



La référence du droit en ligne



Applicabilité et supériorité des directives communautaires (CE, ass., 28/02/1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – L’applicabilité de la directive du 19 décembre 1972.....	4
A – La spécificité de l’applicabilité de la directive.....	4
1 – Les conditions générales d’applicabilité.....	4
2 – L’absence initiale d’effet direct des directives	5
B – L’effet direct de substitution de la directive du 19 décembre 1972.....	7
1 – La contrariété entre une directive et un règlement.....	7
2 – La contrariété entre une directive et un acte administratif individuel	7
II – La supériorité de la directive du 19 décembre 1972.....	9
A – Un contrôle originellement partiel : la distinction loi antérieure / loi postérieure	9
1 – L’absence de supériorité des traités sur la loi postérieure et contraire devant le Conseil d’Etat	9
2 – La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionalité devant les autres juridictions.....	9
B – Un contrôle pleinement établi aujourd’hui : la supériorité de la directive sur les lois mêmes postérieures	11
1 – Le revirement de jurisprudence de 1989 : l’arrêt Nicolo	11
2 – L’extension au droit communautaire dérivé.....	11
CE, ass., 28/02/1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France	13

Introduction

Dans le cadre de son action, l'Administration est soumise à un ensemble de règles que l'on appelle bloc de légalité. Composé principalement de la Constitution, de la loi et la jurisprudence au départ, ces règles se sont vues complétées par les normes du droit international. Si celui-ci se compose principalement des traités et accords internationaux, il faut aussi compter avec le droit communautaire dérivé qui correspond au droit édicté par les institutions européennes sur la base des traités communautaires. Au titre de cette dernière catégorie, l'on trouve principalement les règlements et les directives communautaires. C'est ce dernier type de règles qui est en cause dans l'affaire étudié.

En l'espèce, les sociétés Rothmans International France et Philipp Morris France demandent au Conseil d'Etat d'annuler les deux décisions implicites de rejet par lesquelles le ministre de l'économie a refusé de revaloriser le prix de vente du tabacs au 1^o septembre 2003. Celui-ci fait droit à cette demande par un arrêt d'assemblée du 28 février 1992 au motif que ces deux décisions se basent sur des textes incompatibles avec la directive du 19 décembre 1972.

La solution retenue par le Conseil d'Etat appelle deux développements. Le premier concerne l'effet direct de la directive. En effet, à la différence des règlements les directives n'étaient pas, jusqu'à récemment, dotées de l'effet direct. Ainsi, la directive en cause, en l'espèce, ne devrait pas, en vertu de la jurisprudence Cohn-Bendit, s'imposer aux deux actes individuels attaqués. Il a, cependant, été admis par le Conseil d'Etat, la possibilité d'annuler un acte administratif individuel contraire à une directive dans le cas où cet acte se base sur une réglementation nationale elle-même contraire aux objectifs de la directive. Cette invocabilité de substitution de la directive trouve ici une nouvelle illustration puisqu'elle s'applique au cas de décisions individuelles prises sur le fondement d'un décret lui-même pris sur la base d'une loi. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat reconnaît que, même non transposée, une directive s'impose pleinement aux différentes réglementations nationales qui, dès lors qu'elles ne sont pas compatibles avec les objectifs de la directive, ne peuvent plus servir de base légale aux actes administratifs individuels. Et, c'est là le deuxième apport de cet arrêt. En effet, le Conseil d'Etat poursuit l'œuvre, commencée en 1989, en matière de supériorité du droit international sur la loi française. Le juge administratif distinguait, en effet, par le passé, les lois antérieures des lois postérieures. Seules les premières étaient supérieures au droit international. Ce n'est qu'en 1989 avec l'arrêt Nicolò que le Conseil d'Etat a donné son plein effet à la règle de la supériorité des traités sur la loi française énoncée par l'article 55 de la Constitution. L'arrêt étudié est l'occasion pour le Conseil d'Etat de faire bénéficier de cette règle aux directives communautaires comme il l'a fait pour les règlements communautaires.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, l'applicabilité de la directive du 19 décembre 1972 (I), pour analyser dans une seconde partie la supériorité de ce texte sur les lois françaises (II).

