



**Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne**  
**IDAI - Le Caire**  
**COURS DE DROIT ADMINISTRATIF**  
***Jean-François AKANDJI-KOMBÉ***  
*Agrégé des Universités*  
*Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne*

**DROIT ADMINISTRATIF – S1**  
**2025-2026**

**FICHE 3 :**

**LES SOURCES INTERNATIONALES ET EUROPENNES DU DROIT**  
**ADMINISTRATIF**

## PARTIE I - LES SOURCES INTERNATIONALES

### I. La réception des conventions internationales dans l'ordre interne

**DOCUMENT 1 :** Conseil d'État, 18 décembre 1998, *SARL du Parc d'activité de Blotzheim.*

**DOCUMENT 2 :** Conseil d'État, 8 juillet 2002, *Commune de Porta.*

**DOCUMENT 3 :** Conseil d'État, 9 avril 1999, *Chevrol-Benkeddach.*

**DOCUMENT 4 :** Conseil d'État, 9 juillet 2010, *Mme Chériet-Benséghir.*

**DOCUMENT 5 :** Conseil d'État, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL.*

### II. Le contrôle de conformité des traités internationaux

**DOCUMENT 6 :** Conseil d'État, 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée.*

**DOCUMENT 7 :** Conseil d'État, 23 décembre 2011, *M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva.*

### III. Le contrôle de conventionnalité de la loi

**DOCUMENT 8 :** Conseil d'État, 20 octobre 1989, *Nicolo.*

**DOCUMENT 9 :** Conseil d'État, 31 mai 2016, *Gonzalez-Gomez.*

### IV. Le dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme

**DOCUMENT 10 :** CE, 15 avril 2021, *Fédération Forestiers privés de France.*

**DOCUMENT 11 :** Marie-Christine DE MONTECLER, « Chasse : la CEDH renvoie la balle au Conseil d'État », *Dalloz Actualité*, 12 septembre 2022.

## PARTIE II – LES SOURCES EUROPENNES

### I. Le droit de l'Union européenne

**DOCUMENT 12 :** Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

**DOCUMENT 13 :** « Le juge administratif et le droit de l'Union Européenne », Les dossiers thématiques du Conseil d'État, 2015.

**DOCUMENT 14 :** Conseil d'État, 21 avril 2021, *Association French Data Network*.

### II. Le contrôle des lois et règlements de transposition des directives européennes

**DOCUMENT 15 :** Conseil d'État, 8 février 2007, *Société Arcelor*.

**DOCUMENT 16 :** Conseil constitutionnel, Décision QPC du 15 octobre 2021, *Sté Air France*.

**DOCUMENT 17 :** Conseil constitutionnel, Décision QPC du 28 janvier 2022, *Cédric L.*

### III. Le dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne

**DOCUMENT 18 :** Conseil constitutionnel, Décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

**DOCUMENT 19 :** CJUE, 22 juin 2010, *A. Melki et S. Abdeli*.

**DOCUMENT 20 :** Conseil d'État, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*.

Exercice à faire :

Commentaire d'arrêt :

**DOCUMENT 9 :** Conseil d'État, 31 mai 2016, *Gonzalez-Gomez*.

## PARTIE 1 – les sources internationales

### I. La réception des conventions internationales dans l'ordre interne

**DOCUMENT 1 :** Conseil d'État, 18 décembre 1998, *SARL du Parc d'activité de Blotzheim.*

[...]

Sur le moyen tiré de l'article 53 de la Constitution :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ... " ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'en égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi ; qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution ; que, par suite, contrairement à ce que soutient, à titre principal, le ministre des affaires étrangères, le moyen tiré par les sociétés requérantes de ce que le décret attaqué serait illégal au motif que l'approbation de l'accord qu'il publie n'a pas été autorisée par la loi n'est pas inopérant ;

[...]

**DOCUMENT 2 :** Conseil d'État, 8 juillet 2002, *Commune de Porta.*

[...]

Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de

territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. / Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. / Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées" ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ; que si, pour vérifier si un traité ou un accord peut être regardé comme régulièrement ratifié ou approuvé, il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution, il ne lui appartient pas, en revanche, dès lors que sa ratification ou son approbation a été autorisée en vertu d'une loi, de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution ;

[...]

#### **DOCUMENT 3 : Conseil d'État, 9 avril 1999, *Chevrol-Benkeddach.***

[...]

Sur la légalité interne :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie : Considérant que, pour demander son inscription au tableau de l'Ordre des médecins, Mme Chevrol-Benkeddach, de nationalité française, s'est prévalué du diplôme de docteur en médecine que lui a délivré l'université d'Alger en 1969 en invoquant l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie, aux termes duquel : "Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen, sont valables de plein droit dans les deux pays" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ; qu'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution par l'autre partie d'un traité ou d'un accord sont de nature à priver les stipulations de ce traité ou de cet accord de l'autorité qui leur est conférée par la Constitution ; que, par des observations produites le 2 novembre 1998, le ministre des affaires étrangères a fait savoir que les stipulations précitées de l'article 5 de la déclaration relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie ne pouvaient être regardées comme ayant été en vigueur à la date de la décision attaquée dès lors que, à cette date, la condition de

réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution n'était pas remplie ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à invoquer ces stipulations ;

[...]

**DOCUMENT 4 : Conseil d'État, 9 juillet 2010, *Mme Chériet-Benséghir.***

[...]

