

Daniel Chabanol
Conseiller d'Etat honoraire

LE JUGE ADMINISTRATIF FACE AUX DROITS PROTÉGÉS PAR LA CONSTITUTION ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

UDK: 342 (4)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1.11.2011.

Ustav se, kao vrhovni upravni akt pravnog poretka, ne bavi upravnim sudstvom kao takvim i ne sadrži nikakve odredbe koje se izravno oslanjaju na upravni spor. Pa ipak, ustavno pravo je izvor propisa upravnog spora pod raznim drugim nazivom. Pravo Europske unije važan je izvor upravnog spora i sadrži pravila koja nacionalno upravno pravo treba ugraditi. Tako francuski upravni suci izravno primjenjuju određena pravila kako primarnog, tako i sekundarnog prava Europske unije, ili se pak njima vode prilikom djelovanja. Primjenom smjernice Vijeća br. 89/662/EZ od 21. prosinca 1989. godine i br. 92/13/CE od 25. veljače 1992. godine, izmijenjen je Zakon o upravnim sudovima i prizivnim upravnim sudovima, putem zakona br. 93-122 i 93-1416 od 29. siječnja i 29. prosinca 1993. godine. Tim izmijenama je uređeno postupanje pred upravnim sudovima.

Ključne riječi: *Europska unija, Francuska, upravni sudac, zaštita ustavnih i EU prava*

Introduction :

Le temps est loin où le juge administratif français se bornait à un édifice normatif tronqué et très largement interne :

- largement interne en ce que les sources internationales ne devaient pas entrer en ligne de compte dès qu'une loi postérieure à l'engagement international était intervenue : la volonté exprimée par le législateur –titulaire du pouvoir normatif national- primait absolument sur les engagements antérieurs de l'Etat, et l'on parlait alors de théorie de la "loi-écran", l'existence d'un texte législatif servant de fondement à l'acte administratif attaqué s'opposant à ce que le juge confronte ce dernier à une norme internationale antérieure à cette loi ;
- tronqué en ce que cette pyramide s'arrêtait à la loi, sans soumettre cette dernière à la norme interne suprême, à savoir la Constitution. Ici encore l'existence d'une loi support de l'acte administratif faisait obstacle à ce que le contenu de ce dernier soit testé au regard des normes constitutionnelles. La Constitution n'apparaissait qu'aux rares occasions où l'acte administratif ne pouvait trouver son fondement dans une loi, notamment lorsque le pouvoir réglementaire empiétait sur la compétence législative fixée par

l'article 34 de la Constitution.

Sur ces deux points, le paysage français s'est totalement transformé, deux dates marquant à cet égard des moments "pivotés":

- l'arrêt Nicolo (**20 octobre 1989**) marque l'insertion dans la pyramide des normes des engagements internationaux, qui sont reconnus supérieurs même à la loi qui leur est postérieure. Au nombre de ces engagements figurent essentiellement la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont traitera le Président Massot, et l'ensemble communautaire formé des Traités européens et de ce que l'on qualifie de "droit dérivé", à savoir directives et règlements.
- La réforme constitutionnelle issue de la loi du 23 juillet 2008 va conduire le juge à vérifier que la loi applicable au litige (loi qui a par exemple servi de fondement à l'édition d'un règlement) ne porte pas atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Je me propose de présenter les mécanismes ainsi mis en place, avant d'explorer quelques unes des questions posées par leur existence et surtout leur combinaison.

1°/ Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité européenne

Al L'ensemble normatif européen est spécifique : à côté des traités, actes traditionnels, le droit communautaire ajoute en effet des éléments normatifs "dérivés", issus du fonctionnement des institutions de la communauté : pour simplifier, il s'agit d'une part des règlements, immédiatement et directement applicables dans les Etats-membres ¹, d'autre part des directives qui, dans la pureté de la définition du Traité (article 189 du Traité de Rome devenu 249 du Traité instituant la Communauté européenne), « ...lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.. ». Ajoutons que ces directives ne sont pas immédiatement applicables, puisqu'il faut laisser aux Etats le temps d'adapter leur législation ou leur réglementation : ce pourquoi toute directive fixe sa date d'application, dite date de transposition. Et c'est donc à propos des directives que naissent les difficultés d'insertion du droit communautaire dans le droit interne.