I – L’applicabilité de la directive du 19 décembre 1972

L’applicabilité d’une directive présente des spécificités par rapport à celle des conventions internationales (A). En la matière, le point le plus important concerne la question de l’effet direct (B).

A – La spécificité de l’applicabilité de la directive

Il faut, au préalable, délimiter les conditions d’applicabilité se rapportant aux directives (1), et réserver la condition relative à l’effet direct.

1 – Les conditions générales d’applicabilité

Toutes les conditions d’applicabilité énumérée par l’article 55 de la Constitution ne trouvent pas à s’appliquer en matière de directive. Il y donc lieu de distinguer celles qui concernent seulement les conventions internationales de celles qui visent toutes les catégories d’actes de droit international.

Au titre des conditions ne concernant que les conventions internationales, figurent, d’abord, la ratification et la publication. Ces dernières impliquent que pour être applicables en France, une convention doit avoir été régulièrement ratifiée et publiée. Il s’agit, là, pour l’Etat de manifester son adhésion au texte international et de le faire connaître aux citoyens. Les directives étant des actes de droit international dérivé, ces conditions ne s’appliquent pas à elles. En effet, c’est lors de la ratification des traités sur l’Union européenne que la France a manifesté son accord pour l’édiction de telles mesures. Quant à la publication, les directives sont publiées au journal officiel des communautés européennes.

La condition de réciprocité, qui stipule que, pour être applicables en France, les conventions internationales doivent être appliquées par l’autre partie, semble, elle-aussi, devoir être écartée. En effet, en signant les traités créant la catégorie des directives, l’Etat a donné son accord pour que de telles mesures soient prises à son encontre. De plus, il existe des mécanismes de sanction aux manquements aux traités sur l’Union européenne. Un Etat qui n’appliquerait pas une directive se verrait sanctionné par la cour de justice des communautés européennes (CJCE).

La seule condition trouvant à s’appliquer aux directives concerne l’interprétation. Il y a lieu de distinguer ici entre interprétation du droit international classique et interprétation du droit communautaire. S’agissant du premier, le Conseil d’Etat s’estime compétent pour interpréter les traités depuis 1990, alors qu’auparavant, il renvoyait la question au ministre des affaires étrangères et s’estimait lié par son avis (C.E., ass., 29/06/1990, *GISTI*). Aujourd’hui, le Conseil d’Etat peut recueillir l’avis du ministre et le soumettre au débat contradictoire, mais c’est lui qui, en dernier ressort, prend la décision. Ce revirement de jurisprudence est à mettre en relation avec la jurisprudence Nicolo. En effet, après avoir consacré la pleine supériorité des traités sur les lois françaises en 1989, le juge s’est engagé dans un mouvement jurisprudentiel visant à s’approprier tous les outils impliqués par ce contrôle. La contrariété entre un traité et une loi dépendant souvent du sens à donner au traité, le Conseil d’Etat s’est ainsi donné les moyens de rester maître de tous les leviers, ou presque, de la décision.

En matière de droit communautaire, en revanche, l’article 233 du traité d’Amsterdam impose un renvoi préjudiciel à la cour de justice des communautés européennes en cas de difficulté d’interprétation. Le Conseil d’Etat ne s’estime, cependant, obligé de suivre cette procédure que si

deux conditions sont réunies. La première est que se pose une difficulté sérieuse sur le sens et la portée d'une disposition du droit communautaire. Il faut, ensuite, que l'issue du litige dépende de la résolution de ce problème. En l'espèce, ces questions n'ont pas eu à être tranchées, puisque la directive en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation par la CJCE les 21 juin 1983 et 13 juillet 1988. Il suffit donc au Conseil d'Etat de s'y référer. Au terme de cette interprétation, les seules législations nationales permettant de limiter l'application du principe de liberté des prix en matière de tabac fixé par la directive sont les législations nationales, de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix.