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article L. 4111-1 du code de la santé publique : Nul ne peut exercer la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme s'il n'est : / 1° Titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L. 4131-1, L. 4141-3 ou L. 4151-5. ; que, pour rejeter la demande d'inscription au tableau de l'ordre des médecins présentée par Mme CHERIET-BENSEGHIR, de nationalité française, titulaire d'un diplôme de docteur en médecine délivré en 1997 par l'Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales d'Oran, le Conseil national de l'ordre des médecins s'est fondé, d'une part, sur le motif que ce diplôme n'était pas valable de plein droit en France sur le fondement de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie, faute d'application réciproque de cette déclaration par la partie algérienne, d'autre part, sur le motif que les attestations délivrées par le ministre chargé de l'enseignement supérieur relatives à la valeur scientifique du diplôme de Mme CHERIET-BENSEGHIR ne lui conféraient pas la qualité de l'un des diplômes mentionnés à l'article L. 4111-1 précité du code de la santé publique ;

Considérant qu'aux termes du 14e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ; qu'au nombre de ces règles figure la règle *pacta sunt servanda*, qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ; qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ; qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie ; qu'à cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'Etat en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprecier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie ;

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie : Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examen, sont valables de plein droit dans les deux pays. / Des équivalences entre les grades et diplômes délivrés en Algérie et en France, dans des conditions différentes de programmes, de scolarité ou d'examens, seront établies par voie d'accords particuliers ; que si le premier alinéa de cet article, qui produit des effets directs à l'égard des particuliers, ouvre le droit, dans le cas où un diplôme de médecine algérien a été délivré dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen que les diplômes de médecine français, à l'inscription au tableau de l'ordre des médecins en France dans les conditions prévues par l'article L. 4111-1 du code de la santé publique précité, ces stipulations ne créent aucune obligation, pour la France et l'Algérie, d'organiser des cursus identiques en termes de programme, de scolarité et d'examen ; que, par suite, la circonstance, avancée par l'administration et le Conseil national de l'ordre des médecins, selon laquelle, à compter de la fin des années mille neuf cent soixante, les conditions de programme, de scolarité et d'examen conduisant à la délivrance du diplôme de docteur en médecine auraient cessé d'être identiques dans les deux pays n'est pas de nature à établir que l'Algérie n'applique pas les stipulations précitées de la déclaration du 19 mars 1962 ; qu'il ne ressort ni des pièces du dossier, ni de l'audience d'instruction tenue par la quatrième sous-section de la section du contentieux du Conseil d'Etat, que des grades et diplômes d'enseignement de médecine délivrés en France dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen qu'en Algérie n'y auraient pas été regardés comme valables de plein droit ; que, dès lors, le Conseil national de l'ordre des médecins a commis une erreur de droit et une erreur d'appréciation en retenant que Mme CHERIET-BENSEGHIR ne pouvait, faute que la condition de réciprocité posée par l'article 55 de la Constitution soit remplie, se prévaloir des stipulations précitées de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 et en s'abstenant, par suite, d'examiner si le diplôme de Mme CHERIET-BENSEGHIR lui avait été délivré dans les mêmes conditions de programme, de scolarité et d'examen que celles existant en France ;

Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le Conseil national de l'ordre des médecins aurait pris la même décision s'il n'avait retenu que l'autre motif mentionné dans la décision attaquée ;

Considérant, toutefois, que l'administration peut faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que ceux initialement indiqués par la décision, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que, dans l'affirmative, il peut procéder à la

substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué ;

Considérant que, par un mémoire qui a été communiqué à Mme CHERIET-BENSEGHIR, le Conseil national de l'ordre des médecins soutient que sa décision était légalement justifiée par un autre motif que ceux indiqués par la décision attaquée, tiré de ce que les conditions de fond énoncées au premier alinéa de l'article 5 de la déclaration du 19 mars 1962 n'étaient pas réunies pour que Mme CHERIET-BENSEGHIR puisse se voir reconnaître la validité de plein droit de son diplôme ; qu'il résulte effectivement de l'instruction que les conditions de programme, de scolarité et d'examen dans lesquelles Mme CHERIET-BENSEGHIR a obtenu son diplôme de docteur en médecine délivré en 1997 par l'Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales d'Oran n'étaient pas identiques à celles qui étaient requises, à la date de la décision attaquée, pour l'obtention du même diplôme en France ; qu'il résulte de l'instruction que le Conseil national de l'ordre des médecins aurait pris la même décision s'il avait entendu initialement se fonder sur ce motif ; qu'il y a dès lors lieu de procéder à la substitution demandée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme CHERIET-BENSEGHIR n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ;

[...]

#### **DOCUMENT 5 : Conseil d'État, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*.**

[...]

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance du 1 de l'article 6 de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants :

Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif

lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ;

Considérant que l'article 6-1. de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants, régulièrement ratifiée, et publiée par le décret du 4 août 1954, publié au Journal officiel de la République française du 7 août 1954 , stipule que : " Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes: / a) dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives : (...) / iii) le logement (...) / d) les actions en justice concernant les questions mentionnées dans la convention ; " que l'article 11 de la convention définit le travailleur migrant comme la personne qui émigre d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; que l'engagement d'appliquer aux travailleurs migrants un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui appliqué aux ressortissants nationaux en matière de droit au logement et d'accès aux procédures juridictionnelles permettant de faire valoir ce droit ne saurait être interprété comme se bornant à régir les relations entre Etats et, ne requérant l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets, se suffit à lui-même ; que, par suite, les stipulations précitées peuvent utilement être invoquées à l'encontre du décret attaqué ; que celui-ci n'est pas compatible avec ces stipulations en tant, d'une part, qu'il subordonne le droit au logement opposable de certains travailleurs migrants au sens de cette convention à une condition de résidence préalable de deux ans sur le territoire national qui ne s'applique pas aux ressortissants nationaux, d'autre part, qu'il exclut de son champ d'application des titres de séjour susceptibles d'être attribués à des personnes pouvant avoir la qualité de travailleur migrant au sens de cette convention, tels que les travailleurs temporaires ou les salariés en mission ;

[...]

## II. Le contrôle de conformité des traités internationaux

**DOCUMENT 6 :** Conseil d'État, 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée.*

[...]

En ce qui concerne le contrôle du Conseil d'État, statuant au contentieux :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 de la Constitution : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi./ Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. (...) » ; que l'article 55 de la Constitution dispose : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'il appartient au Conseil d'État, statuant au contentieux, en cas de recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord, de connaître de moyens tirés, d'une part, de vices propres à ce décret, d'autre part, de ce qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi ; que constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord « modifiant des dispositions de nature législative » un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ; qu'en revanche, il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution ; qu'il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur la conformité d'un traité ou d'un accord à d'autres engagements internationaux ;

[...]

**DOCUMENT 7 :** Conseil d'État, 23 décembre 2011, *M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva.*

[...]

