que les effets concrets de l'application de ces dispositions non conforme à la directive et de leur durée dans le temps » (pt 46). Au lendemain de l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie*, il avait été considéré que l'obligation de ne pas faire ainsi dégagée concerneait principalement « les normes nationales qui se présentent comme une transposition définitive et complète de la directive » (31). Il est vrai que la Cour s'était référée à de telles normes pour illustrer ce que pourrait être une disposition nationale de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive, mais il ne s'agissait que d'un « exemple » d'une disposition nationale de nature à faire échec aux objectifs d'une directive dont le délai de transposition n'est pas expiré. C'est alors très logiquement que, dans l'affaire *France nature environnement*, le Conseil d'Etat a accepté de confronter les dispositions de l'arrêté du 26 novembre 1999 aux objectifs de la directive du 13 mai 1996, dont le délai de transposition n'était pas expiré, bien que l'arrêté litigieux ne se présentait pas comme une mesure de transposition de cette directive : la directive de 1996 fixe les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les rayonnements ionisants de toute nature, alors que l'arrêté a un champ d'application plus étroit puisqu'il vise les seules prescriptions techniques relatives aux rejets des installations nucléaires de base.

La véritable extension de la jurisprudence de la Cour opérée par le Conseil d'Etat est ailleurs : alors que l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* concernait une directive adoptée sur le fondement du traité instituant la Communauté européenne, la décision du juge administratif applique l'obligation de ne pas sérieusement mal faire aux directives adoptées en vertu des stipulations du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique. Cette extension est parfaitement logique : les articles 10, alinéa 2, et 249, alinéa 3, CE trouvent leurs exacts pendants dans les articles 192, alinéa 2, et 161, alinéa 3, EA (traité Euratom) ; en outre, la Cour (32) comme le Conseil d'Etat (33) appliquent le même régime juridique aux directives CE et Euratom. L'appréciation très positive qui peut être portée quant à la reconnaissance par le Conseil d'Etat de l'applicabilité de la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie* ne se retrouve cependant pas lors de l'application du principe selon lequel les Etats membres ne peuvent pas compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive communautaire dont le délai de transposition n'est pas expiré.

La portée de l'invocabilité des directives avant l'expiration du délai de transposition

Dans l'affaire *France nature environnement*, le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie* en recherchant, sur le terrain de l'excès de pouvoir, si les dispositions de l'arrêté litigieux étaient de nature à compromettre sérieusement les objectifs de la directive du 13 mai 1996. Au-delà du cas d'espèce, il importe d'indiquer que les directives sont également susceptibles d'être invoquées, sur le terrain du plein contentieux, dès le moment de leur publication/notification et avant la fin de la période de transposition.

Les incidences sur le terrain de l'excès de pouvoir de l'adoption d'une directive communautaire

Le Conseil d'Etat a considéré que la requête de l'association France nature environnement était mal fondée, dans la mesure où « le rappel ainsi effectué de la réglementation existante » par l'arrêté litigieux - le maintien d'une limite de dose efficace à laquelle peuvent être exposées les personnes du public fixée à 5 mSv - n'était pas « de nature à compromettre sérieusement la réalisation de l'objectif poursuivi par l'article 13 de la directive Euratom du 13 mai 1996 ». Pour une part, le raisonnement du juge administratif peut être suivi : « à la date d'intervention de l'arrêté », rien ne paraissait pouvoir empêcher le pouvoir réglementaire de prendre les mesures modifiant le décret de 1966 avant le 13 mai 2000 - même si une telle modification n'a pas eu lieu avant cette date en pratique (34).

Mais ce raisonnement semble incomplet : l'article 2 de l'arrêté du 26 novembre 1999 dispose que « les prescriptions du présent arrêté sont applicables aux autorisations de prélèvements et de rejets accordées plus d'un an à compter de la date de publication du présent arrêté », ce qui implique que l'arrêté, tout comme les directives communautaires, comporte à la fois une date d'entrée en vigueur et une date de mise en oeuvre ! L'arrêté ayant été publié le 5 janvier 2000, ses prescriptions sont donc devenues applicables à partir du 5 janvier 2001, soit plus de six mois après l'expiration du délai de transposition fixé par la directive de 1996... Or, un membre de la Cour a indiqué que la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie* impliquait que « toute disposition provisoire, même contraire au *standstill*, est acceptable au regard de la directive *si elle cesse de prendre effet à l'expiration du délai de transposition* » (35)... A la date d'adoption de l'arrêté, pour reprendre la formule du Conseil d'Etat, il paraissait donc peu probable que le pouvoir réglementaire ait eu l'intention de prendre des mesures compatibles avec les objectifs de la directive entre le 26 novembre 1999 et le 13 mai 2000. Il n'aurait donc pas été excessif que l'arrêté soit annulé dans la mesure où il prévoit, pendant le délai de transposition, le maintien au-delà du délai de transposition d'une réglementation incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire, compromettant ainsi sérieusement la réalisation de ces objectifs, et ceci d'autant plus que, sur le terrain du plein contentieux, la situation créée par l'arrêté du 26 novembre 1999 pourrait être considérée comme ayant de graves incidences.

2. Les incidences sur le terrain du plein contentieux de l'adoption d'une directive communautaire

L'arrêt *France nature environnement* met en évidence un autre impact potentiel des directives communautaires dont le délai de transposition n'est pas expiré : dès l'adoption de la directive, soit le 13 mai 1996, ou au plus tard dès la publication de cette directive, soit le 29 juin 1996, les autorités des Etats membres étaient nécessairement informées de ce qu'une exposition des personnes du public à une dose de radiation supérieure à 1 mSv/an était potentiellement dangereuse pour la santé des personnes (36) ; la directive 92/29/Euratom a en outre été complétée par une directive du 30 juin 1997 qui oblige les Etats membres à veiller « à ce qu'une attention particulière soit accordée au maintien au niveau le plus faible raisonnablement possible de la dose [de rayonnement ionisant] découlant d'expositions à des fins médico-légales » (37). La simple connaissance d'un risque accru pour la santé humaine résultant « de l'évolution des connaissances scientifiques en matière de radioprotection » impose aux autorités publiques de réagir, en application du principe de précaution - qui n'est d'ailleurs que l'application au domaine de la santé publique du principe selon lequel les autorités titulaires du pouvoir de police ont l'obligation de prendre des mesures de « précautions convenables » pour prévenir ou faire cesser « les fléaux de toute nature » (38). C'est ainsi que, dans deux affaires relatives à l'engagement de la responsabilité de l'Etat formées au nom de deux personnes décédées en raison de l'inhalation d'amiante, le Tribunal administratif de Marseille s'est fondé sur l'adoption de deux directives de 1983 et 1991 pour considérer que, « eu égard à l'existence des dites directives, il ne pouvait être soutenu [...] que les pouvoirs publics français n'avaient pas connaissance du risque que faisait courir aux personnes exposées le maintien de la réglementation en vigueur », et qu'ainsi le « retard » mis par l'Etat pour adapter la réglementation nationale aux risques encourus était fautif (39). L'adoption d'une norme communautaire qui fixe une échéance pour sa mise en oeuvre ne permet plus à l'Etat d'invoquer l'incertitude scientifique pour s'exonérer du respect

du principe de précaution.

Il résulte de cette jurisprudence que l'obligation (négative) communautaire de ne pas compromettre sérieusement les objectifs d'une directive pendant le délai de transposition s'accompagne d'une obligation (positive) nationale faite aux pouvoirs publics de prendre les mesures de précaution consécutives à l'état de risque révélé par l'adoption d'une directive communautaire. Cette combinaison, ramenée à l'espèce *France nature environnement*, imposait aux pouvoirs publics de prendre les mesures de nature à réduire l'exposition des personnes du public aux rayonnements ionisants émanant de sources naturelles ou artificielles dès la connaissance de l'inadéquation du seuil de 5 mSv par an : dans la mesure où il est acquis que la population générale française est potentiellement exposée à une dose moyenne de 3,6 mSv par an de rayonnements ionisants d'origines naturelle ou artificielle⁽⁴⁰⁾, le principe de précaution devait conduire les autorités nationales à mettre au plus vite en oeuvre les mesures permettant de réduire ce seuil à celui fixé par le droit communautaire afin de limiter les effets néfastes des rayonnements ionisants sur la santé⁽⁴¹⁾. Le seuil de 5 mSv fixé par le décret de 1966 modifié et rappelé par l'arrêté du 26 novembre 1999 était d'autant plus inadéquat qu'il ne comprenait pas, en application de l'article 5 de ce décret, les doses de radiation issues du rayonnement naturel (2 mSv par an en moyenne) et celles issues de l'irradiation médicale moyenne (1 mSv par an)⁽⁴²⁾ !

Au-delà des interrogations qui peuvent naître de la mise en oeuvre du principe selon lequel les Etats membres ne peuvent adopter des mesures nationales de nature à compromettre sérieusement le résultat de directives dont le délai de transposition n'est pas expiré, l'affaire *France nature environnement* met en évidence la vigilance qui incombe aux pouvoirs publics et dont peuvent bénéficier les particuliers à la suite de l'adoption des directives communautaires.

II. L'invocabilité *ratione personae* des directives communautaires

Comme il a été démontré⁽⁴³⁾, le conflit entre acceptation de l'effet direct et refus de l'effet direct des directives communautaires ne reflète pas la réalité du statut contentieux des directives : la Cour et le Conseil d'Etat s'accordent à reconnaître qu'en dehors même de l'effet direct, les directives sont susceptibles d'être invoquées en justice. L'effet direct ne correspond ainsi qu'à une justiciabilité maximale - celle refusée par le Conseil d'Etat - appelée invocabilité de substitution, par laquelle le juge applique le droit communautaire au lieu des dispositions nationales contraires, ce qui n'empêche en rien une justiciabilité minimale des directives, à travers l'invocabilité d'exclusion, par laquelle le juge écarte l'application du droit national contraire au droit communautaire⁽⁴⁴⁾, le mécanisme de l'interprétation conforme⁽⁴⁵⁾, l'invocabilité de prévention⁽⁴⁶⁾ ou l'action en responsabilité⁽⁴⁷⁾, ces quatre derniers types d'invocabilité, qui relèvent du principe de primauté, étant indépendants de l'effet direct d'une norme communautaire.

Cette distinction entre deux types d'invocabilité permet d'expliquer pourquoi le juge administratif français considère que les institutions publiques peuvent - et même doivent - se prévaloir d'objectifs de directives non transposées ; mais la portée pratique de cette distinction pourrait être réduite si le juge administratif venait à reconnaître la possibilité pour les particuliers d'invoquer directement les objectifs de directives non transposées à l'encontre d'actes administratifs non réglementaires.

