

Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire  
1<sup>er</sup> juillet-31 décembre 2009

Dominique Ritleng, Professeur à l'Université de Strasbourg  
Aude Bouveresse, Maîtres de conférences à l'Université de Strasbourg  
Jean-Philippe Kovar, Maîtres de conférences à l'Université de Strasbourg

## I. - Droit communautaire et droit national

Sauf une exception notable, la période sous commentaire ne livre pas de solutions inédites. Des illustrations du principe de responsabilité de l'Etat du fait de la violation du droit communautaire (2) et du droit à répétition de l'indu (3) méritent néanmoins d'être mentionnées. Le juge administratif a également eu l'occasion de se prononcer sur la portée des sources du droit de l'Union (4) la répartition verticale des compétences (5), le retrait des actes contraires au droit de l'Union (6) et les voies de mise en conformité du droit national aux obligations européennes (7). Surtout, le Conseil d'Etat a enfin reconnu l'effet direct des directives (1).

1. Comment la présente chronique pourrait-elle passer sous silence le déjà célèbre arrêt *Perreux* (CE, 30 oct. 2009, n° 298348, *Perreux (Mme)*, Lebon  ; AJDA 2009. 2028  ; *ibid.* 2391  ; *ibid.* 2385, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi  , chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi  ; *ibid.* 2010. 1412, étude L. Coutron  ; D. 2010. 553, obs. M.-C. de Montecler  , note G. Calvès  ; *ibid.* 351, note P. Chrestia  ; AJFP 2010. 76, et les obs.  ; RFDA 2009. 1125, concl. M. Guyomar  ; *ibid.* 1146, note P. Cassia  ; *ibid.* 2010. 126, note M. Canedo-Paris  ; RTD eur. 2010. 223, note D. Ritleng  ), par lequel le Conseil d'Etat a, enfin, abandonné sa jurisprudence *Cohn-Bendit*  (1) et reconnu l'effet direct des directives ? Désormais, « 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 ».

La solution était attendue et fut immédiatement saluée par la doctrine  (2). On s'étonnera donc que sa notoriété n'ait pas encore atteint l'enceinte de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui, près de deux mois après son prononcé, a rappelé que les dispositions d'une directive « ne sauraient être invoquées par les ressortissants des Etats membres à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel » (CAA Bordeaux, 29 déc. 2009, *Syndicat maritime de la façade Atlantique*, req. n° 08BX01178). Il faut croire que le cadavre de *Cohn-Bendit* bouge encore...

2. L'Etat a vu sa responsabilité engagée pour le préjudice causé par les retards pris dans la transposition des directives 75/440/CEE du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production alimentaire et 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (CAA Nantes, 1<sup>er</sup> déc. 2009, *Association Halte aux marées vertes*, req. n° 07NT03775). Le juge administratif d'appel a, en effet, relevé que l'Etat avait accusé plusieurs retards dans la transposition de la directive 91/676/CEE, en ce qui concerne tant la désignation des zones vulnérables que l'établissement de programmes d'action concernant lesdites zones et leur mise en oeuvre. Il a également rappelé la condamnation de la France pour manquement à son obligation de transposition de la directive 75/440/CEE, arrêt dont le retard pris à l'exécuter avait conduit la Commission à entamer une procédure au titre de l'article 228 CE. Or, faut-il le rappeler, le principe de responsabilité de l'Etat du fait de la violation du droit communautaire a été précisément posé par la Cour dans une hypothèse de défaut de transposition dans les délais d'une directive  (3). Par ailleurs, même si ce droit à réparation n'est pas subordonné à la constatation préalable de la violation du droit

communautaire par l'Etat membre dans un arrêt de manquement, une telle condamnation peut servir à établir la base d'une responsabilité de l'Etat membre (4). C'est donc tout à fait logiquement que le juge administratif d'appel en a déduit « qu'eu égard à leur nombre et à leur importance, l'ensemble des insuffisances et retards [...] dans la transposition des directives /440 du 16 juin 1975 et 91/676 du 12 décembre 1991 doivent être regardés, compte tenu de l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire, comme constituant une carence fautive de l'Etat dans l'application de ces réglementations ». Il a ensuite jugé établi le lien de causalité direct entre les carences fautives et le dommage constitué par la pollution par les masses d'algues vertes. Il en a conclu que, « compte tenu de la gravité de la pollution d'un certain nombre de sites des Côtes d'Armor et du Finistère par la prolifération d'algues vertes, et du déséquilibre durable en résultant pour la protection et la gestion de la ressource en eau, les associations demanderesse en première instance, eu égard à leur objet statutaire, ont été victimes d'une atteinte importante aux intérêts collectifs environnementaux qu'elles se sont données pour mission de défendre, constitutive d'un préjudice moral de nature à leur ouvrir droit à réparation ». En conséquence de quoi, l'Etat a été condamné à leur verser à ce titre une indemnité de 3 000 € chacune.

A également été reconnu le principe d'une responsabilité de l'Etat pour refus de versement d'une aide communautaire (CAA Marseille, 17 nov. 2009, *Lafaye de Micheaux*, req. n° 07MA00055). Aux fins de mise en oeuvre d'un plan de relance de la filière de la soie, un concours communautaire avait été consenti. Bien que les subventions européennes aient été intégralement versées à l'Etat français, ce dernier n'en avait pas reversé le solde à la société responsable de la mise en oeuvre dudit programme. A la suite de ce refus opposé par l'Etat français, ladite société avait été mise en liquidation judiciaire et son directeur général licencié. Aussi ce dernier a-t-il engagé la responsabilité de l'Etat. La cour administrative d'appel relève, eu égard notamment aux termes des articles 21 à 24 du règlement n° 4253/88 du Conseil du 19 décembre 1988, l'existence d'une faute dans le fait, pour le préfet de la région Languedoc-Roussillon, d'avoir retenu les sommes d'ores et déjà versées par la Communauté sans avoir saisi la Commission, par les voies légales appropriées, des obstacles qu'il estimait rencontrer. Elle juge cependant que cette faute n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'Etat. Les dépenses facturées et acquittées au titre du programme ayant été supérieures de plus de 5 millions de francs au montant total des dépenses éligibles et en l'absence de toute précision portant sur le financement envisagé pour faire face à ce surcoût, ladite faute ne saurait être regardée comme étant directement à l'origine de la liquidation de la société qui employait le requérant.

**3.** Le juge administratif a vérifié qu'une mesure fiscale de mise en conformité du droit interne avec le droit communautaire n'était pas contraire aux stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CE, 31 juill. 2009, n° 316525, *Société Ulysse SAS*, Lebon (5)). En vue d'instaurer un régime de droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée se rapprochant des règles de droit commun prévues par la sixième directive TVA, c'est-à-dire du principe de la déduction immédiate, l'article 2 de la loi du 22 juin 1993 portant loi de finances rectificative pour 1993 a mis fin à la règle dite du décalage d'un mois, selon laquelle les assujettis ne pouvaient déduire immédiatement de la taxe sur la valeur ajoutée dont ils étaient redevables la taxe payée sur les biens ne constituant pas des immobilisations et sur les services, la déduction ne pouvant être opérée que le mois suivant. Ce changement de règle fut néanmoins assorti d'un dispositif transitoire destiné à répartir sur plusieurs années la charge de remboursement de la créance née de la suppression de la règle du décalage d'un mois. Interrogée à titre préjudiciel, la Cour jugea ce dispositif transitoire compatible avec les dispositions de la sixième directive TVA (5). Il fut néanmoins contesté par un redevable qui fit valoir que ces modalités de remboursement de sa créance sur le Trésor née de la suppression de la règle du décalage d'un mois étaient contraires, soit à l'article premier du premier protocole additionnel à la Convention CEDH, soit audit article lu en combinaison avec l'article 14 de la Convention EDH. Le Conseil d'Etat a consenti à juger du bien-fondé de ces allégations. A raison : d'une part, il ressort d'une jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme que les Etats membres de l'Union demeurent soumis au respect des stipulations de la Convention EDH lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit communautaire ; d'autre part, il appert d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que, dans le cadre de l'exécution du droit communautaire, les Etats membres doivent

respecter les principes généraux du droit communautaire dont font partie les droits fondamentaux reconnus par la Convention EDH. Après examen, le Conseil d'Etat a conclu à l'illégalité partielle du dispositif transitoire, au motif qu'il ne maintenait pas un juste équilibre entre le respect des biens des contribuables et la conciliation entre l'instauration d'une règle plus conforme au droit communautaire et la nécessité d'en limiter l'impact budgétaire.

On sait qu'en vertu de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales, l'action en répétition de l'indu ne peut porter que sur la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier de la quatrième année précédant celle où la décision révélant la non-conformité avec une règle de droit supérieure est intervenue et qu'en vertu de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales, l'action en répétition de l'indu doit, à peine d'irrecevabilité, être mise en oeuvre au plus tard le 31 décembre de la deuxième année qui suit le versement de l'impôt contesté ou l'évènement qui motive la réclamation. Le juge administratif a précisé que seule une décision juridictionnelle devenue définitive est constitutive tant d'une décision révélant la non-conformité que d'un évènement qui motive la réclamation (CAA Douai, 27 août 2009, *Supermarchés Match*, req. n° 08DA01484). En conséquence, la requérante, dont l'action avait été introduite plus de deux ans après le versement de l'imposition contestée ne pouvait échapper à la forclusion en se prévalant d'un jugement d'un tribunal administratif postérieur qui avait qualifié ladite imposition d'aide d'Etat illégale, à partir du moment où ledit jugement était frappé d'appel. Au passage, le juge d'appel a écarté l'objection tirée du fait qu'une telle interprétation méconnaîtrait le principe communautaire d'effectivité, dès lors que le refus de prendre en compte une décision juridictionnelle qui n'est pas devenue définitive aurait pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la restitution de la taxe indue en s'opposant à ce que l'action en remboursement s'exerce sur la période antérieure à cette décision. A cet effet, il a cru pouvoir s'appuyer sur l'arrêt *Roquette* rendu par la Cour le 28 novembre 2000, alors que cette solution porte sur la compatibilité avec le droit communautaire du texte de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales et non de l'interprétation contestée qu'il en donne. Il est donc discutable que pour ce motif, le juge d'appel n'ait pas jugé utile de faire droit à la demande de question préjudicielle portant sur ce point formulée par la société requérante.

4. En parfaite conformité avec la jurisprudence communautaire, le juge administratif consent à s'assurer du respect des principes généraux du droit communautaire, non seulement quand est en cause un acte de mise en oeuvre du droit communautaire, mais encore lorsque la mesure nationale intervient dans le champ du droit communautaire. C'est ainsi que, constatant que l'exploitation illégale des jeux de hasard relève du « champ d'application » de la sixième directive TVA, le juge administratif vérifie le respect par l'administration fiscale du principe communautaire de neutralité fiscale, qui s'oppose à ce que les gains de jeux de hasard, même illégaux, soient soumis à la taxe sur la valeur ajoutée (CAA Bordeaux, 2 juill. 2009, *SARL ACDC Atlantique*, req. n° 07BX02022). De même, après avoir rappelé que « le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire » et que « tel est le cas lorsqu'est en cause la répétition de restitutions à l'exportation versées en application d'une réglementation communautaire », le Conseil d'Etat a contrôlé le respect dudit principe (CE, 27 juill. 2009, n° 292620, *Société Lactalis industrie*, Lebon ). A cet effet, il précise que « la possibilité de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime est ouverte à tout opérateur économique de bonne foi auprès duquel une institution publique a fait naître des espérances fondées, y compris, sous réserve que cela ne porte pas une atteinte excessive à un intérêt public ou au principe de légalité, dans le cas où elle l'a fait bénéficier d'un avantage indu mais que l'opérateur pouvait néanmoins, eu égard à la nature de cet avantage, aux conditions dans lesquelles il a été attribué et au comportement de l'administration postérieurement à cette attribution, légitimement regarder comme lui étant définitivement acquis ». En l'espèce, la société requérante avait conclu avec une autre société des contrats portant sur la vente de poudre de lait que cette dernière s'était engagée à acheminer en Tunisie. Ayant eu connaissance qu'une partie de ces quantités avait été commercialisée sur le marché espagnol et après avoir informé les services des douanes de ces éléments, elle avait sollicité et obtenu le versement des restitutions à l'exportation. Une enquête douanière ayant mis en évidence que les déclarations d'exportation correspondantes

avaient été établies sur la base de faux documents, l'administration lui réclama le remboursement des montants versés. Le Conseil d'Etat juge que la requérante n'était pas fondée à invoquer la protection de la confiance légitime afin de faire échec à la répétition de la somme indûment perçue, alors même qu'elle avait alerté les services douaniers des détournements de marchandises, que l'administration lui a payé, selon elle en toute connaissance de cause, les restitutions à l'exportation litigieuses et qu'un délai de cinq ans s'est écoulé entre le paiement et la demande de remboursement, dès lors qu'elle ne pouvait ignorer les irrégularités susceptibles d'affecter les documents relatifs aux opérations menées pour son compte par la société contractante et le caractère indu des restitutions à l'exportation dont elle avait bénéficié.

Par ailleurs, le juge administratif a rappelé que si les accords conclus par la Communauté constituent des sources de la légalité administrative<sup>(6)</sup>, seul le respect de leurs stipulations d'effet direct peut être réclamé en justice (CAA Nantes, 3 déc. 2009, *Abdoul*, req. n° 07NT02530). Ainsi, si, à la différence des accords OMC, l'économie de l'accord mixte de partenariat conclu avec les Etats ACP à Cotonou le 23 juin 2000 ne fait pas obstacle à son invocabilité, encore faut-il que la stipulation invoquée dudit accord remplisse les critères de l'effet direct pour que le requérant puisse utilement s'en prévaloir devant le juge. Tel n'est pas le cas de l'article 9-2 qui, en énonçant que les parties s'engagent à promouvoir et protéger toutes les libertés fondamentales et tous les droits de l'homme, qu'il s'agisse des droits civils et politiques ou économiques sociaux et culturels, ne crée que des obligations entre Etats<sup>(7)</sup>.

5. A l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre diverses dispositions décrétales, le Conseil d'Etat rappelle, en termes de principes, les limites de la compétence des Etats membres en cas d'exercice de la compétence communautaire dans un secteur de compétence partagée (CE, 28 oct. 2009, n° 306708, *Coopérative agricole l'armorique maraichère*, Lebon<sup>(8)</sup> ; AJDA 2009. 2031<sup>(9)</sup>). Il dit, en effet, pour droit « qu'en présence d'un règlement portant organisation commune des marchés dans un secteur déterminé, les Etats membres doivent s'abstenir de toute mesure unilatérale qui relève de la compétence de la Communauté, même si cette mesure est de nature à servir de soutien à la politique agricole commune ; que ce n'est que dans l'hypothèse où ce règlement ne serait pas exhaustif ou réserverait expressément aux Etats membres la faculté d'intervenir dans le secteur, que ces derniers seraient compétents pour adopter des mesures dans les domaines non régis par le règlement ou qui leur seraient réservés, et que, dans cette hypothèse, les Etats membres doivent s'abstenir d'adopter, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un organisme habilité à cet effet, toute mesure unilatérale qui serait de nature soit à déroger ou à porter atteinte à ce règlement, soit à faire obstacle au bon fonctionnement de l'organisation commune de marchés que celui-ci a instituée ».

Ce rappel est tout à fait orthodoxe, il correspond aux principes posés par une jurisprudence communautaire constante. Dans un domaine de compétence concurrente, tel que celui de la politique agricole commune, les Etats membres ne peuvent intervenir normativement qu'autant que et dans la mesure où la Communauté n'a pas encore adopté de règles en la matière. Par l'effet de la préemption, l'exercice de la compétence communautaire exclut progressivement le jeu de la compétence nationale. Ce n'est que tant que la Communauté n'a pas épuisé sa compétence ou, en cas de réglementation exhaustive, dans l'hypothèse d'une habilitation communautaire expresse, que les Etats membres conservent la possibilité d'agir, et encore à condition de s'abstenir de toute mesure de nature à déroger ou à porter atteinte aux règles communes adoptées<sup>(8)</sup> ou, de manière plus générale, à mettre en danger les objectifs ou le bon fonctionnement de l'organisation commune mise en place<sup>(9)</sup>.

En application de ces principes, le Conseil d'Etat annule les dispositions attaquées, au motif qu'en obligeant des organisations de producteurs à adhérer à un comité économique agricole, celles-ci se voient automatiquement imposer des règles, hors de toute procédure d'extension conduite aux conditions et selon les modalités prévues par le règlement n° 2200/96 du 28 octobre 1996 portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes.

6. La problématique du retrait d'un acte administratif contraire au droit communautaire (10) a été abordée dans le contexte particulier de la restitution d'une aide communautaire illégalement versée (CE, 28 oct. 2009, n° 302030, *Offine national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFLHOR)*, Lebon ; AJDA 2009. 2029 ; *ibid.* 2437, chron. S. Nicinski, E. Glaser et P.-A. Jeanneney). L'office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFLHOR) avait exigé et mis en oeuvre par voie de compensation le remboursement des aides à la distillation, prévues par la réglementation communautaire vit-vinicole, préalablement versées à la société des vins et eaux de vie (SAV), au motif que les livraisons faites aux distillateurs par d'autres opérateurs que les producteurs ne pouvaient bénéficier de telles aides. La Cour administrative d'appel de Bordeaux avait annulé la décision de récupération par voie de compensation, au motif qu'elle avait été adoptée après l'expiration du délai de 4 mois après signature, dans lequel le droit administratif français enferme le droit de retrait des décisions individuelles créatrices de droits illégaux (11). Saisi du pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat infirme l'arrêt et annule la décision de retrait.