Considérant que, lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de ce traité ou de cet accord au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge

administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écartier, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'Etat tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en écartant le moyen tiré de la contrariété avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la condition de nationalité prévue par le décret du 3 juillet 1998 en application de l'accord du 27 mai 1997 présenté devant elle par M. Kandyrine de Brito Paiva, au seul motif qu'il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la validité des stipulations d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France, sans rechercher, après s'être assuré que cette convention était entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne et était invocable devant lui, s'il était possible de regarder comme conciliaires les stipulations de cette convention et celles de l'accord susmentionné du 27 mai 1997, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; que, par suite, son arrêt du 18 octobre 2006 doit être annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

[...]

### III. Le contrôle de conventionnalité de la loi

**DOCUMENT 8 : Conseil d'État, 20 octobre 1989, Nicolo.**

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Raoul Georges Z..., demeurant ..., et tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au Parlement européen,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;  
(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique ... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Z... n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ;

[...]

#### **DOCUMENT 9 : Conseil d'État, 31 mai 2016, Gonzalez-Gomez.**

[...]

Sur les circonstances de l'affaire et sur l'ordonnance attaquée :

3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que M. B... a procédé à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des oeufs et du sperme de l'hôpital Tenon, établissement qui relève de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris. M. B... est décédé le 9 juillet 2015. Sa veuve, Mme C...A..., a demandé que les gamètes de son époux,

conservés dans cet hôpital, soient transférés en Espagne. Par une décision du 26 août 2015, le chef du service de biologie de la reproduction et centre d'études et de conservation des oeufs et du sperme à l'hôpital Tenon l'a informée du refus opposé par l'Agence de la biomédecine à cette demande. Mme C...A...a saisi de ce refus le juge des référés du tribunal administratif de Paris. Ce juge, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté comme manifestement mal fondée sa demande tendant à ce qu'il enjoigne à l'Agence de la biomédecine et à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris de prendre toutes mesures permettant un tel transfert. Mme C...A...se pourvoit en cassation contre l'ordonnance de ce juge.

4. Il résulte de ce qui a été dit au point 2 que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en rejetant, sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la demande qui lui était présentée, au seul motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer, eu égard à son office, sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée de la requérante, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'une telle atteinte aurait été la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de dispositions législatives du code de la santé publique. Par conséquent, Mme C...A...est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de la présente affaire, de régler en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative le litige au titre de la procédure de référé engagée par Mme C...A....

Sur la demande présentée au juge des référés :

6. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : " L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation. ". L'article L. 2141-11 de ce même code dispose : " Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de

tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article. ". Il résulte de ces dispositions qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code de la santé publique.

7. En outre, en vertu des dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code : " L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine. ".

8. Les dispositions mentionnées aux points 6 et 7 ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de son article 8.

D'une part en effet, à la différence de la loi espagnole qui autorise l'utilisation des gamètes du mari, qui y a préalablement consenti, dans les douze mois suivant son décès pour réaliser une insémination au profit de sa veuve, l'article L. 24141-2 du code de la santé publique prohibe expressément une telle pratique. Cette interdiction relève de la marge d'appréciation dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et elle ne porte pas, par elle-même, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention.

D'autre part, l'article L. 2141-11-1 de ce même code interdit également que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Ces dernières dispositions, qui visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2, ne méconnaissent pas davantage par elles-mêmes les exigences nées de l'article 8 de cette convention.

9. Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention

qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive.

10. Dans la présente affaire, il y a lieu pour le Conseil d'Etat statuant comme juge des référés, d'apprécier si la mise en œuvre de l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique n'a pas porté une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme C...A..., garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

11. Il résulte de l'instruction que Mme C... A...et M. B...avaient formé, ensemble, le projet de donner naissance à un enfant. En raison de la grave maladie qui l'a touché, et dont le traitement risquait de le rendre stérile, M. B....a procédé, à titre préventif, à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon, afin que Mme C...A...et lui-même puissent, ultérieurement, bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Mais ce projet, tel qu'il avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de M. B..., qui a entraîné son décès le 9 juillet 2015. Il est, par ailleurs, établi que M. B... avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de Mme C...A..., si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon sont susceptibles de permettre à Mme C...A..., qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari. Dans ces conditions et en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe, le refus qui lui a été opposé sur le fondement des dispositions précitées du code de la santé publique - lesquelles interdisent toute exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire aux règles du droit français - porte, eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale protégé par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il porte, ce faisant, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

12. La loi espagnole n'autorise le recours à une insémination en vue d'une conception posthume que dans les douze mois suivant la mort du mari. Dès lors, la condition d'urgence particulière prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie.

13. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes les mesures nécessaires afin de

permettre l'exportation des gamètes de M. B...vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision.

[...]

#### IV. Le dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme

DOCUMENT 10 : CE, 15 avril 2021, *Fédération Forestiers privés de France*.

[...]

11. Selon l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. " Aux termes de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention : " Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / (...) ". Il en résulte, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, en principe, une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de ces stipulations, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi.

12. Selon l'article 1er du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé à Strasbourg le 2 octobre 2013 : " Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. / La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle. / La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante. " Par déclaration faite conformément à l'article 10 de ce protocole, le Gouvernement français a indiqué que les juridictions désignées aux fins de l'article 1er du protocole sont le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

[...]

17. Il y a lieu, par suite, de formuler une demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme en application du protocole n° 16 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de se référer à statuer sur les conclusions de la fédération Forestiers privés de France tendant à l'annulation du décret du 23 décembre 2019 en ce qu'il ne modifie pas les dispositions de l'article R. 422-53 du code de l'environnement relatif au retrait de fonds du territoire d'une association communale de chasse agréée.

[...]

**DOCUMENT 11 :** Marie-Christine DE MONTECLER, « Chasse : la CEDH renvoie la balle au Conseil d'État », *Dalloz Actualité*, 12 septembre 2022.

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, le 13 juillet, l'avis consultatif que lui avait demandé le Conseil d'État, à propos de la compatibilité avec l'article 14 de la convention, combiné avec l'article 1er du premier protocole additionnel (1P1) des modifications apportées à l'article L. 422-18 du code de l'environnement par la loi du 24 juillet 2019 (CE 15 avr. 2021, n° 439036, Forestiers privés de France, Lebon ; AJDA 2021. 831 ; JA 2022, n° 652, p. 33, étude S. Damarey ; RFDA 2021. 721, note C. Morio).

