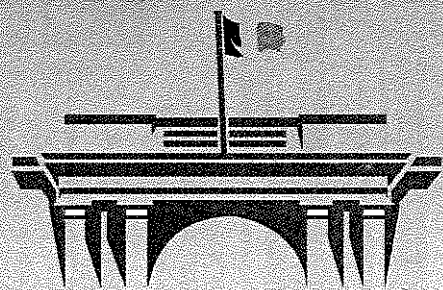


CONSEIL D'ÉTAT

POUR UNE MEILLEURE INSERTION DES NORMES COMMUNAUTAIRES DANS LE DROIT NATIONAL



CONSEIL D'ÉTAT

Les études du Conseil d'État

La **documentation** Française



Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- Rapport public du Conseil d'État 2004, Considérations générales : *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.
- Rapport public du Conseil d'État 2005, Considérations générales : *Responsabilité et socialisation du risque* (EDCE n° 56), 2005.
- Rapport public du Conseil d'État 2006, Considérations générales : *Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), 2006.
- Rapport public du Conseil d'État 2007, Considérations générales : *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?* (EDCE n° 58), 2007.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2002 (disponibles).
- Année 2003-2004, Documents d'études 6.21.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.
- Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, n^{le} édition à paraître.

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- Rapport public du Conseil d'État 2004, Considérations générales : *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.
- Rapport public du Conseil d'État 2005, Considérations générales : *Responsabilité et socialisation du risque* (EDCE n° 56), 2005.
- Rapport public du Conseil d'État 2006, Considérations générales : *Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), 2006.
- Rapport public du Conseil d'État 2007, Considérations générales : *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?* (EDCE n° 58), 2007.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2002 (disponibles).
- Année 2003-2004, Documents d'études 6.21.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.
- Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, n^{le} édition à paraître.

Sommaire

Introduction	9
Première partie	
Si la situation de la France s'est sensiblement améliorée en matière de transposition, les perspectives demeurent incertaines	11
1.1. De fortes contraintes juridiques pèsent sur l'obligation de transposition	11
1.1.1. Le Conseil constitutionnel a affirmé récemment le caractère constitutionnel de l'obligation de transposition	11
1.1.2. Une exigence impérative de respect du délai de transposition	14
1.1.3. Une exigence de respect du principe de sécurité juridique	15
1.1.4. Le contrôle exercé par les juges communautaire et nationaux sur le caractère complet, fidèle et effectif de la transposition des directives communautaires	16
1.2. La situation de la France en matière de transposition des directives s'est sensiblement améliorée	18
1.2.1. La détermination politique a permis à la France de se doter récemment de structures et de procédures de nature à assurer une transposition efficace	18
1.2.2. Les indicateurs statistiques confirment une amélioration tendancielle des résultats	21
1.3. Des perspectives néanmoins incertaines	25
1.3.1. La composition du stock de directives restant à transposer révèle certaines difficultés persistantes	25
1.3.2. Le risque financier lié à un défaut de transposition est désormais réel	26
1.3.3. Une transposition performante implique une affirmation constante de la volonté politique	28



Deuxième partie

L'insertion des normes communautaires en droit interne demeure perfectible

	31
2.1. Une hésitation récurrente portant sur le choix et la rédaction de la norme de transposition	32
2.1.1. Une insuffisante anticipation du choix du véhicule normatif	32
2.1.2. Un équilibre délicat en matière de rédaction du texte de transposition : entre simplification excessive et perfectionnisme juridique	34
2.1.2.1. <i>La diversité des dispositions contenues dans les directives implique l'adaptation des méthodes de rédaction des textes de transposition</i>	34
2.1.2.2. <i>La nécessaire réflexion sur les méthodes de rédaction des textes de transposition, partagée par l'ensemble des États membres, s'inscrit dans un cadre juridique en évolution</i>	36
2.1.3. Une absence de différenciation des procédures d'adoption de la norme de transposition selon les catégories de directives	39
2.2. Des procédures consultatives obligatoires préalables inadaptées aux exigences de la transposition de la norme communautaire	40
2.2.1. Des consultations obligatoires trop nombreuses de nature à compromettre la ponctualité de la transposition	41
2.2.2. Des consultations tardives et par suite peu utiles	42
2.2.3. Des consultations menées selon des modalités peu appropriées	43

Troisième partie

Anticiper, simplifier et adapter

	45
3.1. Adapter les méthodes de conception et d'adoption de la norme de transposition à la portée de chaque texte à transposer	45
3.1.1. Anticiper le choix des véhicules normatifs	45
3.1.1.1. <i>Établir, le plus en amont possible, des tableaux de concordance précis et actualisés en permanence</i>	46
3.1.1.2. <i>Anticiper le choix définitif des normes de transposition en proposant un « paquet de transposition » à la suite de la publication de la directive au JOUE</i>	47
3.1.2. Adapter les méthodes de rédaction des normes de transposition aux dispositions à transposer	48
3.1.2.1. <i>Privilégier la transposition par recopie</i>	48
3.1.2.2. <i>Admettre la transposition par référence de certaines dispositions inconditionnelles des directives</i>	50
3.1.2.3. <i>Renforcer la partie du guide de légistique consacrée à la transposition des directives communautaires et des décisions-cadres</i>	54
3.1.3. Adapter les procédures nationales d'adoption de la norme de transposition à la portée de la norme communautaire	55

3.2. Redonner un sens aux procédures consultatives tout en les allégeant	59
3.2.1. Les propositions concevables	60
3.2.2. La solution proposée	61
2.3. Poursuivre l'effort d'anticipation d'ordre institutionnel en matière de transposition	63
2.3.1. Mieux associer le Parlement	63
2.3.2. Mieux associer le Conseil d'État	64
2.3.3. Mieux prendre en compte la dimension financière de la transposition	65
 CONCLUSION	 67
 ANNEXES	
 Annexe 1 : Lettre de mission du Premier ministre	 69
Annexe 2 : Composition du groupe de travail	71
Annexe 3 : Personnalités auditionnées ou consultées	75
Annexe 4 : Exemple d'un tableau de concordance établi pour la transposition d'une directive	81

Introduction

La transposition des directives communautaires constitue une obligation communautaire et une exigence constitutionnelle, dont le respect implique une transposition fidèle, complète et ponctuelle.

La même exigence s'attache à l'insertion des décisions-cadres mentionnées à l'article 34 du traité sur l'Union européenne (TUE), lesquelles, tout comme les directives visées à l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), « *lient les États membres quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ». La transposition des décisions-cadres est, certes, susceptible de soulever des difficultés en raison de la sensibilité des domaines dans lesquels elles interviennent¹. Toutefois, à la différence de la procédure prévue aux articles 226 à 228 du traité instituant la Communauté européenne, le traité sur l'Union européenne ne prévoit aucune procédure en manquement à l'initiative de la Commission européenne en cas de défaut de transposition. Cette absence de risque contentieux ne doit en rien dispenser les ministères considérés (intérieur et justice) du respect des obligations liées à la transposition.

La « transposition » s'entend de l'opération par laquelle un État membre destinataire de la directive procède à l'adoption de toutes les mesures nécessaires à son incorporation effective dans l'ordre juridique national par les véhicules normatifs appropriés. Elle exige, d'une part, l'insertion en droit national de l'ensemble du contenu normatif de la directive et, d'autre part, qu'il soit procédé à la totalité des abrogations et modifications nécessaires en vue d'assurer la meilleure articulation entre la norme nationale de transposition et le droit interne préexistant.

Comment la France s'acquitte-t-elle de l'obligation de transposition des normes communautaires ?

En dépit d'une amélioration récente et importante de ses résultats, la France éprouve quelques difficultés à adapter ses processus d'élaboration des normes et ses traditions légistiques à l'exercice de transposition auquel s'attachent des contraintes juridiques complexes. La situation de la France demeure largement perfectible, dès lors qu'elle dispose tout à la fois d'une administration importante, puissante et structurée et d'une forte tradition juridique en matière d'élaboration de la norme et de sa codification, à condition, toutefois, que se manifeste une forte détermination politique.

Le contexte constitutionnel, institutionnel, administratif et social qui préside en France à la transposition des normes communautaires reste, pour une part,

1 - Coopération policière et judiciaire en matière pénale.

spécifique, comme le montre l'examen des pratiques de nos partenaires européens. Mais des éléments de droit comparé pertinents figurent tout au long de cette étude, tant il est vrai que la « communauté » des contraintes juridiques rencontrées par les différents États membres doit nous conduire à tirer profit, au mieux, des expériences de nos partenaires.

La France, dont la situation, au regard de l'exigence de transposition des normes communautaires s'est depuis trois ans très nettement améliorée, se doit, au plus tard au 1^{er} juillet 2008, date de sa prise de présidence de l'Union européenne, d'être exemplaire en la matière.

Si la situation de la France s'est sensiblement améliorée en matière de transposition, les perspectives demeurent incertaines

1.1. De fortes contraintes juridiques pèsent sur l'obligation de transposition

Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2004 ¹, l'obligation de transposer les directives « *est non seulement une obligation communautaire mais également une obligation constitutionnelle* ». De cette obligation générale, il se déduit un certain nombre d'exigences précises et contraignantes résultant tant de la jurisprudence du Conseil d'État que de celle de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) telle que rappelée d'ailleurs, pour partie, par la recommandation de la Commission européenne du 12 juillet 2004 relative à la transposition en droit national des directives ayant un impact sur le marché intérieur ².

1.1.1. Le Conseil constitutionnel a affirmé récemment le caractère constitutionnel de l'obligation de transposition

La Cour de justice faisant prévaloir le principe de primauté de l'ordre juridique communautaire depuis sa décision *Costa c/ Enel* du 15 juillet 1964, et se fondant sur la nécessaire uniformité d'interprétation et d'application du droit communautaire, juge que la transposition des directives est obligatoire ³. Cette obligation de transposition est intégrée de longue date dans la jurisprudence du Conseil d'État ⁴.

1 - Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 (loi pour la confiance dans l'économie numérique).

2 - Recommandation de la Commission du 12 juillet 2004 (2005/309/CE) relative à la transposition en droit national des directives ayant un impact sur le marché intérieur, JOUE L 98, 16 avril 2005, p. 47.

3 - Voir notamment, CJCE, 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique*, 102/79, Rec. p. 1473.

4 - CE, ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, Rec. p. 524, conclusions Genevois.

Cette question n'avait, jusqu'à une période récente, pas fait l'objet d'une prise de position du juge constitutionnel. La jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel reposait en effet sur deux principes : d'une part, il exigeait une modification de la Constitution préalable à la ratification de tout traité communautaire, lorsqu'une ou plusieurs de ses stipulations étaient incompatibles avec la Constitution⁵ ; d'autre part, assimilant le droit communautaire au droit international classique, le Conseil se refusait à opérer un contrôle de constitutionnalité de la loi au regard du droit communautaire⁶.

Si le contrôle du Conseil constitutionnel au regard du droit communautaire demeure inchangé sur le premier point, il a évolué de façon substantielle sur le second.

Dans sa décision du 10 juin 2004⁷, le Conseil constitutionnel juge, pour la première fois, que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne* ».

Sans s'écarter de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel semble y introduire une nuance par sa décision du 30 mars 2006⁸ jugeant que : « *si la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne* ».

Dans le dernier état de sa jurisprudence⁹, se fondant à nouveau sur les dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, et après avoir réaffirmé le caractère constitutionnel de l'obligation de transposition, il juge que « [...] toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite [...] en premier

5 - Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976 (acte annexé relatif à l'élection du Parlement européen au suffrage universel) ; décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 (traité sur l'Union européenne) ; décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 (traité d'Amsterdam) et décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (traité établissant une Constitution pour l'Europe).

