



La référence du droit en ligne



L'effet direct conditionné des directives
(CE, ass., 30/10/2009, Mme Perreux)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – La jurisprudence traditionnelle en matière de directives : l'absence d'effet direct	4
A – Les directives ne sont pas dotées de l'effet direct.....	4
1 – La notion d'effet direct	4
2 – L'opposition du Conseil d'Etat et de la CJCE.....	5
B – "L'effet indirect" des directives.....	6
1 – Les règlements internes confrontés aux directives communautaires	6
2 – Les actes administratifs individuels confrontés aux directives	6
II – Les directives communautaires aujourd'hui : un effet direct conditionné	8
A – Les solutions des juridictions étrangères	8
1 – Les limites posées par la CJCE à sa jurisprudence Van Duyn c. Home Office.....	8
2 – Les solutions des juridictions européennes.....	8
B – La reconnaissance de l'effet direct des directives.....	9
1 – Les fondements de la solution du Conseil d'Etat.....	9
2 – Les principes posés par le Conseil d'Etat.....	9
CE, ass., 30 oct. 2009, M ^{me} Perreux.....	11

Introduction

L'Administration se doit de respecter les règles composant le bloc de légalité. Parmi, celles-ci figurent les règles du droit international. Il peut s'agir du droit international originaire, comme les traités, ou du droit international dérivé, comme les règlements ou les directives communautaires. C'est cette dernière catégorie de règles qui est en cause dans l'espèce étudiée.

L'affaire concerne Mme Perreux, juge d'application des peines au TGI de Bordeaux depuis 2002. Celle-ci fait acte de candidature pour occuper le poste de chargé de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM) à trois reprises, mais à chaque fois sa demande est rejetée. Par un décret du Président de la République en date du 24 Aout 2006, elle est nommée vice-présidente chargée de l'application des peines au TGI de Périgueux, tandis que les postes de chargé de formation à l'ENM est attribué, par arrêté du ministre de la justice du 29 Aout 2006, à Mme Dunand. C'est la légalité de cet arrêté qu'il est demandé au Conseil d'Etat d'analyser, les conclusions dirigées contre le décret du 24 Aout 2006 ayant été abandonnées par Mme Perreux ou déclarées irrecevables. L'un des moyens invoqués par Mme P. concerne la contrariété entre l'arrêté du 29 Aout 2006 et la directive du 27 Novembre 2000. On le voit, la requérante demande l'annulation d'un acte administratif individuel au motif qu'il est contraire à une directive. D'emblée, ce moyen situe le Conseil d'Etat sur un des terrains les plus importants du droit administratif. En effet, il est ici question de l'effet direct des directives communautaires, et cette analyse ne retiendra que ce problème.

On sait, depuis l'arrêt Cohn-Bendit de 1978, que le Conseil d'Etat dénie tout effet direct à ce type d'acte. En d'autres termes, il n'est pas possible de faire annuler un acte administratif individuel directement contraire à une directive communautaire. Cette solution s'opposait à la celle retenue par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) qui reconnaissait un effet direct aux dispositions des directives inconditionnelles et suffisamment précises. Là où le Conseil d'Etat faisait une lecture littérale des traités communautaires, la CJCE adoptait, elle, une lecture pour le moins constructive. Malgré cette position, le juge administratif français reconnaissait aux administrés le droit de demander l'annulation d'actes administratifs réglementaires contraires à une directive, ou d'actes individuels à condition que ceux-ci se fondent sur une réglementation nationale elle-même contraire à une directive. Ces solutions faisaient dire à nombre de membres de la doctrine que la jurisprudence Cohn-Bendit subsistait en droit, mais était abandonnée en fait. Avec l'arrêt du 30 Octobre 2009, le Conseil d'Etat vient mettre le droit en accord avec les faits en reconnaissant un effet direct aux directives inconditionnelles et suffisamment précises dès lors que qu'elles n'ont pas été transposé dans les délais prévus.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, la jurisprudence traditionnelle en matière de directives (I), pour analyser, dans une seconde partie, la reconnaissance conditionnée de l'effet direct des directives (II).

I – La jurisprudence traditionnelle en matière de directives : l'absence d'effet direct

C'est en 1978 que le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel les directives ne sont pas dotées de l'effet direct (A). Mais, progressivement, la Haute juridiction va admettre l'invocation des directives à l'encontre de certains actes administratifs (B).

A – Les directives ne sont pas dotées de l'effet direct

Il faut, au préalable, définir ce qu'il faut entendre par effet direct, notamment au regard des directives communautaires (1). Pourront, ensuite, être analysées les solutions retenues par le Conseil d'Etat et la CJCE (2).

1 – La notion d'effet direct

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 communautaire que la question de l'effet direct pose le plus de problème. Pour comprendre pourquoi, la directive n'a 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.

Cette analyse de la question de l'effet direct des directives a opposé le Conseil d'Etat et la CJCE.