La disposition litigieuse vise à interdire aux propriétaires de terrains de se regrouper en association après la création d'une Association communale de chasse agréée (ACCA), afin de se retirer de celle-ci. Elle a été adoptée en réaction à un revirement de jurisprudence du Conseil d'État permettant un tel retrait (CE, sect., 5 oct. 2018, n° 407715, Association Saint-Hubert, Lebon ; AJDA 2018. 1937 ; ibid. 2181, chron. C. Nicolas et Y. Faure ; RFDA 2018. 1121, concl. L. Dutheillet de Lamothe). Postérieurement à la demande d'avis, la disposition a été déclarée conforme à la Constitution (Cons. const. 4 nov. 2021, n° 2021-944 QPC, Association de chasse des propriétaires libres, AJDA 2021. 2245).

Tout en nuances, l'avis de la CEDH laisse au Conseil d'État une large marge d'appréciation. C'est ainsi à la Haute juridiction française qu'il appartiendra d'apprécier si la différence de traitement créée par la loi entre les associations privées de propriétaires selon qu'elles ont été créées avant ou après l'ACCA peut relever du champ d'application de l'article 14 combiné avec l'article 1P1. La Cour estime pour sa part qu'une telle différence de traitement « ne saurait a priori être exclue du champ d'application » de ces stipulations. Pour déterminer si les deux catégories d'associations sont placées dans des situations « analogues ou comparables » au sens des mêmes stipulations, les juges de Strasbourg invitent ceux du Palais-Royal à rechercher si les deux catégories d'associations, « quoique placées dans des situations apparemment différentes, ne présentent pas [...] des similitudes dont l'importance serait prédominante par rapport aux différences, comme par exemple le fait que les propriétaires

fonciers qui les composent et qui pratiquent eux-mêmes la chasse mettent en commun leurs terrains au profit d'une association (une association communale ou une association de propriétaires), permettant ainsi aux autres membres de cette association de pratiquer la chasse sur leur terrain. »

Dans le cas où le Conseil d'État aboutirait à la conclusion qu'il y a une différence de traitement, il devrait rechercher, pour déterminer si elle compatible avec la convention si, d'abord, le législateur poursuivait un ou plusieurs « buts légitimes ». À cet égard, la CEDH rappelle qu'elle a elle-même jugé à plusieurs reprises qu'il était dans l'intérêt général de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique. Le deuxième critère est l'exigence de légalité. Or, « force est de constater qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2019, la procédure judiciaire qui a donné lieu à la présente demande d'avis consultatif n'avait pas encore débuté ». Enfin, le Conseil d'État devra déterminer s'il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et les buts légitimes visés. En l'espèce, les propriétaires concernés ne sont pas privés de leurs biens. L'usage de ceux-ci est seulement réglementé. La Cour rappelle qu'elle « a généralement constaté la non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris seul ou combiné avec l'article 14, lorsqu'elle a eu à connaître de mesures s'analysant en une « réglementation de l'usage des biens », au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. »

## PARTIE II – Les sources européennes

### I. Le droit de l'Union européenne

**DOCUMENT 12 :** Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

« Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

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

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

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci. Les recommandations et les avis ne lient pas ».

**DOCUMENT 13 : « Le juge administratif et le droit de l'Union Européenne », Les dossiers thématiques du Conseil d'État, 2015.**

#### La reconnaissance des spécificités du droit de l'Union par le juge administratif : effet direct et primauté du droit de l'Union européenne

L'effet direct du droit de l'Union a été consacré par la Cour dans l'arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963. Dans cet arrêt, la Cour énonce que le droit européen engendre non seulement des obligations pour les pays de l'UE mais également, à certaines conditions, des droits pour les particuliers, qui peuvent invoquer directement des normes européennes devant les juridictions nationales et européennes. Dans ce même arrêt, la Cour indique que le droit primaire est d'effet direct à condition que les droits ou obligations qu'il emporte concernent les particuliers, soient précises, claires, inconditionnelles, et qu'elles n'appellent pas de mesures complémentaires au niveau national ou européen. Le principe d'effet direct concerne également les actes issus du droit dérivé, mais sa portée dépend du type d'acte concerné. Si les règlements sont toujours d'effet direct (en vertu de l'article 288 du TFUE ; voir aussi l'arrêt Politi de la CJCE du 14 décembre 1971), les directives ne le sont qu'après expiration du délai de transposition et lorsque leurs dispositions sont claires, précises et inconditionnelles (cf. arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn).

C'est l'arrêt Costa contre Enel du 15 juillet 1964 déjà mentionné qui a consacré le principe de primauté. La CJCE y a jugé que le droit issu des institutions européennes s'intégrait aux systèmes juridiques des États membres qui sont obligés de le respecter. Si une règle nationale est contraire à une disposition du droit de l'Union, les autorités des États membres doivent faire prévaloir la disposition européenne. Pour la CJCE, la primauté du droit européen sur les droits nationaux est absolue : tous les actes européens ayant une force obligatoire en bénéficient, qu'ils soient issus du droit primaire ou du droit dérivé et tous les actes nationaux y sont soumis, quelle que soit leur nature, (CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, C/ 11-70), donc y compris constitutionnelle.

La reconnaissance de la primauté du droit de l'Union sur les lois nationales découle de la jurisprudence Nicolo du Conseil d'Etat (CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108 243), par laquelle le juge administratif français a accepté de contrôler la compatibilité d'une loi, même postérieure, avec les stipulations d'un traité, en application de l'article 55 de la Constitution. Cette jurisprudence concerne l'ensemble du droit international. De même qu'il refusait

d'examiner la conformité d'une loi à la Constitution, le Conseil d'État s'était dans un premier temps refusé à examiner la compatibilité d'une loi à un traité signé avant son adoption (Sect. 1er mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France), en considérant qu'il appartenait au seul Conseil Constitutionnel de procéder à ce contrôle de conventionnalité. Mais en 1975, le Conseil Constitutionnel a adopté une position différente en jugeant qu'il ne lui appartenait pas de contrôler la conformité d'une loi avec un traité (Cons. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975), contrôle qu'il a ensuite accepté d'effectuer dans ses fonctions de juge électoral (Cons. const., Elections du Val d'Oise, décision n° 88-1082/1117 AN du 21 octobre 1988).