Avant la date de transposition, le droit interne peut ne pas intégrer les dispositions de la directive, pourvu que les autorités nationales ne prennent pas de dispositions qui aillent à l'encontre des objectifs poursuivis par la directive ². Après cette date, le droit interne doit être conforme à la directive, notamment lorsque cette dernière (faisant peu de cas de la définition résultant du Traité) contient des "*dispositions précises et inconditionnelles*". Cette obligation de conformité oblige soit à remplacer les textes devenus contraires au droit dérivé par des dispositions nouvelles, soit à remplacer par un dispositif nouveau un état du droit résultant de

¹ CE 24 septembre 1990, Boisdet, Lebon p. 251,

² CE 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, Lebon p. 410

la tradition ou de la jurisprudence, et non inscrit dans un texte ³.

Dans ce schéma, le juge administratif a sans problème soumis le droit interne (y compris les lois) au contrôle de conformité à la directive, tout en maintenant longtemps une sorte de théorie de la loi-écran, reposant sur l'idée que la liberté d'adaptation laissée aux Etats par la directive ne permettait pas une confrontation directe d'une mesure individuelle au contenu d'une directive : *les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats [membres] à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel* ⁴. Cet écran a disparu depuis l'arrêt d'assemblée dame Perreux du 30 octobre 2009 ⁵. Désormais, et une fois passée la date de transposition, le droit européen peut être invoqué devant le juge administratif dans tout procès, qu'il soit dirigé contre une mesure réglementaire (ou le refus de la prendre) ou contre un acte individuel. Notamment il devient possible non seulement d'obtenir que soit écartée une norme interne contraire à une directive (invocation qui a donc pour effet d'*exclure* cette norme), mais aussi d'obtenir l'attribution d'un droit individuel prévu par la directive alors que le texte interne ne l'a pas organisé (invocation qui a pour effet de *substituer* la directive au droit interne).

B/ L'ensemble constitutionnel a une place à part dans le système français, en ce qu'il fait intervenir une juridiction spécifique, le Conseil constitutionnel, qui détient l'exclusivité du contrôle de constitutionnalité des lois. Longtemps ce contrôle fut sporadique, et non systématique : le Conseil constitutionnel n'avait à examiner la constitutionnalité de la loi que si elle lui était déférée (sauf en ce qui concerne les lois organiques), après adoption et avant promulgation, par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ⁶. Passée cette phase, la loi était totalement et définitivement à l'abri de la contestation de sa constitutionnalité, alors que la discussion de sa conformité à une convention internationale pouvait être soulevée à tout instant devant une juridiction...

La loi du 23 juillet 2008 a mis fin à cette immunité constitutionnelle de la loi. Ses auteurs ont entendu que, à l'occasion de toute instance, une partie puisse contester la loi applicable au litige en soutenant qu'elle "*porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit*". Mais il ne pouvait être question d'entamer

³ CE, Ass. 6 février 1998, Tête, Lebon p. 30

⁴ CE, Ass. 22 décembre 1978, Ministre de l'intérieur c/Cohn-Bendit, Lebon p. 524

⁵ « tout justiciable peut 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 ; 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'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires.. ».

⁶ art. 61 de la Constitution

la compétence exclusive du Conseil constitutionnel, pour des raisons évidentes de cohérence de la “parole” constitutionnelle. Ce Conseil est donc seul à porter la charge de dire si telle loi –même fort ancienne- respecte ou non ces droits et libertés. Charge qui, compte-tenu de la composition de ce Conseil (onze membres à ce jour), obligeait à instaurer des filtres si l’on voulait éviter la thrombose immédiate du système nouveau. Ces filtres d’abord existent devant la juridiction saisie du litige: la question, invoquée devant elle, de la constitutionnalité de la loi applicable au litige, question inscrite dans un mémoire distinct, fait l’objet d’une étude préalable, à l’issue de laquelle elle est jugée ou bien sans intérêt (non sérieuse ou non nouvelle), et donc écartée des débats, ou bien au contraire digne d’approfondissement, auquel cas elle est transmise au juge suprême de l’ordre de juridiction concerné (Cour de cassation ou Conseil d’Etat), juge qui à son tour examine le sérieux ou la nouveauté de la question, et, s’il l’estime valable, la transmet au Conseil constitutionnel, lequel dispose de trois mois pour apporter sa réponse...laquelle peut aboutir à l’abrogation, par le Conseil constitutionnel, des dispositions de la loi jugées contraires à la Constitution. La réponse une fois apportée, le litige reprend son cours devant la juridiction qui en était saisie, pour laquelle la décision du Conseil constitutionnel a évidemment autorité totale de chose jugée.