Ces questions résolues, il est possible de passer à l'analyse du problème le plus important en matière d'applicabilité des directives.

2 – L'absence initiale d'effet direct des directives

Cette expression mérite d'abord d'être définie. Ainsi, une convention internationale est dite d'effet direct si elle a une influence sur la situation juridique des administrés, en créant des droits ou des obligations à leur profit ou à leur charge. Ce n'est pas le cas des règles ne créant d'obligations qu'entre les Etats. Dans cette hypothèse, les particuliers ne sont pas concernés par la règle internationale. Il s'agit, ensuite, des dispositions qui nécessitent l'édiction de mesures nationales d'application. Tels sont les deux critères dominants. Mais, le juge administratif utilise aussi des critères secondaires liés aux aspects rédactionnel et normatif des dispositions en cause : ainsi, et s'agissant de l'aspect normatif, les dispositions peuvent ne pas être jugées suffisamment précises, complètes et inconditionnelles. Cette question pose beaucoup de problèmes s'agissant, notamment, de la convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990. La Cour de cassation lui dénie un effet direct (Civ. 1°, 10/03/1993), alors que la jurisprudence administrative distingue selon ses stipulations. Cette conception de l'effet direct des traités internationaux a, récemment, été remodelée par le juge administratif dans un sens libéral (CE, ass., 11/04/2012, GISTI). Ainsi, dorénavant, le juge ne retient que deux critères cumulatifs qui correspondent aux anciens critères dominants : il faut que le traité ne crée pas seulement des obligations entre les Etats et qu'il ne nécessite pas l'édiction de mesures nationales d'application. Ces deux critères font d'ailleurs l'objet d'une appréciation libérale par le Conseil d'Etat. Quant aux critères secondaires relatifs aux aspects rédactionnel et normatif du traité, ils sont relégués au rang de simples indices.

Mais, c'est en matière de directive que la question de l'effet direct a posé le plus de problème. En effet, le juge administratif considérait, jusqu'à récemment, que les directives n'étaient pas dotées de l'effet direct. Pour comprendre pourquoi, la directive n'avait pas d'effet direct, il faut rappeler son mécanisme. Celui-ci peut se résumer de la façon suivante : la directive fixe aux Etats qu'elle désigne un résultat à atteindre et l'Etat est tenu de réaliser cet objectif dans le délai imparti, mais il est libre de choisir les moyens qui lui semblent le plus appropriés (voie législative ou réglementaire). Ce qui doit retenir l'attention est que la directive ne concerne que les Etats, et non les administrés. Elles ne créent pas de droits et d'obligations à leur profit ou à leur charge. Elle ne peut donc avoir d'effet direct à leur égard, c'est-à-dire influencer leur situation juridique. Pour que les objectifs de la directive trouvent à s'appliquer concrètement aux individus, il faut que l'Etat transpose la directive, c'est-à-dire crée en droit interne les normes conformes aux objectifs de la directive ; et, ce sont ces normes qui s'appliqueront aux individus et qui pourront être invoquées par eux. En d'autres termes, la directive ne se suffit pas à elle-même. Elle a besoin d'une norme nationale de transposition pour pouvoir produire des effets.

Ainsi s'explique, l'impossibilité initiale d'obtenir de la part du juge administratif l'annulation d'un acte administratif individuel directement incompatible avec les objectifs de la directive (CE, ass., 22/12/1978, *Cohn Bendit*). Cette hypothèse vise aussi bien le cas où il y a bien une réglementation nationale de transposition mais elle n'est pas prise en compte par le requérant, que celle où il n'y a pas de réglementation nationale de transposition. Ce cas de figure est d'autant plus important que, très souvent, les Etats ne transposent pas les directives.

Pour en revenir à l'espèce, le recours est dirigé contre un acte administratif individuel. Il devrait donc être rejeté. Pourtant, le Conseil d'Etat n'invoque pas l'absence d'effet direct de la directive. En effet, des solutions de substitution ont été inventées par le juge administratif avant de procéder au revirement de 2009.

