

Numéro du document : GAJA/17/2009/0089

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition 2009, p. 616

Type de document : 89

Décision commentée : Conseil d'Etat, 22-12-1978 n° 11604

Indexation

DROIT COMMUNAUTAIRE

1. Application par le juge national
2. Directive communautaire
3. Application directe
4. Litige individuel

DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES - ET DROIT NATIONAL

CE Ass. 22 déc. 1978, MINISTRE DE L'INTERIEUR c. **COHN-BENDIT**

Lebon 524 (D. 1979.155, concl. Genevois, note Pacteau ; D. 1979.IR.89, obs. P. Delvolvé ; AJ 1979.27, chr. O. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; JCP 1979.II.19158, note R. Kovar ; Gaz. Pal. 1979.1. Jur. 212, note Ruzié ; RA 1979.630, note Vincent ; JDI 1979.589, note Goldman ; RGDIP 1979.832, note Vallée ; Rev. crit. DIP 1979.647, note Antoine Lyon-Caen ; RTDE 1979.169, concl. Genevois, note Dubouis ; Cah. dr. eur., 1979.265, note Isaac ; Rev. marché commun 1979.104, note Boulouis ; Mélanges Reuter comm. Pinto, p. 407 ; Europarecht 1979.294, note Bieber ; Common Market Law Review 1979.701, note Kapteyn ; Law Quaterly Review 1979.376, note Simon et Douvrick ; Europäische Grundrechte Zeitschrift 1979.257, note Tomuschat ; Revue belge de droit international 1980.126, note Barav)

Marceau **Long**, *Vice-président honoraire du Conseil d'Etat*
Prosper **Weil**, *Membre de l'Institut ; Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Guy **Braibant**, *Président de section honoraire au Conseil d'État*

Pierre **Delvolvé**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Bruno **Genevois**, *Président de section du Conseil d'État*

Cons. que l'arrêté du 20 déc. 1978, abrogeant la mesure d'expulsion dont le sieur **Cohn-Bendit** était l'objet depuis le 24 mai 1968, n'a pas eu pour effet de rapporter la décision, en date du 2 févr. 1976, par laquelle le ministre de l'intérieur avait refusé de mettre fin à cette mesure et que le sieur **Cohn-Bendit** a déférée au tribunal administratif de Paris ; qu'ainsi, ni la demande présentée par le sieur **Cohn-Bendit** devant le tribunal administratif, ni, par suite, l'appel interjeté par le ministre de l'intérieur du jugement rendu sur cette demande le 21 déc. 1977, ne sont devenus sans objet ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de statuer sur le recours du ministre de l'intérieur ;

Cons. que, d'après l'article 56 du traité instituant la Communauté économique européenne en date du 25 mars 1957, dont aucune stipulation n'habilite un organe des Communautés européennes à prendre, en matière d'ordre public, des règlements directement applicables dans les Etats membres, la coordination des dispositions législatives et réglementaires « prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » fait l'objet de directives du Conseil, arrêtées sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée ; qu'il ressort clairement de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que si ces directives lient les Etats membres « quant au résultat à atteindre » et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces

autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne ; qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ; qu'il suit de là que le sieur Cohn-Bendit ne pouvait utilement soutenir, pour demander au tribunal administratif d'annuler la décision du ministre de l'intérieur en date du 2 févr. 1976, que cette décision méconnaît les dispositions de la directive arrêtée le 25 févr. 1964 par le Conseil des Communautés européennes en vue de coordonner, dans les conditions prévues par l'article 56 du traité de Rome, les mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ; que, dès lors, à défaut de toute contestation sur la légalité des mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour se conformer aux directives arrêtées par le Conseil des Communautés européennes, la solution que doit recevoir la requête du sieur Cohn-Bendit ne peut en aucun cas être subordonnée à l'interprétation de la directive du 25 févr. 1964 ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens du recours, le ministre de l'intérieur est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 21 déc. 1977, le tribunal administratif de Paris a renvoyé à la Cour de justice des Communautés européennes des questions relatives à l'interprétation de cette directive et sursis à statuer jusqu'à la décision de la cour ;

Cons. que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal administratif de Paris pour être statué ce qu'il appartiendra sur la demande du sieur Cohn-Bendit ;... (Annulation du jugement ; renvoi.)