Certes, rappelle-t-il, en l'absence de disposition communautaire, les modalités de récupération d'une aide communautaire sont fixées par le droit national, sous la réserve traditionnelle du respect des principes d'équivalence et d'effectivité de la protection juridique (12). Il en résulte qu'en principe, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale exclue la répétition d'une aide indûment versée en prenant en compte des critères tels que l'écoulement d'un délai. Le droit communautaire s'oppose cependant à ce qu'un opérateur qui n'a pas été de bonne foi pour demander et obtenir une aide puisse se prévaloir des dispositions nationales limitant le délai de retrait d'une aide indûment versée (13). En outre, l'application des règles nationales ne devant pas porter atteinte à la pleine efficacité du droit communautaire, il appartient, le cas échéant, au juge national d'interpréter, voire d'écarter lesdites règles (14). Le délai de retrait fixé par le droit national doit, cependant, être écarté par le juge national au cas où son application porte atteinte à la pleine efficacité du droit communautaire.

Faisant application de ces directives jurisprudentielles à l'espèce, le Conseil d'Etat casse l'arrêt attaqué, au motif que le juge d'appel a fait application de la jurisprudence *Ternon*, sans rechercher si, pour le règlement du litige qui lui était soumis, elle devait être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit communautaire soit assurée. Puis, dans le cadre du règlement au fond de l'affaire, il propose une interprétation conforme au droit communautaire de ladite jurisprudence en énonçant qu'elle ne peut « être invoquée par le bénéficiaire d'une aide indûment accordée en application d'un texte communautaire que s'il a été de bonne foi ». Après avoir relevé l'absence de mauvaise foi du bénéficiaire de l'aide, il ne consent à faire application de la solution *Ternon* qu'après avoir vérifié qu'elle n'avait pas pour effet de rendre impossible ou excessivement difficile la récupération d'une aide indûment versée sur le fondement des textes communautaires relatifs à l'aide à la distillation, compte tenu notamment des modalités d'instruction des demandes d'aides, de versement des aides et de contrôle définies par ces textes et par le règlement n° 4045/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif aux contrôles, par les Etats membres, des opérations faisant partie du système de financement par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section garantie.

Pour finir, on observera que cet encadrement communautaire, parfaitement respecté en l'espèce, des modalités nationales de récupération des aides communautaires indues est moins strict que celui qui prévaut en matière de restitution des aides d'Etat illégaux. Si, en cette matière, l'autonomie procédurale nationale est, en principe, aussi de mise (15), la Cour de justice a explicitement refusé à l'Etat membre la possibilité d'invoquer ses règles nationales relatives au retrait des actes administratifs pour ne pas exécuter une décision de la Commission déclarant une aide incompatible avec le marché commun et ordonnant sa restitution (16). On ajoutera qu'en dehors de la matière des aides, l'encadrement du droit national est encore plus lâche, sans doute en raison du fait qu'en dehors de ladite matière, le droit de l'Union ne fonde pas d'obligation de retrait des actes contraires au droit communautaire.

7. Sous prétexte de mettre en conformité le droit interne avec le droit communautaire, une

autorité administrative ne saurait s'affranchir du respect des règles nationales de compétence (CE, 27 juill. 2009, n° 295637, *Compagnie agricole de la Crau*, Lebon<sup>1</sup>). Etais en cause le refus implicite du Premier ministre de faire application de l'article 37, alinéa 2 de la Constitution en prenant un décret déclassant et abrogeant une loi que la requérante prétendait contraire notamment au droit communautaire. Ce faisant, la requérante s'appuyait implicitement sur la célèbre solution dégagée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *AOMSL*<sup>2</sup> (17), d'après laquelle, « eu égard aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ainsi qu'à l'obligation pour les autorités nationales d'assurer l'application du droit communautaire », le Premier ministre devait user de ses pouvoirs constitutionnels, donc, le cas échéant, mettre en oeuvre la procédure de délégalisation pour modifier un texte de forme législative afin de le rendre compatible avec les exigences communautaires. En l'espèce, le refus attaqué est néanmoins jugé légal, dès lors qu'à supposer même l'incompatibilité des dispositions législatives avec les règles communautaires établie, cette circonstance « est sans incidence sur l'étendue du pouvoir dont dispose le Premier ministre, en application des dispositions du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, lesquelles ne lui donnent compétence pour abroger des dispositions contenues dans un texte de forme législative que pour autant qu'elles sont de nature réglementaire ». Aucune autorité administrative, fût-il le Premier ministre, ne saurait, en effet, modifier une loi<sup>3</sup> (18), sous peine de méconnaître la séparation des pouvoirs.

En d'autres termes, l'obligation pour les autorités nationales de prendre les mesures positives propres à assurer l'application du droit communautaire trouve sa limite dans le respect des règles internes de compétence. L'enseignement n'est pas nouveau. Il vaut que la règle de compétence ait comme, en l'espèce, valeur constitutionnelle<sup>4</sup> (19) ou même qu'elle ait une valeur inférieure<sup>5</sup> (20). Il n'est, en principe, pas contraire au droit communautaire, puisqu'il est la manifestation de l'autonomie institutionnelle et procédurale que ce dernier laisse aux Etats membres dans l'exécution de leurs obligations communautaires.

#### D. Ritleng

### II. - Contrats publics et droit communautaire

Le second semestre de l'année 2009 a été marqué par un certain nombre de décisions des juridictions administratives concernant les rapports entre le droit communautaire et le droit des marchés publics, des conventions de délégation de service public et des conventions publiques d'aménagement.

#### A. - Marchés publics

**1.** Sans surprise, le Conseil d'Etat a rappelé que les marchés à bons de commande de l'article 77 du code des marchés publics, conclus avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécutés au fur et à mesure de l'émission des bons de commande sans négociation ni remise en concurrence, sont des accords-cadres au sens du droit communautaire (CE 22 juill. 2009, *Département des Alpes-Maritimes*, inédit)<sup>6</sup> (21) et que la directive « recours » du 11 décembre 2007<sup>7</sup> (22) vise uniquement les recours contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de procédures de passation des marchés publics et non les recours contre les décisions prises en exécution d'un marché (CE, 8 juill. 2009, n° 320143, *Société Eurelec Aquitaine*, Lebon<sup>8</sup> ; AJDA 2009. 1404<sup>9</sup>).

**2.** Plus intéressant est l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon qui a jugé que la qualification de contrats administratifs par détermination de la loi des marchés publics soumis au code des marchés publics<sup>10</sup> (23) vaut tant pour les marchés passés en application du code que pour les marchés qu'une directive communautaire, non transposée dans les délais impartis, impose de soumettre, en droit interne, aux règles de passation des marchés publics (CAA Lyon, 10 déc. 2009, *Ville de Lyon*, req. n° 07LY00869 ; C. et marchés publics, mars 2010. comm. 100 obs. F. Llorens).

**3.** Enfin, le Conseil d'Etat a considéré qu'un département intervenant en qualité d'autorité organisatrice du service public du transport scolaire qui confie à un tiers l'exécution du service

n'est pas un opérateur de réseau au sens de l'article 135 du code des marchés publics (CE, 14 déc. 2009, n° 330052, *Département du Cher*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2010. 686 [📄](#), note J.-M. Glatt [📄](#) ; *ibid.* 2009. 2432 [📄](#) ; RDI 2010. 150, obs. S. Braconnier [📄](#) ; JCP Adm. 2010. 2049, note Ph. Neveu ; C. et marchés publics, févr. 2010. comm. 58, obs. W. Zimmer) [📄](#) (24). La solution est importante car elle exclut la qualification d'entité adjudicatrice au sens de la directive « secteurs spéciaux » [📄](#) (25) et l'application des procédures de passation - particulièrement souples - prévues par la seconde partie du code des marchés publics.

Pour mémoire, l'applicabilité des dispositions de la seconde partie du code des marchés publics dépend du secteur en cause (énergie, eau, transport) et de la qualité d'opérateur de réseau de l'entité adjudicatrice dont l'activité consiste, soit dans l'exploitation du réseau, soit dans la mise à disposition du réseau à d'autres opérateurs. Dans cette hypothèse, l'activité d'opérateur de réseau ne peut se réduire au fait de confier son exploitation à des tiers, comme en l'espèce, mais suppose que le propriétaire ou le détenteur du réseau en assure effectivement la gestion [📄](#) (26).

#### B. - Délégations de service public

Par un arrêt remarqué, le Conseil d'Etat a jugé pour la première fois que les autorités délégantes ont l'obligation de faire connaître aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public les critères de sélection des offres (CE, 23 déc. 2009, n° 328827, *Etablissement public du musée et du domaine nationale de Versailles*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2010. 11 [📄](#) ; *ibid.* 500 [📄](#), note J.-D. Dreyfus [📄](#) ; C. et marchés publics, 2010. comm. 83, obs. Ph. Rees ; Dr. adm. 2010. comm. 36, obs. G. Eckert ; JCP Adm. 2010. 2103, note F. Dieu). Si le Conseil d'Etat n'a pas fondé sa décision sur le principe communautaire de transparence des procédures de passation, à la différence du juge des référés du tribunal administratif de Versailles [📄](#) (27), mais sur « les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique », l'influence du droit de l'Union européenne est évidente.

Rappelons que la Cour de justice soumet la passation et le renouvellement des concessions de service public au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination à raison de la nationalité qui découle notamment des articles 43 et 49 TCE (devenus art. 49 et 56 TFUE). Il en résulte une obligation de transparence consistant pour les autorités concédantes à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture de la concession des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution [📄](#) (28). Or, la passation des délégations de service public, encadrée par la loi « Sapin » du 29 janvier 1993 [📄](#) (29) codifiée partiellement aux articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, est soumise traditionnellement à un double principe de libre négociation des offres et de libre choix du délégataire [📄](#) (30) faisant de la publication préalable des critères de sélection des offres une simple faculté pour l'autorité délégante [📄](#) (31). Si la Cour de justice n'a pas encore jugé que le principe communautaire de transparence impose d'informer les candidats, avant le dépôt des offres, des critères de sélection, cette interprétation était toutefois en germe.

En se fondant sur les principes généraux du droit de la commande publique, plutôt que sur l'obligation de transparence des procédures de passation découlant du traité, le Conseil d'Etat donne à sa solution une portée étendue. L'obligation pour l'autorité délégante d'informer les candidats sur les critères de sélection des offres avant leur dépôt concerne toutes les délégations de service public et non seulement celles présentant un intérêt transfrontalier certain qui entrent dans le champ du droit communautaire [📄](#) (32).

#### C. - Conventions publiques d'aménagement

La Cour administrative d'appel de Nantes a fait une nouvelle application de la jurisprudence « *Auroux* » [📄](#) (33) (CAA Nantes, 10 nov. 2009, *Fage*, req. n° 08 NT2570 ; C. et marchés publics, 2010. comm. 66, obs. F. Llorens) à propos d'une convention publique d'aménagement conclue en février 2004 entre le département du Loir-et-Cher et une société d'économie mixte locale

en vue de la réindustrialisation d'un ancien site industriel. La cour a qualifié la convention d'aménagement de marché public de travaux au sens de la directive « travaux » du 14 juin 1993<sup>(34)</sup> aux motifs que la société d'économie mixte locale s'était vue confier l'exécution de l'ensemble des travaux de voirie et de réseaux divers, que le département était censé devenir propriétaire des équipements au fur et à mesure de leur construction et que la rémunération de la société consistait dans le versement par la collectivité territoriale d'une participation dont le montant et les modalités étaient définis par la convention. Partant, la conclusion de la convention, sans publicité ni mise en concurrence préalables, était contraire aux objectifs de la directive.

En outre, la cour a déclaré incompatible avec le droit communautaire l'article 11 de la loi du 20 juillet 2005 validant les conventions publiques d'aménagement passées sans publicité ni mise en concurrence avant son entrée en vigueur<sup>(35)</sup>.

J.-P. Kovar

### III. - Droit de la fonction publique et droit communautaire

#### A. - Principe communautaire de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins

A la suite de l'adoption de la loi portant réforme des retraites<sup>(36)</sup>, promulguée le 21 août 2003, il semblait que désormais le contentieux né de la jurisprudence *Griesmar*<sup>(37)</sup> devait connaître ses derniers jours. Pourtant, les potentialités du principe de non-discrimination, consacré à l'article 45 TFUE (ex art. 39 CE) et de l'article 157 TFUE (ex art. 141 CE), ne finissaient pas de surprendre tant elles semblaient rendre inépuisables, notamment au regard du régime des pensions, les recours des travailleurs masculins de la fonction publique, mais aussi des travailleurs de toute profession réglementée<sup>(38)</sup>. Au vu du contentieux jugés au cours du second semestre 2009, la fin annoncée pourrait devenir réalité. Les arrêts consacrés au régime des pensions n'ont pas soulevé de problématiques nouvelles. Toutefois, ils confirment un certain malaise dans l'application des solutions jurisprudentielles dégagées concernant les périodes d'emploi antérieures à l'arrêt *Barber*<sup>(39)</sup> et relativement au délai de prescription limitant les conséquences financières de l'arrêt *Griesmar* (2).

1. Dans le premier arrêt, le Conseil casse le jugement du Tribunal administratif de Rennes qui avait annulé, sur la base de la jurisprudence *Griesmar*, l'arrêté de liquidation de pension du 13 décembre 1982 afin qu'il soit tenu compte de la bonification d'ancienneté d'un an par enfant. La Haute juridiction administrative oppose la forclusion issue des solutions dégagées par la juridiction de l'Union dans les arrêts *Defrenne*<sup>(40)</sup> et *Barber*. On se souvient qu'un effet *ex nunc* avait été appliqué à la reconnaissance de l'effet direct de l'article 119 CEE (ex art. 141 CE devenu art. 157 TFUE), de sorte que le principe d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins ne peut être invoqué pour les périodes de rémunérations antérieures à cet arrêt. En outre, pour les périodes d'emploi comprises entre le 8 avril 1976 et le 17 mai 1990, la Cour a jugé que les prestations, en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale, ne relèvent pas de la notion de « rémunération » et échappent donc au principe d'égalité, si et dans la mesure où, elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ayant exercé une action avant cette date. Restait néanmoins la question de déterminer si la notion de « prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale » incluait les pensions de retraite des fonctionnaires. Or sur ce point, la ligne jurisprudentielle du Conseil d'Etat est délicate à suivre. Dans l'arrêt *Llorca*<sup>(41)</sup>, il avait, en effet, jugé que les pensions allouées par le régime français de retraite des fonctionnaires n'étaient pas assimilables à des prestations servies en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale, de sorte que la limitation des effets dans le temps de la jurisprudence *Barber* était inopérante. Les demandes de prise en compte de la bonification d'ancienneté étaient en conséquence recevables. On aurait pu penser le contentieux stabilisé sur ce point. Pourtant le Conseil d'Etat, dans un arrêt *Nicaise*<sup>(42)</sup>, est revenu sur la qualification des pensions de retraite des fonctionnaires considérant que celles-ci pouvaient être considérées comme des prestations servies en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale. Au soutien de sa décision, la Haute juridiction administrative s'appuie sur l'arrêt *Beune*<sup>(43)</sup> de la Cour de justice (rendu pourtant près de 10 ans avant l'arrêt *Llorca*)

selon lequel une pension versée par l'employeur public est absolument comparable à celle que verserait un employeur privé à ses anciens salariés, dès lors qu'elle n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, qu'elle est directement fonction du temps de service accompli, et que son montant est calculé sur la base du dernier traitement du fonctionnaire. Le « protocole Barber » trouve alors à nouveau à s'appliquer rendant forclos les recours nationaux pour les périodes d'emploi antérieures à 1990 et pour lesquelles le travailleur n'a pas exercé une action avant cette date. Or, si l'arrêt *Nicaise* était motivé sur ces points, il faut admettre que l'affaire sous commentaire, qui reprend le raisonnement suivi dans l'arrêt *Nicaise*, est davantage marquée par le laconisme du juge administratif suprême. Après avoir mentionné les solutions *Defrenne* et *Barber*, il relève, sans autre forme de démonstration, que les stipulations du « protocole Barber », conformément à la jurisprudence *Beune* s'appliquent au versement de prestations dues par un régime de pension « de la nature de celles en litige dans la présente affaire ». Les conséquences, que le juge en tire, sont alors d'une pure orthodoxie juridique. Comme la pension versée au fonctionnaire se rapporte à des périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990 et qu'il n'a pas saisi l'administration antérieurement à l'arrêt *Barber*, il ne peut utilement se prévaloir du bénéfice de la bonification d'ancienneté d'un an par enfant (CE 31 juill. 2009, *Tual*, req. n° 301842) On relèvera en définitive que la jurisprudence *Llorca* semble donc enterrée sans pour autant qu'il soit certain que les pensions des fonctionnaires soient, en toute hypothèse et de manière générale, assimilables aux rémunérations visées par le protocole Barber comme semble l'affirmer le Conseil d'Etat.