B – L'effet direct de substitution de la directive du 19 décembre 1972

Il faut, en la matière, de distinguer, selon que le délai de transposition est ou non écoulé. Ainsi, lorsque le délai de transposition n'est pas expiré, l'Etat garde normalement sa liberté. Une jurisprudence a, cependant, reconnu, sous l'influence de la CJCE, qu'il lui est interdit de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive durant cette période (CJCE, 18/12/1997, *Inter-Environnement Wallonie* ; C.E., 10/01/2001, *France nature environnement*). Dans l'hypothèse, où le délai de transposition est écoulé, il y a lieu de distinguer selon qu'est en cause un acte réglementaire (1) ou un acte administratif individuel (2).

1 – La contrariété entre une directive et un règlement

Ce qu'il faut retenir est que le Conseil d'Etat accepte d'écarter l'application des lois et règlements qui sont contraires aux objectifs des directives même si elles ne sont pas transposées. Est, ainsi, consacrée une invocabilité de substitution. Tout d'abord, le juge sanctionne le refus d'abroger les dispositions réglementaires non compatibles avec ces objectifs. En d'autres termes, c'est une obligation d'abrogation qui se trouve consacrée (CE, Ass, 3/02/1989, *Cie Alitalia*). Pour la faire sanctionner, il suffit de saisir l'Administration d'une demande et de soumettre au juge administratif son éventuelle décision de refus.

Le Conseil d'Etat interdit aussi d'édicter des règlements incompatibles avec les objectifs définis par la directive. Il peut s'agir de l'acte de transposition lui-même (CE, 28/09/1984, *Confédération nationale des SPA*) ou de tout autre acte réglementaire (CE, 7/12/1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*). De plus, le pouvoir réglementaire ne doit pas édicter les mesures d'exécution d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive (CE, 24/02/1999, *Association des patients de la médecine d'orientation anthroposophique*).

Il a été, aussi, admis que l'existence d'une disposition législative incompatible avec les objectifs d'une directive ne justifie pas le refus de prendre les mesures réglementaires conformes à la directive (CE, sect., 3/12/1999, *Assoc. Ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*). Dans cette affaire, les dates d'ouverture de la chasse avaient été fixées par la loi afin de contourner le droit communautaire. Ainsi, la censure juridictionnelle était évitée : constitutionnelle pour des raisons politiques, administrative du fait de l'absence de décision préalable. Les associations demandèrent, alors, au ministre de fixer ces dates, mais il refusa. C'est cet acte administratif qui est attaqué et le juge considère que les dispositions législatives en cause sont incompatibles avec les objectifs de la directive. Etant inapplicables, elles ne peuvent servir de fondement au refus du ministre. Ce dernier devait donc appliquer la directive en fixant des dates conformes à ses objectifs.

La jurisprudence en matière d'acte administratif individuel est tout aussi fournie.

2 – La contrariété entre une directive et un acte administratif individuel

Il faut d'abord rappeler la position initiale du Conseil d'Etat. Celui-ci refuse de sanctionner un acte administratif individuel directement contraire aux objectifs d'une directive. Cette position fit scandale à l'époque tant elle s'opposait à celle soutenue par la CJCE en vertu de laquelle une directive comprenant des dispositions « ...inconditionnelles et suffisamment précises » peut être invoquée par les administrés après l'expiration du délai de transposition s'il n'y a pas eu de transposition (CJCE, 4/12/1974, *Van Duyn c. Home Office*). En d'autres termes, la CJCE reconnaît un effet direct à certaines directives. Cette jurisprudence est importante, car en pratique ces directives sont les plus nombreuses. Il y a une assimilation des directives aux règlements. En ne respectant pas la distinction établie par le traité de Rome, la CJCE augmente par là l'importance du droit communautaire.

La jurisprudence du Conseil d'Etat devait, cependant, connaître une remarquable évolution. Le principe qui la sous-tend est qu'un acte administratif individuel contraire aux objectifs d'une directive peut être annulé s'il prend pour base une réglementation nationale elle-même contraire aux objectifs de la directive. Ainsi, cette norme ne peut plus servir de fondement à la mesure individuelle contestée et c'est pour absence de base légale que l'acte individuel sera annulé.