Le Conseil d'État a progressivement étendu le bénéfice du régime de l'article 55 de la Constitution à l'ensemble des actes de droit de l'Union européenne, qu'il a accepté de faire prévaloir sur les lois : les règlements (CE, 24 septembre 1990, Boisdet, n° 58 657) et les directives (CE, Ass. 28 février 1992, S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France, n° 56 776). La supériorité du droit de l'UE vaut également pour les principes généraux dégagés par la cour de justice (CE, 7 juillet 2006, Société Poweo, n° 289 012 ; CE, 27 juin 2008, Société d'exploitation des sources Roxane, n° 276 848).

S'agissant de l'effet direct du droit de l'Union, par son arrêt Mme Perreux (CE, Ass, 30 octobre 2009, n° 298 348), le Conseil d'Etat a mis un terme définitif aux controverses issues de la jurisprudence d'Assemblée du 22 décembre 1978, Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit (n° 11 604) dont la portée avait été progressivement atténuée. Cette décision reconnaît, à l'expiration du délai de transposition, l'effet direct « vertical ascendant » des directives, même non transposées. En vertu de cette jurisprudence, les particuliers peuvent se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat français n'a pas pris, dans les délais impartis, les mesures de transposition nécessaires.

Par l'ensemble de cette jurisprudence, le juge administratif joue, comme tout juge national, son rôle de « juge de droit commun d'application du droit de l'Union » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298 348), qu'il regarde, comme la Cour de justice, comme un « ordre juridique intégré » à l'ordre juridique national (CE, Ass., 23 décembre 2011, M. Kandyrine de Brito Paiva, n° 303 678).

#### **DOCUMENT 14 : Conseil d'État, 21 avril 2021, *Association French Data Network*.**

[...]

8. En revanche, et contrairement à ce que soutient le Premier ministre, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la Cour de justice elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et

les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la Cour de justice et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

[...]

## II. Le contrôle des lois et règlements de transposition des directives européennes

**DOCUMENT 15 :** Conseil d'État, 8 février 2007, *Société Arcelor*.

[...]

Considérant qu'afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 a établi un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne ; que l'annexe I de la directive fixe la liste des activités auxquelles elle s'applique ; qu'aux termes de son article 4 : « Les Etats membres veillent à ce que, à partir du 1er janvier 2005, aucune installation ne se livre à une activité visée à l'annexe I entraînant des émissions spécifiées en relation avec cette activité, à moins que son exploitant ne détienne une autorisation [...] » ; qu'aux termes de son article 6, l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre emporte notamment : « e) L'obligation de restituer, dans les quatre mois qui suivent la fin de chaque année civile, des quotas correspondant aux émissions totales de l'installation au cours de l'année civile écoulée [...] » ; que l'article 9 de la directive prévoit que, pour la période de trois ans qui débute le 1er janvier 2005, puis pour les périodes de cinq ans suivantes, chaque Etat membre doit élaborer un plan national d'allocation de quotas précisant la quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée ; qu'aux termes de son article 10 : « Pour la période de trois ans qui débute le 1er janvier 2005, les Etats membres allocationnent au moins 95 % des quotas à titre gratuit. Pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008, les Etats membres allocationnent au moins 90 % des quotas à titre gratuit » ; qu'en vertu de son article 11, il appartient à chaque Etat membre, sur la base de son plan national d'allocation des quotas, de décider, pour chaque période, de la quantité totale de quotas qu'il allouera et de l'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation, une partie de la quantité totale de quotas étant délivrée chaque année ; que son article 12 pose le principe selon lequel les quotas peuvent être transférés d'une personne à l'autre dans la Communauté ;

Considérant que l'ordonnance du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre a procédé à la transposition en droit interne de celles

des dispositions de la directive du 13 octobre 2003 qui relèvent du domaine de la loi ; qu'elle a, à cette fin, introduit au chapitre IX du titre II du livre II du code de l'environnement une section 2, intitulée « Quotas d'émission de gaz à effet de serre », comprenant les articles L. 229-5 à L. 229-19, dont les modalités d'application sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat ; qu'a été pris, sur ce fondement, le décret n° 2004-832 du 19 août 2004, modifié par le décret n° 2005-189 du 25 février 2005 ; que, par ailleurs, le plan national d'affectation des quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la période 2005-2007 a été approuvé par le décret n° 2005-190 du 25 février 2005 ;

Considérant que la société Arcelor Atlantique et Lorraine et les autres requérants ont demandé le 12 juillet 2005 au président de la République, au Premier ministre, au ministre de l'Ecologie et du Développement durable et au ministre délégué à l'industrie, à titre principal, l'abrogation de l'article 1er du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 en tant qu'il rend applicable ce décret aux installations du secteur sidérurgique et, à titre subsidiaire, celle des I et II de l'article 4 et de l'article 5 de ce décret ; que la présente requête tend à l'annulation des décisions implicites de rejet qui leur ont été opposées et à ce qu'il soit enjoint aux autorités compétentes de procéder aux abrogations en cause ;

Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

Sur les conclusions dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 19 août 2004 : « Le présent décret s'applique aux installations classées pour la protection de l'environnement produisant ou transformant des métaux ferreux, produisant de l'énergie, des produits minéraux, du papier ou de la pâte à papier et répondant aux critères fixés dans l'annexe au présent décret, au titre de leurs rejets de dioxyde de carbone dans l'atmosphère, à l'exception des installations ou parties d'installations utilisées pour la recherche, le développement et l'expérimentation de nouveaux produits et procédés » ; qu'aux termes du point II-A de l'annexe au décret, sont visées au titre des activités de production et de transformation des métaux ferreux, les « installations de grillage ou de frittage de minerai métallique, y compris de minerai sulfure » et les « installations pour la production de fonte ou d'acier (fusion primaire ou secondaire), y compris les équipements pour coulée continue d'une capacité de plus de 2,5 tonnes par heure » ;

Considérant que la soumission des activités de production et de transformation des métaux ferreux au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre est prévue par l'annexe I de la directive du 13 octobre 2003, dont l'annexe au décret du 19 août 2004 se borne à reprendre, à l'identique, le contenu ; qu'ainsi qu'il a été dit, la directive exclut la possibilité, pour un Etat membre, de soustraire des activités visées à l'annexe I au champ d'application du système ;