A. L'invocabilité des directives par les institutions publiques

De récentes décisions du Conseil d'Etat viennent tempérer les jurisprudences selon lesquelles le juge n'a pas à soulever d'office l'incompatibilité du droit national aux directives communautaires et l'administration ne saurait se prévaloir d'une directive non-transposée.

1. L'invocabilité d'office des directives par le juge administratif

La Conseil d'Etat est-il en passe d'admettre le relevé d'office des moyens tirés de la violation des directives communautaires (48) ? L'arrêt *Laboratoire de contactologie appliquée* du 27 novembre 2000 paraît donner une réponse négative à cette interrogation. Devant le Tribunal administratif et la Cour administrative d'appel de Paris, le litige avait uniquement trait à la compatibilité de la notion de « pharmacien responsable » prévue par la législation française relative à l'autorisation d'ouverture d'un établissement de fabrication de médicaments à celle de « personne qualifiée » inscrite dans une directive de 1975 (49). Devant le Conseil d'Etat, la société requérante soulevait également un moyen, non évoqué devant le juge d'appel, tiré de l'incompatibilité au droit communautaire des dispositions de l'article L. 596 imposant que la direction des établissements pharmaceutiques soit assurée par un pharmacien, alors que la directive ouvre la possibilité d'exercer les fonctions de « personne qualifiée » à des titulaires d'autres diplômes. Le Conseil d'Etat a refusé de statuer sur ce point au motif que « ce moyen présenté pour la première fois en cassation n'est pas recevable ».

Cette exacte application de la jurisprudence antérieure (50) ne se retrouve qu'imparfaitement dans l'affaire *Géniteau* du 20 décembre 2000 (51). Le requérant demandait l'annulation d'un arrêté ministériel homologuant cinq règlements de la Commission des opérations de bourse relatifs à l'information du public par les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne : il était soutenu que ces textes, qui permettent à l'émetteur d'instruments financiers négociés sur un marché réglementé ou d'appel public à l'épargne d'établir un document rédigé dans une langue usuelle en matière financière, accompagné d'un simple résumé en français, violaient la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, dont l'article 2 implique que « l'emploi de la langue française est obligatoire » pour les documents se rapportant à des produits financiers.

Saisi d'un litige purement interne, le Conseil d'Etat a été logiquement appelé à statuer sur « les moyens tirés de la violation de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française ». Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a constaté la contrariété entre les règlements attaqués et la loi de 1994. Mais a ajouté dans un deuxième temps : « toutefois, qu'en égard aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes telles qu'elles découlent de l'article 55 de la Constitution qui posent le principe de la supériorité du traité sur les lois, le texte législatif invoqué par le requérant doit être écarté dans la mesure où il serait incompatible avec un traité introduit dans l'ordre juridique interne ; que dans le cas du traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne et des traités ultérieurs qui l'ont notamment transformée en Communauté européenne, une telle incompatibilité peut se déduire non seulement du texte même des traités introduits dans l'ordre interne mais également d'actes de droit dérivé pris sur leur fondement et publiés conformément au décret n° 53-192 du 14 mars 1953 ». Le Conseil d'Etat a, dans un troisième temps, confronté les dispositions de la loi de 1994 aux objectifs de la directive 80/390/CEE du 17 mars 1980 portant coordination des conditions d'établissement, de contrôle et de diffusion du prospectus à publier pour l'admission de valeurs mobilières à la côte officielle d'une bourse de valeur, tels que modifiés par une directive du 30 mai 1994, qui prévoient que le prospectus d'information et les documents qui l'accompagnent sont publiés dans la ou l'une des langues officielles de l'Etat membre, où l'admission à la côte est demandée, ou dans une autre langue usuelle en matière financière.

Il importe de relever que cette incompatibilité n'était évidemment pas invoquée par le requérant, qui n'avait aucun intérêt en l'espèce à voir écartée la loi du 4 août 1994 : c'est le ministre défendeur qui mentionnait ce texte. Selon le commissaire du gouvernement Seban, « si le ministre de l'Economie et des Finances ne mentionne cette directive que pour affirmer que la loi du 4 août 1994 n'est pas incompatible avec elle, nous pensons que cette argumentation vous saisit de la question de la compatibilité entre la loi et la directive, que vous ne sauriez relever d'office, en l'état actuel de la jurisprudence [...]. Cet effort nous semble d'autant plus souhaitable que, dans une affaire comme celle-ci, le requérant n'a pas intérêt à invoquer le droit communautaire, tandis que l'administration hésite à dénoncer les lois votées par le Parlement comme

incompatibles avec ce droit. Nous ne voudrions pas que ce scrupule du ministère des Finances vous conduise à rendre une décision qui, en méconnaissant le droit communautaire, exposerait la France à des sanctions ».

Et le Conseil d'Etat de juger que, pour un des cinq règlements contestés, le moyen tiré de la violation de la loi de 1994 doit être écarté en ce que cette loi est incompatible avec la directive de 1980 : la demande d'admission aux négociations sur un marché réglementé de titres de capital faite par un demandeur côté depuis plus de trois ans sur un marché réglementé d'un Etat membre n'a pas à être rédigée essentiellement en langue française. Le Conseil d'Etat ne semble donc pas remettre en cause sa jurisprudence *Morgane* (52), par laquelle il avait refusé d'examiner d'office la compatibilité des dispositions du code général des impôts avec une directive communautaire, puisque ici une des parties au litige - l'Etat en l'occurrence - avait évoqué la directive de 1980 dans son mémoire en défense. Le raisonnement du Conseil d'Etat ne s'écarte pas substantiellement de sa jurisprudence antérieure par laquelle, saisi de la compatibilité de dispositions nationales à certains articles de directives communautaires, il avait confronté les dispositions nationales litigieuses à d'autres articles de ces directives que ceux invoqués par le demandeur (53) ou le défendeur (54).

Or, et c'est cela qui est essentiel, le juge de l'affaire *Géniteau* a poursuivi son raisonnement en considérant qu' « en revanche », « aucune disposition de droit communautaire » ne permet d'écartier l'application de la loi de 1994 à l'égard des autres textes contestés, qui s'appliquent à des prospectus autres que ceux visés par la directive de 1980 (55). Cette formule, qui englobe l'ensemble du droit communautaire originaire et dérivé, paraît impliquer que le juge administratif a dépassé sa jurisprudence *Morgane* (56).

Une telle déduction semble confortée par l'importante décision *Vassilikiotis* précitée du 29 juin 2001, par laquelle l'Assemblée du contentieux s'est appuyée sur les directives des 21 décembre 1988 et 18 juin 1992 relatives à des systèmes généraux de reconnaissance mutuelle des diplômes pour enjoindre à l'administration de prendre des mesures réglementaires et individuelles de nature à s'assurer que les titres ou diplômes délivrés dans d'autres Etats membres pour l'accès à la profession de guide dans les musées et les monuments historiques présentent des garanties équivalentes à celles exigées « par le droit national français », alors portant que ces directives n'étaient pas invoquées par le requérant à l'appui du recours pour excès de pouvoir formé contre l'arrêté ministériel litigieux.

L'on ne pourrait que se féliciter de l'abandon de la jurisprudence *Morgane*, tant cette dernière paraît peu justifiée (57) : d'une part, par son arrêt *Synacomex* (58), le Conseil d'Etat a depuis longtemps considéré qu'il lui revient de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions de règlements communautaires (59), et l'on voit mal quel motif justifierait une discrimination au détriment de la bonne application des directives communautaires ; d'autre part, rien ne paraît s'opposer à ce que le Conseil d'Etat accepte que la méconnaissance des objectifs d'une directive communautaire relève du moyen d'ordre public tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi, comme l'y invitait M^{me} Hagelsteen en 1991 (60) ; en outre, l'invocabilité d'office permettrait d'éviter des situations aussi absurdes que celle qui a conduit une juridiction administrative, désireuse de respecter la lettre de la jurisprudence *Morgane* mais d'en contourner les effets, à ne pas soulever la contrariété d'une législation nationale à une directive communautaire, tout en interprétant cette législation nationale conformément à la directive non invoquée par les parties au litige (61) ! Enfin, il ne paraît pas logique que le Conseil d'Etat oblige l'administration à respecter la hiérarchie des normes en vérifiant systématiquement la compatibilité des actes qu'elle adopte à l'ensemble du droit communautaire, mais refuse de se plier à cette même nécessité.

2. L'invocabilité des directives par l'administration

Par sa décision *Commune de Breuil-sur-Roya* du 8 décembre 2000, et dans sept autres espèces du même jour, le Conseil d'Etat a annulé des délibérations municipales chargeant les maires de ces communes de prendre toutes mesures nécessaires

à la destruction des loups du Mercantour, motif pris de leur contrariété à la législation nationale telle qu'interprétée à la lumière de la directive 92/43/CEE du 21 mars 1992 dite « Natura 2000 » (62). Or, dans cette affaire, c'est le préfet qui avait saisi les tribunaux administratifs de la légalité des délibérations litigieuses et qui demandait à ce que la législation nationale soit écartée au motif de son incompatibilité AVEC la directive de 1992. Il faut donc en déduire que l'indication selon laquelle « les autorités de l'Etat ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le droit interne » (63) n'est plus tout à fait exacte.

La jurisprudence récente montre ainsi qu'il existe au moins deux hypothèses dans lesquelles l'administration peut invoquer de telles dispositions. Dans un premier cas de figure, comme il découle de la décision *Commune de Breuil-sur-Roya*, l'Etat peut invoquer les objectifs de directives non transposées dans le cadre de l'interprétation conforme : cette solution ressort également de façon implicite de deux décisions antérieures, dans lesquelles le ministre de l'Economie et des Finances se prévalait des objectifs de la sixième directive TVA (64). Il n'y a pas là cependant de contradiction avec la jurisprudence *Lilly France*, dans la mesure où, dans le cadre de l'interprétation conforme, le juge fait application du droit national lu à la lumière du droit communautaire et non du droit communautaire lui-même ; le juge ne fait en réalité qu'appliquer le droit national.

Dans un second cas de figure, les pouvoirs publics peuvent se prévaloir d'une directive non transposée pour justifier la mise à l'écart de l'application d'une loi incompatible au droit communautaire : l'invocabilité d'exclusion est admise afin de faire prévaloir les « exigences inhérentes à la hiérarchie des normes » (65), c'est-à-dire le principe de primauté du droit communautaire.