2. Dans la seconde affaire, c'est également à une forclusion, désormais classique, que le requérant se heurte. La liquidation de sa pension lui avait été notifiée le 27 novembre 1997. Or, ce n'est que le 18 octobre 2002 qu'il conteste sa validité au regard du droit communautaire, soit quelque mois après l'arrêt *Griesmar*, dont il venait vraisemblablement de prendre connaissance, afin que sa pension soit révisée en conséquence. Or, l'article 64 du décret du 9 septembre 1965, dont les dispositions sont similaires à celles de l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite, prévoit que les pensions ne peuvent être révisées ou supprimées que dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension. Deux regrets peuvent être exprimés. On déplorera tout d'abord que le requérant, plutôt que d'invoquer les dispositions de la Convention EDH concernant le droit à un recours effectif et l'égalité de traitement, n'ait pas excipé de l'incompatibilité du délai de prescription avec le principe de l'Union de l'effectivité des voies de recours. Un délai de recours aussi bref pose en effet toujours la question de la possibilité pour un requérant de faire valoir les droits qu'il tire des traités devant les juridictions nationales. Or si l'autonomie procédurale reconnue par l'Union autorise la prescription des actions en justice, celle-ci doit néanmoins respecter aussi bien le principe d'équivalence des conditions que d'effectivité. Ensuite, le requérant, agent des collectivités territoriales, n'a pas su utilement exploiter le droit de l'Union. S'il invoque la non transposition de la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996 modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, il n'assortit pas son recours d'une demande d'indemnisation du préjudice subi à la suite de la non transposition de la directive. Rappelons que le recours en indemnité se prescrit sur 5 ans, de sorte que sa requête, sur ce point, aurait été recevable sans toutefois que cela ne préjuge du fond. Le Conseil d'Etat le fait remarquer subtilement en relevant que M. Girard « n'a tiré aucun moyen de l'absence de transposition de la directive ». Le juge se contente alors de rappeler qu'il pouvait certes se prévaloir de l'effet direct de la directive, même en l'absence de transposition, mais qu'il n'en demeure pas moins qu'il est forclos et que l'instauration d'une forclusion n'est pas incompatible avec le droit de l'Union (CE 7 déc. 2009, *Girard*, req. n° 296195).

#### B. - Contrats de travail de la fonction publique et droit communautaire

Le droit du travail, à l'instar du droit pénal, a longtemps représenté l'un des derniers bastions de résistance au droit de l'Union européenne. Cette situation appartient au passé. En témoigne l'influence sur les contrats de travail de la fonction publique des solutions communautaires dont les juridictions administratives tirent toutes les conséquences au regard notamment des contrats de travail à durée déterminée (CDD) mais rien que les conséquences (A). Il en va de même concernant les principes édictés dans le cadre de la directive relative à

l'aménagement du temps de travail (B).

### 1. CDD et droit communautaire

Si les juridictions administratives intègrent les évolutions liées au droit de l'Union, elles s'en tiennent désormais au strict respect de ses exigences, lesquelles n'imposent, à aucun moment, la transformation automatique des contrats de travail successifs à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée. La jurisprudence examinée témoigne de l'interprétation rigoriste de la loi de transposition qui pourrait, à certains égards, être contestable au vu des principes dégagés par la Cour de justice de l'Union (1). Certes, l'Union ne dispose que de compétences d'attribution et son champ d'application est par conséquent limité, de sorte que le droit de l'Union ne saurait s'infiltrer dans le champ des compétences réservées des Etats membres, ce que rappellera le juge administratif. Néanmoins, là encore, la nuance devrait être de mise (2).

**1.** Le régime des contrats de travail à durée déterminée a connu de profondes évolutions sous l'impulsion du droit de l'Union. On se souvient que la loi 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat a dû être modifiée au regard des objectifs poursuivis par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. Cette directive vise à prévenir les abus résultant de la conclusion de contrats de travail à durée déterminée (CDD) successifs. Or, l'article 4 de la loi de 1984 ne limitait ni la durée maximale totale des CDD successifs ni le nombre des renouvellements de ces contrats. Par ailleurs et conformément au droit de la fonction publique, en dehors de dérogations expresses, elle ne permettait pas la conclusion de contrat à durée indéterminée pour le recrutement des agents non titulaires. Afin de mettre en conformité le droit national avec le droit de l'Union, le législateur français est intervenu et a transposé la directive par la loi n° 2005-843 du 27 juillet 2005. Ce texte prévoit notamment que les agents contractuels sont engagés sur la base de contrats à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse, étant précisé que la durée des contrats successifs ne peut excéder 6 ans. A l'issue de cette période de 6 ans, les contrats, s'ils sont reconduits, doivent l'être pour une durée, cette fois, indéterminée.

Cette dernière précision a été dénoncée, à juste titre, par la doctrine administrativiste française comme allant au-delà des exigences communautaires (44). La Cour de justice se limite, en effet, à imposer qu'il soit indiqué les raisons objectives au renouvellement des CDD, la durée maximale totale des renouvellements successifs et/ou le nombre de fois où ils peuvent être renouvelés (45). Dès lors, elle n'impose pas la requalification automatique des CDD successifs en contrats à durée indéterminée. Toutefois, la Cour est venue nuancer cette affirmation en précisant, dans l'arrêt *Vassilakis* (46), qu'une telle obligation pouvait être prévue aux fins de préserver l'effet utile de l'accord cadre. Dans cette affaire, il était demandé à la Cour si l'accord-cadre codifié dans la directive devait être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à l'application d'une réglementation nationale qui interdit, dans le secteur public, de transformer en contrat à durée indéterminée une succession de contrats de travail à durée déterminée dont l'objet était de couvrir des « besoins permanents et durables » de l'employeur. La juridiction de l'Union se référant substantiellement aux arrêts *Adeneler*, *Marruso* et *Sardino*, précités, précise alors que, « pour autant que l'ordre juridique interne de l'Etat membre concerné ne semble pas comporter, dans le secteur considéré, d'autres mesures effectives pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs, il fait obstacle à l'application d'une règle de droit national interdisant d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un contrat de travail à durée indéterminée une succession de contrats à durée déterminée qui, ayant eu pour objet de couvrir des « besoins permanents et durables » de l'employeur, doivent être considérés comme abusifs » (47). En d'autres termes, il n'existe pas d'obligation générale de requalification des CDD en contrat à durée indéterminée (48), mais cette obligation peut s'imposer dès lors qu'il n'existe pas d'autres sanctions permettant de lutter de manière dissuasive et proportionnée contre les abus liés aux CDD successifs.

Au vu de ces précisions, il n'apparaît pas surprenant que les cours administratives d'appel de

Paris comme de Marseille rejettent les recours d'agents contractuels contestant la décision de non renouvellement de leur contrat de travail dont le terme était échu. Le juge administratif rappelle qu'un agent dont le contrat est arrivé à échéance n'a aucun droit au renouvellement de celui-ci et que la succession de CDD dont il a bénéficié ne peut conduire à le considérer comme titulaire d'un CDI en l'absence d'une décision expresse de l'employeur (CAA Paris, 9 juill. 2009, *Paraskevas*, req. n° 07PA00519, s'agissant d'un secrétaire rédacteur et CAA Marseille, 10 juill. 2009, *Le Floch*, req. n° 07MA00212, s'agissant d'un danseur à l'Opéra de Marseille). En revanche, semble plus discutable la motivation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy qui rejette les prétentions d'un agent contractuel dont le dernier CDD avait pris fin le 16 janvier 2004. La requérante tentait de se prévaloir de l'effet direct de la directive 1999/70/CE, afin que le dernier renouvellement dont elle a fait l'objet soit requalifié en CDI et son non renouvellement en licenciement. Cet argument, on le sait, ne saurait prospérer, la juridiction de l'Union ayant réfuté une telle portée aux dispositions pertinentes de la directive (49). Néanmoins, comme le relève, à juste titre, la juridiction administrative d'appel, les dispositions nationales incompatibles avec les objectifs de la directive doivent être écartées. Or, de manière plus contestable, elle juge que l'article 4 de la loi n° 84-16 dans sa rédaction en vigueur avant l'adoption de la loi de transposition de 2005, répondait parfaitement aux objectifs de ladite directive. Sur ce point, il faut avouer que quelques doutes subsistent dans la mesure où aucune limite n'était posée à la succession de CDD, justifiant précisément les modifications ultérieurement apportées par la loi de transposition de 2005. Il est certain néanmoins que la directive n'a ni pour objet ni pour effet de transformer en contrats à durée indéterminée des contrats à durée déterminée qui auraient été conclus en méconnaissance de ses dispositions et que, faute de renouvellement de son contrat, la requérante devait voir ses prétentions rejetées (CAA Nancy, 12 nov. 2009, *Elkouby*, req. n° 08NC01169).

Deux précisions méritent encore d'être formulées. En premier lieu, la loi de transposition (tardive) a prévu des mesures transitoires applicables aux agents recrutés avant son entrée en vigueur, quelle que soit la fonction publique considérée. Ainsi, pour les agents contractuels nommés sur des emplois permanents et dont les contrats sont en cours, l'éventuel renouvellement de leur contrat obéira aux prescriptions de la loi de 2005 de sorte qu'à l'expiration d'une durée de six ans de CDD, s'ils sont reconduits, ils doivent l'être pour une durée indéterminée. De même, si le recrutement a eu lieu plus de six ans avant la publication de la loi, le contrat ne peut être renouvelé que sous la forme d'un CDI. En second lieu, la loi de transposition s'avère plus avantageuse pour les agents contractuels en poste puisqu'elle permet une requalification automatique de leur CDD en CDI s'ils satisfont trois conditions cumulatives, à savoir : 1.° Etre âgé d'au moins cinquante ans ; 2. Etre en fonction ou bénéficier d'un congé en application des dispositions du décret mentionné à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée ; 3. Justifier d'une durée de services effectifs au moins égale à six ans au cours des huit dernières années ; 4. Occuper un emploi en application des quatrième, cinquième ou sixième alinéas de l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée dans une collectivité ou un établissement mentionné à l'article 2 de la même loi. Pour autant ces conditions, dans les faits, sont rarement réunies et la requalification en CDI devrait rester exceptionnelle (V. not., pour un refus, CAA Marseille, 8 déc. 2009, *Hilaire*, req. n° 07MA05102). Surtout, le juge administratif n'a aucune intention d'ouvrir le champ d'application de la loi nouvelle par une interprétation extensive de ses dispositions. Ainsi, la cour administrative d'appel est venue préciser que le bénéfice de telles dispositions ne pouvaient être étendu aux emplois temporaires et que seuls les agents contractuels occupant un emploi *permanent* tel que défini par la loi n° 84-16 pouvaient prétendre à l'éventuelle requalification de leur contrat. En l'espèce, M. A. avait été recruté par le département du Nord, à compter du 15 novembre 2000, pour une durée d'un an, en qualité d'attaché auxiliaire. Par des contrats successifs de même durée, son engagement a été renouvelé à cinq reprises et le 15 janvier 2007, son dernier contrat a été transformé en contrat à durée indéterminée. A la demande du préfet, le tribunal administratif a annulé ce contrat, au motif qu'il ne rentrait pas dans le champ d'application de loi de 2005. Selon le juge administratif, le recrutement a été effectué sur le fondement du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 3 de la loi du 26 janvier 84 selon lequel « Les collectivités [...] ne peuvent recruter des agents non titulaires pour occuper des emplois permanents que pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou

indisponibles en raison d'un congé de maladie, d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale [...], ou pour faire face temporairement et pour une durée maximale d'un an à la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la présente loi ». Le juge estime qu'une telle disposition n'entre pas en conflit avec les objectifs de la directive dans la mesure où ces emplois, en principe, sont occupés par des fonctionnaires, dont la relation de travail est par nature indéterminée. Aussi, le recrutement d'agent contractuel pour ces postes ne peut être qu'un recrutement, par nature, temporaire et non voué à devenir définitif. La loi de 2005 ne viserait, en effet, selon l'interprétation dégagée par le juge, que les emplois permanents occupés par les contractuels. Certes. On pourrait objecter cependant que le temporaire renouvelé chaque année sur 7 ans, présente une certaine permanence laquelle flirte avec l'abusif contraire aux objectifs défendus par l'Union, dès lors qu'aucune sanction du recours abusif aux contrats à durée déterminée et à leur succession n'est prévue par la législation pertinente (CAA Douai, 8 oct. 2009, *Dpt du Nord*, req. n° 09DA00449).

2. Concernant ensuite le domaine de compétence réservé des Etats, M. Mespiedre, militaire de son état, a donné l'occasion au Conseil d'Etat de revenir sur le champ d'application du droit de l'Union (CE, 7 oct. 2009, n° 301898, *Mespiedre, Lebon* ; AJDA 2009. 1867 ; AJFP 2010. 164, note C. Bernard-Guillaumont et O. Guillaumont ; V. en ce sens également C. Bernard-Guillaumont et O. Guillaumont, AJFP 2010. 164). En vertu de l'article 25 de la loi du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, il est prévu que « Le militaire servant en vertu d'un contrat est recruté pour une durée déterminée. Le contrat est renouvelable. [...] ». Le sieur Mespiedre, n'ayant pas été reconduit, conteste cette décision au regard de la directive 1999/70/CE en invoquant l'incompatibilité de la législation nationale précitée avec les objectifs de l'Union, dans la mesure où elle autorise la succession de plusieurs CDD sans que des limitations de tels contrats ne soient prévues par la législation pertinente. Le Conseil d'Etat rejette ses prétentions comme inopérantes, au motif que le droit de l'Union est inapplicable dès lors qu'il s'agit d'un choix d'organisation militaire de l'Etat pour la défense de son territoire et de ses intérêts essentiels, qui relève de la compétence exclusive des Etats. Cette solution tranchée mériterait sans doute plus de nuances. En effet, même le domaine des compétences réservées des Etats peut faire l'objet d'un encadrement par le droit de l'Union. Aussi la Cour a-t-elle pu imposer le respect des droits attachés à la citoyenneté européenne dans un domaine encore réservé des Etats : la fiscalité. Elle a estimé que la réglementation fiscale nationale constituait une entrave à l'exercice de la liberté de circulation des citoyens européens contraire aux objectifs de l'Union (50). Plus encore, concernant plus spécifiquement les activités liées à l'organisation des forces armées, les principes généraux du droit de l'Union ont également pu trouver à s'appliquer et remettre partiellement en cause le mode d'organisation des armées (51). La Cour opère une distinction entre, d'une part, les décisions des Etats membres qui sont relatives à l'organisation des forces armées et visent l'accès aux professions militaires et, d'autre part, celles qui concernent le choix d'organisation militaire des Etats membres. La seconde catégorie d'actes échappe, en principe, à l'application du droit de l'Union, mais l'accès aux professions militaires est en revanche soumis à son respect. Or, la question du recrutement des militaires peut être sujette à discussion quant à savoir si elle rentre dans l'accès aux professions militaires ou si elle relève davantage de l'organisation des forces armées, comme l'assène le Conseil d'Etat. Par ailleurs, tous les contractuels recrutés dans l'armée ne sont pas nécessairement affectés à des missions militaires justifiant la réserve de compétence des Etats... Au vu de ces considérations, il faut avouer que la simplicité du dispositif de l'arrêt nous semble sujette à contestations face à la complexité et la diversité que de tels contrats recèlent.

## 2. Aménagement du temps de travail et droit communautaire

Si le droit de l'Union développe un volet social de plus en plus important, il n'en est qu'à ses balbutiements. De nombreuses questions restent encore en suspens quant à l'interprétation des textes et de leur portée. Il en va ainsi notamment de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail qui codifie la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993 (JOUE L 299, p. 9). Ses objectifs sont principalement d'offrir une protection minimale du salarié contre un temps de travail abusif et de fixer des prescriptions minimales

de sécurité et de santé en la matière. La juridiction administrative s'est ainsi trouvée confrontée au champ d'application de ladite directive tant au regard du temps d'astreinte (1) que de la situation des travailleurs saisonniers (2).