Il a fallu organiser la combinaison des traitements de la question de constitutionnalité (impliquant, on vient de le voir, détour par le Conseil constitutionnel) et des questions de conventionnalité (que chaque juridiction a pleine compétence pour trancher, sous la seule réserve de la question préjudicielle d’interprétation des textes communautaires, à renvoyer à la Cour de justice de l’union européenne). Combinaison d’autant plus nécessaire que les corpus de référence contiennent souvent des normes identiques : les “*droits et libertés garantis par la Constitution*” se retrouvent souvent, peu ou prou, dans la Convention européenne des droits de l’homme, ou dans les principes fondamentaux du droit communautaire⁷. Il a été décidé que la question de constitutionnalité serait “prioritaire”, entendons par là que les juridictions saisies de questions de constitutionnalité et de conventionnalité devraient suivre d’abord la procédure prévue pour la question de constitutionnalité, et ensuite seulement, si c’est encore nécessaire, se prononcer sur les questions de conventionnalité. Ce pourquoi la question de constitutionnalité a été baptisée “question prioritaire de constitutionnalité”, ou “QPC” pour les initiés.

Quelques chiffres donnent une idée de l’ampleur de l’activité ainsi générée : au cours de la première année de fonctionnement de la QPC, environ 2 000 questions ont été soulevées devant les juridictions saisies du fond, une soixantaine ont été renvoyées par le Conseil d’Etat devant le Conseil constitutionnel, et 65 par la Cour de cassation. Le Conseil constitutionnel a rendu quatre-vingt trois décisions, dont **un tiers** a comporté une déclaration de non-conformité, totale ou partielle,

⁷ Voir article 6 (ex F) du préambule de l’Acte Unique européen puis du traité sur l’union européenne, et CJCE 15 octobre 2002 Limburgse Vinyl Maatschappij.

de la loi à la Constitution. C'est dire combien ce mécanisme était nécessaire, alors surtout qu'il a permis de soumettre à l'examen constitutionnel des textes législatifs anciens dans lesquels on a découvert quelques sérieuses anomalies...

Tel est le paysage institutionnel. Il est, on l'a dit, complexe. Encore s'est-on, jusqu'ici, borné à la description des procédures. Il reste à voir les questions posées par leur jeu.

2°/ Un jeu très complexe et une distribution nouvelle des rôles

On a raisonné jusqu'alors comme si les mondes de la constitutionnalité d'une part, de la conventionnalité communautaire de l'autre, étaient nettement distincts et séparés, de telle sorte que les procédures les concernant puissent ne pas interférer les unes avec les autres. Cette heureuse théorie a, en France, été mise à mal par l'instauration de liens intellectuels et juridiques qui ont pour effet que, lorsqu'on tire un fil de l'un des mondes, l'autre est ébranlé et vient dans le débat. Au total, une nouvelle distribution des rôles a dû être opérée.

Al le partage des responsabilités internes n'est pas allé sans provoquer quelques réactions. Tous les juges français ont compétence pour dire si une loi applicable à un litige dont ils sont saisis méconnaît ou non un engagement international, et, dans l'affirmative, pour l'écarter du débat. Mais, si est invoquée parallèlement l'inconstitutionnalité de cette loi, leur compétence cède devant celle, exclusive, du Conseil constitutionnel. Bien plus, le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité a pour effet que, si elle est posée, le juge "traditionnel" se voit interdire de se prononcer sur la question de conventionnalité tant que le Conseil constitutionnel n'a pas rendu son verdict. Comme les questions soulevées, sur le fond, sont très voisines, il y a toutes chances pour que la réponse du Conseil constitutionnel rende inutile toute recherche complémentaire relative à la conventionnalité de la loi. Ce qui n'est pas nécessairement du goût des juridictions "traditionnelles" ainsi dépossédées de leur pouvoir de censurer la loi ! Deux exemples témoignent des mouvements d'humeur provoqués par ce système.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a soulevé la question de...l'inconventionnalité des dispositions relatives au caractère prioritaire de la QPC⁸. Et saisi la Cour de justice de l'union européenne de la question de conformité de ce caractère prioritaire à la primauté du droit communautaire affirmée tant par les stipulations des traités européens que par l'article 88-1 de notre Constitution. Ce caractère prioritaire prive en effet, selon la Cour de cassation, les juridictions de fond de la faculté d'interroger la CJUE...Ainsi, la Cour de cassation, par une sorte de raisonnement par l'absurde, tentait de démontrer que la loi organique organisant la QPC devait être écartée parce que contraire au droit communautaire...et donc à la Constitution. On insistera peu sur les réponses données tant par la CJUE le 22 juin 2010⁹ que par le Conseil constitutionnel saisi de la même question par des