Mais la décision *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique* n'autorise l'administration à se prévaloir des objectifs d'une directive non transposée que pour ne pas faire application du droit national contraire, et non pour prendre des mesures d'exécution du droit communautaire. Le Conseil d'Etat n'a jamais consacré une invocabilité de substitution au bénéfice des autorités étatiques, en ce sens que ces dernières ne se sont pas vues autorisées à faire application, à des particuliers, des objectifs d'une directive non transposée en lieu et place du droit national. Tout le sens de l'arrêt *Lilly France* tend d'ailleurs à montrer que le Conseil d'Etat s'opposerait à une telle invocabilité de substitution, puisque, dans cette affaire, le Conseil d'Etat a refusé que le ministre délégué à la Santé fasse application d'une disposition d'une directive non transposée qui avait pour objet de proroger le délai d'examen d'une demande tendant à la réévaluation d'une spécialité pharmaceutique, au détriment d'une personne morale de droit privé (66). Dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée *Choisir la vie* du 30 juin 2000 (67), le commissaire du gouvernement Sophie Boissard s'est également prononcé contre la possibilité pour les autorités étatiques de prendre « des mesures positives d'exécution » sur le fondement de directives communautaires non transposées. Ainsi, malgré la généralité de la formule de la décision *Lilly France*, seule l'invocabilité de substitution serait interdite aux autorités étatiques.

On a pu s'interroger sur le bien-fondé de ce refus de l'invocabilité de substitution au bénéfice des pouvoirs publics, dans la mesure où il retarde la mise en conformité du droit national au droit communautaire et pourrait être à l'origine d'actions en réparation formées contre l'Etat français (68). Pour une part, ce refus paraît se justifier par l'idée selon laquelle le choix de l'instrument juridique « directive » par les institutions communautaires ne donne ni à la Communauté, ni aux Etats membres, « le pouvoir d'édicter des obligations à la charge des particuliers » (69) : pour que la directive puisse être appliquée, il paraît indispensable que les pouvoirs publics procèdent préalablement à la mise en conformité du droit national au droit communautaire, c'est-à-dire éliminent les dispositions nationales incompatibles, avant de prendre les mesures d'exécution du droit communautaire.

Il serait cependant envisageable que, dans deux hypothèses, les autorités exécutives puissent faire application des

directives communautaires, malgré l'incompatibilité de la législation nationale : soit lorsqu'une autorité administrative dispose d'un titre de compétence de nature à assurer la mise en oeuvre de cette directive par des mesures générales et impersonnelles d'application, le pouvoir réglementaire procédant ainsi à l'exécution de la directive (70) ; soit lorsque c'est le particulier lui-même qui demande à bénéficier de mesures individuelles découlant d'objectifs de directives non transposées : dans ce dernier cas, ces objectifs ne seraient pas appliqués au détriment du particulier, mais à son bénéfice, de sorte qu'il n'y aurait pas d'atteinte au principe d'interdiction de « l'effet direct inversé » (71). En définitive, la formule de l'arrêt *Lilly France* devrait se lire en ce sens que « les autorités de l'Etat ne peuvent faire application à l'encontre de particuliers des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le droit interne » (72).

Les particuliers ne sauraient se voir imposer les obligations communautaires qu'un Etat membre a omis de transposer ; par contre, les particuliers peuvent demander à ce que les obligations découlant de directives communautaires non transposées soient respectées.

L'invocabilité des directives par les particuliers

Il résulte de la jurisprudence *Cohn-Bendit* que les particuliers ne peuvent invoquer les objectifs des directives communautaires qu'à l'encontre de mesures à caractère général et impersonnel (73), seules à même d'assurer la réalisation de ces objectifs, et non directement à l'encontre d'actes à caractère non réglementaire (74). Or, par deux décisions récentes, le Conseil d'Etat ne paraît pas s'être opposé au principe d'une confrontation des dispositions d'actes administratifs non réglementaires aux objectifs d'une directive communautaire, ce qui conduit à s'interroger sur les conséquences d'un éventuel abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit*.

1. L'acceptation de l'invocabilité des directives à l'encontre d'actes administratifs non réglementaires ?

Le refus de l'effet direct des directives se manifeste, dans la jurisprudence administrative française, par le caractère « inopérant » des moyens tirés de la violation d'une directive par un acte administratif non réglementaire ou par l'indication selon laquelle les requérants « ne peuvent utilement se prévaloir » de la méconnaissance d'une directive communautaire par un acte administratif non réglementaire. Or, le Conseil d'Etat a déjà accepté de confronter une étude d'impact, acte administratif non réglementaire, à la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : dans une affaire *Association de défense du site du Réaltor*, le Conseil d'Etat n'a pas considéré inopérant le moyen tiré de la violation de cette directive par une étude d'impact, et a jugé que « les éléments constituant l'étude d'impact ne méconnaissent pas [...] les objectifs fixés par la directive [...] du 27 juin 1985 » (75).

Plus récemment, dans une décision *Collectif national stop mellox et mox* du 16 mars 2001, le Conseil d'Etat a persisté dans le maintien de cette infidélité à la jurisprudence *Cohn-Bendit*, en confrontant cette fois-ci un acte administratif individuel à la directive de 1985 : au soutien de leur demande d'annulation d'un décret du 30 juillet 1999 autorisant la Compagnie générale des matières nucléaires à créer une extension à une installation nucléaire de base, les associations requérantes invoquaient notamment l'incompatibilité de ce décret aux objectifs de la directive de 1985. Le Conseil d'Etat a rejeté ce moyen, en considérant que « les dispositions combinées du 1 de l'article 4 et du 1 de l'article 5 de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 ne prévoient la soumission obligatoire à une évaluation de leurs incidences sur l'environnement que des projets énumérés à l'annexe I de cette directive ; que la catégorie des installations pour la production ou l'enrichissement de combustibles nucléaires à laquelle appartient l'installation litigieuse ne relève pas de l'annexe I de la directive du 27 juin 1985 mais de l'annexe II qui laisse aux Etats la faculté de soumettre certains des types de projets qui y sont énumérés à une évaluation de leurs incidences sur l'environnement ; qu'ainsi, le moyen tiré de la

méconnaissance des objectifs de la directive du 27 juin 1985, dans sa rédaction initiale, doit être écarté » (76). En toute logique, en application de la jurisprudence *Cohn-Bendit*, le Conseil d'Etat n'aurait même pas dû s'interroger sur l'éventuelle applicabilité de la directive de 1985 au décret litigieux (77), qui est un acte administratif individuel dans la mesure où il vise une personne nominativement désignée.

Ce courant jurisprudentiel, qui ne déclare pas inopérants les moyens tirés de la violation, par un acte administratif non réglementaire, des objectifs d'une directive communautaire eu égard à l'absence d'effet direct de ces normes, laisse perplexe : s'explique-t-il par la circonstance qu'il est désormais bien établi que la législation et la réglementation nationales en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique sont compatibles à la directive du 27 juin 1985 (78), ce qui implique par voie de conséquence que les actes administratifs non réglementaires pris sur le fondement de cette législation et réglementation nationales sont également compatibles avec la directive de 1985 ? Annonce-t-il un prochain abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit* ?

2. Les conséquences d'un possible abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit*

La reconnaissance de l'invocabilité des directives à l'encontre des actes administratifs non-réglementaires aurait pour heureux effet d'harmoniser, du point de vue du juge, les positions des juridictions administratives françaises et de la Cour. Pour le justiciable, cette reconnaissance présenterait à la fois des avantages et des inconvénients.

Positivement, les requérants seraient ainsi débarrassés de l'obligation qui leur incombe de devoir se placer dans le cadre de l'exception d'illégalité pour obtenir l'annulation de l'acte non réglementaire litigieux. Si le juge administratif a parfois accepté de lire certaines requêtes comme soulevant par la voie de l'exception l'incompatibilité avec une directive communautaire de la base légale de l'acte non réglementaire attaqué (79), il n'en reste pas moins que le requérant non averti voit normalement son recours automatiquement rejeté lorsqu'il invoque directement la contrariété entre cet acte et une directive. En outre, le souci d'établir un équilibre entre le refus de l'effet direct des directives et l'invocabilité minimale des directives résultant de la jurisprudence *Cohn-Bendit* a certes conduit le Conseil d'Etat à admettre que l'exception pouvait porter sur des règles jurisprudentielles, et non plus seulement sur un texte écrit (80) ; mais s'il n'existe aucun norme, écrite ou jurisprudentielle, de nature à faire jouer le mécanisme de l'exception (81), peut-on imaginer que le juge administratif tirerait les conséquences ultimes de la jurisprudence *Cohn-Bendit* et irait jusqu'à écarter le droit national inexistant à l'occasion d'un recours formé contre un acte administratif non réglementaire (82) ? Enfin, le détournement imaginé par le juge administratif, qui pour rester fidèle à son refus de l'invocabilité de substitution, admet, dans le cadre de l'invocabilité d'exclusion, qu'une règle nationale puisse être écarter « en tant que » cette règle nationale ne comporte pas une disposition résultant d'une directive communautaire, ce qui en pratique oblige l'administration à faire application des objectifs de la directive au détriment du droit national (83), ne gagnerait-il pas à être simplifié ?

Négativement, la reconnaissance de l'effet direct des directives communautaires comporterait une lourde charge pour les requérants, qui consisterait à démontrer, au cas par cas et tout comme pour les décisions communautaires visées à l'article 249, alinéa 4, CE (84), que la directive invoquée est suffisamment précise et inconditionnelle pour que ses objectifs puissent être appliqués en lieu et place de l'acte non-réglementaire litigieux, ou plus simplement encore pour que cet acte puisse être annulé pour violation directe de la directive : à la complexité inhérente au mécanisme de l'exception d'illégalité viendrait se substituer la délicate recherche de l'effet direct des directives communautaires (85). Sous l'empire de la jurisprudence *Cohn-Bendit*, cette démonstration est évidemment inutile dès lors que les directives ne sont pas reconnues comme susceptibles d'avoir un effet direct : c'est donc très logiquement que, dans les affaires *Rothmans* et *Arizona Tobacco* du 28 février 1992, « le juge administratif français n'a pas hésité à écarter l'application d'une loi nationale incompatible avec une directive communautaire, sans même se poser la question de l'éventuel effet direct de cette dernière

» (86), ou qu'un tribunal administratif a confronté les règles nationales applicables lors du lancement de la procédure d'un appel d'offres portant sur un marché d'entretien d'espaces verts à la directive « services » du 18 juin 1992, « sans qu'il y ait lieu d'examiner le caractère précis et inconditionnel des prescriptions contenues dans ladite directive » (87).

Une telle motivation serait-elle maintenue si le juge administratif rejoignait la position de la Cour selon laquelle les directives peuvent avoir un effet direct (88) ? En application de la distinction entre invocabilité minimale et invocabilité maximale, le Conseil d'Etat pourrait trouver un compromis entre sa jurisprudence antérieure et l'admission de l'effet direct des directives, en acceptant que l'invocabilité d'exclusion contre les actes normatifs reste possible quel que soit le caractère de la directive invoquée, mais en subordonnant l'invocabilité des directives contre des actes non réglementaires à l'effet direct de ces directives. Il n'est pas sûr que les justiciables bénéficiaient de cet alignement sur la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où il est admis que les directives n'ont vocation à avoir un caractère précis, clair et inconditionnel que dans un nombre limité d'hypothèses, et que ce caractère est parfois difficile à reconnaître. Le mécanisme de l'exception pourrait ainsi conserver certains avantages qui assureraient son maintien par delà l'admission par le juge administratif de l'effet direct des directives communautaires.