Observations

1 I. - Daniel Cohn-Bendit, qui fut l'une des figures marquantes des événements de mai 1968 en France, a donné son nom, dix ans plus tard, à un arrêt important relatif au droit communautaire. De nationalité allemande, il fut expulsé le 25 mai 1968 par un arrêté du ministre de l'intérieur, dont le Conseil d'Etat a admis la légalité (9 janv. 1970, Lebon 15). A la fin de 1975, ayant obtenu un contrat de travail avec une entreprise française d'édition et sans doute informé de la jurisprudence que venait de dégager la Cour de justice des Communautés européennes qui était favorable à sa démarche, il a demandé au ministre de l'intérieur d'abroger son arrêté d'expulsion. Cette demande a été rejetée par une décision du 2 févr. 1976 que M. Cohn-Bendit a déférée au tribunal administratif de Paris.

Le requérant soutenait, entre autres moyens, que la décision de refus était intervenue en violation de l'art. 6 de la directive du Conseil des Communautés européennes n° 64/221 du 25 févr. 1964, relative à la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Selon cette disposition, les motifs d'une telle mesure « sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'Etat ne s'y opposent ». Le tribunal administratif, par un jugement du 21 déc. 1977, a sursis à statuer, en application de l'art. 177 du traité de Rome, jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes, qui siège à Luxembourg, se soit prononcée sur cette question : le refus de mettre fin aux effets d'un arrêté d'expulsion constitue-t-il une « mesure spéciale » à laquelle s'applique la directive ? Dans l'affirmative, celle-ci est-elle respectée si les motifs de la mesure sont communiqués non au moment où la décision est notifiée, mais ultérieurement, lors de l'instruction du recours formé contre elle ?

On ne connaîtra pas la réponse de la Cour à ces questions. En effet, elles ne lui ont pas été transmises, sans doute parce que les intéressés et le tribunal lui-même ont jugé inutile de la saisir officiellement en raison de l'appel formé par le ministre de l'intérieur contre le jugement de renvoi ; et les questions ont perdu leur objet en raison de l'annulation de ce jugement par le Conseil d'Etat.

L'affaire a été inscrite au rôle de l'assemblée du contentieux du 22 déc. 1978 ; l'avant-veille, le ministre de l'intérieur avait donné satisfaction à M. **Cohn-Bendit** en abrogeant l'arrêté d'expulsion du 24 mai 1968 et en l'autorisant ainsi à revenir en France. Le litige perdait ainsi tout intérêt pratique ; mais il conservait son objet rétrospectif, en droit, pour la période pendant laquelle M. **Cohn-Bendit** avait été tenu éloigné du territoire français et qui était susceptible, en cas d'illégalité reconnue, de lui ouvrir droit à une indemnité. Au-delà de cette portée réduite, l'examen de cette affaire a surtout permis au Conseil d'Etat de se prononcer sur d'importants points de droit communautaire.

L'appel du ministre de l'intérieur était fondé sur le motif que la directive 64/221 ne s'appliquait pas au refus de mettre fin à un arrêté d'expulsion ; le ministre admettait ainsi que la directive était applicable en France, de façon générale, mais non au cas particulier. Le Conseil d'Etat, soulevant d'office une question préalable qui commandait la solution du litige, a adopté une solution beaucoup plus radicale : il a jugé qu'une directive communautaire n'a pas d'effet direct dans les Etats membres de la Communauté et qu'elle ne peut donc être invoquée par un particulier à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ; il a en conséquence estimé inutile le renvoi de questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive à la Cour de Luxembourg et annulé le jugement par lequel le tribunal avait procédé à ce renvoi. Saisi à nouveau de l'affaire par l'effet de cette décision, le tribunal administratif de Paris a rejeté la requête de M. **Cohn-Bendit**, par un jugement en date du 11 juill. 1979.