1. Dans la première affaire, le requérant, agent d'entretien qualifié titulaire et bénéficiant d'un logement de fonction, invite en appel la Cour administrative à annuler le jugement du tribunal administratif rejetant sa demande tendant à la condamnation de la commune de Longvic à lui verser une somme à titre provisionnel en rémunération d'heures supplémentaires et d'astreintes. Il ressort de l'arrêt qu'il bénéficiait, préalablement à l'octroi d'un logement de fonction attaché aux locaux de son lieu de travail, d'une rémunération pour ses heures d'astreinte. Or, depuis son entrée dans le logement de fonction, aucune rémunération ne lui a été versée pour les astreintes effectuées sans intervention. A l'appui de sa requête, l'agent invoque les dispositions des directives 93/104/CE et 2003/88/CE. La Cour administrative d'appel rejette ce moyen au seul motif que l'article 2 de la directive de 2003, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt *Dellas* (52), précise que les notions de temps de travail qu'elle définit n'ont pas d'incidence en matière de rémunération. Par conséquent, le requérant ne peut utilement invoquer les dispositions de la directive pour réclamer le paiement de ses heures d'astreinte. Par ailleurs, elle considère qu'en l'absence de tout texte prévoyant la rémunération des astreintes pour les agents communaux, le requérant n'avait aucun droit acquis à se voir indemniser lesdites heures. Aux termes, en effet, de l'article 5 du décret du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique d'Etat (applicable à la fonction publique territoriale), seule la durée de l'intervention pendant la période d'astreinte est considérée comme un temps de travail effectif. Aussi juge-t-elle que les heures d'astreintes effectuées par l'agent à compter de son entrée dans son logement de fonction n'étaient pas susceptibles de donner lieu à rémunération (CAA Lyon, 29 sept. 2009, *Lesieux*, n° LY01070). Une telle motivation, contestable, appelle trois précisions. En premier lieu, il convient de relever que, certes, la Cour a rappelé, dans l'arrêt *Dellas*, que les dispositions de l'article 137 TCE (devenu 153 TFUE) et *a fortiori* de la directive prise sur son fondement ne s'appliquent pas aux rémunérations (53). Cette exception relative aux rémunérations se justifie par la raison principale que la fixation du niveau des rémunérations relève de l'autonomie contractuelle des partenaires sociaux à l'échelon national ainsi que de la compétence des Etats membres en la matière. Pour autant, la Cour a également indiqué que cette exception ne saurait s'étendre à toute question présentant un lien quelconque avec la rémunération, et ce sous peine de vider d'une grande partie de leur substance certains des domaines visés à l'article 153 TFUE (54). Dans l'affaire *Impact*, la juridiction de l'Union a ainsi précisé « que [si] la détermination du niveau des divers éléments constitutifs de la rémunération d'un travailleur échappe à la compétence du législateur communautaire et demeure incontestablement du ressort des instances compétentes dans les différents Etats membres, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de leur compétence dans les domaines ne relevant pas de celle de la Communauté, ces instances sont tenues au respect du droit communautaire » (55). Rejeter les prétentions du requérant au seul motif que la directive ne vise pas les rémunérations apparaît déjà contestable en soi. Plus encore et en deuxième lieu, il nous semble que la juridiction administrative fait une mauvaise application de la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle « les services de garde que le travailleur effectue selon le régime de la présence physique dans l'établissement de l'employeur doivent être considérés dans leur intégralité comme du temps de travail au sens de la directive 93/104, indépendamment des prestations de travail réellement effectuées par l'intéressé durant ces gardes » (56). Il est vrai que, dans l'arrêt *SIMAP* et concernant les médecins prodiguant les premiers secours, la Cour prend soin de distinguer les notions de garde et d'astreinte en relevant que l'astreinte ne peut être assimilée à la garde et que seules les prestations de services effectives doivent être considérées comme du temps de travail au sens de la directive dans la mesure où « le système veut qu'ils [les médecins des équipes de premiers soins] soient accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents dans l'établissement de santé. Même s'ils sont à la disposition de leur employeur dans la mesure où ils doivent pouvoir être joints, dans cette situation, les médecins peuvent gérer leur temps avec moins de contraintes et se consacrer à leurs propres intérêts » (57). Toutefois, les faits de l'espèce, qui mériteraient de plus amples détails, semblent démontrer que l'astreinte s'effectue dans un logement de fonction attaché à l'établissement où il travaille. Dans ces conditions ne peut-on pas considérer que les services d'astreinte

s'effectuent selon le régime de la présence physique dans l'établissement de l'employeur et qu'ils doivent être considérés dans leur intégralité, à l'instar d'un service de garde, comme du temps de travail ? A tout le moins, cela aurait mérité un renvoi préjudiciel à la Cour. Les doutes ainsi émis sont alimentés, enfin, par un arrêt de la même Cour administrative d'appel de Lyon qui, concernant un agent d'entretien tenu d'assurer des astreintes sur son lieu de travail, a jugé quelques années auparavant que « nonobstant la circonstance qu'un agent soumis à des astreintes a la disposition d'un logement lui permettant de se reposer lorsque son activité n'est pas requise, ou qu'il n'est sollicité que de manière épisodique, son temps de présence sur son lieu de travail doit être intégré, pour la totalité de sa durée, au calcul du temps de travail effectif et donner lieu à la rémunération correspondante, dès lors qu'il est tenu de demeurer sur son lieu de travail, à la disposition de son employeur, pour se conformer aux directives de celui-ci, sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles » (58). Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Lyon avait conclu que le régime de rémunération des agents soumis à des astreintes était contraire à la directive et qu'en ne rémunérant pas ledit agent selon les modalités compatibles avec les objectifs de cette directive, le centre communal avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Encore une fois, une question préjudicielle propre à éclairer le juge national quant à la compatibilité du décret de 2005 avec les objectifs de la directive ne semblait pas superflue bien que, ne statuant pas en dernier ressort, l'opportunité de renvoyer de telles questions à la Cour relève de l'appréciation de la seule juridiction administrative d'appel.

2. Dans le second arrêt (CE, 2 oct. 2009, n° 301014, *Union syndicale solidaires Isère, Lebon*), le Conseil d'Etat, en revanche, n'hésite pas à poser les questions préjudicielles propres à éclairer la solution du litige dont il est saisi. La juridiction suprême s'interroge sur l'applicabilité de la directive au personnel occasionnel et saisonnier accomplissant au maximum 80 journées de travail par an dans des centres de vacances et de loisirs et, dans l'affirmative, sur la compatibilité du décret 2006-950 du 28 juillet 2006 relatif à l'engagement éducatif et au régime de repos accordé aux titulaires d'un contrat d'engagement éducatif. Le décret, en effet, ne prévoit qu'un repos hebdomadaire de 24 heures. Aucune disposition n'ouvre au personnel intéressé un droit au repos quotidien, principe consacré à l'article 3 de la directive en vertu duquel « les Etats prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives ». Ce principe connaît des dérogations énoncées dans l'article 17. Deux hypothèses envisagées par cet article pourraient éventuellement justifier la dérogation, notamment le paragraphe 1 de l'article 17 ouvrant la dérogation « lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes » et le b) du paragraphe 3 du même article qui vise « les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes », cette dernière faculté étant subordonnée à la condition « que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés ». L'Union syndicale requérante estime que la législation française est contraire au repos quotidien prescrit par la directive et que leurs conditions de travail ne peuvent rentrer dans les dérogations inscrites à l'article 17 de la directive dans la mesure où ils ne bénéficieraient pas d'une « protection appropriée » au sens de la directive de 2003. Reste toutefois à déterminer si le plafonnement de leur temps de travail à 80 jours par année ne rentrerait pas dans sa définition ou s'il ne peut pas être considéré comme octroyant des « périodes équivalentes de repos compensateur ». La coopération entre les juges de l'Union et le Conseil d'Etat, si elle est toujours à saluer, s'explique également par un contexte jurisprudentiel mouvant et de plus en plus riche en la matière (59) qui oblige le législateur national à adapter ses textes à ce nouveau droit social de l'Union et le juge à les écarter voire à les annuler s'ils se révèlent contraires.

A. Bouveresse

Le développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice conduit le juge administratif à se prononcer de plus en plus souvent sur le respect des textes adoptés par l'Union en la matière. C'est ainsi que le second semestre de l'année 2009 a donné lieu à toute une série de décisions de justice portant sur l'application des textes communautaires relatifs au droit d'asile.

1. Saisi par la voie du référé-liberté prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le juge administratif a été amené à se prononcer à de très nombreuses reprises sur le point de savoir si les conditions matérielles d'accueil réservées aux demandeurs d'asile avaient été conformes aux exigences formulées par la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à l'accueil des demandeurs d'asile (V. not. CE, 17 sept. 2009, n° 331950, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Salah (Mlle)*, Lebon [☞](#) ; AJDA 2010. 202 [☞](#), note S. Slama [☞](#) ; *ibid.* 2009. 1687 [☞](#) ; Constitutions 2010. 291, obs. O. Le Bot [☞](#) ; CE 22 sept. 2009, *Safarov*, req. n° 332003 ; CE 28 oct. 2009, *Rezene*, req. n° 332856 ; CE 28 oct. 2009, *Sinani*, req. n° 332719 ; CE 28 oct. 2009, *Feta*, req. n° 332721 ; CE 28 oct. 2009, *Halimi*, req. n° 332728 ; CE 28 oct. 2009, *Tesfastion*, req. n° 332854 ; CE 28 oct. 2009, *Meles Nuguse*, req. n° 332855 ; CE, 2 nov. 2009, n° 332890, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale du développement solidaire c/ Tekle Gikidan*, Lebon [☞](#) ; AJDA 2009. 2092 [☞](#) ; CE, 2 nov. 2009, n° 332887, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale du développement solidaire c/ Mohamed*, Lebon [☞](#) ; CE, 2 nov. 2009, n° 332889, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale du développement solidaire c/ Tsegay*, Lebon [☞](#) ; CE, 2 nov. 2009, n° 332888, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale du développement solidaire c/ Gabyo*, Lebon [☞](#) ; CE 13 nov. 2009, *Faray Omary*, req. n° 333652 ; CE 14 déc. 2009, *Hoti*, req. n° 334404 ; CE 14 déc. 2009, *Hovhannisyan*, req. n° 334395 ; CE 17 déc. 2009, *Alibekova*, req. n° 334344 ; CE 17 déc. 2009, *Bad*, req. n° 334345). Dans toutes ces espèces, il rappelle d'emblée que la notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative englobe « le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié » et que « la privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur leur demande est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté ». Puis, il précise qu'en vue d'une application des dispositions de droit interne pertinentes conforme aux objectifs de la directive 2003/9/CE, l'autorité compétente doit assurer au demandeur d'asile, « selon ses besoins et ses ressources, des conditions d'accueil comprenant le logement, la nourriture et l'habillement, fournies en nature ou sous la forme d'allocations financières ou de bons ou en combinant ces formules » et « si, notamment lorsqu'une première évaluation des besoins spécifiques du demandeur est requise ou lorsque les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées, l'autorité administrative peut recourir à des modalités différentes de celles qui sont normalement prévues, c'est pendant une période raisonnable, aussi courte que possible, et en couvrant les besoins fondamentaux du demandeur d'asile ». Cela étant posé, il vérifie, dans chaque espèce, le respect de ces dispositions de droit interne ainsi interprétées.

Toutefois, pour bénéficier de ces conditions d'accueil, encore faut-il que le demandeur d'asile justifie de son identité, de manière à permettre aux autorités nationales de s'assurer notamment qu'il n'a pas formulé d'autres demandes et, en particulier, lorsqu'il est âgé de plus de quatorze ans, ainsi qu'il résulte des dispositions du règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, qu'il accepte le relevé de ses empreintes digitales (ord. *Tekle Gikidan, Mohamed, Tsegay et Gabyo*).

Le juge du référé liberté a également eu l'occasion de préciser que le demandeur d'asile doit bénéficier de ces conditions d'accueil, quand bien même la France ne serait pas l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande en vertu du règlement CE n° 343/2003 du 18 février 2003 relatif à la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers, tant que la prise en charge par l'Etat

membre responsable, dûment requise, n'est pas devenue effective (CE, 20 oct. 2009, n° 332631, *Mirzoian (Epx)*, Lebon ; AJDA 2010. 202, note S. Slama ; *ibid.* 2009. 1977).

On sait qu'en vertu de l'article 19 dudit règlement, le transfert du demandeur d'asile vers le pays de réadmission doit alors se faire dans les six mois à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge et que ce délai peut être porté à dix-huit mois si l'intéressé prend la fuite. Selon le juge du référé liberté, la notion de fuite au sens de ce texte « doit s'entendre comme visant notamment le cas où un ressortissant étranger non admis au séjour se serait soustrait de façon intentionnelle et systématique au contrôle de l'autorité administrative en vue de faire obstacle à une mesure d'éloignement le concernant » (CE 20 nov. 2009, *Alsultanov*, req. n° 333755). Si, en l'absence de fuite, il n'a pas été procédé à la réadmission dans le délai de six mois, la procédure de réadmission prend et la responsabilité de l'examen de la demande d'asile incombe alors aux autorités françaises (CE, 31 déc. 2009, n° 334865, *M<sup>me</sup> Djamaldaeve épouse Souleymanova*, Lebon ; AJDA 2010. 693).

2. Le Conseil d'Etat a précisé les conditions auxquelles est subordonné le bénéfice de la protection subsidiaire accordée à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié en parfaite conformité avec la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, qui a fixé les normes minimales relatives aux conditions d'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire telle qu'interprétée par la jurisprudence communautaire (CE, 3 juill. 2009, n° 320295, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Baskarathas*, Lebon). Aux termes de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne civile qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à « une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international ». Lisant cette disposition conformément à la directive 2004/83/CE, le Conseil d'Etat reprend mot pour mot l'interprétation que la Cour a donnée de l'article 15, sous c), de ladite directive (60) et juge que « l'existence d'une menace grave, directe et individuelle contre la vie ou la personne d'un demandeur à la protection subsidiaire n'est pas subordonnée à la condition qu'il rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle dès lors que le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays ou la région concernés courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire, un risque réel de subir lesdites menaces ». Il précise également que la violence et la situation de conflit armé doivent coexister en tout point sur la même zone géographique.

D. Ritleng

V. - Droit administratif et libertés de circulation

La création du marché intérieur suppose, entre autres, la suppression des entraves aux échanges entre les différents Etats membres pour assurer la libre circulation des marchandises, des personnes, des capitaux et des services. Les juridictions nationales, juge au premier rang de l'Union, ont ainsi le devoir de faire prévaloir ces libertés sur les réglementations nationales restrictives, à moins que celles-ci ne puissent être justifiées par des exigences impératives d'intérêt général. Le respect de ces libertés aboutit, par le caractère dynamique de l'intégration, à une pénétration du droit de l'Union dans des domaines qui auraient pu paraître réservés aux Etats membres. Il en va ainsi notamment en matière de fiscalité où la libre circulation des travailleurs (A) implique l'absence de double imposition (1). Plus classiquement, cette liberté influe également sur les réglementations professionnelles par les procédures de reconnaissance mutuelle des diplômes (2). De manière générale néanmoins, les entraves injustifiées semblent de moins en moins fréquentes et les libertés assurées. A défaut, le juge administratif n'hésite pas à appliquer la jurisprudence de la Cour de justice, à écarter voire à annuler les réglementations contraires. Des illustrations peuvent être données aussi bien en matière de prestation de services (B) que de libre circulation des marchandises (C) concernant l'épineux problème des OGM (1) comme celui, plus général, des autorisations de mise sur le marché (2).

## A. - Libre circulation des travailleurs

1. La juridiction administrative a été amenée à faire prévaloir les principes de l'Union, afin de sauvegarder la libre circulation des travailleurs, laquelle ne peut être entravée par des mesures fiscales nationales restrictives aux échanges (CAA Marseille, 15 oct. 2009, n° 06MA01101, *De Ruyter*, AJDA 2010. 27 , chron. L. Marcovici  ; Dr. fisc. n° 7, 18 févr. 2010. comm. 184, note J. Dubois). Ainsi, elle a justement considéré que les prélèvements sociaux ne pouvaient être soumis à une double imposition dans le pays de résidence du travailleur et dans l'Etat où l'activité s'exerce. Il s'agissait en l'occurrence d'un travailleur néerlandais, fiscalement domicilié en France, pays de résidence, mais dont l'activité avait été concentrée aux Pays-Bas, dans la mesure où M. De Ruyter était salarié d'une société de droit néerlandais. La cour administrative d'appel était confrontée à une difficulté importante au regard du droit de l'Union, dès lors qu'outre les salaires versés par la société néerlandaise, M. De Ruyter percevait également une rente viagère à titre onéreux et de source néerlandaise. Il estimait qu'il n'avait pas à cotiser pour ces deux sources de revenus à la fois aux régimes de sécurité sociale néerlandais et français. Il demandait, par voie de conséquence, la restitution de la contribution sociale généralisée (CSG), de la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) et du prélèvement social de 2 % appliqué à deux sources de revenus en France. Si la solution concernant les salaires, revenus d'activité, devait lui être dictée par la jurisprudence antérieure de la Cour de justice, tel n'était pas le cas concernant les revenus de patrimoine.

Concernant les salaires, la cour administrative d'appel pouvait utilement s'appuyer sur le droit communautaire, les prélèvements litigieux rentrant dans le champ d'application du règlement n° 1408/71/CEE du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JOCE L 149, p. 2). Ainsi en avait jugé la Cour de justice qui avait été amenée à revenir sur la qualification de la CSG et de la CRDS et avait considéré qu'il s'agissait de prélèvements sociaux entrant, par conséquent, dans le champ d'application du règlement n° 1408/71/CEE  (61). Or, il résulte de l'article 13 dudit règlement, relatif à la détermination de la législation applicable, que la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. La cour administrative en déduit logiquement que les prélèvements sociaux ne pouvaient être appliqués, conformément au droit de l'Union, une seconde fois en France et prononce la décharge des cotisations litigieuses. Une telle position l'oblige à écarter la définition française de la CRDS dégagée par le Conseil constitutionnel, selon laquelle cette dernière relève des « impositions de toute nature » et non des cotisations sociales  (62). Mais comme le relève, à juste titre, la juridiction d'appel, cette position est indifférente dès lors que les caractéristiques de la contribution appliquée la font rentrer dans la définition communautaire des cotisations sociales des travailleurs déclenchant en conséquence l'application du règlement. Un tel raisonnement démontre, si besoin, une nouvelle fois la connaissance parfaite du droit de l'Union et la volonté du juge administratif d'assurer sa mission en veillant à son respect.