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Invocabilité du droit de l'Union européenne

(1) Dans son n° 1/2002, la RFDA a publié un dossier consacré à l'applicabilité des normes communautaires en droit interne qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivants :

Les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire, par Ghislaine Alberton, p. 1 (89).

Le principe de la confiance légitime : à propos de la réduction des aides publiques aux agriculteurs, par François Séners, p. 33 (90).

Sur l'application des principes généraux du droit communautaire en droit français, par Louis Dubouis, p. 43 (91).

L'extension du principe des droits de la défense aux prélèvements supplémentaires mis à la charge des producteurs de lait, par François Séners, p. 46 (92).

Problèmes juridiques posés par les prélèvements supplémentaires mis à la charge des producteurs de lait, par Robert Lalauze, p. 53 (93).

(2) CE, Ass., 22 déc. 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*: GAJA, 13^e éd., 2001, n° 97, p. 669.

(3) Concl. Colomer sur CJCE, 7 déc. 2000, *Commission c/ France*, aff. C-38/99 (94) : Rec., p. I-10941 (pt 40) ; D. Simon, Europe, févr. 2001, comm. n° 46. Dans cette affaire, relative à la compatibilité de la loi du 3 juillet 1998 sur la chasse à la directive du 2 avril 1979, l'avocat général s'est référé aux deux décisions de Section *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et autres* du 3 décembre 1999 (GAJA, préc., n° 116, p. 849) et à une décision *France nature environnement* du 21 avril 2000 (Europe, janv. 2001, comm. n° 10).

(4) CE, 29 déc. 2000, *Ministre de l'Intérieur c/ Olazabal*, req. n° 206913 (à paraître au *Lebon* ).

(5) CE, 29 janv. 2001, *Mme Tennah-Durez*, req. n° 211058 (à paraître au *Lebon* ). Sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, V. également : CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikotis*, req. n° 213229 (à paraître au *Lebon* ); Europe, août-sept. 2001, comm. n° 265 ; CE, 23 mai 2001, *Rieunier*, req. n° 230070 (à paraître aux tables) ; 28 oct. 2001, *Syndicat national des professeurs d'arts martiaux*, req. n° 221206 (à paraître aux tables) ; 24 oct. 2001, *Syndicat national des infirmiers anesthésistes*, req. n° 222178 ; 3 déc. 2001, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral à l'hôpital*, req. n° 218029 (à paraître aux tables).

(6) CE, 15 déc. 2000, *UNIGROS*, Europe, mars 2001, comm. n° 97 ; Collectivités-Intercommunalités, mars 2001, comm. L. Erstein, n° 61 ; RFDA 2001, p. 884-894, concl. C. Bergeal .

(7) CE, 8 déc. 2000 (2 espèces), *Eglise de scientologie et Parti nationaliste Basque*, Europe, mars 2001, comm. n° 101. Sur l'arrêt *Parti national basque*, V. également Dr adm., mars 2001, comm. C. M. n° 61 ; AJDA 2001, p. 769-774, concl. C. Maugué ; Petites affiches, 14 sept. 2001, n° 184, p. 10-15, note J.-P. Camby.

(8) CE, 20 oct. 2000, *Mme Rias-Tims*, AJFP, juill.-août 2001, p. 22-26, concl. E. Mignon  et CE, 4 avr. 2001, *Mme Larsen-Bocquet*, E. Saulnier, Europe, juin 2001, comm. n° 197.

(9) V. par ex. : CE, 30 mars 2001, *Fédération nationale de la mutualité française*, req. n° 216974  ; 27 juill. 2001, *CAMIF*, req. n° 218067 (à paraître au *Lebon* ); Contrats et marchés publics, oct. 2001, chron. F. Llorens, p. 4-9 ; Collectivités-intercommunalité, déc. 2001, note T. Célérier, n° 288.

(10) CE, 16 févr. 2001, APLERMNC et autres, req. n° 193369  ; 5 sept. 2001, *Guavarch*, req. n° 225473 (à paraître au *Lebon* ).

(11) CE, 6 oct. 2000, *Le Pen*, Europe, févr. 2001, comm. n° 51.

(12) CE, 21 mars 2001, *Syndicat national des industries cidricoles*, req. n° 202694  et s. (à paraître aux tables) ; 8 juin 2001, *SCEA La Conqueste*, req. n° 219809 ; 27 juill. 2001, *Sté Laiterie fromagerie Maurice Girard*, req. n° 216433 (à paraître aux tables).

(13) CE, 22 nov. 2000, *Assoc. Greenpeace France*, Europe, févr. 2001, comm. n° 71 ; Petites affiches, n° 217, 31 oct. 2001, p. 6-18, note M. Staub ; Rev. jur. env. 2001, p. 459-475, note K. Foucher ; RD rur. 2001, p. 104-107, note J.-F. Lachaume ; Dr. adm., févr. 2001, n° 51, note L. T. ; JCP 2001, II, n° 10530, concl. L. Touvet. Sur l'appréciation de validité des actes de droit communautaire dérivé, V. aussi, reconnaissant la compatibilité d'un règlement du Conseil au principe de l'égalité de traitement entre agriculteurs : CE, Ass., 11 juill. 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants*

agricoles et autres, req. n° 219494 et s. (à paraître au *Lebon* []) ; Europe, oct. 2001, comm. n° 312 ; concl. F. Séners [] et note L. Dubouis [], RFDA 2002, p. 43, *infra* ; et, saisissant la Cour d'une question préjudiciale portant sur la compatibilité au principe de précaution de décisions de la Commission relatives à la levée de l'embargo sur le boeuf britannique : CE, 28 mai 2001, *S^é National Farmers' Union*, req. n° 221747 (à paraître au *Lebon* []).

(14) Le Conseil d'Etat a toutefois indiqué *obiter*, appliquant ainsi la jurisprudence *Sarran* à l'ordre juridique communautaire, que le principe de primauté du droit communautaire « ne saurait conduire dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution » : CE, 3 déc. 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, req. n° 226514 et s. (à paraître au *Lebon* []). Sur la subordination du droit international au droit constitutionnel français, V. en dernier lieu : CE, 7 juill. 2000, *Fédération nationale des associations tutélaires*, Europe, janv. 2001, comm. n° 11 [l'arrêt est signalé par erreur sous une autre référence] : le Conseil d'Etat interprète l'article 55 de la Constitution en ce sens que l'entrée en vigueur d'un traité international (la Charte sociale européenne) dans l'ordre interne est subordonnée à la publication qui en a été faite au *Journal officiel de la République française* du 4 février 2000, et par conséquent que les stipulations de la convention donnant effet à cette convention à une date antérieure à cette publication, soit le 1^{er} juillet 1999, ne sauraient en l'espèce recevoir application ; est donc inopérant le moyen tiré de la violation, par un arrêté interministériel du 27 juillet 1999, des stipulations de la Charte sociale européenne. Dans une décision postérieure cependant, le Conseil d'Etat a repris sa formulation plus conciliatrice des dispositions constitutionnelles avec les engagements internationaux de la France (CE, Ass., 8 avr. 1987, *Procopio*, AJDA 1987, p. 472-477, concl. O. Schrameck), en décidant, à propos d'un échange de lettres entre la France et le Maroc des 23 juillet 1963 et 17 octobre 1964, publié au *Journal officiel de la République française* du 30 mars 1969, « que si l'article 55 de la Constitution subordonne l'application en France des conventions internationales à leur ratification et à leur publication, ces conventions, une fois introduites dans l'ordre interne doivent être appliquées dans toutes leurs dispositions, y compris celles qui leur confèrent un caractère rétroactif » ; par conséquent, et conformément à l'échange de lettres du 17 octobre 1964, l'accord international ainsi publié en 1969 s'appliquait à compter de cette date à des situations nées le 1^{er} janvier 1963, telle celle du requérant (CE, 27 avr. 2001, *Mehyaoui*, req. n° 188155 []) ; et également en ce sens : concl. Fombeur sur CE, 28 juill. 2000, *Centre cardio-thoracique de Monaco*, JCP 2001, II, n° 10521).

(15) CE, 10 janv. 2001, *Région Guadeloupe*, req. n° 219138 (à paraître au *Lebon* []) ; D. Simon, Europe, mai 2001, comm. n° 162. Le Conseil d'Etat, en jugeant que l'article 16 de la loi du 17 juillet 1992 relative à l'octroi de mer est compatible avec l'article 2 de la décision du Conseil des ministres des Communautés européennes du 22 décembre 1989 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer, complète l'œuvre jurisprudentielle soumettant les lois postérieures aux traités (arrêt *Nicolo*) à l'interprétation donnée à ces traités par la Cour (CE, Sect., 20 mars 1992, *Seguela*, Lebon, p. 125), aux règlements (arrêt *Boisdet*) et aux directives (arrêts *Rothmans et Arizona Tobacco*) communautaires. Sur la valeur des principes généraux du droit communautaire dans la jurisprudence administrative, V. note J.-F. Millet sous CAA Nantes, 29 déc. 2000, *SA Périmédical*, AJDA 2001, p. 270-274 []. Sur le caractère opérant de l'invocation des principes généraux du droit communautaire, et ici du principe de confiance légitime, qui « ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire », V. CE, 9 mai 2001 (2 espèces), *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, req. n° 210944 [] et *Syndicat régional de défense du droit des agriculteurs et M. Molline*, req. n° 221767 et 222315 (à paraître aux tables), Europe, août-sept. 2001, comm. E. Saulnier, n° 248 ; Environnement, janv. 2002, comm. D. Deharbe, n° 11 ; CE, Ass., 11 juill. 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres* préc. Sur le contrôle de la loi française au regard du principe communautaire d'égalité : CE, 5 sept. 2001, *Guivarch*, préc.

(16) Pour un rappel de l'état des lieux de la jurisprudence découlant de la lecture particulière de l'article 249, alinéa 3, CE par le Conseil d'Etat, V. P. Demaye, *Le juge administratif et les directives communautaires*, Petites affiches, 17 oct. 2000, n° 207, p. 4-11 ; J.-M. Février, *Le juge administratif et les directives communautaires*, Dr. adm., déc. 2000, chron. n° 21, p. 6-12. L'article 34, paragraphe 2, sous b), UE introduit par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, qui indique que les décisions-cadres (l'équivalent des directives pour le troisième pilier) n'ont pas d'effet direct, devrait inciter le Conseil d'Etat, par un raisonnement *a contrario*, à revenir sur son refus de l'effet direct des directives communautaires.