⁸ Cass, 16 avril 2010, n° 10-40.002

⁹ Aff. C-188/10 et C-189/10, Aziz Melki et Selim Abdeli

parlementaires contestant une loi relative aux jeux d'argent ¹⁰ et le Conseil d'Etat ¹¹, réponses qui toutes posent que la QPC ne méconnaît pas le Traité de l'UE, dès lors en substance que le juge du fond conserve le pouvoir de faire cesser, en cas d'urgence, tout effet d'une loi contraire au droit de l'union, et que rien n'interdit de saisir la CJUE d'une question préjudicielle relative à la conformité d'une loi au droit communautaire pendant qu'une QPC est en cours d'instruction. Dernier soubresaut dans cette guerre des juges, la Cour de cassation a, le 29 juin 2010, décidé dans l'affaire Melki de laisser "*inappliquées les dispositions ... prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité*" !

Second exemple de la décidément mauvaise humeur de la Cour de cassation: saisie d'une affaire dans laquelle était en cause la constitutionnalité et la conventionnalité (au regard de la CEDH) des dispositions relatives à la garde à vue, la Cour a saisi le Conseil constitutionnel de la QPC. Lequel Conseil a estimé que le système français de garde à vue méconnaissait les droits et libertés garantis par la Constitution, mais que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de le laisser en vigueur pendant plusieurs mois, de façon notamment à ne pas invalider toutes les instructions pénales en cours dans lesquelles se déroulaient des gardes à vue. Non satisfaite de cette réponse, la Cour de cassation, statuant ensuite sur l'exception tirée de la méconnaissance des stipulations de la CEDH (qui posent en substance les mêmes exigences que la Constitution) l'a reconnue fondée et en a tiré immédiatement les conséquences, en invalidant la loi sans laisser de délai de grâce, au grand dam des procédures en cours...

Le moins que l'on puisse dire est que les eaux sont encore agitées, et que le nouveau partage des rôles internes n'est pas nécessairement stabilisé. Il convient d'en conclure, en dépassant les mouvements d'humeur, que l'insertion de l'exception d'inconstitutionnalité dans un ensemble juridique ne va pas de soi, et appelle réflexion quant au rôle des acteurs et à la nécessité impérieuse de faire en sorte qu'ils s'expriment à l'unisson lorsqu'ils contrôlent la loi.

B/Le partage des responsabilités entre juges internes et juge communautaire:

La France a choisi d'inscrire dans sa Constitution la nécessité de transposer le droit communautaire dans le droit interne : c'est l'article 88-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, qui traduit cette volonté ¹². Selon le Conseil constitutionnel, cette disposition confère valeur constitutionnelle à la participation à la construction européenne, et donc tant au droit communautaire dérivé qu'à l'obligation de le transcrire dans le droit interne. Parmi les règles ainsi hissées au niveau constitutionnel figurent notamment celles de la primauté du droit communautaire et de celle qui fait du juge communautaire le seul chargé de

¹⁰ Cons. Const. Déc. N° 2010-605 DC du 12 mai 2010

¹¹ CE 14 mai 2010, Rujovic, n° 312305

¹² « La République participe aux communautés européennes et à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».

faire respecter ce dernier. Cette construction va avoir un effet d'abord sur le rôle du Conseil constitutionnel, ensuite sur les compétences des autres juridictions nationales.

a) Le Conseil constitutionnel :