6 - Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 (« IVG »), confirmée par la décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 (loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication) : il appartient, en particulier aux juridictions ordinaires, en vertu de l'article 55 de la Constitution, de faire prévaloir, s'il y a lieu, les stipulations d'un traité régulièrement ratifié par la France sur les dispositions contraires de la loi.

7 - Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 (loi pour la confiance dans l'économie numérique), confirmée par les décisions n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004 (loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle) et du 29 juillet 2004, décisions n° 2004-498 DC (loi relative à la bioéthique) et n° 2004-499 DC (loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

8 - Décision n° 2006-535 DC (loi pour l'égalité des chances).

9 - Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (loi relative aux droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information).

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 [...] 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 des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; [...] il ne saurait en conséquence 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 ; [...] en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ».

L'un des commentateurs ¹⁰ de cette nouvelle jurisprudence la situe dans la continuité logique de celle du 10 juin 2004. Il précise que « tirant les conséquences logiques de cette décision et notamment du fait que la transposition en droit interne d'une directive communautaire constitue une exigence constitutionnelle, le Conseil s'est réservé la possibilité de contrôler l'incompatibilité manifeste d'une loi de transposition d'une directive communautaire avec les objectifs de cette directive. Si la jurisprudence « IVG » reste valable, même s'agissant du droit communautaire, s'il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de contrôler la conformité d'une loi au droit communautaire en général, contrôle qui relève des juridictions ordinaires, il lui appartient, en revanche, de vérifier, dans l'esprit du contrôle a priori qui est le sien, que le législateur national a bien respecté l'exigence constitutionnelle qui est la sienne d'une transposition correcte des directives communautaires, sans en trahir ni la lettre ni l'esprit ».

Faisant une application positive de cette jurisprudence dans sa décision du 30 novembre 2006, le Conseil constitutionnel a censuré certaines dispositions de la loi relative au secteur de l'énergie, dont il a jugé qu'elles étaient manifestement incompatibles avec les dispositions communautaires sur l'ouverture à la concurrence de ce secteur ¹¹.

L'assemblée du contentieux du Conseil d'État a tiré les conséquences de la jurisprudence constitutionnelle en opérant un contrôle juridictionnel novateur sur les dispositions réglementaires transposant une directive par stricte retranscription de ses dispositions inconditionnelles, sans qu'une loi ne vienne faire écran entre la directive et le texte réglementaire. Le juge administratif doit d'abord rechercher si les principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée sont effectivement et efficacement protégés par les traités communautaires et les principes généraux du droit communautaire, tels qu'interprétés par la Cour de justice des Communautés européennes (cf. p. 11). Dans l'affirmative, le recours porté devant le juge national revient dès lors à contester la légalité de la directive au regard des principes du droit communautaire. Le juge procède alors, comme d'ordinaire, lorsqu'est critiquée devant lui la validité d'une directive : si les critiques formulées à l'encontre de

10 - O. Dutheillet de Lamothe, mélanges Puissechet.

11 - Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 sur la loi relative au secteur de l'énergie, JORF du 8 décembre 2006, p. 18544.

celle-ci ne mettent pas sérieusement en cause sa validité, le juge national peut, de lui-même, les écarter ; si, en revanche, il existe une difficulté sérieuse, il doit renvoyer, par la voie préjudicielle, la question à la Cour de justice des Communautés européennes, qui détient seule la compétence d'appréciation de la validité du droit communautaire dérivé. Si, en revanche, les principes constitutionnels invoqués n'ont pas d'équivalent en droit communautaire et sont spécifiques à la Constitution française, le juge administratif contrôlera les dispositions réglementaires au regard des principes constitutionnels ¹².

1.1.2. Une exigence impérative de respect du délai de transposition

Le simple fait de ne pas transposer avant l'expiration du délai fixé constitue un manquement ¹³ de nature à permettre l'engagement, le cas échéant, d'une action en responsabilité à l'encontre de l'État devant les juridictions nationales ¹⁴.

La transposition effective s'apprécie à la date d'entrée en vigueur des dispositions nationales et non à celle de leur adoption ¹⁵.

Les autorités nationales ne sauraient, en cas de défaut ou de retard de transposition, soit se prévaloir de difficultés résultant du fonctionnement de leur organisation constitutionnelle ou administrative ¹⁶, soit contester la légalité d'une directive par la voie de l'exception ¹⁷ ou se prévaloir d'un moyen tiré de l'ordre juridique communautaire ¹⁸ ; soit encore faire état de l'absence de préjudice résultant de ce défaut ou de ce retard ¹⁹. Elles ne sauraient davantage se prévaloir du principe de réciprocité ²⁰, ni faire état d'un prétendu effet direct qui s'attacherait à certaines prescriptions précises et inconditionnelles des directives ²¹, non plus qu'entendre faire appliquer par la voie analogique le principe *de minimis* au manquement en cause ²².

12 - CE ass., 8 février 2007, *Société Arcelor et autres*, n° 287110, à paraître au Recueil Lebon.

13 - CJCE, jurisprudence constante, 26 février 1976, *Commission c/ Italie*, 52/75, Rec. p. 277.

14 - CJCE, 19 novembre 1991, *Franovich e. a.*, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, CE, ass., 28 février 1992, *Sté Arizona Tobacco products*, Rec. p. 78, concl. Laroque.

15 - Voir, par exemple, CJCE, 18 décembre 1997, *Commission c/ Belgique*, C-263/96, Rec. p. I-7453, et du 29 février 1996, *Commission c/ Italie*, C-307/94, Rec. p. I-1011.

16 - CJCE, jurisprudence constante, 22 février 1979, *Commission c/ Italie*, 163/78, Rec. p. 771 et suivantes.

17 - CJCE, 27 octobre 1992, *Commission c/ Allemagne*, C-74/91, Rec. p. I-5437.

18 - Voir, notamment, CJCE, 18 décembre 1997, *Commission c/ Belgique*, C-263/96, Rec. p. I-07453.

19 - Voir, notamment, CJCE, 11 avril 1978, *Commission c/ Pays-Bas*, 95/77, Rec. p. 863.

20 - CJCE, jurisprudence constante, 26 février 1976, *Commission c/ Italie*, 52/75, Rec. p. 277 et suivantes.

21 - CJCE, jurisprudence constante, 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique*, 102/79, Rec. p. 1473 et suivantes.

22 - CJCE, jurisprudence constante, 21 mars 1991, *Commission c/ Italie*, C-209/89, Rec. p. I-1575 et suivantes.

1.1.3. Une exigence de respect du principe de sécurité juridique

Les ordres juridiques interne et communautaire consacrent le principe de sécurité juridique²³ et en déduisent des exigences assez strictes en matière de transposition.

Ainsi, si les autorités nationales sont seules compétentes pour décider de la forme à donner à la transposition des directives et pour déterminer elles-mêmes, sous le contrôle du juge national, les moyens de nature à leur faire produire des effets en droit interne²⁴, c'est dans le respect de ce principe²⁵. Par suite, une bonne transposition requiert l'adoption de normes nationales présentant un caractère contraignant²⁶ et faisant l'objet d'une publicité appropriée²⁷. Tel n'est pas le cas des circulaires²⁸. Ces normes doivent répondre à l'exigence d'intelligibilité et de clarté, composante du principe de sécurité juridique, dégagée sous la forme d'un objectif de valeur constitutionnelle²⁹ et déjà exprimée par la Cour de justice en matière de transposition³⁰.

La même exigence de sécurité juridique a conduit la Cour de justice à censurer les transpositions par simple renvoi général au droit communautaire³¹.

Même s'il apparaît, dans certains cas, que l'existence de principes généraux du droit constitutionnel ou administratif français peut rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques, tel n'est le cas que si ces principes garantissent « la pleine application de la directive par l'administration nationale ». Si la directive crée des droits pour les particuliers, la situation juridique résultant de ces principes doit être « suffisamment précise et claire » et ces particuliers doivent être mis en mesure de « connaître la plénitude de leurs droits » et « de s'en prévaloir

23 - Voir, notamment, CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH.*, 13/61, Rec. p. 89, qui érige le principe de sécurité juridique au rang des principes généraux du droit communautaire ; et CE, ass., 24 mars 2006, *KPMG et autres*.

24 - Article 249 T. CE ; CJCE, jurisprudence constante, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamman*, 14/83, Rec. p. 1891 et suivantes ; CE, ass., 3 février 1989, *Cie Alitalia*, Rec. p. 44, conclusions Chahid-Nourai.

25 - CJCE, jurisprudence constante, 1^{er} mars 1983, *Commission c/ Italie*, 300/81, Rec. p. 449 ; voir également 18 octobre 2001, *Commission c/ Irlande*, C-354/99, Rec. p. I-7657 et suivantes.

26 - CJCE, jurisprudence constante, CJCE, 25 mai 1982, *Commission c/ Pays-Bas*, 96/81, Rec. p. 1791 et suivantes.

27 - CJCE, jurisprudence constante, 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique*, 102/79, Rec. p. 1473 ; 20 novembre 2003, *Commission c/ France*, C-296/01, Rec. p. 13909 et suivantes ; CE, 22 décembre 1989, *Cercle militaire de la caserne Mortier*, AJDA, 1990, p. 328.

28 - CJCE, jurisprudence constante, 15 mars 1983, *Commission c/ Italie*, 145/82, Rec. p. 711 et suivantes.

29 - Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes) ; décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 précitée ; décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 (considérants 77 et 84).

30 - CJCE, jurisprudence constante, 30 janvier 1985, *Commission c/ Danemark*, 143/83, Rec. p. 42 ; 21 juin 1988, *Commission c/ Italie*, 257/86, Rec. p. 324.

31 - CJCE, 20 mars 1997, *Commission c/ Allemagne*, C-96/95, Rec. p. 1653.

devant les juridictions nationales ». La Cour de justice fait une application stricte de cette jurisprudence ³².

Soucieux de respecter une jurisprudence constante de la Cour de justice ³³, le Conseil d'État prescrit au juge national de conférer aux actes assurant la transposition des directives une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire ³⁴.

1.1.4. Le contrôle exercé par les juges communautaire et nationaux sur le caractère complet, fidèle et effectif de la transposition des directives communautaires

Le respect de ces exigences implique tout à la fois des obligations positives et négatives.

S'agissant des premières, il est nécessaire que la transposition des directives soit la plus fidèle possible ³⁵. Par suite, il y a lieu, sous le contrôle du juge national, d'édicter des dispositions soit identiques, soit d'effet équivalent à celles des directives ³⁶. Pour certaines des mentions des directives, en particulier lorsque ces dernières visent à harmoniser les législations des États membres, la transposition doit être la plus « littérale » possible aux fins d'éviter toute ambiguïté et d'assurer le respect de l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire. Ainsi en est-il des définitions et des « concepts autonomes propres au droit communautaire » ³⁷. Ces derniers comprennent les notions qui n'ont pas d'équivalent dans la terminologie juridique française, ainsi que tout concept qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée ³⁸.

De même, les administrations nationales sont-elles tenues d'adopter les dispositions réglementaires nécessaires à la réalisation des objectifs d'une directive communautaire ³⁹. Une transposition complète implique l'abrogation de l'ensemble des mesures nationales contraires aux objectifs de la

32 - Jurisprudence constante, 23 mai 1985, *Commission c/ RFA*, 29/84, *Rec.* p. 1661 ; voir également, CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, 262/85, *Rec.* p. 3073, et CJCE, 10 mai 2001, *Commission c/ Pays-Bas*, C-144/99, *Rec.* p. I-3541.