(17) La Cour a en effet jugé que l'effet direct d'une directive est subordonné à l'expiration de la période de transposition : v. par exemple en ce sens : CJCE, 5 avr. 1979, *Ratti*, aff. 148/78, Rec. p. 1629 (pts 43 et 44) ; et implicitement : CJCE, 12 oct. 2000, *Snellers Auto's BV*, aff. C-314/98 , Rec., p. I-8633 (pt 33. V. surtout les conclusions de l'avocat général Léger dans cette affaire, pts 32 à 34) ; Europe, déc. 2000, comm. n° 366.

(18) CE, 10 janv. 2001, *France nature environnement*, req. n° 217237 (à paraître au *Lebon* ) : CJEG, mai 2001, p. 210-214, concl. Maugué ; D. Simon, *Europe*, mai 2001, comm. n° 152 ; Dr. adm., mars 2001, note n° 69 et Repères, comm. J.-B. Auby.

(19) CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie* aff. C-129/96 , Rec., p. I-7411 ; A. Rigaux, *Europe*, févr. 1998, comm. n° 42 ; AJDA 1998, p. 450-457, note O. Couvert-Castéra  ; JTDE 1998, p. 184-186, note D. Tomasevic.

(20) Comme le relève le professeur D. Simon, « la directive est intégrée dans l'ordre interne des Etats membres dès sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes* » : *Le système juridique communautaire*, 3^e éd., 2001, PUF, n° 262.

(21) Art. 10, al. 2, CE : les Etats membres « s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ».

(22) Art. 249, al. 3, CE : « la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

(23) TPICE, 27 juin 2000, *Salamander AG et autres c/ Parlement européen et Conseil* aff. jtes T-172/98, T-175/98 à T-177/98, Rec. p. II-2487 (pt 57) : dans la mesure où les articles 10, alinéa 2, CE et 249, alinéa 3, CE ont pour destinataires les seuls Etats membres, et non les particuliers, l'obligation de s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive ne s'impose qu'aux Etats membres et ne peut être étendue aux particuliers.

(24) CE, Ass., 15 avr. 1996, *Union nationale des pharmacies et autres*, Lebon, p. 127  : relevant que « les dispositions de la directive ont des incidences sur les mesures qui, en droit interne, ont pour objet ou pour effet d'exclure certaines catégories de médicaments officinaux ou de préparations magistrales du remboursement par les caisses d'assurance

maladie », le Conseil d'Etat juge qu' « alors même que la date limite de transposition de la directive du 21 décembre 1988 par les Etats membres était fixée au 31 décembre 1989, le Premier ministre, en signant le décret [attaqué], sans solliciter au préalable un nouvel examen rendu nécessaire par l'intervention de la directive du 21 décembre 1988, a entaché ce décret d'incompétence ».

(25) O. Couvert-Castéra, note préc., p. 457, note 22.

(26) Y. Galmot et J.-C. Bonichot, Le juge administratif français, la Cour de justice des Communautés européennes et les directives communautaires : l'ébauche d'une cohérence, CJEG 1999, p. 207-213, ici p. 209.

(27) J.-P. Puissochet, Développements récents de la jurisprudence communautaire sur l'effet direct du droit international et des directives, CJEG 2000, p. 357-361, ici p. 358.

(28) Arrêté du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie du 26 novembre 1999 fixant les prescriptions techniques générales relatives aux limites et aux modalités des prélèvements et des rejets soumis à autorisation, effectués par les installations nucléaires de base, JO 5 janv. 2000, p. 176.

(29) Directive 96/29/Euratom du Conseil du 13 mai 1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants : JOCE L 159, 29 juin 1996, p. 1. L'article 6, paragraphe 3, sous b, de la directive indique également que « sans préjudice de l'article 12, la somme des doses reçues du fait des différentes pratiques ne dépasse pas les limites de dose fixées au présent titre pour les travailleurs exposés, les apprentis, les étudiants et le public » (soit 1 mSv). Les travailleurs du nucléaire ne peuvent, selon la directive, recevoir des doses annuelles supérieures à 20 mSv, le droit français fixant une limite de 50 mSv jusqu'en 2001 : V. E. Burseaux, La vie exposée des travailleurs du nucléaire, *Le Monde*, 9 mai 2001, p. 7.

(30) CE, Ass., 3 févr. 1989, *Cie Alitalia*, GAJA préc., n° 101, p. 705 : les autorités nationales « 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 s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs ». Par sa décision *France nature environnement*, le Conseil d'Etat a donc implicitement précisé que la notion de « délais impartis » visée par l'arrêt *Alitalia* ne concerne que la période postérieure à l'expiration du délai de transposition, et non cette période et celle immédiatement consécutive à l'adoption d'une directive. V. déjà en ce sens, se référant à l'arrêt *Alitalia* : Conseil d'Etat, La norme internationale en droit français, Paris, La documentation Française, 2000, p. 50 : « Après l'expiration du délai imparti pour transposer la directive, *les autorités nationales ont l'obligation de ne pas laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs d'une directive* » (non souligné). Il faut cependant rappeler que le Conseil d'Etat a admis, par ses arrêts d'Assemblée *Thalineau et Ville de Vaucresson* du 20 février 1998, que les autorités nationales pouvaient adopter, postérieurement à l'expiration du délai de transposition, des mesures transitoires à l'application du droit communautaire de nature à faire temporairement échec à la réalisation d'objectifs de directives communautaires : V. sur ce point : P. Cassia, note sous CE, Ass., 6 févr. 1998, *Tête*, JCP 1998, II, n° 10109, spéc. p. 1226-1228.

(31) D. Tomasevic, note préc., p. 186, § 13.

(32) V. par exemple, condamnant l'Espagne en manquement pour ne pas avoir transposé une directive Euratom dans les délais prescrits, CJCE, 9 oct. 1997, *Commission c/Espagne*, aff. C-21/96-1, Rec. p. I-5481.

(33) V. par exemple, jugeant que les autorités de l'Etat ne peuvent se prévaloir d'une directive Euratom non transposée : CE, 7 juill. 1997, *SCP Bainvel, Noury, Labbé*, req. n° 155898-1. Le Conseil d'Etat applique ainsi, à une directive Euratom (adoptée sur le fondement de l'article 161 EA), la jurisprudence *Lilly France* du 23 juin 1995 (citée *infra*), relative à l'invocabilité d'une directive CE (adoptée sur le fondement de l'article 249 CE).

(34) La transposition de l'article 13 de la directive 92/29/Euratom a été partiellement effectuée par le décret n° 2001-215 du 8 mars 2001 modifiant le décret n° 66-450 du 20 juin 1966 relatif aux principes généraux de protection contre les rayonnements ionisants, JO 10 mars 2001, p. 3869. L'article 3 du décret de 2001 modifie le décret de 1966 en ce sens que désormais, « la somme des doses efficaces reçues par une personne du public [...] ne doit pas dépasser 1 mSv par an ». La mise en conformité du droit national au droit communautaire s'est poursuivie avec l'ordonnance n° 2001-270 du 28 mars 2001 relative à la transposition de directives communautaires dans le domaine de la protection contre les rayonnements ionisants : JO 31 mars 2001, p. 5057. Cette dernière ordonnance a elle-même été prise à la suite de l'habilitation législative résultant de la loi du 3 janvier 2001 (sur ce point, V. P. Cassia et E. Saulnier, *L'incidence de la présidence française de l'Union européenne sur l'exécution du droit communautaire par le Parlement français*, Europe, avril 2001, chron. n° 3, p. 3-8). Mais l'essentiel de la transposition de la directive de 1996 reste à accomplir par décrets en Conseil d'Etat, pris sur la base de l'ordonnance du 28 mars 2001.

(35) J.-P. Puissochet, art. préc. (non souligné). Cette position a également été adoptée par le Conseil d'Etat (La norme internationale en droit français, préc., p. 49), pour qui la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie* ne condamne pas « une mesure provisoire », adoptée au cours de la période précédant l'expiration du délai de transposition, à condition que cette mesure cesse « d'avoir effet à l'expiration du délai de transposition » !

(36) Le sixième considérant de l'exposé des motifs de cette directive indique que son adoption procède « de l'évolution des connaissances scientifiques en matière de radioprotection », qui impose « de réviser les normes de base et d'établir un nouvel instrument juridique ».

(37) Art. 4, sous c), de la directive 97/43/Euratom du Conseil du 30 avril 1997 relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants lors d'expositions à des fins médicales : JOCE L 180, 9 juill. 1997, p. 1.

(38) Art. 2212-2, al. 5, CGCT, relatif aux pouvoirs de police du maire. Sur l'emploi du terme précaution s'agissant des pouvoirs propres du Premier ministre en matière de police, V. par ex. : CE, 17 févr. 1978, *Assoc. dite Comité pour léguer l'esprit de la Résistance*, Lebon, p. 82 ; 19 mars 2001, *Syndicat national des industriels et professionnels de l'aviation*

générale, req. n° 202349 (à paraître au *Recueil*).

(39) TA Marseille, 30 mai 2000 (2 espèces), *Xueref et Cts Botella*, Dr. env., juill.-août 2000, n° 80, p. 5-9, concl. C. Fédi ; Petites affiches, n° 176, 4 sept. 2000, p. 4-17, note P. Villeneuve ; E. Saulnier, Europe, janv. 2001, comm. n° 2 ; Dr. adm., févr. 2001, n° 50, note C. Esper. Il convient de préciser que les deux directives de 1983 et 1991 ont été transposées dans les délais impartis. Ces jugements ont été confirmés par arrêts de la Cour administrative d'appel de Marseille le 18 octobre 2001, mais le juge d'appel n'a pas repris la motivation du juge de première instance : Dr. adm., déc. 2001, n° 265 ; Environnement, janv. 2002, concl. L. Benoît, p. 8-11.

(40) V. sur ce point : A. Spira et O. Boutou, Rayonnements ionisants et santé : mesure des expositions à la radioactivité et surveillance des effets sur la santé, Rapport aux ministres de l'Environnement et de la Santé, Paris, La documentation Française, 1999, 217 p., spéc. p. 107. 41 % des rayonnements ionisants sont issus d'expositions médicales et 34 % proviennent du radon, gaz radioactif d'origine naturelle qui pénètre dans les bâtiments par les fissures et les trous en contact avec le sous-sol. Les eaux et aliments ne sont à l'origine que de 6 % de l'exposition individuelle moyenne aux rayonnements ionisants.

(41) A forte dose, les rayonnements ionisants peuvent entraîner « la mort cellulaire et tissulaire, voire la mort de l'individu. Les faibles doses peuvent être à l'origine de mutations ou d'altérations du matériel génétique... » : A. Spira et O. Boutou, rapport préc., p. 23.