Considérant, en premier lieu, que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc, en l'espèce, se livrer à aucune appréciation quant au champ d'application du décret ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que celui-ci serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'est invoqué le moyen tiré de ce que l'article 1er du décret méconnaîtrait le principe de sécurité juridique en tant que principe général du droit communautaire ; que, toutefois, la circonstance que les entreprises du secteur sidérurgique ne pourraient prévoir à quel prix elles devront, le cas échéant, acheter des quotas ne saurait caractériser une méconnaissance de ce principe ;

Cons., en troisième lieu, que les sociétés requérantes soutiennent que l'article 1er du décret méconnaîtrait plusieurs principes à valeur constitutionnelle ;

Considérant, que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'en égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences », dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'éarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;

Considérant, que les sociétés requérantes soutiennent que seraient méconnus le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, dès lors que l'inclusion des entreprises du secteur sidérurgique dans le système les placerait dans une situation où elles seraient contraintes d'acquérir des quotas d'émission de gaz à effet de serre ; qu'en effet, le taux de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui leur est imposé serait supérieur aux possibilités de réduction effective des émissions de gaz à effet de serre dont elles disposent en l'état des contraintes techniques et économiques ;

Considérant, que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre constituent des principes généraux du droit communautaire ; qu'ils ont, au regard du moyen invoqué, une portée garantissant l'effectivité du respect des principes et dispositions de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas elle-même à ces principes généraux du droit communautaire ;

Considérant, que la seule circonstance que les entreprises du secteur sidérurgique soient incluses dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ne saurait être regardée comme portant atteinte aux principes généraux du droit communautaire qui garantissent le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, dès lors qu'une telle atteinte ne pourrait résulter, le cas échéant, que du niveau de réduction des émissions de gaz à effet de serre assigné à ce secteur dans le cadre du plan national d'allocation des quotas prévu par l'article 8 de la directive et approuvé par un décret distinct du décret contesté ; Considérant que les sociétés requérantes mettent en cause également la méconnaissance du principe à valeur constitutionnelle d'égalité ;

Considérant, qu'elles font valoir, tout d'abord, que les entreprises du secteur sidérurgique se trouveraient placées dans une situation différente de celles des autres entreprises soumises au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et ne pourraient, dès lors, faire l'objet du même traitement ; que, cependant, le principe constitutionnel d'égalité n'implique pas que des personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ; qu'il suit de là que le moyen ne saurait être utilement invoqué ; Cons., toutefois, que les sociétés requérantes soutiennent en outre que l'article 1er du décret attaqué méconnaît le principe d'égalité au motif que les entreprises relevant de secteurs concurrents, notamment du plastique et de l'aluminium, et émettant des quantités équivalentes de gaz à effet de serre, ne sont pas assujetties au système d'échange de quotas ;

Considérant, que le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire ; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée ; que la portée du principe général du droit communautaire garantit,

au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle ;

Considérant, qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission ; que ces industries produisent des matériaux qui sont partiellement substituables à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en situation de concurrence avec celle-ci ; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts ; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse ; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique ;

[...]

**DOCUMENT 16 :** Conseil constitutionnel, Décision QPC du 15 octobre 2021, *Sté Air France.*

[...]

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 mentionnée ci-dessus et du 1 ° de l'article L. 625-7 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 7 mars 2016 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette rédaction, prévoit : « Lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, cet étranger au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'État qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis ».

3. Le 1 ° de l'article L. 625-7 du même code, dans cette rédaction, prévoit qu'est punie d'une amende d'un montant maximal de 30 000 euros : « L'entreprise de transport aérien ou maritime qui ne respecte pas les obligations fixées aux articles L. 213-4 à L. 213-6 ».

4. La société requérante reproche à ces dispositions d'obliger les entreprises de transport aérien à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé, le cas échéant en exerçant des contraintes sur celles dont le comportement présente un risque pour la sécurité à bord de l'aéronef. Ces dispositions auraient ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La société requérante reproche également à ces dispositions d'obliger ces entreprises à détenir contre leur gré, au cours de ce réacheminement, les personnes qui refuseraient de se soumettre à cette mesure, en méconnaissance de l'article 66 de la Constitution. En outre, ces dispositions permettraient d'engager la responsabilité des entreprises de transport quand bien même l'inexécution de cette obligation ne serait imputable qu'au comportement du passager. Elles méconnaîtraient ainsi l'article 9 de la Déclaration de 1789.

5. La société requérante soutient, par ailleurs, que ces dispositions, en imposant aux entreprises de transport de prendre en charge l'ensemble des coûts liés à l'obligation de réacheminement, les soumettraient à des sujétions excessives. Ce faisant, elles méconnaîtraient l'article 13 de la Déclaration de 1789.

6. Enfin, ces dispositions, en ne prévoyant aucune exception à cette obligation de réacheminement, seraient entachées d'incompétence négative.

7. Ces griefs sont ainsi dirigés contre l'obligation de réacheminement mise à la charge des transporteurs aériens. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « est tenue de ramener » figurant à l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. [...]

- Sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

9. Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de

leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

10. En application de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, les États signataires se sont engagés à instaurer l'obligation pour les entreprises de transport de « reprendre en charge sans délai » les personnes étrangères dont l'entrée sur le territoire de ces États a été refusée et de les ramener vers un État tiers. Cette obligation a été reprise et précisée par la directive du 28 juin 2001.

11. Les dispositions contestées de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive en prévoyant que l'entreprise de transport aérien ou maritime est tenue de ramener une personne étrangère non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne en cas de refus d'entrée sur le territoire national.

12. Ces dispositions se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001.

13. Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

- Sur le fond :

14. En premier lieu, le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et l'égalité devant les charges publiques, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. Il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces griefs.

15. En second lieu, selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Il en

résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

16. La décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière. En application des dispositions contestées, les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête de ces autorités, que de prendre en charge ces personnes et d'assurer leur transport.

17. Ainsi, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation de surveiller la personne devant être réacheminée ou d'exercer sur elle une contrainte, de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police. Elles ne privent pas non plus le commandant de bord de sa faculté de débarquer une personne présentant un danger pour la sécurité, la santé, la salubrité ou le bon ordre de l'aéronef, en application de l'article L. 6522-3 du code des transports.