33 - CJCE, jurisprudence constante, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, 14/83, *Rec.* p. 189.

34 - CE, ass., 20 février 1998, *Ville de Vaucresson*, *Rec.* p. 54, concl. Bergeal.

35 - CJCE, jurisprudence constante, voir notamment, 14 janvier 1988, *Commission c/ Belgique*, affaires jointes 227 à 230/85, *Rec.* p. 1 et suivantes.

36 - Voir notamment, CJCE, 1^{er} février 1977, *Verbond van Naderlandse Ondernemingen*, 51/76, *Rec.* p. 11 ; CE, 28 septembre 1984, *Conféd. Nat. Stés protection des animaux*, *Rec.* T. p. 512, concl. Jeanneney.

37 - Voir notamment, CJCE, 26 juin 2003, *Commission c/ France*, C-233/00, *Rec.* p. I-66.

38 - Voir notamment, CJCE, 19 septembre 2000, *Linster*, C-287/98, *Rec.* p. I-69.

39 - CE section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Assoc. France-Nature environnement*, *Rec.* p. 379, concl. Lamy.



directive⁴⁰. Dans le même sens, le Conseil d'État juge que, à l'issue du délai de transposition, il ne peut subsister de disposition réglementaire contraire aux objectifs d'une directive, que cette illégalité existe dès l'origine de l'acte ou apparaisse du fait d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à cette date⁴¹.

Au nombre des obligations négatives figure celle, rappelée par la Commission dans sa recommandation du 12 juillet 2004 précitée, selon laquelle les États membres doivent s'abstenir d'ajouter à la norme nationale de transposition des conditions ou exigences qui ne sont pas nécessaires aux fins de transposer la directive, lorsque ces dernières sont de nature à compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par la directive⁴². Il en va ainsi lorsque la directive vise à l'harmonisation exhaustive des législations nationales dans une matière⁴³. Il y a lieu de rappeler l'exigence de s'abstenir, pendant le délai de transposition d'une directive, de prendre toute mesure de nature à compromettre les chances d'atteindre l'objectif qu'elle poursuit⁴⁴. Par ailleurs, lorsqu'un décret est pris après consultation du Conseil d'État et qu'une directive ayant une incidence sur le dispositif de ce décret a été adoptée, l'intervention de la directive rend nécessaire un nouvel examen du projet de décret par le Conseil d'État, de sorte qu'un décret pris sans que cet examen ait eu lieu est entaché d'illégalité⁴⁵.

Une transposition parfaite requiert l'adoption de mesures d'exécution matérielle effectives. Le respect de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne est subordonné à l'obtention pleine et entière du résultat recherché par la directive⁴⁶, ce qui impose parfois l'adoption, corrélativement à la norme de transposition *stricto sensu*, de dispositions nationales directement ou indirectement nécessaires en vue de satisfaire à cette exigence⁴⁷. Par exemple, il convient d'assurer des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, pour assurer la bonne application du droit communautaire⁴⁸.

L'accomplissement de ces obligations est réalisé sous le contrôle du juge administratif : le Conseil d'État décide, d'une part, que le pouvoir réglementaire n'a pas à assurer l'application d'une loi contraire à une directive communautaire⁴⁹ et, d'autre part, que le juge contrôle la compatibilité des actes administratifs assurant la transposition des directives avec les objectifs de

40 - CJCE, jurisprudence constante, voir notamment, 13 mars 1997, *Commission c/ France*, C-197/96, Rec. p. I-1489 et suivantes ; CE, ass., 3 février 1989, *Cie Alitalia*, Rec. p. 44, concl. Chahid-Nourai.

41 - CE, ass., 3 février 1989, *Cie Alitalia*, Rec. p. 44, conclusions Chahid-Nourai ; CE, sect., 5 janvier 2000, *Assoc. française des banques*, Rec. p. 1, concl. Maugüe.

42 - Point 6 de la recommandation.

43 - Voir notamment, les arrêts de la CJCE du 23 novembre 1989, *Provide srl*, C-150/88, Rec. p. I-3891 et du 9 juin 1992, *Commission c/ Espagne*, C-96/91, Rec. p. I-3789.

44 - CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411 ; CE, 10 janvier 2001, *France Nature Environnement*, Rec. p. 9.

45 - CE, ass., 15 avril 1996, *Union nat. Pharmacies*, Rec. p. 127.

46 - Voir notamment, CJCE, 8 mars 2001, *Commission c/ France*, C-266/99, Rec. p. I-1981.

47 - CJCE, 8 octobre 1996, *Dillenkoffer*, Affaires jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, Rec. p. I-4875.

48 - CJCE, jurisprudence constante et, spécifiquement en matière de transposition, voir notamment, l'arrêt du 8 juin 1994, *Commission c/ Royaume-Uni*, C-382/92, Rec. p. I-2435.

49 - CE, 24 février 1999, *Assoc. Patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, Rec. p. 29.

celles-ci ⁵⁰. Il peut ordonner à l'administration d'adopter, dans un délai raisonnable, les dispositions nécessaires permettant de satisfaire à ces objectifs ⁵¹.

La Commission européenne apprécie l'effectivité de la transposition en se faisant communiquer, par les États membres, les dispositions adoptées en vue de la mise en œuvre des directives. Les États membres sont tenus de transmettre ces informations à la Commission ⁵². Cette exigence fait partie intégrante des obligations de transposition.

Enfin, les directives contiennent un article aux termes duquel les dispositions nationales de transposition doivent comprendre une référence à la directive ou être accompagnées d'une telle référence lors de leur publication. La méconnaissance de cette disposition, dite « clause d'interconnexion » est condamnée par la Cour de justice. Cette observation est d'autant plus essentielle que, poussant son raisonnement jusqu'à son terme le plus ultime, la Cour a refusé de prendre en compte l'exception tirée par les États membres de ce que leur droit interne existant serait déjà conforme au contenu de la directive ⁵³ et a jugé que « *dès lors qu'une directive prévoit expressément l'obligation pour les États membres d'assurer que les dispositions de transposition contiennent une référence à celle-ci ou soient accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle, il est nécessaire d'adopter un acte positif de transposition* » ⁵⁴.

1.2. La situation de la France en matière de transposition des directives s'est sensiblement améliorée

1.2.1. La détermination politique a permis à la France de se doter récemment de structures et de procédures de nature à assurer une transposition efficace

Dès 1988 ⁵⁵, une circulaire du Premier ministre incitait, pour la première fois, les administrations à veiller à « *la transposition adéquate en droit interne des directives communautaires dans les délais imposés* », permettant ainsi à la France de réduire de façon substantielle son retard de transposition.

50 - CE, 9 mai 2001, *Assoc. ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire*, non publié au recueil.

51 - CE, ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. p. 303, concl. Lamy.

52 - Voir notamment, CJCE, 22 octobre 1998, *Commission c/Allemagne*, C-301/95, Rec. p. I-6135 et suivantes.

53 - Voir le quatrième alinéa du 1.1.3.

54 - CJCE, 27 novembre 1997, *Commission c/ RFA*, C-137/96, Rec. p. 6749.

55 - Circulaire du 22 septembre 1988 relative à la définition des politiques de la France en matière européenne.



La circulaire du Premier ministre du 21 mars 1994⁵⁶ demande à chacun des ministres « d'être vigilant sur la qualité juridique des textes européens, notamment lorsque ces textes nécessitent une transposition en droit français. Celle-ci doit pouvoir se faire de manière simple et cohérente. À cette fin, les objectifs de négociation au niveau communautaire doivent intégrer les préoccupations de clarté, de lisibilité et de rigueur juridique. » Celle du 9 novembre 1998⁵⁷ indique : « Il convient d'assurer la mise en œuvre d'un ensemble de principes, nécessaires pour garantir la qualité de l'adaptation de droit interne, dans le respect des délais imposés. La transposition, préparée [...] dès le stade de la négociation, doit être entreprise aussitôt que la directive a été adoptée ».

La circulaire du Premier ministre, du 27 septembre 2004⁵⁸, présente, dès son introduction, l'ensemble de la problématique : « De la qualité de la transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes dépendent à la fois la sécurité des situations juridiques et le crédit de la France auprès de ses partenaires européens. Les obligations de transposition pesant sur l'État découlent tant de la Constitution du 4 octobre 1958, que des traités européens. Un manquement à ces obligations n'affecte pas seulement notre crédit au sein de l'Union. Il expose la France à des sanctions contentieuses, y compris pécuniaires [...]. Le travail de transposition ne peut être mené efficacement que s'il repose sur une démarche intégrée débutant dès la négociation de l'acte ».

Cet engagement des responsables politiques s'est traduit par la mise en œuvre de procédures et de structures nouvelles, établies soit en application de la circulaire du 27 septembre 2004, soit par le décret du 17 octobre 2005 relatif au comité interministériel sur l'Europe (CIE) et au secrétariat général des affaires européennes (SGAE)⁵⁹. S'est manifestée au plus haut niveau de l'État la volonté de mieux associer le Parlement et les partenaires sociaux à l'élaboration des normes communautaires, aux fins d'en faciliter la transposition⁶⁰.

Les idées essentielles qui ont présidé à l'ensemble de ces réformes sont les suivantes :

- apprécier le plus en amont possible l'impact de la norme communautaire en préparation sur le droit interne ;
- assortir cette volonté d'anticipation d'un effort de programmation en amont et en aval de l'adoption de l'acte communautaire, en vue d'assurer au mieux la coordination interministérielle ;

56 - Circulaire relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne.

57 - Circulaire relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne.

58 - Circulaire relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes.

59 - Décret n° 2005-1283, publié au *JORF* du 18 octobre 2005.

60 - Circulaire du Premier ministre, du 22 novembre 2005, relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution et circulaire du Premier ministre du 19 décembre 2005 relative à l'association du Parlement, des collectivités territoriales, des partenaires sociaux et de la société civile aux processus de décision européens (*JORF* n° 34 du 9 février 2006).

- remplacer le SGCI (secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique et européenne) par le SGAE (secrétariat général des affaires européennes) et, pour la première fois depuis près de cinquante ans, définir précisément les missions imparties à ce dernier ⁶¹ ;
- assurer un suivi interministériel permanent et régulier des travaux de transposition.