Demeurait en revanche la question du droit applicable concernant les sommes perçues au titre de la rente viagère. Il s'agissait plus exactement d'un plan de retraite personnel prévu par un accord particulier entre le requérant et son employeur stipulant la création d'un capital aliéné alimenté par des cotisations versées par l'un et l'autre. L'article 13 du règlement n° 1408/71/CEE ne vise que les revenus d'activité. Or, les arrérages pouvaient difficilement être considérés comme tels. Toutefois, si le requérant ne pouvait se réclamer de l'article 13 du règlement, il n'en demeure pas moins que le droit primaire, en revanche, couvre cette situation. La Cour adoptant une position pragmatique et parfaitement conforme au droit de l'Union, examine la législation française au regard des articles 43 et 39 du Traité CE (devenu art. 49 et 45 TFUE) relatifs respectivement à la liberté d'établissement et à la libre circulation des travailleurs. Elle juge, en se plaçant sur ce dernier fondement, sans doute moins sujet à controverses, que l'assujettissement aux contributions litigieuses des revenus du patrimoine d'un ressortissant communautaire exerçant une activité salariée aux Pays-Bas et résidant en

France dont les revenus ont déjà fait l'objet de prélèvements sociaux dans son pays d'origine est « clairement de nature à rendre moins attrayante ou à gêner son expatriation ; qu'un tel assujettissement, conséquence d'un cumul des législations applicables révélateur d'une inégalité de traitement parmi les ressortissants communautaires résidant en France, entre ceux qui travaillent dans un autre Etat membre et qui contribuent, y compris sur les revenus de leur patrimoine, au financement de la sécurité sociale de cet Etat, et les résidents qui sont exclusivement tenus de cotiser, sur ces revenus, au régime de sécurité sociale de l'Etat de résidence a, dès lors pour effet d'entraver la libre circulation de travailleurs communautaires sur le territoire d'un autre Etat membre ». On ne peut que saluer une telle décision, parfaitement conforme dans son raisonnement et dans ses conséquences aux principes de l'Union et illustrant une nouvelle fois l'absence de frontière étanche entre la fiscalité et le droit de l'Union.

**2.** Plus classiquement, les règles qui sous-tendent la libre circulation des travailleurs ont trouvé, une nouvelle fois, à s'appliquer concernant la réglementation professionnelle. L'affaire demeure d'une facture classique (CAA Paris, 28 sept. 2009, *Balzano*, req. n° 07PA02142). Etait en cause une ressortissante italienne, titulaire d'un diplôme italien de psychomotricienne, qui avait sollicité l'autorisation du ministre de la Santé pour exercer sur le territoire français. Ce dernier lui opposa un refus, au seul motif que le diplôme italien ne correspondait en rien au diplôme français. La Cour administrative d'appel de Paris annule logiquement la décision en constatant l'absence de toute motivation. Il est vrai que ce refus sans autre forme de justification étonne, puisqu'on se souvient qu'il est permis aux autorités nationales compétentes de requérir de l'intéressé qu'il se soumette à une épreuve d'aptitude ou à un stage d'adaptation. Plus intéressante, bien que vouée à l'échec, était la requête de la psychomotricienne qui estimait que l'annulation de la décision de refus équivalait à une autorisation pour elle d'exercer sa profession sur le territoire français, le juge devant émettre une injonction en ce sens au ministre. Le juge d'appel rétorque facilement que l'annulation de la décision de refus n'emporte pas une telle conséquence, à aucun moment elle ne confère un droit à l'intéressé d'exercer sa profession sur le territoire national.

#### B. - Libre prestation de services

Si le juge national semble de plus en plus familier du droit de l'Union, il apparaît encore des erreurs grossières commises par le pouvoir réglementaire dont les textes recèlent parfois des entraves évidentes à la libre circulation. L'arrêt sous commentaire (CE, 2 déc. 2009, n° 307542, *Techniconform (Sté)*, Lebon  ; AJDA 2010. 637 ) amène ainsi le pouvoir réglementaire à revoir sa copie et plus spécifiquement le décret du 15 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 3332-1-1 du code de la santé publique, issu de la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, décret définissant les modalités de délivrance de l'agrément par le ministre de l'Intérieur des organismes habilités à dispenser la formation obligatoire pour les exploitants d'un débit de boisson ou d'un établissement pourvu de la petite licence restaurant ou de la licence restaurant. Le décret prévoit que ladite formation est assurée par des organismes devant justifier d'un lien avec un syndicat représentatif national. La réserve de compétence au profit des nationaux est évidente et appelle censure immédiate de la juridiction administrative suprême. Il suffit au juge de relever que la formation est une prestation de services attribuée exclusivement aux syndicats nationaux représentatifs de la profession d'exploitant de débit de boisson, de sorte qu'elle constitue une entrave à la libre prestation de services. En outre, celle-ci n'est justifiée par aucune exigence d'intérêt général, de sorte que les dispositions litigieuses du décret emportent la censure. On voit mal en effet des raisons, notamment, de santé publique, justifier l'attribution aux seuls syndicats nationaux de la formation obligatoire.

#### C. - Libre circulation des marchandises

**1.** Les organismes génétiquement modifiés (OGM.), s'ils se répandent dans nos assiettes, viennent également alimenter le contentieux du juge administratif en l'obligeant parfois à des innovations substantielles lorsqu'il s'agit de concilier l'exigence constitutionnelle de transposition et celle de sécurité juridique ou en le poussant à des interprétations propres à résoudre les litiges mettant en cause le droit de l'Union et l'objectif de transparence.

Il faut avouer que la France en matière d'OGM ne s'est pas montrée bonne élève. L'absence de transposition de la directive 2001/18/CE<sup>(63)</sup> lui a valu une première condamnation en manquement en 2004<sup>(64)</sup> puis une seconde en 2008<sup>(65)</sup> ouvrant la possibilité à la Cour de prononcer des amendes et des astreintes. L'amende infligée est lourde : 10 millions d'euros, mais il faut admettre que seule cette sanction pécuniaire a permis la transposition de la directive par les lois n° 2008-595 du 25 juin 2008<sup>(66)</sup> et n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008. Les procédures en manquement diligentées par la Commission à l'encontre de la France avaient néanmoins rendu pressante la transposition de la directive 2001/18/CE de sorte que la voie réglementaire avait, dans l'intervalle, été privilégiée et conduit en 2007 à l'adoption de trois décrets. Deux d'entre eux, le décret n° 2007-359 du 19 mars 2007 relatif à la procédure d'autorisation de mise sur le marché de produits non destinés à l'alimentation composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés et le décret n° 2007-358 du 19 mars 2007 relatif à la dissémination volontaire à toute autre fin que la mise sur le marché de produits composés en tout ou partie d'OGM<sup>(67)</sup> ont fait l'objet de recours pour excès de pouvoir introduits par le Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique (CRII GEN) pour incompétence au vu des dispositions de la Charte de l'environnement et transposition incorrecte des directives (CE, 24 juill. 2009, n° 305314, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique CRII-GEN*, Lebon<sup>(68)</sup> ; AJDA 2009. 1516<sup>(69)</sup>, obs. S. Brondel<sup>(70)</sup> ; *ibid.* 1818<sup>(71)</sup>, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi<sup>(72)</sup> ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle<sup>(73)</sup> ; RFDA 2009. 963, concl. E. Geffray<sup>(74)</sup> ; Constitutions 2010. 117, obs. O. Le Bot<sup>(75)</sup> et CE, 24 juill. 2009, n° 305315, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique CRII-GEN*, Lebon<sup>(76)</sup> ; AJDA 2009. 1516<sup>(77)</sup>, obs. S. Brondel<sup>(78)</sup> ; RFDA 2009. 963, concl. E. Geffray<sup>(79)</sup>). Ces arrêts présentent nombre d'intérêts pour les internistes qu'il s'agisse de l'abrogation implicite d'une loi à la suite d'une révision constitutionnelle, de l'invocabilité de la charte de l'environnement nouvellement constitutionnalisées ou encore de la limitation dans le temps des effets de l'annulation. Mais leur intérêt ne se limite pas à ces questions, il s'étend également au rapport qu'entretient le droit français et le droit de l'Union européenne. Sur le premier moyen, tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire pour adopter les décrets litigieux, le Conseil d'Etat est amené à résoudre une question délicate, dans la mesure où lesdits décrets avaient été adoptés sur le fondement de la seule loi existante en la matière à l'époque, à savoir la loi de 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés, laquelle autorisait le pouvoir réglementaire à intervenir pour son application<sup>(80)</sup>. Toutefois, les décrets sont intervenus postérieurement à la révision constitutionnelle de 2005, laquelle intègre la Charte de l'environnement à la Constitution. Ce texte, de valeur constitutionnelle, implique, conformément aux interprétations retenues tant par le Conseil constitutionnel<sup>(81)</sup> que par le Conseil d'Etat<sup>(82)</sup>, que désormais les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement ressortent du domaine de la loi (art. 34 de la Constitution). De plus, le juge administratif constate qu'en vertu de l'article 7 de la Charte selon lequel « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », la définition des conditions et limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques relève désormais de la loi. Le ministre tentait de se défendre en prétendant que les décrets litigieux se bornaient à préciser la loi et non à la compléter, limite parfois tenue. Le Conseil d'Etat ne souscrit pas à une telle défense et suit l'argumentation étayée de rapporteur public pour constater l'incompétence du pouvoir réglementaire pour intervenir quant à la définition des conditions et limites de l'information ainsi que de la participation du public en matière d'environnement, de même et estimer, au vu de l'article 3 de la Charte, que le législateur est également compétent pour fixer les conditions de prévention des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement, la révision constitutionnelle de 2005 ayant eu implicitement pour effet d'abroger la loi de 1992 et de confier la définition de ces problèmes à la compétence du Parlement. Cette position, incontestable juridiquement, est aussi très habile politiquement. En effet la déclaration d'incompétence rend inopérante sur bien des points les moyens contestant la légalité interne desdits décrets au regard de la directive OGM. Or, la plupart de ces dispositions ont été reprises dans les lois de transposition de 2008... En se déclarant incompétent, le juge administratif évite ainsi, le cas échéant, de censurer indirectement les

lois de transposition dont la conformité avec la directive suscite, en effet, quelques doutes.

Par ailleurs, l'intérêt de cet arrêt ne s'épuise pas dans cette constatation, puisque le Conseil d'Etat module les effets dans le temps de ses arrêts d'annulation pour des raisons liées au bon respect du droit de l'Union<sup>71</sup> et plus précisément afin d'assurer l'objectif de transposition des directives. Au vu de la rareté d'une limitation *ex tunc* d'un arrêt d'annulation<sup>72</sup> et des raisons qui la sous-tendent, il convient de reproduire *in extenso* le considérant de principe : « par les lois du 25 juin 2008 et du 1<sup>er</sup> août 2008, le législateur a seulement fixé certaines modalités et limites de l'information et de la consultation du public ; que les dispositions du décret attaqué entachées d'incompétence avaient pour objet de transposer d'autres obligations résultant de la directive [...] ; que leur annulation immédiate serait ainsi de nature à méconnaître l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives communautaires et à entraîner des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, afin de permettre au gouvernement de prendre les initiatives nécessaires pour remédier à l'irrégularité constatée, il y a lieu de ne prononcer l'annulation des dispositions du décret attaqué mentionnées ci-dessus qu'à compter du 30 juin 2010 ». L'annulation rétroactive aurait eu pour conséquence de créer un vide juridique et de revenir à la situation antérieure qui, au regard du droit de l'Union, se caractérisait par un manquement de la France à ses obligations de transposition. En outre et surtout, le Conseil constitutionnel, dans la décision précitée sur la loi relative aux organismes génétiquement modifiés, avait considéré que la déclaration immédiate d'inconstitutionnalité des dispositions contestées de la loi serait « de nature à méconnaître une telle exigence [l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives] et à entraîner des conséquences manifestement excessives ». Aussi et afin de « permettre au législateur de procéder à la correction de l'incompétence négative constatée », le juge constitutionnel a-t-il reporté les effets de l'annulation au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le Conseil d'Etat adopte un raisonnement similaire et donne la possibilité au législateur d'adopter les dispositions nécessaires à la transposition de la directive en lui laissant un délai supplémentaire et, le cas échéant, en lui permettant, peut-être, de corriger les éventuelles imperfections de la loi de 2008, s'il tient compte de l'argumentation développée par le CRII GEN dans les arrêts sous commentaire. Enfin, même si à la lecture des conclusions du rapporteur public, il appert que l'exigence désormais constitutionnelle de transposition des directives soit l'argument décisif au soutien de la limitation dans le temps des effets de l'annulation, il n'en demeure pas moins qu'une telle exigence est inspirée directement du droit de l'Union lui-même. Elle ne représente rien d'autre que l'obligation de coopération loyale des Etats membres telle que développée par l'arrêt *Simmenthal*<sup>73</sup> et selon laquelle les Etats sont tenus d'exécuter le droit de l'Union. Pour autant, cette solution qui consiste à user de tous les moyens à la disposition du juge pour préserver la transposition d'une directive de l'Union atteste une nouvelle fois de l'évolution favorable des rapports entre les juges, comme de l'importance et de la spécificité du droit de l'Union au regard du droit national et international.

Par ailleurs, parmi l'abondant contentieux OGM, on retiendra également un arrêt, dont la solution ne doit pas surprendre puisque le Conseil d'Etat reprend les solutions dégagées par la Cour de justice à la suite d'un renvoi préjudiciel qu'il lui avait soumis (CE, 21 nov. 2007, n° 280969, *Commune de Sausheim*, Lebon<sup>74</sup> ; AJDA 2007. 2229<sup>75</sup> ; Envir. mars 2010. comm. 35, note P. Trouilly ; JCP G 2010. 25, note J.-G. Sorbara). Le Conseil d'Etat avait, en effet, interrogé la Cour<sup>74</sup> sur l'étendue de l'obligation de transparence au regard notamment de la communication des documents relatifs à la dissémination d'OGM telle qu'elle résulte de l'article 9 de la directive 2001/18/CE selon lequel « les Etats membres rendent accessibles au public des informations sur toutes les disséminations d'OGM visées dans la partie B qui sont effectuées sur leur territoire » et de l'article 25, § 4, tiret 1 de ce texte qui précise que la description générale du ou des OGM, le nom et adresse du notifiant, le but de la dissémination, le lieu de la dissémination et l'utilisation prévues ne peuvent en aucun cas rester confidentielles. Plus précisément, il était demandé à la Cour si le lieu de dissémination doit s'entendre de la parcelle cadastrée ou d'une zone géographique plus large et si, en cas de réponse affirmative à la première question, une réserve tenant à la protection de l'ordre public ou d'autres secrets protégés par la loi peut être opposée à la communication des références cadastrales du lieu de la dissémination. La Haute juridiction de l'Union répondit que le « lieu de la dissémination » est déterminé par « toute information relative à la localisation de la

dissémination soumise par le notifiant aux autorités compétentes de l'Etat membre sur le territoire duquel cette dissémination doit avoir lieu dans le cadre des procédures visées aux articles 6 à 8, 13, 17, 20 ou 23 de la même directive » (75) et « qu'une réserve tenant à la protection de l'ordre public ou à d'autres intérêts protégés par la loi ne saurait être opposée à la communication des informations énoncées à l'article 25, § 4, de la directive 2001/18 » (76). En d'autres termes, et après une appréciation *in concreto*, il conviendra de faire figurer toute indication géographique nécessaire pour mesurer les effets concrets des dissémination volontaire d'OGM sur l'environnement (impact sur la faune, la flore, la proximité des sites de biotopes, des zones protégées, etc.), de sorte que si l'obligation de faire figurer les références cadastrales des parcelles ne peut se déduire de l'arrêt, en pratique, ces dernières seront, vraisemblablement, le plus souvent révélées. Par ailleurs, aucune justification liée à des difficultés d'ordre interne, comme le risque d'éventuelle destruction de parcelle, ne saurait prévaloir sur l'obligation de transparence telle qu'elle résulte de la directive. Le Conseil d'Etat dans le cadre de la coopération entre les juges, que le renvoi préjudiciel instaure, mais aussi en vertu de son obligation d'appliquer le droit de l'Union (77) reprend en tous points l'interprétation dégagée par la Cour. Il juge ainsi que l'autorité administrative qui détient les informations indiquées « est tenue de communiquer, sans délai et sans condition, à toute personne qui en fait la demande, l'ensemble des données en sa possession relatives à la localisation de la dissémination, telles qu'elles lui ont été transmises par le demandeur de l'autorisation de procéder à la dissémination [...] [et] que la circonstance que la communication de la référence cadastrale des parcelles sur lesquelles sont pratiquées les disséminations pourrait avoir pour conséquence de porter atteinte à la sécurité des personnes et des biens est, en toutes circonstances, sans incidence sur cette obligation ». Appliqué au litige, il en ressort que le requérant pouvait exiger de la commune la communication des parcelles cadastrales. Les renvois préjudiciels en la matière risquent d'être légion, en attestent les récentes questions posées à la Cour concernant l'arrêté d'interdiction de mise en culture du maïs pour animaux génétiquement modifié de la société Monsanto et son éventuelle irrégularité au regard du droit dérivé (CE, 6 nov. 2009, n° 313605, *Monsanto Sas (Sté)*, Lebon (78) et CE 28 déc. 2009, *Sté Maisadour semences*, req. n° 313622, 313618, 313546, 313616, 313548, 313683, 313624, 313620, 313614, 310327, 310780).