18. Le grief tiré de la méconnaissance des exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté. Il en va de même du grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant ces mêmes exigences.

19. Par conséquent, les dispositions contestées doivent être déclarées conformes à la Constitution.

[...]

#### **DOCUMENT 17 : Conseil constitutionnel, Décision QPC du 28 janvier 2022, Cédric L.**

6. En application de l'article 38 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 et de l'article 57 de la directive 2014/24/UE du même jour, les autorités adjudicatrices doivent exclure un opérateur économique des procédures de passation des concessions et des marchés lorsque cet opérateur a fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions que ces articles énumèrent.

7. Les dispositions contestées des articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du code de la commande publique visent à assurer la transposition de ces directives en prévoyant que sont exclues respectivement de la procédure de passation des marchés et de la procédure de passation des

contrats de concession les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions que ces articles visent.

8. Ces dispositions se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de ces directives.

9. Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

10. Or, en premier lieu, d'une part, les dispositions contestées, qui n'ont pas pour objet de punir les opérateurs économiques mais d'assurer l'efficacité de la commande publique et le bon usage des deniers publics, n'instituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition. D'autre part, les principes de nécessité et d'individualisation des peines, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.

11. En second lieu, le droit à un recours juridictionnel effectif, qui est également protégé par le droit de l'Union européenne, ne constitue pas non plus une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

12. Par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité.

### III. Le dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne

**DOCUMENT 18 :** Conseil constitutionnel, Décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.*

[...]

Quant à la supériorité des engagements internationaux et européens sur les lois

10. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ; que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution ;

11. Considérant, d'autre part, que, pour mettre en œuvre le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution à tout justiciable de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, le cinquième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et le deuxième alinéa de son article 23-5 précisent l'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires ; qu'ainsi, le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité ;

12. Considérant que l'examen d'un tel grief, fondé sur les traités ou le droit de l'Union européenne, relève de la compétence des juridictions administratives et judiciaires ;

13. Considérant, en premier lieu, que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution ;

14. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée que le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité, dont la durée d'examen est strictement encadrée, peut, d'une part, statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi

ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir ; que l'article 61-1 de la Constitution pas plus que les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne font obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige ;

15. Considérant, en dernier lieu, que l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

16. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 ou de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France ; qu'ainsi, nonobstant la mention dans la Constitution du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, il ne lui revient pas de contrôler la compatibilité d'une loi avec les stipulations de ce traité ; que, par suite, la demande tendant à contrôler la compatibilité de la loi déférée avec les engagements internationaux et européens de la France, en particulier avec le droit de l'Union européenne, doit être écartée ;

#### Quant à l'exigence de transposition des directives européennes

17. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne, constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 » ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ;

18. Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti

; qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel ;

19. Considérant, en revanche, que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des « droits et libertés que la Constitution garantit » et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité ;

20. Considérant qu'en l'espèce, la loi déférée n'a pas pour objet de transposer une directive ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 88-1 de la Constitution doit être écarté ;

21. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance du droit de l'Union européenne doivent être rejetés ;

[...]

#### **DOCUMENT 19 : CJUE, 22 juin 2010, *A. Melki et S. Abdeli*.**

[...]

40. L'article 267 TFUE attribue compétence à la Cour pour statuer, à titre préjudiciel, tant sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union que sur la validité de ces actes. Cet article dispose, à son deuxième alinéa, qu'une juridiction nationale peut soumettre de telles questions à la Cour, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, et, à son troisième alinéa, qu'elle est tenue de le faire si ses décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.

42. La Cour en a conclu que l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts précités *Rheinmühlen-Düsseldorf*, points 4 et 5, ainsi que *Cartesio*, point 94). La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement

contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent (arrêt du 9 mars 2010, ERG e.a., C378/08, non encore publié au Recueil, point 32).

43. En deuxième lieu, la Cour a déjà jugé que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C187/00, Rec. p. I2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C387/02, C391/02 et C403/02, Rec. p. I3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C314/08, non encore publié au Recueil, point 81).

44. En effet, serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts Simmenthal, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, Factortame e.a., C213/89, Rec. p. I2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt Simmenthal, précité, point 23).

45. En dernier lieu, la Cour a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle. En effet, l'efficacité du droit de l'Union se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit de l'Union, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 267 TFUE de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit de l'Union, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celuici (voir arrêt Mecanarte, précité, points 39, 45 et 46).

46. S'agissant des conséquences à tirer de la jurisprudence susmentionnée par rapport à des dispositions nationales telles que celles visées par la première question posée, il convient de relever que la juridiction de renvoi part de la prémissé que, selon ces dispositions, lors de

l'examen d'une question de constitutionnalité qui est fondée sur l'incompatibilité de la loi en cause avec le droit de l'Union, le Conseil constitutionnel apprécie également la conformité de cette loi avec le droit de l'Union. Dans ce cas, le juge du fond procédant à la transmission de la question de constitutionnalité ne pourrait, avant cette transmission, ni statuer sur la compatibilité de la loi concernée avec le droit de l'Union ni poser une question préjudiciale à la Cour de justice en rapport avec ladite loi. En outre, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel jugerait la loi en cause conforme au droit de l'Union, ledit juge du fond ne pourrait pas non plus, postérieurement à la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui s'imposerait à toutes les autorités juridictionnelles, saisir la Cour de justice d'une question préjudiciale. Il en serait de même lorsque le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative est soulevé à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

47. Selon cette interprétation, la législation nationale en cause au principal aurait pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité que, le cas échéant, après la décision du Conseil constitutionnel sur cette question, les juridictions des ordres administratif et judiciaire nationales d'exercer leur faculté ou de faire satisfaction à leur obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de questions préjudicielles. Force est de constater qu'il découle des principes dégagés par la jurisprudence rappelés aux points 41 à 45 du présent arrêt que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation nationale telle que décrite dans les décisions de renvoi.

48. Toutefois, tel que cela ressort des points 33 à 36 du présent arrêt, les gouvernements français et belge ont présenté une interprétation différente de la législation française visée par la première question posée en se fondant, notamment, sur les décisions du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, et du Conseil d'État n° 312305, du 14 mai 2010, rendues postérieurement à la transmission des décisions de renvoi de la Cour de cassation à la Cour de justice.