(42) Ces chiffres sont donnés par l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA), Où sont les déchets radioactifs en France ?, Rapport de l'Observatoire national de l'ANDRA, éd. 2000, 646 p., spéc. p. 587. Les alinéas 1 et 2 de l'article 3 du décret du 8 mars 2001 précité modifient l'article 17 du décret de 1966 en limitant à 1 mSv par an la somme des doses efficaces reçues par une personne du public, quelle que soit la source (naturelle ou artificielle) de l'irradiation.

(43) D. Simon, Le système juridique communautaire, préc., n° 342-348 ; V. aussi les conclusions de l'avocat général Léger sur CJCE, 19 sept. 2000, *Luxembourg c/Berthe Linster et autres*, aff. C-287/98~~EU~~, Rec. p. I-6917 (pts 24 à 90), qui, se référant à la doctrine française et à la jurisprudence du Conseil d'Etat, se déclare favorable au « *découplage* entre l'effet direct et l'invocabilité » (pt 71), en ce sens que, en fonction des demandes du requérant (visant par exemple à l'exclusion du droit national contraire et non à l'application directe à son bénéfice des objectifs d'une directive communautaire), le juge national n'aura pas à rechercher le caractère suffisamment précis et inconditionnel d'une directive pour en faire application. Il est remarquable de constater que la jurisprudence administrative française permet à la juridiction communautaire de mieux préciser sa position relative au statut contentieux des directives. Sur la pénétration de la distinction entre effet direct et invocabilité dans la jurisprudence de la Cour, V. S. Prechal, Does Direct Effect Still Matter ? Common Market Law Rev., vol. 37, 2000, p. 1047-1069 (l'auteur se prononce en faveur de l'abandon de la théorie de l'effet direct).

(44) Pour un exemple de la différenciation entre invocabilités maximale et minimale, et par conséquent de la reconnaissance, dans la jurisprudence de la Cour, de l'invocabilité d'exclusion en dehors de l'effet direct : CJCE, 15 juin 2000, *Brinkmann*, aff. C-365/98~~EU~~, Rec. p. I-4619 : la société requérante ne saurait demander que les objectifs d'une

directive relative aux accises sur les tabacs manufacturés autres que les cigarettes lui soient appliqués, dès lors que cette directive, qui laisse un choix entre trois formules de taxation au bénéfice du législateur national, n'a pas d'effet direct (pt 38 : invocabilité maximale), mais la requérante peut invoquer la directive afin d'obtenir la mise à l'écart du droit national se situant au-delà de la marge d'appréciation laissée par la directive (pt 33 : invocabilité minimale). Et pour une position comparable dans la jurisprudence administrative française : CE, 24 févr. 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Lebon, p. 29  : saisi de la légalité d'un décret relatif aux conditions de mise sur le marché d'un médicament homéopathique, le Conseil d'Etat confronte ce décret aux « dispositions » des articles 9, paragraphe 2, et 7, paragraphe 4, d'une directive du Conseil du 22 septembre 1992, qui laissent une faculté de choix aux Etats membres, et qui par conséquent, dépourvues par définition d'effet direct selon la jurisprudence *Cohn-Bendit*, seraient vraisemblablement dépourvues d'effet direct au sens de la jurisprudence de la Cour.

(45) Pour un exemple d'obligation faite par la Cour au juge national d'interpréter une législation nationale conformément à une directive dépourvue d'effet direct, V. CJCE, 15 juin 2000, *Brinkmann*, aff. C-365/98  préc. (pt 40). Et sur l'interprétation conforme dans la jurisprudence administrative récente : CE, 6 avr. 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Le Brevant*, req. n° 219443  (à paraître aux tables) : la loi du 30 décembre 1987 exonérant de TVA les frais d'hospitalisation et de traitement dans les établissements de soins, qui a pour objet de transposer en droit interne l'article 13, A, § 1, sous b) de la sixième directive TVA selon lequel sont exonérés de TVA l'hospitalisation, les soins médicaux « et les opérations qui leur sont étroitement liées », doit être interprétée en ce sens que les frais d'hébergement des patients sont également exonérés de TVA. V. aussi : CE, 29 juin 2001, SA Banque Sudameris, RJF 2001, n° 1217, p. 844 ; 27 juill. 2001, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ S^e Monte Dei Paschi Di Siena*, req. n° 169692 (à paraître aux tables).

(46) Sur laquelle, V. la première partie *supra*.

(47) V. dans la jurisprudence de la Cour, l'arrêt de principe : CJCE, 19 nov. 1991, *Francovich et Bonifaci* aff. jtes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357 (pt 39) ; et dans la jurisprudence du juge administratif, évoquant la « responsabilité » du gouvernement français en cas de mise en oeuvre incorrecte des objectifs d'une directive communautaire : CE, 24 mai 2000, *Raymond*, Europe, janv. 2001, comm. n° 19. V. aussi, plus récemment, engageant la responsabilité de l'Etat pour transposition tardive d'une directive communautaire relative à la qualité de l'eau : TA Rennes, 2 mai 2001, *Société Lyonnaise des Eaux*, BDEI, 4/2001, p. 21-26, concl. J.-F. Coënt ; Europe, août-sept. 2001, comm. n° 247 ; Dr. env., n° 89, juin 2001, p. 99-104, note L. Chabanne-Pouzinin et D. Deharbe ; Dr. adm., juill. 2001, note S. Duroy, n° 166 (qui relève à juste titre que le délai de mise en oeuvre de l'article 5 de la directive en cause n'était pas expiré à l'époque où les faits dommageables se sont produits).

(48) Sur l'admission du relevé d'office des directives communautaires par la chambre criminelle de la Cour de cassation, V. : Cass. crim., 10 avr. 1995, *Gellain*, Bull. crim., n° 152 : saisie d'un litige purement interne, la Chambre criminelle indique de façon générale « qu'il appartient au juge répressif d'écartier l'application d'un texte d'incrimination de droit interne lorsque ce dernier méconnaît une disposition du traité des Communautés européennes ou un texte pris pour l'application de celui-ci ».

(49) Sur la solution donnée par le Conseil d'Etat à cette affaire, V. : CE, 27 nov. 2000, *SA Laboratoire de contactologie*

appliquée, Europe, mars 2001, comm. n° 99.

(50) V, posant le principe de l'irrecevabilité du moyen tiré de la violation des objectifs d'une directive, « qui n'est pas d'ordre public », soulevé pour la première fois en cassation : CE, 28 juill. 1993, *Bach et autres*, Lebon, p. 237.

(51) CE, 20 déc. 2000, *Géniteau, A. Lepage*, CCE, mars 2001, comm. n° 33 ; D. 2001, p. 1713-1717, note A. Raynouard ; D. 2001, p. 383-386, obs. A. Lienhard ; RTD civ. 2001, p. 238-239, obs. N. Molfessis ; AJDA 2001, p. 489-495, note J.-M. Pontier ; Gaz. Pal., 8-10 juill. 2001, p. 2-3, note L. Mitrovic.

(52) CE, Sect., 11 janv. 1991, *SA Morgane*, RFDA 1991, p. 652-662, concl. Hagelsteen (sol. implicite).

(53) CE, Sect., 10 juill. 1995, *TFI*, AJDA 1995, p. 637-643, concl. Toutée : le Conseil d'Etat confronte un décret à l'article 4-1 d'une directive, alors que le requérant invoquait la violation par le pouvoir réglementaire du seul article 5 de cette directive.

(54) CE, 27 mars 2000, *Fédération nationale de l'industrie hôtelière*, E. Saulnier, Europe, juill. 2000, comm. n° 225 : le ministre défendeur considérait que les dispositions nationales litigieuses exonérant les cantines d'entreprises et les cantines d'administration des taxes sur le chiffre d'affaires pouvaient bénéficier de l'exonération prévue par l'article 13 A.1 sous g) de la sixième directive ; le Conseil d'Etat indique que les prestations de services visées par les dispositions nationales litigieuses ne sont pas, « en tout état de cause, au nombre des prestations exonérées par cette disposition », et ajoute « qu'aucune autre des dispositions d'exonération énumérées à l'article 13 de la directive [...] ne leur est applicable » (non souligné), sans qu'il apparaisse que le ministre ait invoqué en défense d'autres « dispositions » que celle de l'article 13 A.1 sous g). L'on peut s'interroger sur la cohérence de cette décision avec le principe posé par l'arrêt *Lilly France*, cité ci-dessous.

(55) La Cour a jugé qu'une réglementation nationale imposant l'utilisation langue déterminée pour l'étiquetage des denrées alimentaires, sans retenir la possibilité qu'une autre langue facilement comprise par les acheteurs soit utilisée ou que l'information de l'acheteur soit assurée par d'autres mesures, était contraire au principe de libre circulation des marchandises posé par l'article 28 CE (CJCE, 12 sept. 2000, *Geffroy et Casino France SNC*, aff. C-366/98), Rec. p. I-6579, pt 28 ; D. 2001, p. 1458-1464, note J.-M. Pontier. S'agissant plus précisément de la loi du 4 août 1994, la Cour de cassation a au contraire considéré que l'obligation de rédiger en langue française l'étiquette d'information d'un produit était justifiée, conformément à l'article 30 CE « par la protection des consommateurs » (Cass. crim., 26 avr. 2000, *Nizard*, D. Simon, Europe, mars 2001, comm. n° 94, qui rappelle que la notion de protection des consommateurs ne figure évidemment pas à l'article 30 CE) ; V. cependant pour une réitération de la formulation antérieure : Cass. crim., 14 nov. 2000, *OR et autres*, JCP 2001, II, n° 10525, note E. Dreyer. Et de façon plus générale sur ce point : H. Claret, La loi Toubon du 4 août 1994 est-elle conforme au droit communautaire ? : Contrats, conc., consom., mars 2001, chron. n° 5, p. 6-8) ; Circ. 20 sept. 2001 relative à l'application de l'article 2 de la loi du 4 août 1994 (...), JO 27 oct. 2001, p. 16969. Ces jurisprudences ne paraissent cependant pas transposables à l'obligation découlant de la loi de 1994 d'utiliser la langue française pour les documents financiers, qui ne constituent pas des marchandises au sens de l'article 28 CE (CJCE, 23 nov. 1978, *Thompson*, aff. 7/78, Rec. p. 2247).

(56) Pour une position plus nuancée, V. : N. Chahid-Nouraï et P. Gissinger, *Le justiciable, le contribuable, l'administré, l'émetteur... et la langue française*, Petites affiches, 12 janv. 2001, n° 9, p. 4-11, spéc. p. 8.