- Traditionnellement, ce Conseil ne se faisait pas juge de la conventionnalité des lois qui lui étaient déférées (jurisprudence “*JVG*“ du 15 janvier 1975), laissant ce soin aux juridictions du fond. Il n'en est plus de même depuis que la Constitution a intégré l'ordre communautaire. Encore convient-il d'être fortement nuancé, le Conseil constitutionnel ayant le souci d'éviter d'une part que la même question risque de provoquer des réponses différentes de la part de juges distincts, d'autre part de ne pas devenir “*LE*“ juge de la conformité de toutes les lois françaises au droit communautaire. La compétence nouvelle du Conseil constitutionnel ne s'exerce donc *qu'à l'égard des lois dont l'objet est de transposer en droit interne les dispositions d'une directive communautaire*, les autres relevant du régime classique : au Conseil constitutionnel le contrôle de constitutionnalité, aux autres juridictions le contrôle de conventionnalité¹³.
- Le contrôle de la constitutionnalité des lois de transposition (étant rappelé que l'obligation de transposition est elle-même constitutionnelle en vertu de l'article 88-1 de la Constitution) est délicat. Normalement en effet, une loi de transposition correctement rédigée –et donc qui traduit exactement les dispositions de la directive qu'elle transpose- est “non-discutable“ en droit interne si ce n'est pour des vices de forme propres au droit interne (par exemple une méconnaissance du droit d'amendement ou de règles constitutionnelles de compétence¹⁴). Car la discuter reviendrait à discuter le fond même de la règle communautaire qu'elle transpose, ce que seule l'instance juridictionnelle communautaire peut en principe faire. Mais pousser ce raisonnement jusqu'au bout revient à ôter en fait toute portée au contrôle du juge constitutionnel national... Cela n'a pas été voulu : saisi d'un moyen dirigé contre la loi de transposition (et donc la directive) et tiré de la méconnaissance d'un principe fondamental de droit interne, le Conseil constitutionnel recherche dans un premier temps si un principe identique est contenu dans le droit communautaire, assurant donc une protection identique à la liberté protégée par le droit interne. Si un tel principe existe (et l'absorption de la convention européenne des droits de l'homme par le droit communautaire assure une grande probabilité à cette occurrence), alors la méconnaissance invoquée est une affaire communautaire, que le juge national ne peut trancher, seule la Cour de justice de l'Union détenant cette compétence : c'est le seul moyen d'éviter que chaque Etat développe sa propre vision de la “*légalité communautaire*“. Si au contraire un tel

¹³ Cons. const. Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006

¹⁴ Cons const. Décision 2006-540 DC du 27 juillet 2006, loi relative au droit d'auteur

principe n'est pas découvert dans le corpus communautaire, et si donc l'on se trouve en présence de la violation alléguée d'un principe spécifique à la Constitution française, sans équivalent dans l'ordre communautaire, alors le Conseil constitutionnel exerce normalement son office, ce qui pourrait en théorie le conduire à prononcer la contrariété avec notre Constitution des dispositions d'une directive : comme l'a écrit la Cour constitutionnelle italienne, "ce qui est extrêmement improbable n'en reste pas moins possible"¹⁵. Rares sont au surplus les libertés constitutionnelles qui ne trouvent pas d'écho dans le droit communautaire : ce sont celles qui sont inhérentes à notre identité constitutionnelle, cruciales et distinctives, l'essentiel, pourrait-on dire, de notre République (on peut y inscrire les articles 1 et 3 de notre Constitution¹⁶, et surtout le principe de laïcité, ou encore la définition du corps électoral politique).

Statuant ainsi, le Conseil constitutionnel s'inscrit dans un paysage européen qualifié de "pluralisme ordonné" : pluralité des ordres juridiques nationaux intégrés dans l'ordre communautaire unique. Paysage représenté selon des principes identiques chez nombre de nos partenaires. Outre la Cour constitutionnelle italienne déjà citée, on peut mentionner le Tribunal correctionnel espagnol, et plus encore la Cour constitutionnelle allemande, à l'origine de la jurisprudence dite "*Solange*"¹⁷.

b) Les autres juges de la puissance publique

Par deux fois le Conseil d'Etat a du se prononcer de façon solennelle (assemblée ou section du contentieux) sur des moyens mettant en cause l'articulation entre droit interne et droit communautaire et la portée de l'article 88-1 de la Constitution. Sa position rejoint exactement celle du Conseil constitutionnel.