49. À cet égard, il convient de rappeler qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, dans les affaires dont elle est saisie, quelle est l'interprétation correcte du droit national.

50. En vertu d'une jurisprudence constante, il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union (arrêts du 26 septembre 2000, Engelbrecht, C262/97, Rec.p. I7321, point 39; du 27 octobre 2009, ČEZ, C115/08, non encore publié au Recueil, point 138, et du 13 avril 2010, Wall C91/08, non encore publié au Recueil, point 70). En égard aux décisions susmentionnées du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, une telle interprétation des dispositions nationales qui ont institué le mécanisme de contrôle de constitutionnalité en cause au principal ne saurait être exclue.

51. L'examen de la question de savoir si une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est possible ne saurait remettre en cause les caractéristiques essentielles du système de coopération entre la

Cour de justice et les juridictions nationales instauré par l'article 267 TFUE telles qu'elles découlent de la jurisprudence rappelée aux points 41 à 45 du présent arrêt.

52. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, afin d'assurer la primauté du droit de l'Union, le fonctionnement dudit système de coopération nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudiciable qu'il juge nécessaire.

53. Dans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union, le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union.

54. Il convient, par ailleurs, de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union ne saurait porter atteinte à la compétence de la seule Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, Foto- Frost, 314/85, Rec. p. 4199, points 15 à 20; du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C344/04, Rec. p. I403, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, Lucchini, C119/05, Rec. p. I6199, point 53).

55. En effet, pour autant que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité aboutit à l'abrogation d'une loi nationale se limitant à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union en raison de la contrariété de cette loi à la Constitution nationale, la Cour pourrait, en pratique, être privée de la possibilité de procéder, à la demande des juridictions du fond de l'État membre concerné, au contrôle de la validité de ladite directive par rapport aux mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités.

56. Avant que le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union puisse s'effectuer par rapport aux mêmes motifs mettant en cause la validité de la directive, les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont, en principe, tenues, en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE,

d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette directive et, par la suite, de tirer les conséquences qui découlent de larrêt rendu par la Cour à titre préjudiciel, à moins que la juridiction déclenchant le contrôle incident de constitutionnalité n'ait elle-même saisi la Cour de justice de cette question sur la base du deuxième alinéa dudit article. En effet, s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable. En outre, l'encadrement dans un délai strict de la durée d'examen par les juridictions nationales ne saurait faire échec au renvoi préjudiciel relatif à la validité de la directive en cause.

57. Par voie de conséquence, il y a lieu de répondre à la première question posée que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudiciales. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres :

- De saisir à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union,
- et de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union. (...).

[...]

**DOCUMENT 20** : Conseil d'Etat, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*.

[...]

En ce qui concerne la méconnaissance de principes généraux du droit de l'Union européenne :

32. Considérant que la société Air Algérie soutient que la directive 2008/101/CE et les actes qui la transposent méconnaissent plusieurs des principes généraux du droit de l'Union européenne ; qu'elle se prévaut, en particulier, de la méconnaissance des principes de confiance légitime, d'égalité, de libre concurrence et de proportionnalité ;

33. Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive de principes généraux du droit de l'Union européenne, de rechercher si la directive est conforme à ces principes ; qu'il lui revient, en l'absence de doute sérieux sur la validité de la directive, d'écartier le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle afin qu'elle se prononce sur la validité de la directive ;

34. Considérant, en premier lieu, que, dans sa communication du 27 septembre 2005 relative à la réduction de l'impact de l'aviation sur le changement climatique, la Commission européenne a préconisé l'intégration de l'aviation au système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre ; que le Conseil européen des 15 et 16 décembre 2005 s'est déclaré favorable à cette solution et s'est félicité que la Commission ait l'intention de présenter, avant la fin de 2006, une proposition législative en ce sens ; que la Commission a rendu publique sa proposition de directive le 29 novembre 2006 ; que la directive 2008/101/CE a été adoptée le 19 novembre 2008 ; que celle-ci a prévu que les obligations pesant sur le secteur aérien entreraient en vigueur le 1er janvier 2012 ; qu'au regard de la procédure suivie pour adopter la directive 2008/101/CE et à la date d'entrée en vigueur des obligations qu'elle fixe pour le secteur aérien, la société Air Algérie ne peut sérieusement soutenir que les institutions de l'Union européenne auraient fait naître chez...; que, par suite, le moyen tiré de ce que la directive 2008/101/CE méconnaîtrait le principe de confiance légitime doit être écarté ;

35. Considérant, en deuxième lieu, que contrairement à ce qui est soutenu, la directive 2008/101/CE n'institue pas de différence de traitement entre les compagnies aériennes placées dans une situation comparable, toutes les compagnies qui assurent des vols au départ ou à destination de l'Union européenne étant soumises au même traitement ; que la circonstance que la directive pèse davantage sur les compagnies qui exercent l'essentiel de leur activité sur le territoire de l'Union européenne ne saurait être regardée comme l'institution d'une différence de traitement de situations comparables ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la directive méconnaîtrait le principe d'égalité ou porterait atteinte à la libre concurrence doit être écarté ;

36. Considérant, enfin, que le principe de proportionnalité figurant au nombre des principes généraux du droit de l'Union européenne et affirmé par l'article 5 du traité sur l'Union européenne exige que les moyens mis en oeuvre par une disposition du droit de l'Union soient aptes à réaliser les objectifs légitimes poursuivis par la réglementation concernée et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre ; qu'il n'appartient pas au juge chargé d'apprécier le respect de ce principe de déterminer si la mesure arrêtée dans tel domaine était la seule ou la meilleure possible, seul le caractère manifestement inapproprié de celle-ci par rapport à l'objectif que les institutions compétentes entendent poursuivre pouvant affecter la légalité de cette mesure ; qu'en l'espèce, la société Air Algérie n'est pas fondée à soutenir que l'inclusion du secteur aérien dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre selon les modalités définies par la directive va manifestement

au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection de l'environnement poursuivi ; que, par suite, doit être écarté le moyen tiré de ce que la directive 2008/101/CE méconnaîtrait le principe de proportionnalité ;

37. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, que les moyens mettant en cause la validité de la directive 2008/101/CE au regard des principes généraux du droit de l'Union européenne ne peuvent qu'être écartés ;

[...]