(57) Pour une critique de la jurisprudence *Morgane*, V. R. Mehdi, *Le contentieux administratif*, p. 143-175 *in*, Droit nationaux et droit communautaire. En hommage à Louis Dubouis, *La documentation Française*, 2000, spéc. p. 165-166.

(58) CE, 10 juill. 1970, RTD eur. 1970, p. 742, concl. N. Questiaux. On relèvera toutefois que le Conseil d'Etat a déclaré irrecevable car nouveau en cassation un moyen tiré en substance de la violation d'un règlement communautaire tel qu'interprété par la Cour (CJCE, 14 déc. 2000, *Emsland*, aff. C-110/99 , Rec. I, p. 11569) : CE, 11 mai 2001, *Sté CED viande*, n° 206925, à paraître aux tables.

(59) Sur le relevé d'office des dispositions d'un règlement communautaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation, V. Cass. com., 30 mai 2000, *Association des fabricants industriels de rillettes du Mans*, F. Kauff-Gazin, Europe, juill. 2000, comm. n° 206 ; Gaz. Pal., *Gazette européenne* n° 26, 22 et 23 nov. 2000, p. 45-48, note M. D.

(60) L'on peut rappeler que le champ d'application des conventions bilatérales est d'ordre public : CE, 14 mars 1979, Dr. fisc. 13/80, comm. 702, concl. Rivière. V. également, toujours à propos du droit international général : CE, 23 fevr. 1990, *Mlle Doyon*, Lebon, tables, p. 773 : « Est d'ordre public et doit être soulevé d'office le moyen tiré de l'existence de stipulations d'une convention internationale applicable en France contraires à l'ordonnance du 2 novembre 1945 et aux décrets pris pour son application ». V. surtout, soulevant d'office le moyen tiré de la violation d'une directive communautaire dans un litige portant sur la reconnaissance par les autorités françaises d'un diplôme britannique de moniteur international de plongée : TA Nice, 15 déc. 1998, *J. Clark*, req. n° 94-3741 : « Considérant que par jugement avant dire droit susvisé du 16 juin 1998, la présente juridiction a soulevé d'office le moyen d'ordre public tiré de ce que la législation et la réglementation françaises sont incompatibles avec la directive 89/48 du Conseil des Communautés européennes en date du 21 décembre 1988... ».

(61) CAA Lyon, 26 nov. 1997, *Proner*, RJF 4/1998, n° 396 ; BDCF 2/98, n° 49, p. 97-99, concl. Bonnaud. En effet, alors que sa jurisprudence relative au relevé d'office est d'une lisibilité incertaine (V. : G. Canivet et J.-G. Huglo, *L'obligation pour le juge judiciaire d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Van Schijndel et Peterbroeck*, Europe, avr. 1996, chron. p. 3 ; note H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues sous CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss*, aff. C-126/97 , AJDA 1999, p. 805-807  ; et plus récemment : CJCE, 14 déc. 2000, *Fazenda Publica*, aff. C-446/98 , Rec. p. I-11462, pts 47 à 50), la Cour a clairement indiqué que le respect du principe de primauté obligeait les juridictions nationales à interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit national conformément au droit communautaire (V. par exemple : CJCE, 26 sept. 2000, *Rijksdienst voor Pensioenen* aff. C-262/97 , Rec. p. I-7321 : « Il est [...] de jurisprudence constante que le devoir des Etats membres, en vertu de l'article 5 du traité, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. A cet égard, il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire », pts 38 et 39).

(62) CE, 8 déc. 2000, *Cne de Breil-sur-Roya*, P. Cassia et E. Saulnier, Europe, av. 2001, comm. n° 145. AJDA 2001, p. 775-780, note J.-M. Février. L'article L. 2122-21 CGCT a été mis en conformité avec la directive « Natura 2000 », à la suite du déclassement de cette disposition législative, en ce sens que désormais, le loup ne figure plus dans la liste des animaux nuisibles (Décr. n° 2001-451 du 25 mai 2001 portant modification de dispositions du code général des collectivités locales et du code rural relatives à la destruction d'animaux nuisibles, JO 27 mai 2001, p. 8505).

(63) CE, 23 juin 1995, *SA Lilly France*, RFDA 1995, p. 1037-1050, concl. Maugüé. Et dans le même sens : CAA Nancy, plén., 3 août 2000, *M^{me} Buton et autres*, req. n° 97NC00839 : « les dispositions précitées de la directive qui n'ont pas été transposées dans le code de la mutualité ne peuvent fonder légalement une décision du préfet ».

(64) CE, Ass., 22 déc. 1989, *Cercle militaire mixte de la Caserne mortier*, AJDA 1990, p. 328-334, concl. Hagelsteen; 9 janv. 1991, *S^é coopérative banque populaire de la Côte d'Or*, Dr. fisc. 1991, n° 508, p. 463, concl. Arrighi de Casanova.

(65) CE, 24 févr. 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, préc. : le gouvernement est tenu de ne pas faire application de dispositions législatives contraires à une directive communautaire ; et également dans le sens que le gouvernement ne saurait faire application de dispositions législatives incompatibles avec les engagements internationaux de la France : CE, 28 juill. 2000, *France nature environnement*, AJDA 2000, p. 959; Petites affiches, 17 nov. 2000, n° 230, p. 14-20, note A. Laquière ; Cons. const., 16 déc. 1999, décis. n° 99-421 DC, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec. p. 137 (consid. 8 et 14).

(66) M^{me} Maugüé indiquait ainsi, dans ses conclusions sur l'affaire *Lilly France*, qu'il était exclu « d'après la jurisprudence de la Cour de justice qu'une obligation soit mise à la charge des particuliers sur le fondement d'une directive non ou mal transposée : les directives ne peuvent bénéficier que d'un effet direct vertical ascendant des particuliers à l'encontre de l'Etat ».

(67) CE, Ass., 30 juin 2000, *Assoc. Choisir la vie*, AJDA 2000, p. 729-738, concl. S. Boissard; RFDA 2000, p. 1305-1309, note L. Dubouis; C. Radé et O. Dubos, D. 2000, Chron. p. 545-549; Petites affiches, n° 11, 16 janv. 2001, p. 17-23, note R. Piastra ; E. Saulnier, Europe, janv. 2001, comm. n° 1.

(68) V. L. Dubouis, note préc., p. 1309.

(69) CJCE, 14 juill. 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, Rec. p. I-3325 (pt 24). Cette affaire pose le principe d'absence d'effet direct « horizontal » des directives, c'est-à-dire de l'impossibilité faite à un particulier d'invoquer une directive à l'encontre d'un autre particulier. V. également en ce sens, indiquant qu'une directive « ne peut pas par elle-même créer d'obligations à la charge d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à l'encontre de celui-ci » : TPICE, 27 juin 2000, *Salamander AG et autres c/ Parlement européen et Conseil*, aff. jtes T-172/98, T-175/98 à T-177/98

préc. (pt 54).

(70) Ainsi, dans l'affaire *Géniteau* préc., l'article 12.5 du règlement n° 98-01 de la Commission des opérations de bourse, qui prévoit que les émetteurs côtés de plus de trois ans sur un marché réglementé de l'Union européenne sont dispensés d'obtenir un prospectus s'ils en ont déjà publié un dans les douze mois qui précédent, est contraire à la loi du 4 août 1994 mais est, selon le commissaire du gouvernement Seban, « le décalque fidèle de la directive » 80/390/CEE du 17 mars 1980. V. encore sur ce point, indiquant qu'une autorité ministérielle ne peut refuser de prendre des mesures d'exécution d'une directive communautaire malgré l'incompatibilité de la législation nationale : CE, Sect., 3 déc. 1999, *AOMSL et FNE* préc. Le Conseil d'Etat a toutefois considéré que prendre des mesures positives de nature à assurer l'exécution des directives non transposées, ces autorités pouvaient ne pas appliquer les prescriptions de ces directives qui ne sont pas prévues par le droit français (*sic*) : CE, 27 juill. 2001, *Compagnie générale des eaux*, Dr. adm., oct. 2001, note D. P., n° 224 ; Europe, janvier 2002 (un avis d'appel public à la concurrence publié au *JOCE* ne méconnaît pas les obligations de publicité et de mise en concurrence de la directive « Services » du 18 juin 1992 s'il ne comporte pas certaines mentions pourtant exigées par la lettre de la directive).

(71) Sur cette interdiction, V. l'arrêt de principe : CJCE, 11 juin 1987, *Pretore di Salo*, aff. 14/86, Rec. p. 2545.

(72) Une juridiction administrative a cependant décidé, à l'occasion d'un recours formé contre un arrêté préfectoral qui avait refusé à la requérante l'autorisation d'exploiter une carrière au motif notamment que le site de la carrière projetée était inclus dans un espace naturel protégé au titre de la directive « Natura 2000 », que « si les autorités françaises ne peuvent se prévaloir à l'encontre des particuliers des dispositions d'une directive non transposée, il n'en demeure pas moins qu'elles sont liées par la directive quant aux résultats à atteindre ; que par suite, et contrairement à ce que soutient la [requérante], le préfet aurait méconnu les obligations qui lui incombent en la matière comme à toute autorité française s'il n'avait pas tenu compte, dans l'appréciation qu'il a portée sur l'impact de la future carrière, des mesures de protection prévues pour la mise en oeuvre de la directive n° 92/43 susmentionnée » (TA Dijon, 15 juin 2000, *SA Entreprise G. Bouhet*, req. n° 987337). Un tel raisonnement, qui écarte le principe d'absence d'effet direct inversé au nom de la primauté du droit communautaire, a pour heureux effet d'assurer la compatibilité des mesures adoptées par l'exécutif au droit communautaire ; il consacre toutefois une rupture avec la jurisprudence *Lilly France*.

(73) Pour un exemple récent de contrôle de la compatibilité d'une mesure réglementaire aux objectifs d'une directive communautaire, V. CE, 6 nov. 2000, *Auclair*, Europe, févr. 2001, comm. n° 47. Et pour un exemple récent de contrôle de compatibilité d'une disposition législative avec les objectifs d'une directive communautaire, V. CE, 16 mars 2001, *St' coopérative Greenpeace Energy EG et Association de consommateurs ACTER*, req. n° 221255 et 221392 (à paraître au *Recueil*) : l'article 35 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, qui a trait à l'impartialité des membres de la Commission de régulation de l'électricité, est compatible avec l'objectif d'indépendance de ces membres fixé par l'article 20 de la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Les particuliers peuvent également demander la suspension, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une mesure réglementaire, en s'appuyant sur la violation par l'acte réglementaire litigieux des objectifs d'une directive communautaire : CE, réf., 9 juill. 2001, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature*, Dr. env., sept. 2001, p. 203-206, note S. Bélier (il s'agissait de la directive « Natura 2000 »).