Les structures et procédures mises en place ont déjà démontré leur efficacité ou, pour certaines, sont en passe de le faire :

- obligation, pour chaque ministère, d'assumer dans son domaine de compétence la responsabilité de la préparation de la transposition du droit européen en droit interne ;
- communications régulières en conseil des ministres, depuis 2002, du ministre délégué aux affaires européennes relatives aux tableaux d'affichage de la Commission européenne, aux fins de rappeler la responsabilité des différents départements ministériels participant à l'opération de transposition ;
- exigence d'élaboration d'une fiche d'impact simplifiée et d'une étude d'impact pour tout projet d'acte communautaire ;
- désignation d'un ministère chef de file chargé d'assurer le suivi de la transposition de chaque directive ou décision-cadre, à charge pour ce dernier de transmettre rapidement au secrétariat général des affaires européennes et au Parlement une fiche d'impact juridique simplifiée ;
- insertion dans l'ordre du jour des assemblées de rendez-vous réguliers entre le Gouvernement et le Parlement relatifs à la transposition du droit communautaire, qui ont permis la transposition de plusieurs directives ;
- fixation, dans les trois mois suivant la transmission par le secrétariat général des affaires européennes d'une norme communautaire, d'échéanciers précis de transposition de celle-ci par chaque ministère chef de file ou participant à la transposition, et élaboration corrélative d'un tableau de concordance permettant d'identifier clairement les dispositions transposées ;
- désignation, dans chaque ministère, d'un « correspondant de la transposition », soit le secrétaire général du département ministériel, soit le haut fonctionnaire pour la qualité de la réglementation, sans pour autant dessaisir les services compétents de leur responsabilité en matière d'adaptation du droit correspondant à leur secteur d'attributions ;
- constitution d'un réseau interministériel de correspondants de la transposition, désormais dénommé « groupe à haut niveau » ;
- réunion semestrielle du groupe à haut niveau sous l'égide du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général des affaires européennes, préparée par la tenue de réunions techniques interministérielles régulières, pour vérifier le respect du tableau général de transposition des directives et des décisions-cadres ;
- transmission semestrielle d'une synthèse de ce tableau par chaque ministère au secrétariat général du Gouvernement ;
- suivi par le secrétariat général des affaires européennes, par la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères et par les ministères

61 - Le décret susmentionné du 17 octobre 2005 est venu se substituer au décret n° 58-344 du 3 avril 1958 portant attribution des compétences pour l'application des traités instituant les Communautés européennes.

chefs de file, des mises en demeure ou avis motivés adressés par la Commission, et prévention accrue des contentieux par la pratique dite des « réunions paquets » permettant de procéder régulièrement, avec la Commission, à un examen des affaires susceptibles de parvenir à un stade contentieux ;

- évocation méthodique des échéances de transposition, sur le rapport du secrétariat général des affaires européennes, lors des réunions semestrielles de programmation du travail gouvernemental présidées par le secrétaire général du Gouvernement et le cabinet du Premier ministre ;

- enfin, création d'un comité interministériel sur l'Europe (CIE), structure appropriée par construction à une bonne coordination interministérielle des travaux de transposition.

1.2.2. Les indicateurs statistiques confirment une amélioration tendancielle des résultats

L'analyse des résultats obtenus en matière de transposition des directives, évalués tant par des indicateurs statistiques de l'Union européenne que par des indicateurs propres à la France, montre une amélioration des performances françaises en matière de transposition des directives. Ces résultats restent toutefois en deçà de ceux obtenus par les États membres figurant dans la première moitié du tableau d'affichage de la Commission européenne.

- À la suite du Conseil européen d'Amsterdam des 16 et 17 juin 1997, qui a entériné le plan d'action en faveur du marché unique, la Commission européenne établit tous les six mois, depuis novembre 1997, un état de la transposition des directives dites « du marché intérieur », que la Commission définit comme « *contribuant directement à la mise en place et au fonctionnement du marché intérieur* »⁶². Elle publie à cette occasion un tableau d'affichage comportant de nombreux indicateurs, parmi lesquels celui de déficit de transposition, qui rapporte le nombre de directives non transposées ou partiellement transposées au nombre total de directives dites « marché intérieur ».

Le tableau d'affichage a évolué depuis sa création. Le Conseil européen, réuni à Stockholm les 23 et 24 mars 2001, a ainsi invité les États membres à réduire à 1,5 % leur déficit de transposition des directives dites « du marché intérieur ». Le Conseil européen de Barcelone des 15 et 16 mars 2002 a fixé un nouvel objectif consistant à atteindre, au printemps 2003, 100 % de transposition pour les directives dont le délai de transposition est expiré depuis au moins deux ans. Depuis février 2006, le tableau d'affichage comporte un indicateur de délai moyen de transposition, calculé pour chaque État membre et pour l'ensemble de l'Union européenne.

Le tableau d'affichage de la Commission fait l'objet d'un débat récurrent.

62 - Cette liste est régulièrement actualisée (en dernier lieu au 1^{er} septembre 2006) et publiée sur le site de la Commission : http://ec.europa.eu/internal_market/score/docs/relateddocs/list-dir/im-directives_fr.pdf

La première objection souvent formulée à son encontre tient à ce qu'il ne se réfère qu'aux seules directives relatives au marché intérieur. Celles-ci représentent toutefois la part prépondérante des directives à transposer, et cette part tend à s'accroître comme le montre le tableau ci-après :

Année	Nombre total de directives adoptées dans l'année	Nombre de directives « marché intérieur »	Part
2001	116	93	80 %
2002	100	90	90 %
2003	127	114	89,8 %
2004	117	107	91,45 %
2005	94	87	92,5 %
2006 (1)	75	72	96 %

(1) Données partielles pour la période du 1^{er} janvier au 12 septembre 2006.

Source : S.G.A.E.

En outre, le tableau d'affichage repose sur les déclarations des États membres quant à l'achèvement du processus de transposition des directives. La Commission n'exerce aucun contrôle sur le contenu de ces notifications. Or, certains États membres, dont la France, ne déclarent la transposition achevée auprès de la Commission que lorsque les mesures nationales d'exécution ont été intégralement publiées. Ce souci de précision juridique, qui permet de prévenir le lancement de procédures précontentieuses, peut cependant parfois contribuer à ajouter un ou plusieurs dixièmes de point à l'indicateur de déficit de transposition de la France. Il convient enfin de relativiser l'interprétation de cet indicateur : 0,1 point de déficit ne correspond, en réalité, qu'au défaut de transposition de deux directives communautaires sur 1 635 (nombre de directives au 31 octobre 2006).

Malgré ses limites, le tableau d'affichage de la Commission demeure l'outil de référence de la mesure des performances relatives des États membres en matière de transposition.

Depuis deux ans et demi, la France connaît une amélioration sensible de ses performances au regard de l'indicateur de déficit de transposition. En effet, celui-ci a progressivement diminué : 4,1 % en mai 2004, 3,2 % en novembre 2004, 3 % en mars 2005, 1,7 % en février 2006. La légère remontée de ce taux en juillet 2006 (1,9 %) ne semble pas remettre en cause cette tendance. En effet, au 11 novembre 2006, date de référence du dernier tableau d'affichage⁶³, la France, avec un taux de déficit de transposition de 1,3 %, se situe pour la première fois en deçà de l'objectif de déficit de transposition fixé à 1,5 % par le Conseil européen de Stockholm en 2001.

63 - Le dernier tableau d'affichage a été publié par la Commission le 1^{er} février 2007 et est accessible sur le site internet de la Commission européenne par le lien suivant : http://ec.europa.eu/internal_market/score/index_fr.htm

Cette amélioration se traduit également par une réduction du délai moyen de transposition. En juillet 2006 (chiffres arrêtés au 31 mai 2006), la Commission constatait un délai moyen de transposition de 11 mois en France, pour une moyenne de 8 mois dans l'Union des 25. Ce délai était de 15 mois lors du précédent tableau d'affichage (février 2006), pour une moyenne européenne de 9,2 mois.

Les progrès français doivent toutefois être relativisés, dans la mesure où le dernier tableau d'affichage de la Commission montre que l'ensemble des États membres ont amélioré leur situation au regard des objectifs fixés à Stockholm et Barcelone. Ce résultat sans précédent est attribué, par les États membres eux-mêmes, au plein effet des bonnes pratiques en matière de transposition recommandées par la Commission en juillet 2004, lesquelles portent sur cinq domaines : l'anticipation de la transposition dès le stade de la négociation, la veille permanente en vue du respect du calendrier de transposition, la transposition conçue comme priorité politique au niveau gouvernemental, l'implication constante du Parlement dans ce domaine et les mécanismes de sauvegarde permettant une transposition rapide dans le cas où le délai de transposition fixé par la directive est déjà expiré.

Malgré une amélioration substantielle de ses performances, la France reste par conséquent dans la seconde moitié du tableau d'affichage, et enregistre de surcroît un score médiocre de quatre directives dont le délai de transposition est expiré depuis plus de deux ans, comme le montrent les tableaux suivants ⁶⁴.

Déficit de transposition des 25 États membres (sur la base de 1 634 directives) ⁶⁵

État membre	DK	LT	LV	SK	FI	UK	CY	PL	HU	MT	DE	NL	SI	EE	AT	IE	SE	FR	ES	BE	CZ	IT	LU	EL	PT
Déficit de transposition (%)	0,3	0,3	0,5	0,6	0,7	0,7	0,8	0,9	0,9	1	1	1	1	1,1	1,1	1,2	1,3	1,3	1,4	1,6	1,6	2,2	2,6	2,8	3
Nombre de directives	5	5	8	10	11	12	13	14	15	16	17	17	17	18	18	20	21	22	23	26	26	36	42	45	49

Nombre de directives non transposées dont le délai de transposition est expiré depuis plus de deux ans au 10 novembre 2006 (base : les 15 États membres de l'UE avant 2004).

État membre	DK	DE	EE	CY	LV	LT	SI	FI	IT	HU	NL	PL	BE	IE	MT	AT	PT	SK	SE	UK	EL	ES	FR	CZ	LU
Nombre de directives	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	2	2	2	2	2	2	2	2	3	3	4	6	9

64 - Source : tableau d'affichage du marché intérieur au 1^{er} février 2007.

65 - DK : Danemark ; CY : Chypre ; HU : Hongrie ; LT : Lituanie ; SI : Slovénie ; UK : Royaume-Uni ; EE : Estonie ; AT : Autriche ; PL : Pologne ; SK : Slovaquie ; SE : Suède ; NL : Pays-Bas ; FI : Finlande ; LV : Lettonie ; ES : Espagne ; DE : Allemagne ; FR : France ; BE : Belgique ; IE : Irlande ; MT : Malte ; CZ : République tchèque ; PT : Portugal ; EL : Grèce ; IT : Italie ; LU : Luxembourg.

• Le secrétariat général des affaires européennes a mis en place, depuis le second semestre 2004, trois indicateurs complémentaires du tableau d'affichage de la Commission établis au terme d'un examen contradictoire avec chacun des ministères compétents :

– le nombre de directives et de décisions-cadres en retard de transposition à la fin de la période de référence, parmi lesquelles est identifié le sous-total des directives prises en compte par la Commission européenne dans son tableau d'affichage. Entre le 31 décembre 2005 et le 30 juin 2006⁶⁶, le stock des directives et décisions-cadres en retard de transposition a diminué, passant de 55 à 51 ;

– l'indicateur d'effort⁶⁷, qui vise à faire apparaître dans quelle mesure chaque ministère a mis en œuvre les obligations de transposition qui lui incombaient au cours de la période de référence. Cet indicateur s'élève en moyenne à 0,45, soit 42 directives transposées sur 93 directives dont l'échéance de transposition était expirée ou arrivait à terme au cours du 1^{er} semestre 2006 ;

– l'indicateur de retard, qui consiste à rapporter au nombre de directives et décisions-cadres en retard de transposition à la fin de la période le total des mois francs de retard accumulés pour l'ensemble de ces textes⁶⁸, a pour objet de faire apparaître le retard moyen de transposition par ministère.