II. - Si l'arrêt **Cohn-Bendit** a eu un tel retentissement, c'est parce qu'il était contraire à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et qu'il manifestait la volonté du Conseil d'Etat de préserver les pouvoirs des autorités et des juges nationaux par une interprétation stricte du traité de Rome.

2 A. - L'art. 189 de ce traité, devenu depuis le 1^{er} mai 1999, date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'art. 249, énumère et définit les différentes catégories d'actes communautaires dans les termes suivants :

« Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis.

« Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre.

« La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

« La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.

« Les recommandations et les avis ne lient pas. »

L'art. 191, devenu l'art. 254, précise que les règlements sont publiés au *Journal officiel* de l'Union européenne alors que les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires.

Dans la pratique, la différence entre règlements et directives s'est estompée ; les secondes sont devenues de plus en plus précises et ont été généralement publiées au *Journal officiel*. Cette évolution a conduit la Cour, toujours soucieuse d'affirmer la primauté du droit communautaire et son rôle d'unification de la jurisprudence, à reconnaître aux directives, comme aux « décisions », un effet direct dans les ordres

juridiques nationaux, non certes dans les relations des particuliers entre eux, mais au moins dans leurs relations avec les Etats, et à les autoriser à en invoquer les dispositions à l'appui de leurs recours.

Cette solution a été formulée d'abord dans deux arrêts de 1970 (pour les « décisions » : 6 oct. 1970, *Franz Grad*, Lebon 825, concl. Roemer ; pour les directives : 17 déc. 1970, *Société SACE*, Lebon 1213, concl. Roemer). Elle a été confirmée quelques années plus tard, à propos précisément de la directive de 1964 sur le déplacement et le séjour des étrangers, dans des termes particulièrement nets : « si, en vertu des dispositions de l'art. 189, les règlements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature, susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effets analogues ; il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'art. 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées ; particulièrement, dans le cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé les Etats membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire ; l'art. 177, [devenu l'art. 234], qui permet aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction, implique d'ailleurs que ces actes soient susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant lesdites juridictions ; il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les Etats membres et les particuliers » (4 déc. 1974, *Van Duyn*, Lebon 1337, concl. Mayras). La Cour avait, enfin, sur renvoi du tribunal administratif de Paris, reconnu un effet direct à l'art. 6 de la directive de 1964, celui-là même qu'invoquait M. **Cohn-Bendit** (28 oct. 1975, *Rutili*, Lebon 1219, concl. Mayras).

Selon cette jurisprudence, fondée sur les notions d'« effet contraignant » et d'« effet utile », et excluant une interprétation littérale du traité de Rome, certaines directives, ou certaines de leurs dispositions, pouvaient « produire des effets directs dans les relations entre les Etats membres et les particuliers », en raison de leur nature, de leur économie et de leurs termes.

3 B. - C'est en toute connaissance de cause que le Conseil d'Etat a pris le contre-pied de cette jurisprudence.

Après la lui avoir rappelée de façon très précise et complète, le commissaire du gouvernement Genevois a évoqué les réserves qu'elle lui paraissait susciter, en réfutant les arguments de texte et de principe qui en sont le fondement. Il a fait valoir que le traité avait nettement distingué les règlements, qui sont directement applicables, et les directives, qui n'imposent aux Etats qu'une obligation de résultat, en leur laissant le choix de la forme et des moyens. En l'espèce, il a montré que la confusion était d'autant plus difficile à admettre que le traité n'autorisait les organes à prendre, en matière d'ordre public, que des directives et non des règlements.

De cette position de principe, le commissaire du gouvernement considérait que trois solutions concrètes pouvaient découler :

- ou bien malgré ses inconvénients, adopter purement et simplement la solution de la Cour de Luxembourg, en donnant à ses arrêts, en quelque sorte, « l'autorité de la chose interprétée », comme le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de le faire (Sect. 10 févr. 1967, *Société des Etablissements Petitjean*, Lebon 63 ; RTDE 1967.681,

concl. Questiaux ; AJ 1967.267, chr. Lecat et Massot) ;

- ou bien, retenir la solution inverse, en refusant d'appliquer directement à un litige individuel la directive 64/221, sans se préoccuper de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg ;

- ou enfin, solution intermédiaire, lui renvoyer la question, par déférence et en espérant qu'elle modifierait sa position.