Ces principes ont d'abord été appliqués au cas de mesures individuelles prises sur la base d'un règlement qui a transposé incorrectement une directive (CE, 8/07/1991, *Palazzi*). Mais, l'exception d'illégalité peut concerner n'importe quel autre règlement.

Le Conseil d'Etat a aussi admis, ce qui nous ramène à l'espèce, la possibilité d'obtenir l'annulation d'un acte administratif individuel pris sur la base d'un règlement lui-même pris sur la base d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive non transposée. Ainsi, les décisions implicites de rejet attaquées se basent sur le décret du 31 décembre 1976, mais ce décret a été pris sur le fondement de la loi du 24 mai 1976 qui est incompatible avec la directive du 19 décembre 1972. Elle ne peut donc servir de base légale au décret qui ne peut lui-même servir de fondement aux décisions attaquées.

Cette jurisprudence sera même appliquée à l'hypothèse où la norme nationale qui sert de fondement à l'acte individuel est une jurisprudence (CE, ass., 6/02/1998, *Tête*). Est, ainsi, admise l'exception d'illégalité tirée de l'incompatibilité d'un principe jurisprudentiel avec une directive.

Tous ces arrêts attestent que, si le principe de la jurisprudence Cohn-Bendit, était toujours maintenu en droit, il était, dans les faits, abandonné. En effet, le mécanisme de l'exception d'illégalité de la réglementation nationale en permettait un large contournement. C'est, ainsi que, récemment, le Conseil d'Etat a mis le droit en accord avec les faits en abandonnant formellement la jurisprudence Cohn-Bendit. En effet, celui-ci a jugé que les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive sont dotées de l'effet direct dès lors que l'Etat n'a pas procédé à leur transposition dans les délais prévus (CE, 30/10/2009, Mme. Perreux).

Pour en revenir à l'affaire étudiée, c'est en reconnaissant à la directive du 19 décembre 1972 une invocabilité de substitution que le Conseil d'Etat annule les deux décisions attaquées. Mais, il ne faut pas oublier que cette décision est aussi le fruit de toute la jurisprudence en matière de supériorité du droit international sur la loi française.

II – La supériorité de la directive du 19 décembre 1972

Si la supériorité du droit communautaire sur les lois est évidente aujourd'hui, il n'en a pas toujours été ainsi. Le Conseil d'Etat distinguait, en effet, auparavant la situation des lois antérieures de celle des lois postérieures (A). Le célèbre revirement de jurisprudence de 1989 met fin à cette partition en donnant son plein effet à la règle de l'article 55 (B).

A – Un contrôle originellement partiel : la distinction loi antérieure / loi postérieure

La position tranchée du Conseil d'Etat (1) va susciter de vives réactions de la part des autres juridictions (2)..

1 – L'absence de supériorité des traités sur la loi postérieure et contraire devant le Conseil d'Etat

A l'origine, le Conseil d'Etat faisait la distinction entre les lois antérieures et les lois postérieures. Concernant les lois antérieures aux conventions internationales, la solution est simple. Le juge administratif a toujours considéré que la norme internationale prime sur la loi française. S'il y a contradiction entre les deux textes, il fait prévaloir le traité et la loi est considérée comme abrogée.

En revanche, dans le cas des lois postérieures et contraires aux traités, le Conseil d'Etat refusait de faire primer le traité au motif que cela revenait à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois (CE, sect., 1^o/03/1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*). En effet, en adoptant une loi contraire à un traité déjà ratifié, le législateur viole, dans un premier temps, le traité ; mais, dans un second temps, il méconnaît la règle posée par l'article 55 de la Constitution instituant la supériorité des traités sur les lois. Dès lors, faire primer un traité sur une loi postérieure et contraire revient, selon lui, à sanctionner le non-respect par le législateur de l'article 55 de la Constitution, et donc à opérer un contrôle de constitutionnalité des lois même limité. Or, comme on le sait, dans cette hypothèse, il considère qu'il n'a pas ce pouvoir. Il juge donc que la loi fait écran entre le traité et l'acte administratif. Et, ce dernier n'est pas annulé.