La situation est contrastée selon les ministères. Elle doit s'analyser, en toute rigueur, au regard du nombre de directives et de décisions-cadres à transposer par chacun. Certains, tels le ministère de l'écologie et du développement durable et le ministère de l'agriculture et de la pêche, sont parvenus à résorber une part importante de leur déficit au prix d'un effort substantiel. Au 31 décembre 2006, le ministère de l'écologie et du développement durable ne comptait plus que deux directives en retard de transposition, contre huit un an auparavant, et le ministère de l'agriculture, une seule. Le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer avaient, respectivement, 6 et 7 directives et décisions-cadres en retard de transposition au 31 décembre 2006 et un indicateur de retard s'élevant à 10 mois et 17 mois, malgré un taux d'effort proche de la moyenne (0,7 pour le ministère de l'économie ; 0,61 pour le ministère de l'équipement), cette situation s'expliquant notamment par le fait que ces ministères doivent transposer un nombre important de directives (respectivement 19 et 18 au cours du second semestre 2006, sur un total de 89). Il convient enfin de relever que le ministère de la culture, qui n'a que 2 directives en retard de transposition, a un fort taux de retard (22 mois). Le

66 - Derniers chiffres disponibles.

67 - Il s'agit du rapport entre le nombre des directives et décisions-cadres de l'ensemble mentionné au dénominateur qui ont effectivement été transposées au cours du semestre et le nombre des directives et décisions-cadres restant à transposer au cours de cette même période (soit la somme du nombre de directives et décisions-cadres en retard de transposition au début de la période et des directives et décisions-cadres dont l'échéance de transposition est survenue au cours de celle-ci).

68 - S'agissant des textes pour lesquels est intervenue une condamnation en manquement de la France pour **mauvaise transposition**, le décompte des mois en retard se fait à compter de la date de l'arrêt de la Cour. En revanche, dans les cas de condamnations pour **défaut de transposition**, le décompte continue de s'effectuer à compter de la date d'échéance de transposition fixée par la directive ou la décision-cadre.

ministère de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, qui n'a que deux directives en retard de transposition, a également un taux de retard important (54 mois) : cette situation s'explique cependant par le fait que le ministère de la recherche a été désigné comme ministère pilote de la transposition des directives dites « OGM »⁶⁹, dont le retard est imputable aux difficultés d'arbitrage d'ordre politique eu égard au caractère extrêmement sensible du sujet.

Ces progrès coïncident avec une amélioration de la situation contentieuse de la France. Certes, avec 107 infractions au droit communautaire relevées à son encontre, depuis la création du tableau d'affichage jusqu'à la fin du premier semestre de l'année 2006, chiffre qui recouvre tant les cas de mauvaise application du droit communautaire que ceux liés à des défauts de transposition des directives⁷⁰, la France figure à l'antépénultième position du classement des États membres. Toutefois, une nette diminution des recours introduits à son encontre a été récemment constatée : de 32 en septembre 2004, ce chiffre a été ramené à 7 en novembre 2006⁷¹. La France est ainsi l'État membre pour lequel le nombre de nouvelles procédures d'infraction engagées a le plus fortement diminué⁷².

1.3. Des perspectives néanmoins incertaines

1.3.1. La composition du stock de directives restant à transposer révèle certaines difficultés persistantes

La France éprouve des difficultés à réduire son stock de directives dont le retard de transposition est supérieur à deux ans. Le Conseil européen de Barcelone des 15 et 16 mars 2002 a demandé aux États membres de résorber ces stocks. Pour la France, ce stock comprenait alors quatre directives, soit près de 15 % du stock total des directives en retard de transposition. En juillet

69 - Il s'agit de la directive 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, de la directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998 modifiant la directive 90/219/CEE précitée et de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE.

70 - On entend par défauts de transposition l'absence de transposition, le caractère incomplet ou l'erreur de droit qui entache la norme nationale de transposition.

71 - De nouveaux recours sont cependant prévisibles, compte tenu des annonces de saisines faites par la Commission lors de sa réunion « infractions » du 12 décembre 2006.

72 - Le nombre de nouvelles saisines de la Cour par la Commission, qui s'établissait entre 20 et 25 par an depuis 2000, a été ramené à 11 en 2005. La France obtient, à cet égard, des résultats supérieurs à ceux de la plupart de ses partenaires. En juillet 2006, seuls quatre autres « anciens » États membres ont vu réduire le nombre de procédures engagées à leur encontre : l'Autriche, la Belgique, l'Irlande et les Pays-Bas.

2006, ce stock s'élevait à six directives, soit 10 % du stock total de directives en retard de transposition.

Le « tableau sur l'état des transpositions au 30 juin 2006 » fournit une explication à ce phénomène. Il révèle qu'une fraction importante du stock de directives en retard de transposition relève, à tout le moins pour partie, de la compétence du législateur⁷³. Il est de fait peu douteux que la transposition des directives par voie législative est, d'une part, complexe et, d'autre part, plus longue que par la voie réglementaire.

Ainsi, le délai moyen de transposition en France est évalué à onze mois, au-delà de la moyenne européenne qui se situe à neuf mois (quatre mois en Finlande). S'il est vrai que certains retards de transposition peuvent parfois être d'origine communautaire, notamment lorsque trouve à s'appliquer la procédure dite de comitologie⁷⁴, les pratiques nationales sont également source de difficultés et leur analyse constitue le préalable indispensable à la recherche de solutions permettant la résorption du stock des directives dites « de Barcelone ».

1.3.2. Le risque financier lié à un défaut de transposition est désormais réel

Les défauts de transposition des directives font courir à la France des risques croissants de pénalités financières élevées.

La Commission européenne a renforcé sa politique de sanction pour méconnaissance des arrêts en manquement de la Cour de justice en publiant, le 13 décembre 2005, une nouvelle communication⁷⁵ relative à la mise en œuvre de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne⁷⁶, qui durcit sa position à l'encontre des États membres ne respectant pas les arrêts de la Cour.

73 - Le rapport d'information de M. Christian Philip sur l'état de transposition des directives européennes (*op. cit.* p. 34 et s.) estime ce stock à 71 %. Selon les données fournies par le SGAE, le nombre de directives concernées serait ramené à 11 au 30 novembre 2006.

74 - Voir, par exemple, la directive 2004/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'interopérabilité des systèmes de télépéage routier dans la Communauté.

75 - La communication de la Commission du 13 décembre 2005, non publiée au JOUE, se substitue à celles de 1996 et 1997. Elle n'est applicable qu'aux procédures mises en œuvre par la Commission postérieurement au 1^{er} janvier 2006.

76 - L'article 228 du traité CE dispose : « 1. Si la Cour de justice reconnaît qu'un État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice ; 2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris ces mesures, elle émet, après avoir donné à cet État la possibilité de présenter ses observations, un avis motivé précisant les points sur lesquels l'État membre concerné ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour de justice. Si l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances. Si la Cour de justice reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte ».

Cette communication fait suite à la première condamnation pécuniaire prononcée par la Cour de justice contre la France, le 12 juillet 2005, dans l'affaire dite des « poissons sous-taille », tout à la fois par la voie d'une amende forfaitaire et par celle d'une astreinte⁷⁷. Dans cette affaire, relative à un arrêt pour « manquement sur manquement » à raison d'une mauvaise application de deux règlements communautaires et non pour un défaut de transposition de directive, la Cour, faisant une application novatrice de l'article 228 du traité, a jugé que « eu égard au fait que le manquement a persisté pendant une longue période depuis l'arrêt qui l'a initialement constaté et eu égard aux intérêts publics et privés en cause », la France devait être condamnée non seulement au paiement d'une astreinte semestrielle de plus de 57 millions d'euros, mais également à celui d'une somme forfaitaire de 20 millions d'euros. La France est devenue ainsi le premier État membre condamné au paiement d'une amende pour méconnaissance du droit communautaire et le troisième, après la Grèce en 2000 et l'Espagne en 2003⁷⁸, au versement d'une astreinte.

La communication comporte plusieurs innovations importantes : faute pour l'État membre considéré d'avoir mis son ordre juridique en conformité avec le droit communautaire, la Commission demandera systématiquement à la Cour de justice la condamnation de cet État au paiement cumulatif d'une amende et d'une astreinte⁷⁹ ; la Commission ne se désistera plus en cas de régularisation du manquement en cours d'instance⁸⁰ ; enfin, le calcul de l'amende, dont le montant minimal est fixé pour chaque État membre et s'élève à 10,9 millions d'euros pour la France, sera établi, pour la fraction supérieure à ce montant, dans le respect du principe de proportionnalité, impliquant la prise en compte de plusieurs coefficients quantifiés tels que la gravité et la durée du manquement, la capacité contributive de l'État membre...

Il n'est pas certain, au vu de la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice, que cette dernière entende appliquer les nouvelles orientations de la Commission européenne. En effet, le 14 mars 2006, la France s'est vu condamner pour mauvaise application de la directive « responsabilité civile du fait des produits défectueux », au versement d'une « seule » astreinte de 31 650 euros par jour de retard. Certes, le recours avait été introduit par la Commission le 14 avril 2004, soit antérieurement à la communication susmentionnée et la sanction infligée par la Cour ne s'écartait pas des conclusions de la Commission. Si la Commission a affirmé, dans cette communication, qu'elle ne se désisterait plus en cours d'instance, même si le pays mis en cause venait à régulariser sa situation, la Cour, dans un arrêt du 18 juillet

77 - CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, C-304/02, non encore publié au recueil ; commenté notamment dans la « Revue Européenne » du 19 octobre 2005 par F. Kauff-Gazin « l'arrêt Commission contre France du 12 juillet 2005 dit arrêt « *Merluchon* » : une sanction exemplaire pour un manquement exemplaire ».

78 - Toutefois, pour l'Espagne, l'astreinte n'a pas été liquidée, la Commission ayant constaté qu'elle avait exécuté l'arrêt de la Cour avant l'expiration du délai fixé dans l'arrêt de la CJCE.

79 - Dans un recours introduit le 12 mai 2006, sur le fondement de l'article 228 T. CE, *Commission c/ Luxembourg*, C-19/06, la Commission a, pour la première fois, présenté des conclusions tendant à ce qu'un État membre soit condamné cumulativement à payer une somme forfaitaire et une astreinte.

80 - Au point 26 de sa communication de décembre 2005, la Commission précise que, à titre transitoire, dans les cas de manquement que les États membres régulariseront au cours de l'année 2006, elle se désistera encore, selon la pratique actuelle.

2006, *Commission c/ Italie* (C-119/04), n'a pas infligé à l'Italie de sanction pécuniaire (en substituant à l'astreinte demandée par la Commission une somme forfaitaire), bien que le manquement ait duré de très longues années et n'ait pris fin que durant la procédure juridictionnelle.

Mais, le 13 décembre 2006, la Commission a introduit un recours devant la Cour de justice, tendant à faire condamner la France à une amende forfaitaire supérieure à 38 millions d'euros et à une astreinte journalière supérieure à 360 000 euros pour ne pas avoir respecté le dispositif de son arrêt du 15 juillet 2004 ⁸¹, constatant le manquement de la France, à raison d'un défaut de transposition de la directive 2001/18 ⁸² relative aux organismes génétiquement modifiés ⁸³. À cet égard, le Conseil d'État avait été saisi d'un projet de loi de transposition au tout début de l'année 2006, qui n'a pas été inscrit à l'ordre du jour d'une des Assemblées parlementaires.

1.3.3. Une transposition performante implique une affirmation constante de la volonté politique

Il existe une forte corrélation entre l'expression de la volonté politique et une transposition efficace. Ce constat se vérifie non seulement en France, mais également chez nos partenaires. À la veille de son accession à la présidence de l'Union européenne, l'Autriche a multiplié ses efforts en ce sens. Très vite, son déficit de transposition s'en est trouvé réduit ⁸⁴.

Les Premiers ministres n'ont eu de cesse de demander à leurs ministres, depuis près de vingt ans et par voie de circulaires, de faire preuve de la plus grande rigueur en matière de transposition. Les récentes réformes structurelles et procédurales entreprises, par voie réglementaire, ont permis à la France d'enregistrer en 2005 ses meilleures performances depuis la publication du premier tableau d'affichage de la Commission européenne.