2 – L'opposition du Conseil d'Etat et de la CJCE

La CJCE va faire une interprétation pour le moins constructive des traités européens. En effet, alors que la lecture de l'article 189 du traité de Rome définissant les différents actes communautaires dérivés laisse penser que seul le règlement est doté de l'effet direct, la CJCE va considérer que les directives sont dotées de l'effet direct (CJCE, 4/12/1974, *Van Duyn c. Home Office*). En d'autres termes, la CJCE reconnaît un effet direct aux directives qui peuvent donc être invoquées à l'encontre des décisions administratives individuelles. Ce faisant, elle assimile les directives aux règlements communautaires. En ne respectant pas la distinction établie par le traité de Rome, la CJCE augmente par là l'importance du droit communautaire, et donc son pouvoir.

Le Conseil d'Etat va, lui, s'en tenir à une lecture littérale des traités communautaires. Ainsi, par son célèbre arrêt d'assemblée Cohn-Bendit du 22 Décembre 1978, il dénie tout effet direct aux directives communautaires. Plus précisément, il pose l'impossibilité d'obtenir de la part du juge administratif l'annulation d'un acte administratif individuel directement incompatible avec les objectifs d'une 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 autant, le Conseil d'Etat va reconnaître un "effet indirect" aux directives.

B – "L'effet indirect" des directives

Il faut, en la matière, 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 – Les règlements internes confrontés aux directives communautaires

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. 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*). Enfin, il faut préciser que le Conseil d'Etat a écarté l'application d'une loi contraire à une directive communautaire (CE, ass., 28/02/1992, *SA Rothmans International France*).

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 – Les actes administratifs individuels confrontés aux directives

Il faut d'abord rappeler la position du Conseil d'Etat. Celui-ci refuse de sanctionner un acte administratif individuel directement contraire aux objectifs d'une directive. 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 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 (SA Rothmans).

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.

Deux ans auparavant, le juge administratif avait écarté l'application d'une règle nationale au motif qu'elle n'avait pas prévu une mesure impliquée par une directive dont la délai de transposition était écoulé (CE, ass., 30/10/1996, SA Cabinet Revert et Badelon).

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. La voie était donc ouverte pour un abandon, cette fois-ci formel, de la jurisprudence Cohn-Bendit.

II – Les directives communautaires aujourd'hui : un effet direct conditionné

La reconnaissance de l'effet direct des directives communautaires (A) opérée dans cette affaire, a été précédée de multiples solutions émanant de juridictions étrangères (B).

A – Les solutions des juridictions étrangères

Il faut revenir sur l'évolution restrictive de la jurisprudence de la CJCE(1), puis analyser ce que sont les solutions rendues par les différentes juridictions suprêmes européennes(2).

1 – Les limites posées par la CJCE à sa jurisprudence *Van Duyn c. Home Office*

La première évolution est le fait de la CJCE elle-même qui semble avoir tenu compte de la position adoptée par le Conseil d'Etat en 1978. Ainsi, le juge communautaire est venu limiter sa jurisprudence *Van Duyn c. Home Office* en posant des conditions à l'effet direct des directives (CJCE, 5/04/1979, *Ministère public c/ Ratti*). D'abord, pour que la directive soit dotée de l'effet direct, il faut que l'Etat n'ait pas, après l'expiration du délai de transposition, transposé en droit interne la directive. L'invocabilité de la directive vient donc sanctionner la carence de l'Etat à respecter ses obligations communautaires. De plus, il faut que les dispositions de la directive présente un caractère inconditionnel et suffisamment précis. Seules les dispositions présentant ce caractère sont dotées de l'effet direct. La CJCE restreint donc l'effet direct des directives à ces seules dispositions, et opère par là une nette distinction entre les règlements qui sont tous dotés de l'effet direct et les directives qui ne se voient dotées de l'effet direct que si certaines conditions sont remplies. Ce faisant, le juge communautaire fait un pas vers le Conseil d'Etat en optant pour une solution que ce dernier serait plus disposé à admettre.

Ces positions vont être suivies par de nombreuses juridictions étrangères.

2 – Les solutions des juridictions européennes

D'abord, la Cour constitutionnelle allemande a reconnu, en 1987, qu'une directive communautaire non transposée à temps est directement invocable par les particuliers à l'encontre de l'Etat. Les juridictions belges, espagnoles, anglaises et italiennes ont suivi la même voie. Au plan interne, la Cour de cassation a reconnu un effet direct aux directives qui ne laissaient pas de marge d'appréciation à l'Etat pour leur transposition (C.Cass., 1^o civ., 23/11/2004).

L'existence de cette concordance de jurisprudence a pu pousser le Conseil d'Etat à faire évoluer sa jurisprudence.

B – La reconnaissance de l'effet direct des directives

Les fondements de la solution du Conseil d'Etat doivent d'abord être analysés (1), avant d'analyser le principe retenu par le juge administratif suprême (2).