2. Le contentieux des autorisations de mise sur le marché, à l'instar de celui relatif aux OGM, ne cesse de croître. La plupart des arrêts rendus dans la période de référence confirment la responsabilité de l'Etat français en raison du refus des autorités nationales compétentes d'accorder, selon la procédure simplifiée instituée par le droit de l'Union, des homologations pour les importations parallèles en France de produits phytopharmaceutiques avant l'adoption du décret de 2001 mettant fin au manquement de la France sur ce point. Rappelons que les importations parallèles correspondent aux importations de produits autorisés dans un Etat membre et dont les substances actives, les formules et les effets sont identiques à ceux d'autres produits qui bénéficient déjà d'une autorisation dans un autre Etat membre (78). La Cour de justice a posé l'essentiel des principes applicables en la matière. Ainsi, dès 1976, la Cour jugeait, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, que les autorités nationales ne pouvaient exiger de l'importateur parallèle pour la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques toutes les informations déjà fournies par le premier importateur (79). Ainsi, la Cour a considéré que lorsqu'une autorité compétente d'un Etat membre conclut qu'un produit phytopharmaceutique importé d'un autre Etat membre dans lequel il bénéficie déjà d'une AMM délivrée conformément à la directive 91/414/CEE (80), sans être en tous points identique à un produit déjà autorisé sur le territoire de l'Etat membre d'importation, ce produit doit pouvoir bénéficier de l'autorisation dès lors qu'il présente, à tout le moins, une origine commune avec ce produit en ce sens qu'il a été fabriqué par la même société ou par une entreprise liée ou travaillant sous licence suivant la même formule, qu'il a été fabriqué en utilisant la même substance active et qu'il présente en outre les mêmes effets compte tenu des différences qui peuvent exister au niveau des conditions agricoles, phytosanitaires et environnementales, notamment climatiques, intéressant l'utilisation du produit (81). En d'autres termes, la procédure simplifiée doit se borner à vérifier l'existence de deux conditions cumulatives, d'une part, le bénéfice pour ledit produit d'une AMM initiale, délivrée conformément à la directive 91/414/CEE et, d'autre part, l'analogie entre les deux produits. L'absence de procédure spécifique allégée pour l'importation parallèle de médicaments a ainsi conduit la France à être condamnée pour manquement à ses obligations

découlant de l'article 28 TCE (devenu 34 TFUE) (82). Il fallut attendre le décret n° 2001-317, du 4 avril 2001, pour que soit établie une procédure simplifiée d'AMM des produits phytopharmaceutiques en provenance de l'Espace économique européen (83). Beaucoup d'importateurs dans ce laps de temps ont été, soit découragés, soit téméraires en important lesdits produits même en l'absence de toute autorisation, tous ont été pénalisés. Il n'est dès lors pas étonnant que, dans la période de référence, près de neuf recours en indemnités dirigés contre l'Etat français aient été déférés devant le juge administratif par des sociétés dont l'activité d'importation parallèle avait été entravée en l'absence de toute procédure simplifiée avant l'adoption du décret de 2001, ledit manquement, conformément à la jurisprudence de la Cour, étant de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Toutefois, concernant l'examen des conditions d'engagement de la responsabilité, des divergences subsistaient entre les juridictions du fond lorsque le recours en indemnité était introduit par un importateur qui s'était abstenu de solliciter préalablement l'autorisation de mise sur le marché pour le produit faisant l'objet d'une importation parallèle. Plusieurs juridictions du fond avaient en effet estimé que si la violation du droit communautaire était manifeste et donc fautive et que si le préjudice existait, en revanche le lien de causalité *direct* entre la faute et le préjudice faisait défaut en l'absence de toute demande d'autorisation auprès de l'administration concernée (84). Le Conseil d'Etat est venu lever ces incertitudes et considère qu'il n'est pas nécessaire que « l'entreprise pour justifier d'un lien direct entre la faute commise et le préjudice qu'elle invoque et dont il appartient de démontrer l'étendue, ait déposé des demandes d'autorisation ». On aurait pu penser que le manque de diligence des opérateurs aurait abouti à une rupture du lien de causalité (85). Les conclusions du rapporteur public E. Geffray sont éclairantes, il considère que c'est la violation du droit communautaire par elle-même qui détermine l'obligation de réparer, que c'est l'absence de procédure simplifiée qui crée un préjudice direct aux sociétés requérantes, dans la mesure où cette carence a nécessairement pour effet de dissuader la société d'exercer son activité. Il tient compte également du contexte conflictuel dans lequel s'inscrivent les sociétés requérantes qui ont pu constater, chez leurs homologues sollicitant pendant des années une autorisation, les refus successifs adressés et qui ont été exposées à un contentieux fiscal, voire pénal à la suite des importations réalisées en l'absence d'autorisation. Dans ces conditions et certaines de se voir refuser ladite autorisation ou contrainte de suivre une procédure illégale pour obtenir une AMM initiale, le rapporteur relève qu'il serait paradoxal d'exiger d'une société qu'elle formule une demande d'autorisation qui n'est légalement pas applicable aux produits en question, uniquement pour déclencher un refus illégal. Le Conseil d'Etat semble suivre son raisonnement lorsqu'il estime que c'est « la carence de l'administration [qui] constituait un élément de nature à dissuader la société ou à l'empêcher de se livrer à des importations parallèles, et par suite à lui porter un préjudice direct, sans qu'elle ait eu à demander des AMM ». Il n'est pas certain que la Cour de justice adopte une position aussi magnanime sur le lien de causalité (CE, 24 juill. 2009, n° 296140, *Ministre de l'agriculture et de la pêche c/ Société Bruyagri*, Lebon ; AJDA 2009. 2014, concl. E. Geffray ; CE 24 juill. 2009, *Sté Hermouet*, req. n° 303526 ; CE 30 déc. 2009, *Sté Langold*, req. n° 320130 ; CE 30 déc. 2009, *Sté Cogemar*, req. n° 320128 ; CE 30 déc. 2009, *Sté Surcouf*, req. n° 320131 ; CE 30 déc. 2009, *Sté Radice*, req. n° 320129).

En revanche, il semblerait que la matière fiscale fasse obstacle à la reconnaissance d'un tel lien de causalité direct en l'absence de toute demande d'autorisation. Ainsi, le Conseil d'Etat a refusé de faire droit à la demande d'indemnité de la société Phytoservice au motif que les préjudices qu'elle prétend avoir subis du fait, premièrement, de son exclusion d'une centrale d'achat en raison des redressements fiscaux dont elle a fait l'objet pour avoir importé et commercialisé sans autorisation des produits phytosanitaires en provenance d'autres Etats membres, des frais de justice qu'elle a dû engager pour assurer sa défense dans le cadre des contentieux pénaux et commerciaux engagés à son encontre par des sociétés concurrentes et des pertes et du manque à gagner subis au titre des produits phytopharmaceutiques qu'elle a importés sans autorisation et qu'elle n'a pas pu commercialiser, ne trouvent pas leur origine directe dans la faute commise par l'Etat mais sont la conséquence de la décision de la société d'importer des produits phytopharmaceutiques en vue de les commercialiser sans aucune autorisation de mise sur le marché français (CE 30 déc. 2009, *Sté Phytoservice*, req. n° 303506).

Par ailleurs et concernant des litiges nés postérieurement à l'adoption du décret de 2001 instaurant une procédure simplifiée, le Conseil d'Etat, par deux fois, est amené à rappeler que l'AMM délivrée au produit initial ne confère pas une habilitation automatique et universelle pour les produits du même type. Dès lors, si le ministre de l'Agriculture constate que les produits importés et ceux bénéficiant d'une AMM initiale ne sont pas identiques, il peut légalement opposer un refus d'autorisation de mise sur le marché. Les critères retenus par l'administration française, notamment quant à l'origine commune des deux produits, ayant en outre déjà fait l'objet d'un recours devant le juge de l'Union, lequel les a validés<sup>86</sup>, le Conseil d'Etat rejette dans leur ensemble les prétentions de la société requérante (CE 28 déc. 2009, *Sté UNISEM*, req. n° 310780 et CE 28 déc. 2009, *Sté UNISEM*, req. n° 310327).

A. Bouveresse

## VI. - Droit administratif et réglementation communautaire des aides d'Etat

L'actualité juridique, au titre de la période étudiée, a principalement porté sur la notion d'aide d'Etat et le régime des aides communautaires à l'agriculture.

### A. - Notion d'aide d'Etat

Suivant une jurisprudence constante, la Cour de justice considère que les taxes ne relèvent pas du champ d'application de la réglementation communautaire des aides d'Etat, sauf si « elles constituent le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elles font partie intégrante de cette mesure »<sup>87</sup>. La qualification d'aide d'Etat suppose un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide, le produit de la taxe devant être nécessairement affecté au financement de l'aide<sup>88</sup>.

1. Par une série de décisions rendues au second semestre de l'année 2009, le Conseil d'Etat et les juridictions administratives inférieures ont fait application de cette jurisprudence à la taxe sur les achats de viande modifiée par l'article 35 de la loi de finances rectificative pour 2000<sup>89</sup> afin de contribuer au financement du service public de l'équarrissage et supprimée par l'article 28 de la loi de finances pour 2004<sup>90</sup>. Les juridictions administratives ont écarté la qualification d'aide d'Etat au sens de l'article 87, § 1, CE (devenu l'art. 107, § 1, TFUE) en l'absence de lien d'affectation contraignant entre la taxe, dont les assujettis demandaient restitution, et le financement du service public de l'équarrissage (CE 26 nov. 2009, *SAS Vitry Distribution*, req. n° 312263 ; CE 26 nov. 2009, *Société Stemax*, req. n° 313411 ; CE 26 nov. 2009, *Société Cannecar*, req. n° 313404 ; CE 26 nov. 2009, *SARL Sotresco*, req. n° 313397 ; CE 27 juill. 2009, *Société Boucherie du marché*, req. n° 312098 ; CAA Marseille, 15 déc. 2009, *Société Dijoi*, req. n° 08MA02142 ; CAA Marseille, 17 déc. 2009, *Société Sigreg*, req. n° 08MA02066 ; CAA Marseille, 15 déc. 2009, *Société Poretta 2*, req. n° 07MA03878 ; CAA Marseille, 17 déc. 2009, *Société U Cottone*, req. n° 07MA03298 ; CAA Nantes, 30 nov. 2009, *Société Hague*, req. n° 08NT02792 ; CAA Nantes, 30 nov. 2009, *SODIS Hague*, req. n° 08NT02792 ; CAA Nantes, 14 sept. 2009, req. n° 07NT02527, 08NT02328, 08NT01552, 08NT00296 ; CAA Nantes, 14 sept. 2009, *Société Districom*, req. n° 08NT01571). En effet, le produit de la taxe sur les achats de viande était une recette du budget général de l'Etat depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001.

Pour mémoire, la taxe sur les achats de viande, qui frappait essentiellement les grandes surfaces commerciales, avait été instituée par une loi du 26 décembre 1996<sup>91</sup> à la suite de la crise de la « vache folle ». A l'origine, le produit de la taxe était affecté à un fonds géré par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA) ayant pour objet le financement du service public gratuit et obligatoire de l'équarrissage. Dans le célèbre arrêt du 20 novembre 2003 *GEMO*, la Cour de justice avait qualifié ce dispositif d'aide d'Etat, au motif que la charge financière induite par la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs devait être considérée comme un coût inhérent à l'activité économique des éleveurs et des abattoirs<sup>92</sup>. Sa prise en charge par le service public de l'équarrissage conférait aux opérateurs concernés un avantage économique susceptible de fausser la concurrence. La réforme opérée par l'article 35 de la loi

de finances rectificative pour 2000, suite à l'ouverture d'une procédure en manquement par la Commission pour violation de l'article 90 CE (devenu l'art. 110 TFUE) en matière d'impositions intérieures non discriminatoires, avait précisément pour objet de séparer la taxe sur les achats de viande, soumise désormais au principe d'universalité budgétaire, du financement du service public de l'équarrissage assuré au moyen d'une dotation inscrite au budget général de l'Etat. Mais l'arrêt *GEMO* a finalement conduit le législateur à remplacer la taxe sur les achats de viande, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, par une taxe d'abattage due par les abattoirs et affectée au financement du service public de l'équarrissage.

La suppression de la taxe sur les achats de viande s'inscrit dans un vaste mouvement de réforme du service public de l'équarrissage visant essentiellement à faire supporter aux éleveurs et aux abattoirs la charge financière de la collecte et de l'élimination de leurs déchets conformément au principe communautaire du pollueur-payeur. L'article 140 de la loi de finances pour 2009 a ainsi exclu du périmètre du service public de l'équarrissage, sous certaines exceptions, la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs (93).

Il est à noter que la prise en charge par l'Etat des surcoûts occasionnés par l'obligation faite aux entreprises d'équarrissage, durant la crise de la « vache folle », d'incinérer les produits finis issus des cadavres et déchets d'animaux n'était pas une aide d'Etat incompatible avec le droit communautaire mais la simple rémunération de prestations imposées aux opérateurs dans un but d'intérêt général (CAA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 2009, *Société Saria Industries*, req. n° 08PA04708).

**2.** Les juridictions administratives ont également fait application de la jurisprudence de la Cour de justice sur la qualification d'aide d'Etat à la taxe sur certaines dépenses de publicité instituée par l'article 23 de la loi de finances pour 1998 (94) modifiée par l'article 50-IV de la loi de finances pour 2006 (95) (CAA Nantes, 28 déc. 2009, *SAS Dijori*, req. n° 08NT00890 ; CAA Lyon, 27 oct. 2009, *SA Mazagran Service*, req. n° 07LY01703 ; CAA Lyon, 27 oct. 2009, *Société Le pré Bercy*). La qualification d'aide d'Etat a été écartée en l'absence de lien d'affectation contraignant entre le produit de la taxe et le dispositif de soutien à la modernisation de la presse quotidienne d'information. En effet, la taxe dont le produit était affecté initialement en totalité au Fonds de modernisation de la presse quotidienne d'information politique et générale constitue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 une recette du budget général de l'Etat.

**3.** Enfin, la Cour administrative d'appel de Nantes a rappelé que l'administration est tenue, aussi longtemps que la juridiction communautaire n'a pas constaté leur invalidité, d'appliquer les décisions d'incompatibilité de la Commission (CAA Nantes, 9 nov. 2009, *SAS SIA Industrie*, req. n° 08NT03295). Etait en cause la décision de la Commission du 16 décembre 2003 déclarant incompatible avec le marché commun un régime d'exonération fiscale en faveur des sociétés créées pour reprendre des entreprises en difficulté et ordonnant sa suppression sous réserve des aides *de minimis* et des aides compatibles au titre des régimes applicables aux aides à finalité régionale et aux aides en faveur des petites et moyennes entreprises (96).

#### B. - Régime des aides communautaires à l'agriculture

Durant la période étudiée, le versement des aides communautaires à l'agriculture a donné lieu à divers contentieux devant les juridictions administratives portant essentiellement sur le respect des conditions d'attribution par les opérateurs bénéficiaires et la récupération des aides indûment versées. La spécificité de la matière incite à de brèves observations sur les principales décisions rendues.

Il a ainsi été jugé que les règlements communautaires prévoyant l'octroi d'une aide aux producteurs, groupements ou organisations qui réalisent un programme d'initiatives visant au développement de la production ou à l'amélioration de la qualité de certains produits agricoles dans les départements d'outre-mer (97) imposent la pesée réelle des produits pour la détermination du montant des aides accordées aux exploitants qui ne peuvent se borner à faire état d'un poids forfaitaire moyen (CAA Bordeaux, 22 oct. 2009, *ODEADOM*, req. n°

08BX00446) et que la tardiveté des contrôles engagés par les services des douanes, au-delà du délai prévu par le règlement communautaire relatif au contrôle des opérations liées aux dépenses de l'ancien Fonds européen agricole de garantie (FEOGA), fait obstacle à la restitution des aides indûment versées aux exploitants agricoles (CAA Marseille, 2 juill. 2009, *COPAM*, req. n° 07MA02883). En l'espèce, la cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle à fin de savoir si la décision de l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (ONIFLHOR) ordonnant la restitution des aides communautaires était compatible avec « l'obligation générale de diligence posée par l'article 5 du Traité (*sic*) imposant aux Etats membres d'agir avec célérité pour récupérer les sommes versées en violation de la réglementation communautaire ». Enfin, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a indiqué que le règlement instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables<sup>(98)</sup>, qui subordonnait l'attribution des aides à des conditions d'ensemencement et d'entretien des cultures n'exigeait pas que le bénéficiaire ait un droit de jouissance des terres concernées (CAA Bordeaux, 2 juill. 2009, *EARL de Perches*, req. n° 08 BX00267). Il suffisait que l'exploitant ait conduit l'essentiel du cycle biologique des cultures alors même que les terres appartenaient à d'autres.

J.-P. Kovar

## VII. - Droit du service public et droit communautaire

Le second semestre de l'année 2009 n'a guère été riche en décisions des juridictions administratives relatives aux rapports entre le droit du service public et le droit communautaire. Les rares affaires relevées concernent exclusivement le droit des communications électroniques.

Sans surprise, la plupart des décisions rendues par les juridictions administratives portent sur les taxes, redevances et contributions obligatoires dues par les opérateurs de communications électroniques.