Les instructions des chefs du gouvernement se sont toujours traduites, dans un premier temps, par une réelle amélioration des performances de la France en matière de transposition. Mais les efforts entrepris n'ont pas été soutenus dans la durée. La transposition efficace des directives reste ainsi subordonnée, pour

81 - CJCE, *Commission c/ France*, C-419/03.

82 - Directive 2001/18 du Parlement et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement.

83 - D'une façon plus générale, le risque financier lié à une mauvaise application du droit communautaire, et non à un défaut de transposition de directive, est considérable. C'est ainsi que le rapport d'information du Sénat n° 342, fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement, présenté le 10 mai 2006 par Madame F. Keller, sénateur, évalue, pour le seul ministère de l'écologie et du développement durable, le risque financier encouru par la France en mai 2006 entre 109 millions et 1,1 milliard d'euros, au titre de la mauvaise application du droit communautaire.

84 - De 1,8 %, en juillet 2005, à 1,4 % à la fin de son mandat, en décembre 2005, allant en ce sens au-delà de l'objectif fixé à 1,5 % par la Commission européenne.



une bonne part, à la manifestation, au plus haut niveau de l'État, de la détermination politique. Ces considérations prennent toute leur importance à la veille d'échéances électorales, contexte dans lequel une priorité risque de ne pas être conférée à la transposition des directives communautaires⁸⁵.

Outre l'aggravation prévisible du retard de transposition de certaines directives dont le délai de transposition est déjà expiré, le terme de transposition d'un nombre substantiel de directives arrivera à échéance en 2007. Les administrations intéressées craignent elles-mêmes que les résultats positifs enregistrés en 2006 en matière de transposition ne puissent être difficilement maintenus au cours des années 2007 et 2008.

Alors qu'au 1^{er} juillet 2008 la France assurera la présidence de l'Union européenne, elle doit, à ce titre, jouer un rôle moteur non seulement dans la ponctualité même de l'opération de transposition, mais également dans la qualité de ses normes internes de transposition. Cette exigence de qualité du résultat de la transposition paraît indissociable de l'amélioration du processus de conception des positions françaises de négociation exposées dans les différentes formations du Conseil de l'Union européenne.

85 - Un nombre considérable de rapports du Parlement, du Conseil d'État et des administrations ont été élaborés depuis 1989, auxquels se réfère l'étude. Ils ont parfaitement identifié la plupart des problèmes liés à une bonne transposition et proposé des solutions de nature à les résoudre. La France, pour autant que trouve à s'exprimer la volonté politique, devrait parvenir sans difficulté à cet objectif de bonne transposition, d'autant plus réaliste que, en termes de flux, le nombre moyen de directives et de décisions-cadres à transposer chaque année est relativement limité et va décroissant depuis 2000.

L'insertion des normes communautaires en droit interne demeure perfectible

L'existence même d'une norme de transposition d'une directive en droit interne dépend, par nature, du choix de l'instrument normatif communautaire. Ce sont les stipulations du traité communautaire¹ elles-mêmes qui déterminent le recours au règlement ou à la directive. La Commission doit cependant arbitrer entre ces deux vecteurs normatifs, lorsque le traité prévoit la possibilité de légiférer par voie de règlement ou de directive² ou lorsqu'il s'abstient de toute précision à cet égard³. L'arbitrage se fait alors souvent au profit de la directive, à la demande, semble-t-il, des États membres eux-mêmes, qui y voient une traduction du principe de subsidiarité. Mais dès lors qu'est soumise au Conseil une proposition de directive, il n'est pas rare qu'au fil des négociations communautaires, le projet initial de directive s'enrichisse de nouvelles dispositions de plus en plus précises.

Cette évolution du contenu de la directive, par rapport à la conception définie à l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), rend d'autant plus délicat l'exercice de transposition pour l'ensemble des États membres. Celui-ci suscite des difficultés particulières en France à un triple titre : une hésitation récurrente portant tant sur le choix de la norme de transposition appropriée que sur la technique de rédaction de cette norme ; des régimes consultatifs obligatoires préalables largement inadaptés aux exigences de la transposition ; une association insuffisante de certaines institutions de la République à la transposition des normes communautaires.

1 - L'article 89 du TCE impose le recours aux règlements en matière d'aides d'État, alors que l'article 52 du TCE prévoit le recours aux directives pour réaliser la libéralisation d'un service déterminé.

2 - L'article 83 du TCE prévoit que le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, établit les règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 81 et 82, soit l'interdiction des ententes et abus de position dominante.

3 - Le 3 de l'article 141 du TCE prévoit que « *Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur* ».

2.1. Une hésitation récurrente portant sur le choix et la rédaction de la norme de transposition

Les autorités publiques manifestent à l'occasion de l'opération de transposition, une hésitation qui traduit deux types de difficultés : d'une part, une anticipation insuffisante du choix des véhicules normatifs de transposition ; d'autre part, en matière de rédaction du texte de transposition, une difficulté à trouver le juste équilibre entre une simplification excessive et une rigueur confinant parfois au perfectionnisme juridique. Ces incertitudes quant au choix et à la rédaction de la norme de transposition peuvent s'avérer d'autant plus préjudiciables qu'il n'existe pas, à ce jour, de différenciation des procédures d'adoption des textes de transposition au regard de l'importance des directives à transposer.

2.1.1. Une insuffisante anticipation du choix du véhicule normatif

Les circulaires successives du Premier ministre sur la transposition des directives recommandent d'anticiper les difficultés de transposition en rédigeant, dès le stade de la négociation de la directive, une étude d'impact, instrument également préconisé au plan communautaire aux termes de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »⁴. La circulaire du 27 septembre 2004 prévoit deux outils permettant d'analyser les impacts d'une directive ou d'une décision-cadre en amont de son adoption :

– **La fiche d'impact simplifiée.** Elle doit être élaborée par le ministère chef de file, sur demande du secrétariat général des affaires européennes et dans les trois semaines suivant la transmission aux assemblées d'une proposition d'acte européen, dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution. Cette fiche dresse, en principe, la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la modification seront nécessaires en cas d'adoption de la directive ou de la décision-cadre, et indique quelles sont les difficultés de transposition déjà identifiées, tels les interrogations sur le choix du niveau de texte adéquat dans la hiérarchie des normes internes ou les problèmes d'interprétation du texte communautaire au regard des dispositions de droit interne existantes.

– **L'étude d'impact,** dont la fiche d'impact simplifiée constitue la première étape, doit en principe comporter un tableau de concordance, article par article, entre l'acte en cours de négociation et les dispositions de droit interne

4 - Accord interinstitutionnel (AII) « Mieux légiférer » conclu par le Parlement européen, le Conseil et la Commission en décembre 2003, JO C 321 du 31 décembre 2003, p. 1.



appelées à faire l'objet de modifications lors de la transposition, et permettre de mesurer les impacts techniques, budgétaires et administratifs de l'acte en cours de négociation.

Toutefois, ces recommandations étaient peu respectées. Récemment, le nombre et la qualité des fiches d'impact simplifiées ont progressé du fait d'indicateurs ministériels d'élaboration de ces fiches, présentées chaque semestre en conseil des ministres, depuis février 2006, et d'une implication accrue des correspondants à haut niveau de la transposition, en liaison avec le secrétariat général des affaires européennes. Il n'en demeure pas moins que la production de fiches d'impact simplifiées par les ministères chefs de file n'est pas systématique et que cet outil ne représente qu'un faible substitut à ce que devrait être une méthode plus efficace, à savoir une étude d'impact plus large à affiner tout au long de la négociation.

Dès lors, la détermination précise des textes de transposition adéquats est trop tardive, pouvant même n'intervenir que peu de temps avant l'expiration du délai de transposition fixé par la directive. Or, c'est à cette occasion qu'apparaissent plusieurs difficultés.

En premier lieu, les articles 34 et 37 de la Constitution imposent en France la répartition des mesures nationales de transposition selon que leur champ matériel d'intervention relève de la compétence du législateur ou de celle du pouvoir réglementaire. Le recours à la loi peut également s'avérer nécessaire lorsque « *l'effet utile de la directive, quel que soit son objet, implique à titre complémentaire l'intervention de mesures relevant traditionnellement de la compétence du législateur* »⁵, tel, par exemple, un dispositif de sanctions destiné à garantir le respect des dispositions de la directive en droit interne. Il arrive que la transposition d'une même directive soit ainsi opérée pour partie par des dispositions législatives et, pour partie, par des mesures de nature réglementaire (décrets en Conseil d'État, décrets simples et arrêtés). Dès lors qu'une telle configuration n'est pas anticipée, le délai d'élaboration et d'adoption des différents textes de droit interne rend difficile, voire impossible, la notification à la Commission de l'ensemble des mesures de transposition dans le délai imparti par la directive.

En deuxième lieu, eu égard aux compétences imparties au législateur, survient parfois une difficulté relative à la détermination du cadre législatif approprié, qui relève du seul arbitrage politique. L'hésitation porte sur le choix entre un projet de loi propre au secteur ou au département ministériel considéré et un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire (DDAC)⁶. Par ailleurs, des circonstances particulières telles que l'encombrement du calendrier parlementaire ou l'urgence qui s'attache à l'adoption du

5 - Denys Simon, fascicule « Directive », paragraphe n° 33, répertoire Dalloz Droit communautaire, mai 1998.

6 - Le rapport de C. Philip précité, publié en juillet 2006, évoque le cas de la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2003 concernant les comptes rendus d'événements dans l'aviation civile, qui aurait dû être transposée avant le 4 juillet 2005. Cette transposition a finalement été partiellement opérée en France par l'article 7 de la loi du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports, alors qu'il avait été envisagé à la fin de l'année 2004 d'introduire ces dispositions dans un projet de loi DDAC afin de respecter l'échéance fixée pour la transposition.

texte de transposition sont de nature à justifier le recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Cette procédure est regardée comme dérogatoire par les Assemblées parlementaires qui veillent à leur implication dans le processus de transposition en préférant le recours aux projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire⁷. L'administration rencontre un problème d'arbitrage identique au sein du domaine réglementaire, entre décrets simples et normes infradécrétales. Le recours au décret en Conseil d'État est, quant à lui, souvent induit par l'existence de dispositions législatives qui y renvoient de façon explicite.

En troisième lieu, il arrive que la norme interne de transposition soit utilisée comme support de dispositions réformant des règles applicables à la matière dans laquelle la directive intervient, sans pour autant que de telles dispositions soient nécessaires pour conférer un plein effet utile à cette dernière au sens de la jurisprudence communautaire. Cette pratique, qualifiée de « cavaliers de transposition », contribue à allonger les délais de transposition. L'accroissement de ces délais peut également résulter de ce qu'une norme de transposition inclut des dispositions étendant l'application de la directive, une fois transposée, aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie et à la Nouvelle-Calédonie : bien que les « pays et territoires d'outre-mer » n'entrent pas dans le champ des dispositions générales du traité instituant la Communauté européenne et qu'il n'existe aucune obligation d'étendre la législation communautaire à ces collectivités, certains textes de transposition procèdent à une telle extension. L'initiative en revient parfois au Conseil d'État, soucieux d'éviter l'existence de deux régimes juridiques distincts sur le territoire de la République⁸.