Le commissaire du gouvernement avait choisi cette « voie moyenne », en ajoutant : « à l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges ».

Il a été suivi dans son analyse, non dans sa proposition.

Le Conseil d'Etat a considéré en effet que les directives ne sont pas des règlements, que les autorités nationales sont seules compétentes pour assurer leur exécution et pour leur faire produire effet en droit interne, et qu'ainsi, « quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent », elles « ne sauraient être invoquées... à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ». Il a estimé que cette solution ressortait « clairement » de l'art. 189 du traité de Rome ; cette application nouvelle de la théorie de l'« acte clair » le dispensait de renvoyer à la Cour de Luxembourg, seule chargée par l'art. 177 d'interpréter le traité et ses mesures d'application, les questions qu'il avait à examiner, alors même qu'il leur apportait une réponse diamétralement opposée. Il reconnaissait ainsi la force de l'évidence à une solution que les juges européens avaient écartée de façon expresse et répétée.

En adoptant cette solution, le Conseil d'Etat a entendu éviter la confusion entre les règlements et les directives que le traité avait soigneusement distingués ; il a d'ailleurs souligné son souci de clarté par un arrêt du même jour dans lequel il fait application d'un règlement « qui, en vertu de l'art. 189 du traité instituant la Communauté économique européenne, s'intègre dès sa publication dans le droit interne les Etats membres » (Sect. 22 déc. 1978, *Syndicat viticole des Hautes-Graves de Bordeaux*, Lebon 826 ; RTDE 1979.717, concl. Genevois ; D. 1979.125, note P. Delvolvé).

4 C. - L'arrêt **Cohn-Bendit** a été très étudié et souvent critiqué, en France et en Europe. Les commentateurs ont utilisé pour qualifier l'attitude du Conseil d'Etat des expressions qui rappelaient curieusement les événements de 1968 auxquels M. **Cohn-Bendit** avait été mêlé et qui se trouvaient à l'origine de son action contentieuse : incident, provocation, fronde, révolte, rébellion, résistance, insurrection, affrontements, hostilité. A côté des critiques fondées sur la suprématie nécessaire du droit et du juge européens, d'autres se rattachaient à l'idée que la solution retenue par le Conseil d'Etat affaiblit la protection des étrangers en ne leur permettant pas de bénéficier directement des dispositions libérales de la directive de 1964.

Il convient, pour apprécier les enjeux de ces débats, de bien préciser la portée de l'arrêt **Cohn-Bendit**. Celui-ci, en effet, ne dénie pas tout effet juridique aux directives. Il admet que les Etats doivent les mettre en oeuvre, « sous le contrôle des juridictions nationales » ; et il relève en l'espèce que l'intéressé n'avait pas contesté les mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour l'application de la directive européenne et contenues dans un décret du 5 janv. 1970 plusieurs fois modifié puis remplacé par le décret du 11 mars 1994, lui-même repris dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

En l'espèce, M. **Cohn-Bendit** aurait pu soutenir que le décret du 5 janv. 1970 était

illégal parce qu'il ne prévoyait pas que les mesures relatives au déplacement et au séjour des étrangers devaient être motivées, contrairement à la directive du 25 févr. 1964 ; il faut d'ailleurs observer que cette obligation a été imposée par la loi générale du 11 juill. 1979 sur la motivation des actes administratifs, de sorte que la contestation qui a conduit à l'arrêt *Cohn-Bendit* n'aurait sans doute aujourd'hui plus d'effet.

Les directives ont donc bien, selon l'arrêt du Conseil d'Etat, un effet juridique, mais indirect, médiatisé, à travers les mesures d'application.