**1.** Dans une première série d'affaires, la Cour administrative d'appel de Paris a été amenée à se prononcer sur la compatibilité de l'ancienne taxe de gestion et de contrôle acquittée par les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques avec les objectifs de la première directive « autorisation »<sup>(99)</sup> (CAA Paris, *SFR*, 22 oct. 2009, req. n° 07PA01866 ; CAA Paris, 22 oct. 2009, *SFR*, req. N° 07PA01867 ; CAA Paris, 22 oct. 2009, *Société CG Pan European Crossing France*, req. n° 07PA01797). En application de l'article 11 de la directive, le montant de la taxe annuelle de gestion et de contrôle acquittée par les opérateurs titulaires d'autorisations relatives à des réseaux et services de télécommunications devait couvrir exclusivement les coûts administratifs afférents au contrôle de l'utilisation des autorisations individuelles ou à la gestion du régime d'autorisations générales. Or, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) chargée du recouvrement de cette taxe n'a pu fournir aucun élément chiffré permettant de démontrer que le montant perçu correspondait aux coûts administratifs liés à l'activité de contrôle et de gestion des autorisations. Par conséquent, la cour a déclaré la taxe incompatible avec les objectifs de la directive et ordonné à l'Etat de rembourser aux opérateurs de communications électroniques les sommes indûment perçues.

Pour mémoire, la taxe annuelle de gestion et de contrôle des autorisations établie par l'article 36 de la loi de finances pour 1997<sup>(100)</sup> a été remplacée en 2005<sup>(101)</sup> par une taxe administrative dont le barème a été modifié en 2006<sup>(102)</sup>.

**2.** Dans une seconde série d'affaires, la Cour administrative d'appel de Paris était saisie à nouveau du contentieux de la compatibilité avec le droit communautaire du financement du service universel des télécommunications (CAA Paris, 9 juill. 2009, *Cegetel*, req. n° 07PA01538 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *SRR*, req. n° 07 PA01591 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *SFR*, req. n° 07PA01590 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *Neuf Cegetel*, req. n° 08PA00133 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *Neuf Cegetel*, req. n° 08PA00132 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *Viatel opérations*, req. n° 07PA01592 ; CAA Paris, 9 juill. 2009, *Télé 2 France*, req. n° 07PA01665). Le service universel des télécommunications - devenu en 2004 le service universel des communications

électroniques - fait partie du service public des communications électroniques à l'instar des services obligatoires de communications électroniques et des missions d'intérêt général dans le domaine des communications électroniques<sup>(103)</sup>. Il comprend trois composantes : la fourniture à tous d'un service téléphonique de qualité à un prix abordable, la fourniture d'un service de renseignements et d'un service d'annuaire électronique à un tarif abordable ainsi que la distribution gratuite d'un annuaire imprimé et l'installation et l'entretien de cabines téléphoniques sur le domaine public<sup>(104)</sup>.

Ce contentieux, qui a déjà donné lieu à un arrêt de la Cour de justice et huit arrêts du Conseil d'Etat<sup>(105)</sup>, trouve son origine dans la création, en 1996, d'un mécanisme de financement partagé du coût net des obligations de service universel exécutées par France Telecom sous la forme d'un fonds de service universel alimenté par les contributions des opérateurs de communications électroniques<sup>(106)</sup>. Dans un arrêt du 6 décembre 2001, la Cour de justice avait déclaré certaines dispositions de l'ancien code des postes et télécommunications relatives au financement du service universel des télécommunications incompatibles avec les objectifs des directives « concurrence » de 1990<sup>(107)</sup> et « ONP » de 1997<sup>(108)</sup>. En conséquence, le Conseil d'Etat avait annulé l'arrêté du 2 août 2002 par lequel le ministre chargé des Télécommunications avait fixé les contributions définitives des opérateurs au fonds de service universel des télécommunications pour l'année 2000 au motif qu'à la date de l'arrêté litigieux, les autorités compétentes n'avaient pas modifié les dispositions du code des postes et télécommunications incompatibles avec le droit communautaire privant ainsi de base légale les notifications de contribution au financement du service universel des télécommunications adressées aux opérateurs<sup>(109)</sup>.

Dans les espèces commentées, la Cour administrative d'appel de Paris a jugé que le Tribunal administratif de Paris avait régulièrement ordonné à l'Etat de restituer les contributions initialement versées par les opérateurs de communications électroniques au titre de l'année 2000 en l'absence de décision légale fixant leur montant. Elle a ajouté que le décret du 16 avril 2007<sup>(110)</sup> définissant les méthodes d'évaluation, de compensation et de partage des coûts nets du service universel pris, postérieurement à la date des jugements frappés d'appel, pour assurer l'exécution des arrêts de la Cour de justice et du Conseil d'Etat et la continuité du fonctionnement du service universel ne pouvait servir rétroactivement de base légale aux contributions des opérateurs au financement du service universel au titre de l'année 2000. Toutefois, la cour a refusé d'enjoindre à l'Etat d'exécuter les jugements de première instance considérant que l'Arcep, chargée du recouvrement des contributions au fonds de service universel, était en droit de compenser la créance de restitution avec la dette des opérateurs concernés correspondant au montant de la contribution définitive au fonds de service universel au titre de l'année 2000 fixée en application des dispositions du décret du 16 avril 2007.

J.-P. Kovar

#### Mots clés :

DROIT COMMUNAUTAIRE ET DROIT DE L'UNION EUROPEENNE \* Application \* Juge administratif \* Chronique de jurisprudence

(1) CE Ass., 22 déc. 1978, RTD eur. 1979. 169, concl. B. Genevois, note L. Dubouis.

(2) Y compris dans le cadre de cette Revue (V. note D. Ritleng, RTD eur. 2010. 223<sup>(1)</sup>).

(3) V. CJCE, 19 nov. 1991, n° C-6/90, *Francovich, Bonifaci*, AJDA 1992. 143<sup>(2)</sup>, note P. Le Mire<sup>(3)</sup> ; *ibid.* 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard<sup>(4)</sup> ; RDI 1992. 141, obs. H. Périnet-Marquet<sup>(5)</sup> ; RFDA 1992. 1, note L. Dubouis<sup>(6)</sup> ; RTD eur. 1992. 27, étude F. Schockweiler<sup>(7)</sup> ; *ibid.* 1993. 81, chron. E. Traversa<sup>(8)</sup>, Rec. I-5357.

(4) V. CJCE 7 févr. 1973, *Commission c/ Italie*, 39/72, Rec. 101.

(5) V. CJCE 18 déc. 2007, *Cedilac SA*, C-368/06, Rec. I-12327.

(6) V. CE 12 oct. 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et de produits artisanaux*, AJDA 1980. 95.

(7) V., pour d'autres stipulations de l'accord de Cotonou reconnues comme dépourvues d'effet direct, TPI 13 nov. 2008, *SPM c/ Conseil et Commission*, T-128/05, Rec. II-260, point 119 ; CJCE Ord. 22 mars 2010, *SPM c/ Conseil et Commission*, C-39/09 P, points 76 à 80.

(8) V. not., CJCE 2 févr. 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, Rec. 137, point 8 ; 18 mai 1977, *Van den Hazel*, 111/76, Rec. 901.

(9) V. not., CJCE 12 juill. 1979, *Grosoli*, 223/78, Rec. 2621 ; CJCE 25 nov. 1986, *Cerafel c/ Le Champion*, 218/85, Rec. 3513, point 13 ; CJCE 1<sup>er</sup> juill. 1987, *Antonini*, 216/86, Rec. 2929.

(10) Sur cette problématique, V. R. Kovar, *L'emprise du droit communautaire sur le régime du retrait des actes administratifs nationaux*, Mél. L. Favoreu, Dalloz 2007, p. 767 ; A. Bouveresse, *La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable*, in G. Eckert, Y. Gautier, R. Kovar et D. Ritleng (dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS 2007, p. 129 ; D. Ritleng, *Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire*, in *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, éd. Nomos, 2008, p. 237.

(11) V. CE, 26 oct. 2001, n° 197018, *Ternon, Lebon* ; AJDA 2001. 1037 ; *ibid.* 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *ibid.* 2002. 738, étude Y. Gaudemet ; GAJA, 17<sup>e</sup> éd. 2009. n° 109 ; RFDA 2002. 77, concl. F. Séners ; *ibid.* 88, note P. Delvolvé. L'acte d'octroi d'une aide constitue, en effet, une décision pécuniaire qui présente dans tous les cas un caractère créateur de droit, que la décision pécuniaire soit ou non l'expression d'un pouvoir discrétionnaire (V. CE, 6 nov. 2002, n° 223041, *M<sup>me</sup> Soulier c/ Commune de Castries, Lebon* ; AJDA 2002. 1434, chron. F. Donnat et D. Casas ; AJFP 2003. 20, note A. Fuchs ; RFDA 2003. 225, concl. S. Austry ; *ibid.* 240, note P. Delvolvé).

(12) V. CJCE 21 sept. 1983, *Deutsche Milchkontor*, 205/82 à 215/82, Rec. 2633 ; CJCE 13 mars 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*, C-383/06 à C-385/06, Rec. I-1561.

(13) V. CJCE, 12 mai 1998, n° C-366/95, *Landbrugsministeriet-EF-Direktoratet c/ Steff-Houlberg Export I/S*, D. 1998. 154, Rec. I-2661.

(14) V. en ce sens, arrêt *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*, préc., point 49.

(15) V. CJCE 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission*, C-142/87, Rec. I-959, point 61 ; CJCE 20 sept. 1990, *Commission c/ Allemagne*, C-5/89, Rec. I-3437, point 12 ; CJCE, 20 mars 1997, n° C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH*, AJDA 1997. 772, étude H. Chavrier, E. Honorat et G. de Bergues ; *ibid.* 772, étude H. Chavrier, E. Honorat et G. de Bergues ; D. 1998. 258, note J.-C. Fourgoux, Rec. I-1591, point 27.

(16) V. arrêts *Commission c/ Allemagne* du 20 sept. 1990 et *Alcan* du 20 mars 1997, préc.

(17) CE, 3 déc. 1999, n° 164789, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse, Lebon* ; AJDA 2000. 170 ; *ibid.* 120, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2000. 272, note G. Toulemonde ; GAJA, 17<sup>e</sup> éd. 2009. n° 105 ; RFDA 2000. 59, concl. F. Lamy ; *ibid.* 664, note L. Favoreu ; *ibid.* 668, note B. Genevois ; *ibid.* 676, note D. de Béchillon ; *ibid.* 678, note G. Carcassonne ; RTD civ. 2000. 194, obs. R. Libchaber.

(18) Sous réserve, évidemment, d'une habilitation législative conférée conformément à l'article 38 de la Constitution.

- (19) V. déjà, CE, 30 juill. 2003, n° 245076, *Association « Avenir de la langue française »*, Lebon  ; AJDA 2003. 2156  , note J.-M. Pontier  ; RTD eur. 2004. 333, chron. D. Ritleng  ; *ibid.* 363, chron. J. Dutheil de La Rochère, N. Grief et E. Saulnier  .
- (20) V. not., CE, 8 avr. 2005, n° 270476, *Société Radiometer*, Lebon  ; AJDA 2005. 1589  ; RTD eur. 2006. 301, chron. D. Ritleng  ; *ibid.* 301, chron. D. Ritleng  ; *ibid.* 301, chron. D. Ritleng  et CE, 11 avr. 2005, n° 251239, *SFR*, Lebon  ; AJDA 2005. 1412  ; RTD eur. 2006. 301, chron. D. Ritleng  .
- (21) V. également CE, 8 août 2008, n° 309136, *Commune de Nanterre*, Lebon  ; AJDA 2008. 2414  .
- (22) Dir. 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 déc. 2007 modif. dir. 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335, p. 31.
- (23) Art. 2 L. n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n° 288, 12 déc. 2001, p. 19703.
- (24) CE, 9 juill. 2007, n° 297711, *Syndicat Entreprises générales de France-Bâtiment travaux publics (EGF-BTP)*, Lebon  ; AJDA 2007. 1383  ; *ibid.* 1593  , note J.-D. Dreyfus  ; D. 2007. 2033, obs. E. Royer  ; RDI 2007. 423, obs. J.-D. Dreyfus  ; *ibid.* 2008. 44, obs. R. Noguellou  ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar  , C. et marchés publics, 2007. comm. 240, obs. W. Zimmer.
- (25) Dir. 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE L 134, p. 1.
- (26) V. concl. J. Mischo sous CJCE, 17 sept. 2002, n° C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy AB, anciennement Stagecoach Finland Oy Ab c/ Helsingin Kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, AJDA 2003. 433  , note D. Blaise  ; *ibid.* 2002. 1122, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; RDI 2003. 272, obs. M. Degoffe et J.-D. Dreyfus  , Rec. I-7213.
- (27) TA Versailles, ord., 28 mai 2009, *Sté Antenna Audio*, C. et marchés publics, 2009. comm. 237, obs. F. Llorens.
- (28) CJCE 13 sept. 2007, *Commission c/ Italie*, C-260/04, Rec. I-7083 ; CJCE, 13 oct. 2005, n° C-458/03, *Parking Brixen*, AJDA 2005. 1983  ; *ibid.* 2335, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; D. 2005. 2823  ; RDI 2005. 446, obs. J.-D. Dreyfus  ; CJCE, 21 juill. 2005, n° C-231/03, *Coname*, AJDA 2005. 1541  ; *ibid.* 2335, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; *ibid.* 2377, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit  , Rec. I-7287.
- (29) Art. 38 s. L. n° 93-122 du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n° 25, 30 janv. 1993, p. 1588.
- (30) CE, 7 nov. 2008, n° 291794, *Département de la Vendée*, Lebon  ; AJDA 2008. 2143  ; *ibid.* 2454  , note L. Richer  ; CE, 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin c/ Société Horeto Sores't'Art*, Lebon  ; AJDA 2008. 1029  ; *ibid.* 1768  , note P. Sablière  ; JCP Adm. 2008. 2184, note F. Lindtich.
- (31) CE, 20 oct. 2006, n° 287198, *Communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance*, Lebon  ; AJDA 2007. 311  , note J.-C. Videlin  ; *ibid.* 2006. 1985  ; C. et marchés publics, 2006. comm. 322, obs. G. Eckert.
- (32) CJCE, 13 nov. 2007, n° C-507/03, *Commission c/ Irlande*, AJDA 2007. 2116  ; *ibid.* 2248, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; RDI 2008. 40, obs. R. Noguellou  , Rec. I-9777.

(33) CJCE, 18 janv. 2007, n° C-220/05, *Auroux c/ Roanne (Cne)*, AJDA 2007. 167 ; *ibid.* 1117, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; RDI 2007. 150, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD eur. 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez, Rec. I-385.

(34) Dir. 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE L 111, p. 115.

(35) V. également CAA Versailles, 12 mars 2009, *Commune de Clichy-la-Garenne*, req. n° 07VE 02221 ; C. et marchés publics, 2009. comm. 202, obs. P. Soler-Couteaux ; CAA Nantes, 19 déc. 2007, n° 06NT01078, *M. et Mme Josse, Commune de Chavagne*, Lebon ; AJDA 2008. 150, note R. V. ; RDI 2008. 205, obs. S. Braconnier ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar ; C. et marchés publics, 2008. comm. 51, obs. J.-P. Pietri ; JCP Adm. 2008. 2145, note C. Devès.

(36) L. n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, JORF n° 193, 22 août 2003, p. 14310 ainsi que les sept décrets et l'arrêté datés du 26 déc. 2003.

(37) CJCE, 29 nov. 2001, n° C-366/99, *Griesmar c/ Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, AJDA 2000. 808, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; *ibid.* 2002. 326, chron. C. Lambert, J.-M. Belorgey et S. Gervasoni ; D. 2002. 134, et les obs. ; AJFP 2002. 4, et les obs., note P. Boutelet ; *ibid.* 11, note A. Fitte-Duval ; RDSS 2002. 375, obs. F. Muller, Rec. I-9383.

(38) Pour des applications encore riches de ce contentieux, V. not. : CE, 21 mars 2008, n° 281995, *Juan*, Lebon ; AJDA 2008. 616, JCP Adm. 2008. 2107 ; CE, 28 mars 2008, n° 289391, *Lebre*, Lebon ; AJDA 2008. 671 ; CE 16 avr. 2008, *Moutier*, req n° 299706.

(39) CJCE, 17 mai 1990, n° C-262/88, *Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, D. 1991. 130, obs. X. Prétot ; RTD eur. 1991. 425, chron. E. Traversa, Rec. I-1889.

(40) CJCE 8 avr. 1976, *Defrenne*, 43/75, Rec. 455.

(41) CE, 26 févr. 2003, n° 187401, *Llorca*, Lebon ; AJDA 2003. 1005, concl. G. Goulard ; RTD eur. 2003. 661, chron. D. Ritleng.

(42) CE, 17 juin 2005, n° 271779, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Nicaise*, Lebon ; AJDA 2005. 1322, obs. M.-C. Montecler ; RTD eur. 2006. 301, chron. D. Ritleng.

(43) CJCE, 28 sept. 1994, n° C-7/93, AJDA 1995. 278, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; RDSS 1995. 426, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore, Rec. I-4471.

(44) D. Jean-Pierre, La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005, JCP Adm. 2005, n° 1306 ; E. Marc, L'utilisation du contrat par les collectivités territoriales en matière de fonction publique territoriale, C. et marchés publics, n° 5, mai 2007.