Cette position va faire l'objet des critiques les plus vives de la part de la doctrine dans la mesure où c'est le traité qui, au premier chef, n'est pas respecté, la violation de la Constitution n'est qu'indirecte et limitée. Surtout, l'article 55 de la Constitution se voit privé d'une partie importante de son effet devant les juridictions administratives. Il y a, en effet, lieu selon la doctrine à distinguer contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.

2 – La distinction contrôle de constitutionnalité / contrôle de conventionnalité devant les autres juridictions

C'est le Conseil constitutionnel qui, dans sa célèbre décision *IVG* du 15 janvier 1975, va systématiser cette distinction en qualifiant le contrôle de constitutionnalité d'absolu et définitif et le contrôle de conventionnalité de relatif et contingent. Pour le comprendre, il suffit d'opposer chacun termes de l'équation.

Les termes absolu et relatif font référence au champ d'application de la loi et du traité. Une loi n'a à respecter un traité qu'à partir du moment où elle a le même champ d'application que lui. A

partir du moment où le champ d'application diffère, la suprématie du traité ne s'applique plus et la loi n'a plus à le respecter. Il faut donc vérifier pour chaque espèce l'identité ou la différence de champ d'application, chose que ne peut pas faire le Conseil constitutionnel qui juge l'affaire de façon abstraite et non par rapport à un cas particulier.

Les termes définitif et contingent ont trait à la condition de réciprocité. Ici aussi, une loi ne doit respecter un traité que si l'autre partie applique le traité. A partir du moment où l'autre partie ne l'applique plus, le législateur est délié du respect qu'il lui doit. La suprématie des traités est donc variable dans le temps, ce qui nécessite un contrôle en continu. Or, le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel est a priori : il intervient une fois pour toute avant la promulgation de la loi et sa décision est définitive.

Le contrôle de conventionnalité doit donc tenir compte d'éléments très variables, et doit être opéré au cas par cas, litige par litige, chose que ne peuvent faire que les juridictions ordinaires, tant administratives que judiciaires. Ce sont elles qui jugent les cas d'espèce. Elles peuvent adapter leurs décisions au rapport hiérarchique existant entre le traité et la loi dans l'affaire considérée. Alors que le Conseil constitutionnel, du fait de sa position dans la procédure de contrôle, ne le peut pas. Celui-ci refuse donc d'opérer ce contrôle et en renvoie la charge aux juridictions ordinaires.

La Cour de cassation décide, la même année, de suivre la voie tracée par le Conseil constitutionnel (C.Cass., 24/05/1975, *Société des cafés Jacques Vabre*). En revanche, le Conseil d'Etat continue dans son attitude de refus quatre ans plus tard (C.E., ass., 22/10/1979, *UDT*). Il lui faudra ainsi encore dix ans pour appliquer de façon totale l'article 55 de la Constitution.

B – Un contrôle pleinement établi aujourd’hui : la supériorité de la directive sur les lois mêmes postérieures

C’est par un arrêt majeur en droit administratif que le conseil d’Etat fait primer, pour la première fois, un traité sur une loi postérieure (1). Désormais, toutes les lois doivent être compatibles avec les traités. Cette jurisprudence sera, par la suite, étendue au droit communautaire dérivé (2).

1 – Le revirement de jurisprudence de 1989 : l’arrêt Nicolo

Ce revirement de jurisprudence a été fortement encouragé. La position du Conseil d’Etat devenait, en effet, intenable. N’importe quel tribunal d’instance se reconnaissait le pouvoir d’écarter l’application d’une loi postérieure et contraire à un traité, quand la plus haute juridiction de l’ordre administratif se refusait à le faire. De plus, les juridictions internationales (Cour de justice des communautés européennes, Cour européenne des droits de l’homme) pouvaient sanctionner ces mêmes lois, et par la même sanctionner l’attitude du conseil d’Etat.