III. - Les suites et prolongements de l'arrêt *Cohn-Bendit* ne sont pas moins instructifs.

5 A. - L'attitude adoptée par le Conseil d'Etat a, dans un premier temps tout au moins, fait des émules au sein de la Communauté économique européenne. En Italie, aussi bien le Conseil d'Etat (5 mai 1980, *Société Helen Curtis et Unipro c. Ministre de la santé*, Lebon 639) que la Cour de cassation (7 oct. 1981, *Ministre des finances c. société Cartiere Timavo*) ont dénié aux directives tout effet direct. En Allemagne fédérale, le Bundesfinanzhof (Cour fédérale financière) s'est par un arrêt du 16 juill. 1981 (RTDE 1981.779, note Autexier) déclaré expressément d'accord avec le Conseil d'Etat français. Il a maintenu cette attitude dans un arrêt du 25 avr. 1985, *Kloppenburg*, en allant jusqu'à ne pas se conformer à la réponse donnée par la Cour de justice de Luxembourg à une question préjudicielle dans la même affaire (CJCE 22 févr. 1984, *Kloppenburg*, aff. 70/83, Lebon 1075). Mais la Cour constitutionnelle de la République fédérale, qui a son siège à Karlsruhe, a condamné l'attitude adoptée par le Bundesfinanzhof, sur le fondement de l'article 101 de la Loi fondamentale selon lequel nul ne doit être privé de son « juge légal » (8 avr. 1987). Toutefois, avant d'aboutir à cette conclusion le juge constitutionnel allemand s'est reconnu le pouvoir de vérifier que l'évolution de la Communauté économique européenne et en particulier de la jurisprudence de la Cour de justice restait dans les limites du transfert de souveraineté tel que l'a accepté la République fédérale d'Allemagne en ratifiant les traités européens. En l'espèce, la Cour constitutionnelle a estimé que la jurisprudence de la Cour de justice sur les directives n'était pas insoutenable au regard de l'art. 189 du traité de Rome et n'allait pas au-delà de ce qui est admissible au regard de la loi qui en a autorisé la ratification. La Cour de Karlsruhe a souligné dans les motifs de son arrêt, qu'il était arrivé au Conseil d'Etat français, avec le recours aux principes généraux du droit, de ne pas se borner à une application littérale des textes.

6 B. - Les réserves exprimées par l'arrêt *Cohn-Bendit* à l'égard de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg sur les directives, ont conduit cette haute juridiction à en mieux préciser les contours. Alors qu'au début des années 1970 elle semblait vouloir conférer aux directives un effet direct, elle a adopté une nouvelle formulation à partir de l'arrêt du 5 avr. 1979, *Ratti* (aff. 148/78, Lebon 1629). L'accent a été mis sur le fait qu'un « Etat membre qui n'a pas pris dans les délais les mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement par lui-même des obligations qu'elle comporte ». C'est donc moins l'effet direct qu'une invocabilité de substitution à l'encontre d'un Etat défaillant que retient la Cour de Luxembourg. Elle en a déduit logiquement qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier (CJCE 14 juill. 1994, *Faccini Dori*, aff. 91/92 ; Lebon 3325).

La volonté de lutter contre la carence de l'Etat qui n'a pas transposé en temps utile une directive a conduit le juge communautaire à considérer que l'Etat défaillant était tenu de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition d'une directive (CJCE 19 nov. 1991, *Francovich et Mme Bonifaci* ; AJ 1992.143, note Le

Mire ; LPA 29 janv. 1992, comm. de Guillenschmidt et Bonichot ; JDI 1992.426, note Constantinesco ; Europe, déc. 1991, note D. Simon ; JCP 1992.II.21783, note Barav).

7 C. - De son côté, le Conseil d'Etat, tout en maintenant dans son principe la jurisprudence **Cohn-Bendit** et en jugeant en conséquence que l'Etat ne peut se prévaloir à l'encontre d'un particulier d'une directive qu'il n'a pas transposée (CE Sec. 23 juin 1995, *SA Lilly France*, Lebon 257, concl. Maugüé ; AJ 1995.496, chr. Stahl et Chauvaux ; RFDA 1995.1037, concl.) a veillé néanmoins à ce que les autorités administratives et le législateur se conforment aux directives communautaires.