(45) Clause 5 de l'accord cadre tel que rappelé par la Cour de justice. V. not. : CJCE, 4 juill. 2006, n° C-212/04, *Adeneler c/ Ellinikos Organismos Galaktos*, AJDA 2006. 2271, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2006. 2209, Rec. I-6057 ; CJCE, 7 sept. 2006, n° C-53/04, *Cristiano Marrosu, Gianluca Sardino*, AJDA 2006. 1639 ; *ibid.* 2271, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, Rec. I-7213 ; CJCE 15 avr. 2008, *Impact*, C-268/06, Rec. I-2483.

(46) CJCE ord. 12 juin 2008, *Vassilakis e.a.*, C-364/07, Rec. I-90 ; obs L. Driguez, Europe, 2008. comm. 268.

(47) *Ibid.* point 137.

(48) V. également pour une interprétation en ce sens : CAA Versailles, 22 juin 2006, *Martinez-Arretz*, req. n° 05VE00565.

(49) V. not., CJCE 15 avr. 2008, *Impact*, C-268/06, préc.

(50) CJCE, 29 avr. 2004, n° C-224/02, *Heikki Antero Pusa c/ Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, D. 2004. 1500, Rec. I-5763, obs. D. Simon, Europe, juin 2004. comm. 173.

(51) CJCE, 26 oct. 1999, n° C-273/97, *Sirdar (Mme) c/ The Army Board*, AJDA 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; D. 2000. 485, note J.-L. Clergerie ; *ibid.* 191, obs. J. Rideau ; Mélanges Dubouis 2002. 711, étude X. Prétot ; RFDA 2000. 342, étude A. Haquet, Rec. I-7403 ; CJCE, 11 janv. 2000, n° C-285/98, *Kreil (Mme) c/ Bundesrepublik Deutschland*, AJDA 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; D. 2000. 192, obs. J. Rideau ; RFDA 2000. 342, étude A. Haquet, Rec. I-69 ; CJCE, 11 mars 2003, n° C-186/01, *Dory c/ Bundesrepublik Deutschland*, AJDA 2003. 1038, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2003. 2274, et les obs., obs. M. Sousse ; AJFP 2003. 29, note P. Icard, Rec. I-7823. V. chron. J. Gerkrath, Le principe de l'égalité de traitement et l'accès des femmes aux emplois dans les unités armées dans la Bundeswehr, Europe, déc. 2000. 5 ; V. également le Rapport d'information au Sénat sur l'application du principe d'égalité entre hommes et femmes au niveau communautaire, présenté par D. Pourtaud, 1997, disponible sur le site sénat : [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

(52) CJCE, 1<sup>er</sup> déc. 2005, n° C-14/04, *Dellas c/ Premier ministre*, AJDA 2006. 247, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2006. 1722, note M. Miné ; RDT 2006. 33, obs. M. Véricel, Rec. I-10253 ; obs. L. Idot, Europe 2006. comm. 52.

(53) *Ibid.* point 38.

(54) V., en ce sens : CJCE 12 nov. 1996, *Royaume-Uni c/ Conseil*, C-84/94, Rec. I-5755 ; CJCE 3 sept. 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, Rec. I-7109, point 41 ; CJCE 15 avr. 2008, *Impact*, C-268/06, Rec. I-2483, point 125.

(55) CJCE 15 avr. 2008, *Impact*, préc., point 129 ; V. également : CJCE 11 déc. 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, C-438/05, AJDA 2008. 240, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2008. 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *ibid.* 2009. 1547, chron. B. Edelman ; RDT 2008. 80, étude S. Robin-Olivier et E. Pataut ; Rev. crit. DIP 2008. 356, note H. Muir Watt ; *ibid.* 781, étude M. Fallon ; RTD com. 2008. 445, obs. G. Jazottes ; RTD eur. 2008. 47, note P. Rodière ; *ibid.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez, Rec. I-10779, point 40 ; CJCE 18 déc. 2007, *Laval*, C-341/05, AJDA 2008. 240, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; D. 2008. 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt ; *ibid.* 2009. 1547, chron. B. Edelman ; RDT 2008. 80, étude S. Robin-Olivier et E. Pataut ; Rev. crit. DIP 2008. 356, note H. Muir Watt ; *ibid.* 781, étude M. Fallon ; RTD com. 2008. 445, obs. G. Jazottes ; RTD eur. 2008. 47, note P. Rodière ; *ibid.* 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez, Rec. I-11767, point 87 ; obs. D. Simon, Europe, 2008. comm. 40.

(56) CJCE 1<sup>er</sup> déc. 2005, *Dellas*, préc., spéc. point 46.

(57) CJCE, 3 oct. 2000, n° C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública c/ Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, D. 2000. 284 ; AJFP 2001. 5, Rec. I-7963, point 52. V. également : CJCE, 9 sept. 2003, n° C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel c/ Jaeger*, D. 2003. 2339, et les obs., Rec. I-8389, points 71-75-103 ; CJCE ord. 3 juill. 2001, *CIG*, C-241/99, Rec. I-5139, point 34.

(58) CAA Lyon, 21 févr. 2006, *SIERRA c/ Centre communal d'action sociale de la commune des Avenieres*, req. n° 01LY00024 ; obs. P. Bentolila, Coll. terr., n° 5, mai 2006. comm. 72.

(59) V. not. : CJCE 20 janv. 2009, *Schultz-Hoff*, C-350/06 et C-520/06, AJDA 2009. 245, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; RDT 2009. 170, obs. M. Véricel, Rec. I-179.

(60) V. CJCE, 17 févr. 2009, n° C-465/07, *Elgafaji*, AJDA 2009. 291 ; *ibid.* 1321 ; *ibid.* 980, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, note L. Burgorgue-Larsen.

(61) CJCE, 15 févr. 2000, n° C-169/98, *Commission des Communautés européennes c/ France*, AJDA 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; D. 2000. 72 ; RDSS 2000. 389, obs. P.-Y. Verkindt ; *ibid.* 648, obs. I. Daugareilh, Rec. I-995 et CJCE 15 févr. 2000, *Commission c/ France*, C-34/98, AJDA 2000. 307, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; RDSS 2000. 389, obs. P.-Y. Verkindt ; *ibid.* 648, obs. I. Daugareilh, Rec. I-1049 ; Dr. fisc. 2000, n° 11. 469.

(62) Cons. const. 16 août 2007, décis. n° 2007-555 DC.

(63) Dir. 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220, JOCE L 06, p. 1.

(64) CJCE, 15 juill. 2004, n° C-419/03, *Commission des Communautés européennes c/ France*, D. 2004. 2346, non publié au Recueil.

(65) CJCE, 9 déc. 2008, n° C-121/07, *Commission c/ République française c/ République tchèque*, AJDA 2008. 2309 ; D. 2009. 232 ; RTD eur. 2010. 129, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez, Rec. I-9159.

(66) L. du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, JORF 26 juin 2008, p. 10218.

(67) V. également : décr. n° 2007-357 du 19 mars 2007 modif. décr. n° 93-774 du 27 mars 1993 fixant la liste des techniques de modification génétique et les critères de classement des OGM, JORF, 20 mars 2007.

(68) L. n° 92-654 du 13 juill. 1992.

(69) Cons. const. 19 juin 2008, décis. n° 2008-564 DC sur la *loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, AJDA 2008. 1232 ; *ibid.* 1614, note O. Dord ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 2448, obs. F. G. Trébulle ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; Constitutions 2010. 56, obs. A. Levade ; *ibid.* 139, obs. Y. Aguila ; *ibid.* 307, obs. Y. Aguila, CP G 2008, n° 30, p. 37, note A. Levade ; DA 2008. 37, note C. Fardet ; LPA 3 déc. 2008, note F. Barque ; JCP G 2009. 42, note B. Mathieu ; RFDC 2009. 189, note A. Capitani ; RA, 2009. 130, note J. Arlettaz ; RD publ. 2009. 1181, note E. Brosset.

(70) CE, 3 oct. 2008, n° 297931, *Commune d'Annecy*, Lebon ; AJDA 2008. 1852 ; *ibid.* 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 2448, obs. F. G. Trébulle ; GAJA, 17<sup>e</sup> éd. 2009. n° 118 ; RDI 2008. 563, obs. P. Soler-Couteaux ; RFDA 2008. 1147, concl. Y. Aguila ; *ibid.* 1158, note L. Janicot ; *ibid.* 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; Constitutions 2010. 139, obs. Y. Aguila ; *ibid.* 307, obs. Y. Aguila.

(71) V. déjà, CE, 25 févr. 2005, n° 247866, *France Telecom*, Lebon ; AJDA 2005. 997, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2005. 802, concl. E. Prada-Bordenave ; RTD eur. 2006. 301, chron. D. Ritleng.

(72) CE, 11 mai 2004, n° 255886, *Association AC !*, Lebon ; AJDA 2004. 1183, chron. C. Landais et F. Lenica ; *ibid.* 1049, tribune J.-C. Bonichot ; *ibid.* 1219, étude F. Berguin ; D. 2004. 1499, et les obs. ; *ibid.* 1603, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. 26, obs. P.-L. Frier ; *ibid.* 2187, obs. C. Willmann, J.-M. Labouz, L. Gamet et V. Antoine-Lemaire ;

GAJA, 17<sup>e</sup> éd. 2009. n° 114 ; RFDA 2004. 438, note J.-H. Stahl et A. Courrèges  ; *ibid.* 454, concl. C. Devys  ; DA juill. 2004, note M. Lombard ; DA août-sept. 2004, note O. Dubos et F. Melleray.

(73) CJCE 9 mars 1978, 106/77, Rec. 629.

(74) CE, 21 nov. 2007, n° 280969, *Commune de Sausheim, Lebon*  ; AJDA 2007. 2229  ; note P. Trouilly, *Envir.* Janv. 2008. comm. 15.

(75) CJCE, 17 févr. 2009, n° C-552/07, *Sausheim (Cne) c/ Azelvandre*, AJDA 2009. 287  ; D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle  , Rec I-987, point 39 ; obs. E. Bernard, *Europe* 2009. comm. 151 ; JCP Adm. 2009, n° 2091, obs. Billet.

(76) *Ibid.*, point 55.

(77) On se souvient que la Cour n'a pas hésité à consacrer le manquement juridictionnel et la responsabilité des Etats dont les juridictions chercheraient à s'exonérer de leurs obligations en vertu du droit de l'Union : CJCE, 9 déc. 2003, n° C-129/00, AJDA 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; RTD eur. 2004. 200, note Z. Peerbux-Beaugendre  ; *ibid.* 2005. 711, chron. D. Berlin  , Rec. I-4637 ; CJCE, 30 sept. 2003, n° C-224/01, AJDA 2003. 2146, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; *ibid.* 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; *ibid.* 423, étude J. Courtial  , Rec. I-10239 et CJCE, 13 juin 2006, n° C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Italie*, AJDA 2006. 2271, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; D. 2006. 1987  ; RTD civ. 2006. 728, obs. P. Remy-Corlay  , Rec. I-5177.

(78) V. not. : CJCE, 11 mars 1999, n° C-100/96, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, D. 1999. 95  ; RTD com. 1999. 1017, obs. M. Luby  , Rec. I-1499 et CJCE 8 nov. 2007, *Escalier et Bonnarel*, C-260 et 261/06, Rec. I-9717.

(79) CJCE 20 mai 1976, *De Peijper*, 104/75, Rec. 613.

(80) Dir. 91/414/CEE du Conseil du 15 juill. 1991 relative à la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques, JOUE L 230, p. 1, directive applicable pour les AMM initiales mais ne couvrant pas les importations parallèles couvertes, quant à elle, par le droit primaire et notamment l'article 34 TFUE (ex art. 28 CE).

(81) CJCE 11 mars 1999, *British Agrochemicals Association*, C-100/96, préc.

(82) CJCE, 12 oct. 2004, n° C-263/03, *Commission des Communautés européennes c/ France*, D. 2004. 2833  , non publiée au Recueil.

(83) JORF 14 avr. 2001, p. 5811, décr. codifié aux art. R. 253-52 à R. 253-55 c. rur.

(84) V. not. : CAA Paris 24 juin 2008, *Sté Langold*, req. n° 04PA00259 ; CAA Nantes, 7 déc. 2006, *Sté Phytoservice*, req. n° 05NT00870.

(85) V. not. pour un exemple en ce sens dans la jurisprudence de la Cour, CJUE 18 mars 2010, *Trubowest Handel GmbH c/ Conseil et Commission*, C-419/08 P, non encore publiée au Recueil.

(86) CJCE 21 févr. 2008, *Commission c/ France*, C-201/06, Rec. I-735.

(87) CJCE 22 déc. 2008, *Société Régie Networks*, C-333/07, Rec. I-10807, AJDA 2009. 245, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; CJCE 7 sept. 2006, *Laboratoires Boiron*, C-526/04, Rec. I-7529, AJDA 2006. 1153, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; *ibid.* 2271, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; CJCE 15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium SA*, C-393/04 et C-41/05, Rec. I-5293 ; CJCE 27 oct. 2005, *Casino France*, C-266/04 à C-270/04 et C-321/04 à C-325/04, Rec. I-9481 ; CJCE 14 avr. 2005, *AEM SpA et*

*AEM Torino SpA*, C-128/03 et C-129/03, Rec. I-2861 ; CJCE 13 janv. 2005, *Streekgewest*, C-174/02, Rec. I-85.

(88) *Ibid.*

(89) L. n° 2003-1312 du 30 déc. 2003 de finances rectificative pour 2003, JORF n° 302, 31 déc. 2003, p. 22594.

(90) Art. 35 L. n° 2000-1353 du 30 déc. 2000 portant loi de finances rectificative pour 2000, JORF n° 303, 31 déc. 2000, p. 21172.

(91) L. n° 96-1139 du 26 déc. 1996 relative à la collecte et à l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs et modifiant le code rural, JORF n° 301, 27 déc. 1996, p. 19184.

(92) CJCE, 20 nov. 2003, n° C-126/01, AJDA 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert  ; RTD eur. 2005. 711, chron. D. Berlin , Rec. I-13769.

(93) Art. 140 L. n° 2008-1425 du 27 déc. 2008 de finances pour 2009, JORF n° 302, 28 déc. 2008, p. 20224 ; art. 1<sup>er</sup> décr. n° 2005-1220 du 28 sept. 2005 pris pour l'application de l'art. L. 226-1 c. rur. modifié par l'art. 1<sup>er</sup> décr. n° 2009-872 du 16 juill. 2009.

(94) L. n° 97-1269 du 30 déc. 1997 de finances pour 1998, JORF n° 303, 31 déc. 1997, p. 19261.

(95) L. n° 2005-1719 du 30 déc. 2005 de finances pour 2006, JORF n° 304, 31 déc. 2005, p. 20597.

(96) CCE, décis. 2004/343/CE du 16 déc. 2003 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France concernant la reprise d'entreprises en difficulté, JOUE L 108, p. 38.

(97) Règl. n° 3763/91/CEE du Conseil du 16 déc. 1991 portant mesures spécifiques concernant certains produits agricoles en faveur des départements français d'outre-mer et du règlement, JOCE L 356, p. 1.

(98) Règl. n° 1251/1999/CE du Conseil du 17 mai 1999 instituant un régime de soutien aux producteurs de certaines cultures arables, JOCE L 160, p. 1.

(99) Dir. 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avr. 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, JOCE L 117, p. 15.

(100) L. n° 96-1181 de finances pour 1997 du 30 déc. 1996, JORF n° 304, 31 déc. 1996, p. 19490.

(101) Art. 90-I L. n° 2003-1312 du 30 déc. 2003 de finances rectificative pour 2003, JORF n° 302, 31 déc. 2003, p. 22594.

(102) Art. 132 L. n° 2005-1719 de finances pour 2006, JORF n° 304, 31 déc. 2005, p. 20597 ; art. 7 L. n° 2006-1771 de finances rectificative pour 2006 modifiant l'art. 45-VII de la loi de finances pour 1987, JO n° 303, 31 déc. 2006, p. 20228.

(103) Art. L. 35 CPCE.

(104) Art. L. 35-1 CPCE.

(105) CE, 25 avr. 2007, n° 282138, *Société Bouygues Télécom, Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom)*, Lebon  ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar  ; CE 25 avr. 2007, *Société*

*Bouygues Télécom*, req. n° 279262 ; CE 25 avr. 2007, *Société Bouygues Télécom*, req. n° 284275 ; CE 25 avr. 2007, *AFORS Télécom*, req. n° 288902 ; CE 25 avr. 2007, *AFORS Télécom*, req. n° 290019 ; CE 11 avr. 2005, *SFR*, Lebon 144 ; CE 12 déc. 2005, *SA Bouygues Télécom*, req. n° 252659 ; CE, 18 juin 2003, n° 250608, *Tiscali Telecom*, Lebon ; AJDA 2003. 1888, note N. Foulquier ; RTD eur. 2003. 661, chron. D. Ritleng.

(106) Art. L. 35-3 CPCE.

(107) Dir. n° 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, JOCE L 192, p. 10.

(108) Dir. 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), JOCE L 199, p. 32.

(109) CE 11 avr. 2005, *SFR*, préc. ; Dr. adm. avr. 2005. 34, note M. Bazex et S. Blazy.

(110) Décr. n° 2007-563 du 16 avr. 2007 relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage des coûts nets définitifs du service universel des télécommunications pour les années 1997, 1998, 1999 et 2000, JORF n° 91, 18 avr. 2007, p. 6955.