1 – Les fondements de la solution du Conseil d'Etat

Pour le rapporteur public, Mr. M. Guyomar, tout pousse à abandonner la jurisprudence Cohn-Bendit. D'abord, celui-ci relève que si les Etats avaient voulu mettre un terme à la jurisprudence de la CJCE au sujet de l'effet direct des directives ils auraient utilisé les négociations portant les différents traités intervenus depuis 1992 pour poser une règle explicite contraire. Or, cette possibilité qu'ils ont utilisés pour d'autres questions n'a pas été utilisée s'agissant des directives.

Par ailleurs, diverses dispositions, faisant de la transposition des directives une obligation s'imposant à l'Etat, sont intervenues depuis 1978. Ainsi, le traité communautaire impose aux Etats de prendre toutes les mesures "propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté". Surtout, les juridictions internes sont venues reconnaître le caractère constitutionnel de l'obligation de transposition des directives posé par l'article 88-1 de la Constitution. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que "la transposition en droit interne d'une directive résulte d'une exigence constitutionnelle" CC, 10/06/2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique). Le Conseil d'Etat, qui avait pris la même position trois ans plus tard (CE, ass., 8/02/2007, So. Arcelor), renouvelle en l'espèce ce constat. Autrement dit, reconnaître un effet direct à certaines directives permet de sanctionner le non respect de cette exigence constitutionnelle, en permettant aux particuliers d'invoquer les droits contenus dans ces directives même en l'absence de transposition. Et c'est là l'une des motivations invoquées par M. Guyomar pour justifier un revirement de jurisprudence : admettre l'effet direct des directives communautaires est la condition sine qua non d'une protection juridictionnelle effective des droits des particuliers. Autrement dit, là où le Conseil d'Etat justifiait en 1978 sa position par des questions de répartition de compétences entre les Etats membres et la Communauté européenne, la Haute juridiction reconnaît désormais la nécessaire protection des droits qui justifie sa nouvelle position.

2 – Les principes posés par le Conseil d'Etat

Le juge administratif reconnaît ici la possibilité pour un administré d'invoquer à l'encontre d'un acte administratif individuel une directive communautaire. Mais, deux limites sont posées. Ainsi, il faut que la directive n'ait pas été transposée dans le délai prévu. Surtout, l'effet direct ne concerne que les "dispositions inconditionnelles et suffisamment précises". En d'autres termes, il ne faut pas que l'Etat dispose d'une marge d'appréciation dans la transposition de la directive. S'il en possède une, la directive ne sera pas dotée de l'effet direct. Cette seconde condition s'explique par le fait que lors du vote d'une directive ne laissant aucune marge de manœuvre à l'Etat, celui-ci a implicitement accepté de ne disposer d'aucun pouvoir lors de la transposition. Il a donc indirectement accepté l'application immédiate de la directive.

Cette notion de "dispositions inconditionnelles et suffisamment précises" n'est pas étrangère à la jurisprudence administrative. Ainsi, c'est à propos des directives de cette nature, que le juge administratif adapte les modalités de contrôle des règlements transposant une directive (voir l'arrêt Arcelor). Le Conseil constitutionnel fait de même à propos du contrôle des lois de transposition des directives (voir la décision de 2004).

Récemment, le Conseil d'Etat, reprenant la jurisprudence de la CJCE, est venu préciser ce qu'il fallait entendre par « directives inconditionnelles et suffisamment précises » (CE, avis, 21/03/2011, Mr. J. et Mr. T.). Ainsi, « les dispositions d'une directive sont suffisamment précises dès lors qu'elles énoncent une obligation dans des termes non équivoques et (...) elles sont inconditionnelles lorsqu'elles énoncent un droit ou une obligation qui n'est assorti d'aucune

condition ni subordonné, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte » des institutions communautaires ou des Etats membres.

Appliquée à l'affaire concernant Mme Perreux, le Conseil d'Etat juge que la directive du 27 Novembre 2000 n'est pas dotée de l'effet direct faute de remplir la deuxième condition.

CE, ass., 30 oct. 2009, M^{me} Perreux

Sur la légalité des décisions attaquées :

Considérant que M^{me} Perreux soutient, à l'appui de sa requête, que le garde des Sceaux, ministre de la Justice, aurait commis une erreur de droit en écartant sa candidature au poste de chargé de formation à l'École nationale de la magistrature en raison de son engagement syndical et aurait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en préférant celle de M^{me} Dunand ;

Considérant que la requérante invoque le bénéfice des règles relatives à la charge de la preuve fixées par l'article 10 de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, dont le délai de transposition expirait le 2 décembre 2003, antérieurement à la date des décisions attaquées, alors que cette disposition n'a été transposée de manière générale que par l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la directive du 27 novembre 2000 : 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. / 2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants. / 3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales. / 4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 9, paragraphe 2. / 5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente. ; qu'en vertu du cinquième paragraphe de cet article, les dispositions précitées relatives à l'aménagement de la charge de la preuve n'affectent pas la compétence laissée aux États membres pour décider du régime applicable aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ; que tel est l'office du juge administratif en droit public français ; qu'ainsi, eu égard à la réserve que comporte le paragraphe 5

de l'article 10, les dispositions de ce dernier sont dépourvues d'effet direct devant la juridiction administrative ;