Saisi d'un recours formé contre une mesure réglementaire assurant directement

¹⁵ Cour constitutionnelle italienne, 13 avril 1989, Société Fragt

¹⁶ Article 1 La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

Article 3 La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

¹⁷ Cette plaisante appellation procède de la contraction des mots « So lange... », que l'on peut traduire ainsi : aussi longtemps que le droit communautaire permettra le respect, à l'échelon communautaire, des droits fondamentaux invoqués, il n'y a pas lieu de rechercher si une directive méconnaît les droits garantis par la Constitution allemande. Les initiés distinguent *Solange I*, du 29 mai 1974, *Solange II* du 22 octobre 1986, et *Solange III*, du 7 juin 2000.

la transposition d'une directive¹⁸, le Conseil d'Etat a, par sa décision d'assemblée Société Arcelor Atlantique et Lorraine, du 8 février 2007 (n° 287110) très exactement repris la position exprimée par le Conseil constitutionnel¹⁹ : si l'ordre juridique communautaire contient des dispositifs propres à protéger la liberté en cause, il appartient à la seule Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur la conformité de la directive à ces dispositifs. En l'absence de tels dispositifs, alors le juge administratif examine directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées devant lui (ce qui revient à juger de la conformité à notre Constitution du contenu de la directive, puisque l'on se trouve dans l'hypothèse de la transposition de dispositions précises et inconditionnelles, ne laissant aucune marge de liberté à l'autorité nationale). Simplement, et pour éviter de surcharger la Cour de justice de l'union de questions préjudicielles non pertinentes, le Conseil d'Etat se ménage la possibilité de reconnaître lui-même la conformité de la directive aux dispositifs communautaires " en l'absence de difficulté sérieuse"²⁰.

Dans un second temps, la question a été posée au Conseil d'Etat de savoir s'il lui appartenait de contrôler la conventionnalité d'une directive communautaire. En l'espèce était discutée la conformité à la convention européenne des droits de l'homme de la directive transposée. La réponse apportée par la section du

¹⁸ décret du 19 août 2004 organisant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

¹⁹ Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie, la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-I de la Constitution, selon lesquelles la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences, dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;

²⁰ Pour la petite histoire, le Conseil d'Etat a dans l'affaire Arcelor eu un doute quant à la conformité au droit de l'Union de la directive transposée, et a posé une question préjudicielle à la CJCE, question à laquelle cette dernière a répondu le 16 décembre 2008 en constatant l'absence de violation, par la directive, du principe communautaire d'égalité, à la suite de quoi le Conseil d'Etat a, le 3 juin 2009, rejeté la requête de la société Arcelor.

contentieux le 10 avril 2008 ²¹ a tenu compte de ce que les droits fondamentaux garantis par cette convention font partie des principes fondamentaux du droit communautaire. Elle s'inscrit dans le droit fil de la démarche instituée par la jurisprudence Arcelor : ou bien il n'y a aucune difficulté sérieuse à constater que la directive respecte la convention européenne, et le juge national le fait, ou bien il y a question, et seule la Cour de justice de l'Union européenne est habilitée à la trancher. Démarche au demeurant conforme aux décisions Foto-Frost et Cilfit de la CJCE ²².

Pour conclure provisoirement

Assurément le paysage est complexe. Est-il envisageable qu'il se simplifie ? La présence en France d'un juge constitutionnel a indiscutablement compliqué les schémas. Mais on voudrait surtout souligner que cette complication procède d'abord de la structure "juridiquement" fédérale de l'Union européenne, qui implique un emboîtement de compétences correspondant aux niveaux de pouvoirs existant dans l'Union, emboîtement qui exige absolument que la parole juridictionnelle correspondant à chaque niveau soit unique : le droit ne peut se satisfaire de cacophonie.

THE ADMINISTRATIVE JUDGE AND LAWS THAT PROTECT THE CONSTITUTION AND EUROPEAN UNION LAW

The constitution, as a supreme administrative act of legal order, does not deal with the administrative judiciary as such and does not contain any provisions which rely directly on administrative dispute. On the other hand, constitutional law is the source of administrative dispute regulation under different names. Law of the European Union is an important source of administrative dispute and contains rules that national administrative law needs to include. In this way, the French administrative judges directly apply certain rules as primary and secondary law of the European Union, or they are led by them when acting. The application of Council Directive no. 89/662/EC of December 21, 1989 and no. 92/13/EC of February 25, 1992 the Administrative Courts Act no. 93-122 and 93-1416 of January 29 and December 29, 1993 have been amended. With these amendments, procedure before administrative courts was regulated.

Key words: *European Union, France, Administrative judge, rights protection*

²¹ CE section 10 avril 2008, Conseil national des barreaux, n° 296845

²² CJCE 22 octobre 1987, Foto-Frost c/Hauptzollamt Lübeck-Ost ; CJCE 6 octobre 1982 Srl Cilfit et Lanificio du gavardo Spa