Il y a plus, depuis l'arrêt *Société Arcelor Atlantique et Lorraine** du 8 févr. 2007, a été consacrée par le juge administratif une obligation constitutionnelle de transposition des directives. Indépendamment de l'apport de cet arrêt (v. nos observations le concernant), le contrôle de la transposition s'établit comme suit :

1°) En l'absence de transposition de la directive

8 a) Tout intéressé peut inviter le gouvernement à prendre les règlements transposant une directive dans l'ordre interne ou à rectifier ceux qui étaient en vigueur et ne seraient pas compatibles avec elle, conformément aux principes de la jurisprudence *Despujol** (v. nos obs. sous l'arrêt *Compagnie Alitalia**).

b) Le Conseil d'Etat a veillé à ce que les autorités nationales ne prennent pas d'actes réglementaires contraires aux objectifs définis par une directive, alors même que celle-ci n'a pas fait l'objet d'une transposition en droit interne (CE 7 déc. 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, Lebon 410 ; RFDA 1985.303, concl. O. Dutheillet de Lamothe ; AJ 1985.83, chr. Schoettl et Hubac ; RD publ. 1985.811, note J.-M. Auby ; 9 juil. 1993, *Association Force-Ouvrière Consommateurs* ; Lebon 212 ; AJ 1994.155, obs. Prétot ; CJEG 1993.563, concl. Le Chatelier). A ainsi été annulé un décret pris en méconnaissance de l'obligation de consultation de la Commission des Communautés européennes résultant d'une directive, au motif qu'il y avait par là même méconnaissance des objectifs définis par la directive (CE Ass. 11 mars 1994, *Union des transporteurs en commun de voyageurs des Bouches-du-Rhône*, Lebon 116 ; RFDA 1994.1004, concl. du Marais ; D. 1995.49, note Pastorel ; Europe, janv. 1995, p. 8, obs. D.S).

9 c) Postérieurement à l'arrêt *Nicolo**, le Conseil d'Etat a accepté d'écarter l'application d'une disposition législative incompatible avec une directive antérieure, une fois passé le délai de transposition et d'en tirer comme conséquence que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée à raison de l'intervention d'un acte réglementaire pris sur le fondement d'une loi inapplicable du fait de son incompatibilité avec les objectifs d'une directive (CE Ass. 28 févr. 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris Fr.*, Lebon 81 ; du même jour, Ass., *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris Fr.*, Lebon 78 ; Gaz. Pal. 20-22 déc. 1992, AJ 1992.210, concl. Laroque ; AJ 1992.329, chr. Maugüé et Schwartz ; RFDA 1992.425, note Dubouis ; RD publ. 1992.1480, note Fines ; Europe, avril 1992, note D. Simon ; D. 1992.208, chr. Kovar ; CJEG 1992.525, note Sabourin ; JCP 1992.II.21859, note Teboul ; D. 1993.SC.141, obs. Bon et Terneyre, Gaz. Pal. 21 juill. 1993, note Clergerie).

L'engagement de la responsabilité de l'Etat s'est vu conférer une portée générale puisqu'il peut jouer, depuis l'arrêt *Gardedieu* du 8 févr. 2007 (v. n° 51.13), en cas de méconnaissance par le législateur des engagements internationaux de la France et non pas seulement du droit communautaire.

10 d) Dans le contentieux de la légalité, le Conseil d'Etat, en faisant application de

la jurisprudence *Nicolo**, a jugé que le pouvoir réglementaire avait l'obligation de ne pas prendre des mesures d'exécution d'une loi contrairement aux objectifs définis par une directive (CE 24 févr. 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Lebon 29 ; AJ 1999.823, note R. Ricci) et a écarté l'application d'une loi qui avait pour effet de méconnaître l'interprétation donnée d'une directive par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CE Sect. 3 déc. 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire et association France nature environnement**).