Il faudra donc attendre son arrêt d’assemblée du 20 octobre 1989 pour que le Conseil d’Etat fasse primer un traité sur une loi postérieure, et n’applique ainsi plus la théorie de la loi-écran. Dans cette affaire, le juge n’applique ainsi les lois en cause qu’après avoir relevé qu’elles ne sont pas incompatibles avec le traité de Rome. Désormais, lorsqu’une loi postérieure est contraire à un traité, le juge administratif en écarte l’application. L’acte administratif se retrouve alors directement contraire au traité et peut donc être annulé.

Il faut ici insister sur le fait que la loi postérieure n’est pas annulée, elle est juste écartée de l’affaire. Si l’autre partie n’applique plus le traité en question par exemple, la loi pourra à nouveau s’appliquer. C’est pour cela que le contrôle du Conseil d’Etat (ou de la Cour de cassation d’ailleurs) est plus adapté que celui du Conseil constitutionnel.

Il faut pour terminer faire une remarque s’agissant de la nature du contrôle opéré par le Conseil d’Etat en matière de supériorité des traités sur les lois. Celui-ci est, en effet, un contrôle relativement souple. Ainsi, le juge ne pose-t-il qu’une simple exigence de compatibilité et non de conformité, le rapport de conformité étant beaucoup plus strict. De plus, le juge note parfois, comme en l’espèce, que les lois « ne sont pas incompatibles » et non qu’elles sont compatibles, ce qui, là encore, traduit une certaine souplesse dans l’appréciation de la contrariété entre une loi et un traité. Dans le même sens, le Conseil d’Etat relève que les lois ne sont pas incompatibles avec les traités « dans leur ensemble ». Il ne faut pas voir ici de rapport avec la nature de la question posée, en l’espèce, au juge, mais bien plutôt un trait général du contrôle de conventionnalité. Ainsi, si la supériorité des traités internationaux sur la loi française est aujourd’hui totale, le Conseil d’Etat garde une grande liberté d’appréciation dans sa mise en oeuvre. Une façon peut-être pour lui de ne pas se montrer trop révérencieux face au droit international.

Cette jurisprudence va faire l’objet de multiples applications.

2 – L’extension au droit communautaire dérivé

La jurisprudence Nicolo va, rapidement, être étendue au droit communautaire dérivé, à savoir les règlements (C.E., 24/09/1990, *Boisdet*) et les directives communautaires, avec l’arrêt étudié en l’espèce. Ainsi, la loi du 24 mai 1976 est jugée incompatible avec la directive du 19 décembre 1972 au motif qu’elle prévoit des possibilités de fixation de prix de vente du tabac non prévues par la directive. En effet, au terme de la directive les seules législations nationales à pouvoir limiter ses effets sont les législations, de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix. Or, la loi de 1976 confère au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs

importés, indépendamment de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix. Cette contrariété entache le décret du 31 décembre 1976 et les décisions implicites de rejet.

D'un point de vue plus général, si l'on peut comprendre la jurisprudence Nicolo, il est possible, en revanche, d'émettre des réserves s'agissant de ces derniers arrêts. En effet, il s'agit ici pour le juge de faire primer des règles adoptées par quelques personnes, les exécutifs nationaux et l'exécutif communautaire, sur des textes adoptés par les parlements nationaux. Or, une chose est de faire primer un traité, souvent adopté par la représentation nationale d'ailleurs, sur une loi, autre chose est de faire prévaloir un simple règlement communautaire sur la norme par laquelle s'exprime la volonté générale. Le juge ira d'ailleurs jusqu'à consacrer la suprématie des principes généraux du droit communautaires, dégagés par la Cour de justice des communautés européennes, sur les lois, qu'elles soient antérieures ou postérieures (CE, 3/12/2001, *Synd. nat. de l'industrie pharmaceutique*). Ainsi une simple jurisprudence communautaire prime désormais sur la loi française. Il faut cependant noter que ces extensions de la jurisprudence Nicolo concernent l'ordre juridique communautaire qui est un ordre juridique spécifique et fortement intégré. Les solutions ne sont pas les mêmes s'agissant du droit dérivé des autres institutions internationales.