2.1.2. Un équilibre délicat en matière de rédaction du texte de transposition : entre simplification excessive et perfectionnisme juridique

2.1.2.1. La diversité des dispositions contenues dans les directives implique l'adaptation des méthodes de rédaction des textes de transposition

La marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales pour transposer une même directive est inversement proportionnelle au degré de précision de ses dispositions. Les États membres doivent se conformer de manière

7 - Sénat, rapport d'information n° 250, précité. Le Sénat relève, p. 12 et 13, que « les projets de loi DDAC permettent d'assurer, à l'occasion d'une même procédure parlementaire la transposition de plusieurs directives, tout en respectant les droits du Parlement notamment le droit d'amendement [...] Quant au recours aux ordonnances [...], s'il ne saurait être exclu par principe, il devrait revêtir un caractère exceptionnel justifié par des considérations d'urgence et par l'impossibilité d'assurer une transposition dans des conditions satisfaisantes » par d'autres modes de transposition.

8 - CE, ass. 27 mai 2004, projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, EDCE n° 370, p. 160 ; cité par B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé », RFDA n° 4, juillet-août 2004, p. 659.



stricte aux dispositions normatives, détaillées et inconditionnelles d'une directive, ce qui signifie que l'opération de transposition se résume alors à une transcription des dispositions de la directive. En revanche, lorsque, conformément à la lettre de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne, la directive se limite à formuler des objectifs généraux, laissant aux États membres un choix discrétionnaire quant à la forme et aux moyens de les atteindre, il y a lieu, pour les autorités nationales, d'adopter des mesures de transposition permettant la réalisation effective de ces objectifs.

Il est possible de distinguer deux catégories principales de dispositions contenues dans les directives :

– celles pouvant être qualifiées d'« optionnelles », qui se bornent à formuler des objectifs plus ou moins généraux, laissant aux États membres une latitude certes d'inégale ampleur, mais réelle, dans le choix des mesures nationales d'exécution de ces dispositions ;

– celles pouvant être qualifiées d'« inconditionnelles », qui imposent aux États membres non une obligation de moyens, mais une obligation de conformité des mesures nationales au contenu de ces dispositions. Au nombre de ces dispositions inconditionnelles, figurent les définitions édictées par la directive, les dispositions prescriptives, c'est-à-dire imposant des obligations précises aux États membres et les annexes des directives qui comprennent notamment des listes et tableaux recensant des substances, objets et produits, voire des modèles de formulaire administratif applicable sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Les premières, qui laissent une marge d'appréciation aux États membres, ne suscitent pas d'interrogation particulière quant à la rédaction des textes les transposant : le rédacteur de la norme de transposition est alors très libre dans le choix des termes qu'il utilise pour arrêter les mesures permettant d'atteindre les objectifs de la directive. Dans ce cas, l'appréciation du caractère complet, fidèle et effectif de la transposition porte sur le contenu des mesures nationales d'exécution élaborées par les États membres, qui doivent permettre la réalisation effective des objectifs fixés par la directive, et non sur la rédaction même de ces mesures. À cet égard, la Cour de justice a rejeté un recours en manquement introduit par la Commission, qui estimait que la Suède n'avait pas satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive n° 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. La Cour a estimé que cette directive devait être regardée comme une « directive-cadre » qui, en tant que telle, ne prescrivait pas une harmonisation totale de la réglementation des États membres relative à l'environnement de travail⁹. Le juge communautaire a ainsi confirmé qu'il opère un contrôle des mesures de transposition privilégiant une approche pragmatique, au cas par cas, en fonction des objectifs de la directive et du secteur dans lequel elle intervient.

Dans le cas de la transposition des dispositions de directives qui ne laissent pas de marge de manœuvre aux États membres, l'attention de la Commission

9 - CJCE, 15 juin 2006, *Commission c/ Suède*, C-459/04, non publié au recueil.

européenne et de la Cour de justice porte davantage sur la coïncidence, voire l'identité de rédaction entre les mesures législatives et réglementaires de transposition et les dispositions inconditionnelles des directives.

De même que ses partenaires européens, la France éprouve parfois des difficultés à trouver une rédaction satisfaisante des normes transposant des dispositions inconditionnelles des directives, difficultés résumées de la façon suivante : « [...] l'édition des dispositions nouvelles doit, pour la clarté du droit, s'accompagner d'un « toilettage » systématique des textes, en vue d'éviter de laisser subsister des dispositions redondantes ou, pire encore, contradictoires. Il faut donc trouver un juste équilibre entre une transcription trop étroite et une révision excessivement large des dispositions concernées, et ce peut être là une source certaine de difficultés. »¹⁰. Toutefois, alors que la plupart des États membres ont déjà engagé une réflexion sur la rédaction des textes de transposition au regard de la normativité variable des dispositions des directives, la France n'a pas véritablement clarifié sa « doctrine » en matière de méthode et de qualité rédactionnelles des normes nationales portant transposition des directives et décisions-cadres communautaires.

2.1.2.2. La nécessaire réflexion sur les méthodes de rédaction des textes de transposition, partagée par l'ensemble des États membres, s'inscrit dans un cadre juridique en évolution

L'analyse des pratiques des États membres de l'Union européenne en matière de transposition de dispositions inconditionnelles permet de dégager trois principales méthodes de rédaction des normes de transposition. La première, appelée « transposition par recopie », consiste à retranscrire mot pour mot le texte de la directive dans une norme de droit interne. La deuxième s'apparente à la première en ce qu'elle revient à rester fidèle aux dispositions de la directive, notamment à ses définitions, dans toute la mesure du possible, tout en acceptant de s'en écarter lorsque la simple recopie de la directive nuirait à la cohérence du droit interne et à l'objectif d'intelligibilité du droit. La troisième méthode, qualifiée de « transposition par renvoi », ou de « transposition par référence », consiste à se référer, dans la norme nationale de transposition, aux prescriptions inconditionnelles de la directive telle que publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE), sans en recopier les termes en droit interne.

Afin d'aborder cette réflexion, il paraît utile, à ce stade, de rappeler les termes du débat relatif au choix des techniques rédactionnelles, ces termes étant assez comparables d'un État membre à l'autre.

- La transposition par recopie des dispositions inconditionnelles des directives, préconisée par la Commission européenne, est de plus en plus utilisée par les États membres.

La Commission européenne est, pour sa part, plutôt favorable à une transposition par recopie, lorsque les dispositions des directives ne laissent aucune

10 - Contribution du Conseil d'État français, XIX^e colloque de l'association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, La Haye, du 14 au 15 juin 2004.



marge d'appréciation aux États membres. Elle porte une attention particulière à la reprise des définitions énoncées par la directive dans les normes internes de transposition. Ces définitions contribuent, en effet, de son point de vue, à prévenir d'éventuelles divergences sémantiques ou conceptuelles entre États membres et à unifier le droit applicable sur le territoire de l'Union.

La Cour de justice n'est jamais allée jusqu'à juger que l'obligation de fidélité qui s'attache à la transposition des directives communautaires implique leur recopie pure et simple. Elle n'en exige pas moins, ainsi qu'il a déjà été relevé, que pour certaines des dispositions des directives, notamment lorsque ces dernières visent à harmoniser les législations des États membres, la transposition soit la plus « littérale » possible, afin d'éviter toute ambiguïté et d'assurer le respect de l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire.

La position des institutions communautaires paraît de plus en plus acceptée par les États membres. Il ressort, en effet, des conclusions du XIX^e colloque de l'association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne ¹¹ que se dégage une tendance générale, dans l'ensemble des États membres, à préconiser une transposition respectant la terminologie communautaire, très souvent la plus littérale possible et de façon croissante par recopie pure et simple.

Pour autant, le recours des États membres à la transposition par recopie n'est pas systématique. À ce stade, le traitement réservé aux définitions contenues dans les directives doit être distingué de celui des dispositions inconditionnelles créant des obligations pour les États membres et les plaçant ainsi en situation de compétence liée. S'il paraît préférable de recopier ces dernières afin de garantir pleinement l'effet utile des directives, la reprise des définitions dans le texte de droit interne ou le renvoi à celles-ci relève, à l'heure actuelle en France, d'une appréciation d'espèce susceptible de susciter des interrogations de la Commission européenne quant au caractère complet de la transposition, à un double titre.

En premier lieu, une telle appréciation au cas par cas peut conduire le Conseil d'État à regarder comme inutile la reproduction de définitions énoncées par une directive dans le texte de transposition, lorsque la définition proposée correspond au sens commun d'une notion ou d'un terme en français ¹². En second lieu, il s'avère parfois nécessaire d'adapter au droit interne certaines définitions et notions résultant des négociations de la directive et traduisant un compromis entre des traditions juridiques différentes. Tel est le cas lorsque la recopie systématique de définitions trop désertes conduit à introduire dans une loi des dispositions susceptibles d'être regardées comme insuffisamment normatives, voire dénuées de portée normative, par le Conseil constitutionnel ¹³.

11 - La Haye, 14 et 15 juin 2004.

12 - Note de la section des travaux publics sur le projet de décret modifiant le décret n° 96-611 du 4 juillet 1996 relatif à la mise sur le marché des bateaux de plaisance et des pièces et éléments d'équipement, 24 octobre 2006.

13 - Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, (loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure) ; décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 (loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales) ; décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 (loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école).

• La transposition par référence, rarement utilisée, est susceptible de se développer, compte tenu de l'évolution du cadre juridique relatif à la publication des normes communautaires et internes.

La transposition par référence suscite en France l'intérêt de plusieurs ministères, qui y voient un moyen de transposer de façon simple et rapide les dispositions des directives à caractère technique, telles que les annexes de directives comportant des listes d'objets ou des modèles de formulaire et faisant l'objet de modifications fréquentes par des directives adoptées par les « comités » réunis par la Commission. Ces dispositions sont actuellement transposées par la recopie de ces listes, tableaux et formulaires dans des décrets ou, le plus souvent, des arrêtés. Les administrations, soucieuses de concentrer leurs efforts sur la transposition des directives laissant une marge de manœuvre quant aux mesures à adopter, souhaiteraient pouvoir transposer ces listes et formulaires « par référence » au texte de la directive communautaire tel que publié au Journal officiel de l'Union européenne. Toutefois, en l'absence d'expertise juridique analysant les conditions dans lesquelles il serait possible de recourir à la transposition par référence dans le respect de l'objectif d'intelligibilité de la norme, cette méthode n'a été jusqu'à présent utilisée que de façon exceptionnelle.

Tel n'est pas le cas dans plusieurs États membres, comme les Pays-Bas, la Slovaquie, l'Autriche, la Finlande, l'Estonie, qui recourent à la transposition par référence pour les annexes techniques de directives souvent modifiées par les directives de la Commission adoptées selon la procédure de « comitologie ».

L'évolution de l'environnement juridique relatif à la publication des normes internes et communautaires dans le contexte de dématérialisation des données juridiques paraît propice au développement de la transposition « par référence ».

En France, l'ordonnance du 20 février 2004¹⁴ traduit un changement radical de perspective quant aux modalités de publicité donnée à la règle de droit. Rompant avec le système en vigueur depuis le décret du 5 novembre 1870 qui, modifiant l'article 1^{er} du code civil, disposait qu'« une loi nouvelle est exécutoire dans chaque arrondissement un jour franc après que le numéro du Journal Officiel qui la contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement », l'article 3 de cette ordonnance prévoit la double publication, sur papier et sous forme électronique, des lois, ordonnances, décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, d'autres actes administratifs. L'article 5 de l'ordonnance du 20 février 2004 franchit un pas supplémentaire en posant le principe selon lequel certains actes administratifs, « eu égard à leur nature, à leur portée et aux personnes auxquelles ils s'appliquent », entrent en vigueur sur le fondement de leur seule publication au Journal officiel sous forme électronique. Au nombre de ces actes, énumérés à l'article 1^{er} du décret du 29 juin 2004¹⁵, figurent soit les actes réglementaires, autres que les ordonnances, relatifs à l'organisation administrative de l'État, aux fonctionnaires et agents

14 - Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs.