11 e) Si le Conseil d'Etat n'admet pas de confronter directement un acte administratif individuel à une directive, il permet cependant aux intéressés d'invoquer, *par la voie de l'exception*, la contrariété à une directive suffisamment précise de dispositions du droit interne qui servent de fondement à l'acte individuel contesté. L'incompatibilité de la loi peut même résulter de ce qu'elle ne comporte pas la disposition exigée par la directive communautaire, par exemple, une exonération fiscale (CE Ass. 30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, Lebon 397 ; RJF 1996.809, et RFDA 1997.1056, concl. Goulard ; AJ 1996.1044, chr. Chauvaux et Girardot). A également été admis que pouvait être invoquée l'incompatibilité du droit interne avec les objectifs d'une directive non transposée dans les délais, dans une hypothèse où les règles de droit interne résultaient non de la loi ou d'un règlement mais de la jurisprudence administrative sur les conditions d'octroi des concessions de travaux publics (CE Ass. 6 févr. 1998, *Tête*, Lebon 30, concl. Savoie ; AJ 1998.403, chr. Raynaud et Fombeur ; RFDA 1998.407, concl. Savoie ; CJEG 1998.283, concl., note Subra de Bieusses ; JCP 1998.II.1223, note Cassia ; CE Sect. 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont de Barr*, Lebon 201, concl. Savoie ; AJ 1998.553, chr. Raynaud et Fombeur ; RFDA 1998.609, concl.).

2°) Une fois la transposition intervenue

12 a) Le contrôle s'exerce sur la légalité des actes administratifs qui procèdent à la transposition au regard des objectifs définis par la directive (CE 28 sept. 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, Lebon 512 ; AJ 1984.695, concl. Jeanneney ; RD publ. 1985.811, note J.-M. Auby ; CE Ass. 20 février 1998, *Ville de Vaucresson*, Lebon 54 ; RFDA 1998.421, concl. Bergeal).

b) Une directive peut être invoquée à l'appui d'une exception d'illégalité soulevée à l'encontre d'une mesure réglementaire qui n'a procédé à sa transposition que de façon incomplète. Par ce moyen, peut être annulé un acte individuel d'application de la disposition réglementaire par hypothèse illégale (CE 8 juill. 1991, *Palazzi*, Lebon 276 ; AJ 1991.827, note Julien-Laferrrière ; LPA 17 juill. 1992, note de Béchillon ; JCP 1992.II.21870, note Haim).

Ces diverses solutions font que la « guerre des juges » qu'appréhendait le commissaire du gouvernement Genevois, lors de l'affaire *Cohn-Bendit*, n'a pas eu lieu.

13 Tout au contraire, la position du Conseil d'Etat a évolué dans le sens d'une coopération et non d'une confrontation avec le juge communautaire. Ainsi, revenant sur une jurisprudence antérieure contraire selon laquelle un arrêt rendu par la Cour de justice sur renvoi préjudiciel ne s'impose au juge national que dans les limites de ce renvoi (CE sect. 26 juill. 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, Lebon 233 ; AJ 1985.615, concl. Genevois ; AJ 1985.536, chr. Hubac et Schoettl), le Conseil d'Etat estime désormais que l'interprétation du traité et des actes de droit dérivé donnée par la Cour au titre de la compétence qu'elle tient de l'art. 234 du traité CE est contraignante à l'égard du juge national, alors même qu'elle excéderait les termes du

renvoi préjudiciel auquel ce juge a procédé (CE Ass. 11 déc. 2006, *Société de Groot En Slot Allium BV*, Lebon 512, concl. Sénors ; RFDA 2007.372, concl. ; AJ 2007.136, chr. Landais et Lenica ; D. 2007.994. note Steck ; Europe, mars 2007, comm. D. Simon ; RTD civ. 2007.299, comm. Rémy-Corlay ; RTDE 2007.473, Comm. F. Dieu).

Le Conseil d'Etat a même jugé que la responsabilité de la puissance publique peut être engagée dans le cas où le contenu d'une décision de la juridiction administrative est entachée d'une violation du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits à des particuliers (CE 18 juin 2008, *Gestas* - v. n° 113.4).

- Fin du document -