De fait, après avoir été connu pour ses positions peu favorables au droit international, le Conseil d'Etat se découvre fervent défenseur de la suprématie du droit communautaire sur la loi nationale. Il garde, cependant, une grande liberté d'appréciation lorsqu'il s'agit de mettre en application cette règle.

CE, ass., 28/02/1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France

Vu 1°), sous le n° 56 776, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 3 février 1984 et 1er juin 1984, présentés pour la société anonyme **Rothmans** International France, dont le siège est 10, rue Hamelin à Paris (75116), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice, domiciliés audit siège ; la société requérante conclut à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet, résultant du silence gardé par le ministre de l'économie, des finances et du budget sur sa demande de revalorisation du prix de vente des produits tabagiques au 1er septembre 1983 et subsidiairement à ce que le Conseil d'Etat saisisse la Cour de Justice des communautés européennes sur le fondement de l'article 177 du traité de Rome ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes :

Considérant qu'aux termes du II de l'article 60 de l'ordonnance du 30 juin 1945 susvisée : "Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables : a) A la nature des décisions relatives aux prix des produits de monopole qui reste celle prévue par les textes régissant ces produits ; toutefois, les lois, les décrets et arrêtés qui fixent les prix des produits de monopole doivent être contresignés par le ministre de l'économie nationale" ; qu'aux termes de l'article 3 de la loi susvisée du 24 mai 1976 portant aménagement du monopole des tabacs manufacturés : "la fabrication et la vente au détail des tabacs manufacturés sont réservés à l'Etat" ; qu'en vertu de son article 6 : " ... le prix de détail de chaque produit est unique pour l'ensemble du territoire. Il est fixé dans des conditions déterminées par le décret prévu à l'article 24" ; que l'article 10 de ce décret, en date du 31 décembre 1976, dispose : "Les prix de vente au détail des tabacs sont fixés par arrêté du ministre de l'économie et des finances" ; que ces dispositions, qui confèrent au ministre le pouvoir de fixer le prix de vente au détail du monopole public de la vente au détail des tabacs, maintiennent les décisions relatives à ce prix en dehors du champ d'application de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Considérant que l'article 37 du traité instituant la communauté économique européenne stipule : "Les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres" ; qu'aux termes de l'article 5-1 de la directive du conseil des communautés européennes en date du 19 décembre 1972 prise pour la mise en oeuvre, en ce qui concerne les tabacs manufacturés, de ces stipulations ainsi que de celles de l'article 30 du traité portant interdiction des restrictions quantitatives et de toutes mesures d'effet équivalent : "Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut, toutefois, faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés" ; qu'ainsi que l'a jugé la cour de justice des communautés européennes dans ses arrêts de manquement des 21 juin 1983 et

13 juillet 1988, les seules dispositions dont l'article 5-1 de la directive réserve l'application sont celles des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix ; que les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés des pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix ; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer les prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive ; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale ; qu'il résulte de ce qui précède que le ministre de l'économie, des finances et du budget n'a pu légalement, en maintenant le prix des tabacs manufacturés à un niveau différent de celui qui avait été déterminé par les sociétés requérantes, rejeter implicitement les demandes de la société **Rothmans** International France et de la société anonyme Philip Morris France tendant à l'augmentation de 50 centimes du prix des produits importés ou distribués en gros par elles au 1er septembre 1983 ; que, dès lors, lesdites décisions doivent être annulées ;

DECIDE :

Article 1er : Les décisions implicites de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le ministre de l'économie, des finances et du budget sur les demandes de la société **Rothmans** International France et de la société anonyme Philip Morris France tendant à l'augmentation de 0,50 F des prix des produits importés ou commercialisés en gros par elle en France au 1er septembre 1983 sont annulées.