(74) V. par exemple en ce sens : CE, 14 juin 1999, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, Europe, oct. 1999, comm. n° 318 ; et en dernier lieu : CE, 3 déc. 2001, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral à l'hôpital*, préc. Le Conseil d'Etat a également indiqué que la compatibilité d'un acte administratif non réglementaire avec une directive communautaire ne peut être contestée par la voie de l'exception dès lors que cet acte non réglementaire a acquis un caractère définitif en raison de l'expiration du délai du recours contentieux ouvert à son encontre : CE, 27 juill. 2001, *M. et Mme Millet*, req. n° 199262 (à paraître aux tables) ; 21 nov. 2001, *Coordination départementale anti-autoroute*, req. n° 197740.

(75) CE, 30 déc. 1998, *Association de défense du site du Réaltor* : E. Saulnier, Europe, avr. 1999, comm. n° 124. Pour être exact, le Conseil d'Etat indique que les éléments de l'étude d'impact ne méconnaissent pas « en tout état de cause », les objectifs de la directive de 1985, réservant ainsi la question du caractère opérant ou non du moyen soulevé. Toutefois, cette parade trop fréquemment employée par le juge administratif (l'expression « en tout état de cause » se retrouve à trois reprises dans l'affaire *Fédération nationale de l'industrie hôtelière* préc.) ne saurait rendre inopérant le constat selon lequel le Conseil d'Etat a, en tout état de cause, confronté les éléments de l'étude d'impact aux objectifs de la directive de 1985 dans sa décision du 30 décembre 1998.

(76) CE, 16 mars 2001, *Collectif national stop mellox et mox, Mouvement écologiste indépendant*, req. n° 212930.

(77) La décision *Collectif national stop mellox* revient il est vrai à considérer que le moyen tiré de la violation de la directive de 1985 par le décret attaqué est inopérant, dès lors que ce décret se situe en dehors du champ d'application de la directive (V. par analogie : CE, 19 mars 2001, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, req. n° 198469 : inopérance du moyen tiré de ce qu'un arrêté ministériel serait contraire aux dispositions d'un règlement de 1992, dès lors que « les dispositions de l'arrêté attaqué n'entrent pas dans le champ des prévisions [...] de ce règlement »). Mais l'inopérance relevée dans l'affaire *Stop mellox* se situe à un stade ultérieur à celui du raisonnement du juge de l'affaire *Cohn-Bendit* : c'est parce que la directive n'a pas de rapport avec le décret litigieux que le moyen est déclaré inopérant, et non parce que l'acte individuel litigieux ne peut, quel que soit le champ d'application de la directive, être directement confronté aux objectifs de cette directive. Il suffit de comparer la décision *Stop mellox* à un arrêt antérieur, par lequel le Conseil d'Etat, saisi de la légalité d'un décret « dépourvu de caractère réglementaire », s'est borné à relever que « les requérants ne sauraient invoquer à l'appui de leur recours les dispositions de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993, relatives aux règles communes pour la passation des marchés publics de travaux » (CE, 13 juin 1997, *Sté des transports pétroliers par pipe-line*, Petites affiches, 1^{er} févr. 1999, n° 22, p. 7-15, note C. de la Mardiére). Et également en ce sens, à propos de la directive 85/337/CEE modifiée : CE, 11 juill. 2001, *Bruzzone et autres*, req. n° 212768, 212795.

(78) V. en ce sens : CE, 7 mars 1994, *Association pour le tracé ouest du contournement routier de Carling*, Lebon, p. 114.

(79) C'est notamment ce que l'on peut déduire de l'affaire *Revert et Badelon* du 30 octobre 1996 (Petites affiches, n° 127, 27 oct. 1997, p. 9-15, note P. Cassia), qui avait été introduite en 1982 au greffe du Conseil d'Etat, et par conséquent pour laquelle il paraît fort peu probable que la société requérante ait elle-même soulevé, par la voie de l'exception et à l'occasion du recours formé contre la mesure individuelle d'imposition litigieuse, l'incompatibilité des

dispositions législatives du code général des impôts avec la 6^e directive TVA. De même, l'on peut douter que dans l'affaire *Tête*, le requérant (certes très averti du droit du contentieux administratif) ait de lui-même songé à soulever l'incompatibilité de la jurisprudence au droit communautaire.

(80) CE, Ass., 6 févr. 1998, *Tête*, préc. (et également sur cet arrêt : Lebon, p. 30-45, concl. Savoie¹⁰ ; AJDA 1998, p. 403-407, chron. F. Raynaud et P. Fombeur¹¹ ; CJEG 1998, p. 298-305, note P. Subra de Bieusses).

(81) Cette hypothèse, qui semble hautement improbable, est pourtant théoriquement susceptible de se produire : il suffirait qu'un administré demande à l'administration à bénéficier de certaines dispositions d'une directive non transposée, qui porterait sur des matières nouvelles (technologies de l'information, licences de téléphonie mobile...) non régies par le droit national, et attaque la décision implicite ou explicite de refus.

(82) Pour des critiques adressées à la jurisprudence *Cohn-Bendit*, V. les art. préc. de F. Raynaud et P. Fombeur (spéc. p. 405-407) et P. Subra de Bieusses (spéc. p. 304).

(83) CE, Ass., 30 oct. 1996, *Revert et Badelon*, préc. Les conséquences pour l'administration de l'incompatibilité du droit national « en tant que » celui-ci ne comporte pas les prescriptions favorables au requérant rejoignent l'idée développée *supra* selon laquelle l'administration doit substituer le droit national aux directives non transposées au bénéfice des particuliers, lorsque ceux-ci le demandent.

(84) Devant le juge administratif, et conformément à la jurisprudence de la Cour (V. par exemple : CJCE, 9 sept. 1999, *Anton Feyrer* aff. C-374/97¹², Rec. p. I-5153, pt 24 et la jurisprudence citée), les dispositions d'une décision communautaire ne peuvent être invoquées par les particuliers que si elles ont un effet direct : concluant sur l'affaire *Région Guadeloupe* préc., M^{me} Maugüé a recherché si les dispositions en cause de la décision du Conseil des ministres du 22 décembre 1989 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français « sont dotées d'effet direct, c'est-à-dire si elles énoncent une obligation inconditionnelle et suffisamment nette et précise » avant de confronter, une fois admis le caractère précis et inconditionnel de la décision, les dispositions législatives litigieuses aux dispositions de la décision du conseil des ministres. Selon le commissaire du gouvernement, dans sa décision du 5 mai 1999, *Assoc. Saône Rhin voie d'eau 2010*, req. n° 192904 et 192945, le Conseil d'Etat n'a confronté un décret aux dispositions d'une décision du Conseil des ministres de 1962 instituant une procédure d'examen et de consultation préalable pour certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les Etats membres dans le domaine des transports, qu'après avoir reconnu un effet direct à cette décision (le Conseil d'Etat ne se prononce cependant pas explicitement sur l'effet direct de la décision de 1962 dans cet arrêt).

(85) Sur les appréciations particulièrement complexes auxquelles les juridictions britanniques sont conduites dans la recherche de l'effet direct des directives communautaires, V. par ex. au cours de l'année 2000, *Court of Appeal, Marks & Spencer plc c/Commissioners of Customs and Excise et Court of Appeal, Gibson c/East Ridding of Yorkshire District Council*, cités in : J. Dutheil de la Rochère, N. Grief et E. Saulnier, L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (1999-2000) RTD eur. 2001, p. 439¹³-466, spéc. n° 1 et 6 p. 446-448 et 453-454.

(86) D. Simon, Le système juridique communautaire, préc., n° 344.

(87) TA Lille, 11 juill. 2000 (2 espèces), *Préfet du Nord c/ Cne de Gravelines*, Petites affiches, n° 238, 29 nov. 2000, p. 19-26, concl. Pellissier ; Contrats et marchés publics, févr. 2001, note P. Delelis, n° 35 ; RDI 2001, chron. F. Llorens et P. Soler-Couteaux, p. 153. Le commissaire du gouvernement indiquait à la formation de jugement qu'elle n'avait pas « à examiner la précision et le caractère inconditionnel de la directive pour décider de la compatibilité du droit national avec elle, puisque vous n'en faites pas une application directe au marché en cause, ce qui serait contraire à la nature de ces normes qui définissent des objectifs à atteindre par les pouvoirs normateurs nationaux (CE, Ass., 22 déc. 1978, *Cohn-Bendit*, Lebon, p. 524) » (p. 23).

(88) La subordination de l'applicabilité des directives à leur effet direct pourrait théoriquement faire échec à l'invocabilité des directives insuffisamment précises et inconditionnelles par les particuliers. Le juge administratif considère en effet, s'agissant des stipulations internationales, que l'effet direct d'une convention internationale conditionne son invocabilité par les particuliers : ainsi, à la différence des directives communautaires, lorsqu'une stipulation conventionnelle n'a pas pour objet de créer des droits pour les particuliers, ceux-ci ne peuvent jamais s'en prévaloir, ni contre des mesures à caractère individuel, ni contre des mesures à caractère général et impersonnel (V. par exemple : CE, Sect., 23 avr. 1997, *GISTI*, Lebon, p. 142-153, concl. Abraham). Le Conseil d'Etat a donc implicitement rejeté la proposition que lui faisait son commissaire du gouvernement, qui considérait que l'association requérante pouvait se prévaloir des stipulations de la Convention de New York de 1990 relative aux droits de l'enfant à l'encontre d'un acte réglementaire, en dépit de son absence d'effet direct, et qui souhaitait voir appliquée aux conventions internationales la dissociation entre invocabilité et effet direct des directives communautaires. Et plus récemment : CE, Sect., 31 mai 2000, *5^e Wellcome Foundation*, Lebon, p. 205-218, concl. s. Boissard : les stipulations de l'article 41 de l'annexe 1 C de l'accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce, « qui ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire ». Comp., confrontant un décret à la Convention internationale sur la protection des animaux en transport international de 1968, pourtant dépourvue d'effet direct : CE, 28 sept. 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France*, AJDA 1984, p. 695-699, concl. P.-A. Jeanneney). Dans la décision *Commune de Breil-sur-Roya* préc., le Conseil d'Etat a appliqué cette différenciation entre les ordres juridiques communautaire et international à l'invocabilité du droit d'origine externe par les autorités étatiques : dans la mesure où la Convention de Berne du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel est dépourvue de caractère suffisamment précis et inconditionnel (absence d'effet direct), l'autorité préfectorale ne peut utilement se prévaloir des stipulations de cette convention à l'appui d'un recours formé contre les délibérations municipales litigieuses (absence d'invocabilité) ; par contre, comme il a été indiqué, l'absence d'effet direct de la directive « Natura 2000 » n'a pas été un obstacle à l'invocation de cette directive par l'autorité préfectorale.