15 - Décret n° 2004-617 du 29 juin 2004 relatif aux modalités et effets de la publication sous forme électronique de certains actes administratifs au Journal officiel de la République française.



publics, aux magistrats et aux militaires, ainsi qu'au budget de l'État, soit des actes au champ d'application très large et à la portée pratique importante.

Le développement de l'administration électronique facilite également l'accès aux normes communautaires. Le rapport public du Conseil d'État 2006 souligne que « *les textes du droit communautaire comme les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes pourraient devenir plus facilement accessibles grâce aux possibilités de liens hypertextes et de recherche intelligente offertes par les nouveaux moteurs de recherche* »¹⁶. La jurisprudence communautaire, pour sa part, confère à la publication électronique d'un acte communautaire un rôle jusqu'alors inédit : le tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE)¹⁷ a ainsi jugé que le fait, pour la Commission, de donner aux tiers un accès intégral au texte d'une décision placée sur son site internet, assorti de la publication d'une communication succincte au Journal officiel de l'Union européenne permettant aux intéressés d'identifier la décision en question et les avisant de cette possibilité d'accès par Internet, devait être considéré comme une publication d'un acte communautaire faisant courir le délai de recours, au sens de l'article 230 du TCE¹⁸.

À la lumière des éléments d'administration comparée et de l'évolution du contexte juridique, il paraît souhaitable de clarifier les circonstances et les conditions dans lesquelles les différentes techniques de rédaction des normes de transposition pourraient être utilisées.

2.1.3. Une absence de différenciation des procédures d'adoption de la norme de transposition selon les catégories de directives

Les directives communautaires sont, par nature, extrêmement diverses. La normativité variable de leurs dispositions vient d'être évoquée. Cette diversité se manifeste également quant aux enjeux plus ou moins sensibles que revêt le sujet abordé par la directive dans chaque État membre, et à la technicité plus ou moins importante du contenu des normes de transposition.

Cette diversité appelle une différenciation des procédures d'adoption des normes nationales de transposition, selon la portée de la directive transposée. Il existe ainsi, au Royaume-Uni, une procédure accélérée d'adoption des lois de transposition dite de « *negative declaration* », par laquelle le Gouvernement dépose au Parlement le texte de transposition issu de la concertation

16 - Rapport public du Conseil d'État pour 2006, *EDCE*, p. 329.

17 - TPICE, 15 juin 2005, *Fred Olsen c/ Commission*, (affaire T-17/02). Ce jugement a fait l'objet d'un pourvoi devant la CJCE.

18 - Tel était le cas en l'espèce de la publication au JOUE de communications succinctes relatives à des décisions en matière d'aides d'État, prises en application de l'article 4, paragraphes 2 et 3 du règlement n° 659/1999, portant modalités d'application de l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne ; ces communications indiquaient que le texte de la décision, dans la ou les langues faisant foi, expurgé des données confidentielles, était disponible sur le site internet de la Commission.

interministérielle, lequel ne fait pas l'objet de débat, sauf demande expresse en sens contraire. Au-delà d'un délai de quarante jours, le texte est réputé adopté. Cette procédure joue, semble-t-il, pour 90 % des lois de transposition des directives.

D'autres États membres, comme la Belgique, utilisent une procédure d'urgence, applicable à toute loi, quel que soit son objet, et n'étant ainsi pas propre au champ de la transposition, dans le cas où l'expiration proche des délais de transposition fixés par la directive impose l'adoption rapide de la loi de transposition. En revanche, d'autres États membres ne disposent pas de procédure législative accélérée pour l'adoption de lois de transposition : tel est le cas de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Finlande.

En France, il n'existe pas, aujourd'hui, de traitement normatif différencié selon les enjeux que revêtent les diverses directives à transposer, soit par la voie de procédures législatives simplifiées, soit par celle de procédures réglementaires elles aussi allégées. Des rendez-vous entre le Gouvernement et le Parlement relatifs à la transposition du droit communautaire ont été récemment prévus dans l'ordre du jour des Assemblées : ainsi, l'examen de lois dites « de diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire » à caractère exclusivement technique est désormais souvent prévu le lundi ou le mardi matin. Cette pratique constitue, certes, un premier pas dans la programmation des travaux de transposition, mais ne saurait pour autant empêcher toute réflexion sur l'accélération des procédures d'adoption des normes de transposition.

2.2. Des procédures consultatives obligatoires préalables inadaptées aux exigences de la transposition de la norme communautaire

Les retards observés dans l'élaboration de la norme de transposition par l'administration expliquent la tardiveté de l'intervention des procédures consultatives obligatoires préalables.

Le régime actuel des procédures consultatives obligatoires préalables semble inadapté à l'insertion des normes communautaires en droit interne. Ces consultations sont non seulement trop nombreuses, mais également tardives et menées selon des modalités peu appropriées. Par suite, leur intérêt est limité pour l'élaboration des textes de transposition des directives.



2.2.1. Des consultations obligatoires trop nombreuses de nature à compromettre la ponctualité de la transposition

Les consultations obligatoires qui précèdent l'intervention des textes de droit interne éclairent la prise de décision publique, en permettant à l'administration de recueillir les avis, soit des partenaires sociaux, soit d'experts, soit encore de représentants des professionnels du secteur considéré qui sont concernés par l'application de la mesure à intervenir. Elles présentent une vertu pédagogique en permettant à ces acteurs de mieux connaître le contenu de réformes à intervenir, voire de se l'approprier.

Depuis près de quarante ans, la stratification de ces régimes consultatifs a conduit tant à un ralentissement substantiel du processus d'élaboration de la norme qu'à un accroissement du risque contentieux lié à une méconnaissance de ces nouvelles « contraintes consultatives ».

Cette stratification des textes est elle-même le fruit d'une insuffisante culture de la négociation, ou plutôt d'une méfiance excessive à l'égard des groupes d'intérêt¹⁹. À ce titre, la situation française est très différente de celle prévalant notamment au Royaume-Uni, où l'administration organise des consultations permanentes, largement informelles et très efficaces²⁰.

Aux fins de remédier à ces dysfonctionnements, une réforme du système des consultations a été engagée. Est intervenue une première ordonnance, le 1^{er} juillet 2004²¹, relative à la simplification de la composition et du fonctionnement des commissions administratives et à la réduction de leur nombre, prise sur le fondement de l'article 2 de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit²² et ratifiée par l'article 78 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit²³. L'article 55 de cette loi a également habilité le Gouvernement à réduire le nombre des organismes collégiaux consultatifs et à

19 - Ainsi que l'écrit Pierre Sellal, ambassadeur, représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne, in « L'ENA hors les murs », magazine des anciens élèves de L'ENA, juin 2006, p. 21-22, « Une autre catégorie d'acteurs d'influence regroupe les think tanks, cercles de réflexion, issus des sociétés de pensée des XVIII^e et XIX^e siècles, qui ont traversé la Manche et l'Atlantique dans les deux sens. Notre culture politique a dû évoluer pour accepter qu'à Bruxelles, de telles instances contribuent à l'élaboration et à la définition de ce qu'il est convenu d'appeler l'état d'esprit ambiant, le terreau où s'inspirent les décideurs, en amont du processus normatif. Universitaires, juristes, fonctionnaires, représentants des entreprises, praticiens, se retrouvent pour des occasions plus ou moins formelles, discutent des concepts, des orientations, des projets, de façon ouverte et libre. Il est d'autant plus important de ne pas négliger ce cadre d'influence que la Commission et le Parlement européen puisent souvent leur inspiration des discussions et échanges menés dans les think tanks. Dans un esprit finalement très européen et fidèle à la démarche pragmatique et progressive de Jean Monnet, ce sont les idées étayées par l'expérience qui sont les plus susceptibles d'exercer de l'influence ».

20 - Contrairement à une idée répandue, il existe au Royaume-Uni de rares obligations juridiques de consultation, mais dont la méconnaissance par l'administration ne conduit pas le juge à prononcer l'annulation de l'acte pour ce motif.

21 - Ordonnance n° 2004-637 (JORF n° 152 du 2 juillet 2004, p. 12070).

22 - Loi n° 2003-591 (JORF n° 152 du 3 juillet 2003 p. 11192).

23 - Loi n° 2004-1343 (JORF n° 287 du 10 décembre 2004 p. 20857).

simplifier leur composition. Une seconde ordonnance a été adoptée le 30 juin 2005²⁴, puis ratifiée par la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique²⁵. Enfin, au niveau réglementaire, le décret du 8 juin 2006²⁶, pris pour l'application de ces dispositions législatives, s'est substitué au décret du 28 novembre 1983²⁷.

Le Conseil d'État constate, par l'exercice même de sa fonction consultative, qu'il convient de rester vigilant sur cette question pour éviter tout retour en arrière sur la simplification des procédures consultatives entreprise en 2003.

2.2.2. Des consultations tardives et par suite peu utiles

À l'exception du comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales²⁸, dont les missions sont limitées aux seuls domaines social et grandes orientations de politique économique et qui ne se prononce que sur des « travaux en cours », il n'existe, en France, aucun régime consultatif préalable obligatoire au stade de l'élaboration même de la norme communautaire. Il n'en existe pas davantage au stade de la transposition de cette dernière en droit interne, les consultations étant fondées dans l'ordre juridique français sur le seul critère de la matière considérée et non sur celui de l'origine nationale ou « exogène » de la norme.

Il s'ensuit que, pour l'insertion des normes communautaires en droit interne, il est procédé à l'ensemble des consultations obligatoires de droit commun, à un stade situé très en aval, celui du projet de norme nationale de transposition.

Lorsque les organes consultatifs sont saisis d'un projet d'acte transposant une directive, la marge de manœuvre dont dispose l'administration quant à son contenu est bien souvent restreinte, compte tenu de l'évolution même du concept de directive, telle que décrite ci-dessus. Ce n'est que dans certains domaines limités que les directives communautaires réservent de réelles marges d'appréciation aux États membres ou leur offrent de réelles alternatives²⁹. Par suite, au stade de la transposition, il est impossible d'adapter le projet de norme nationale aux fins de prendre en compte les avis recueillis.

La consultation s'insère dans la phase de transposition, alors que le délai imparti aux États membres a déjà commencé à courir. Les organismes consultatifs sont difficiles à réunir et leur ordre du jour est surchargé. N'étant parfois pas à même de prendre en compte l'impératif de célérité qui s'attache à l'opération de transposition, ils traitent les normes de transposition comme des normes nationales classiques et peuvent être conduits à en différer l'examen.

24 - Ordonnance n° 2005-727 (*JORF* n° 152 du 1^{er} juillet 2005 p. 10864).

25 - Loi n° 2005-843 (*JORF* n° 173 du 27 juillet 2005 p. 12183).

26 - Décret n° 2006-672 (*JORF* n° 132 du 9 juin 2006 p. 8706).

27 - Décret n° 83-1025 (*JORF* du 3 décembre 1983, p. 3492).

28 - Décret n° 98-1080 du 30 novembre 1998 portant création d'un comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales (*JORF* n° 278 du 1^{er} décembre 1998, p. 1896).

29 - Matière sociale, politique d'immigration, énergie...



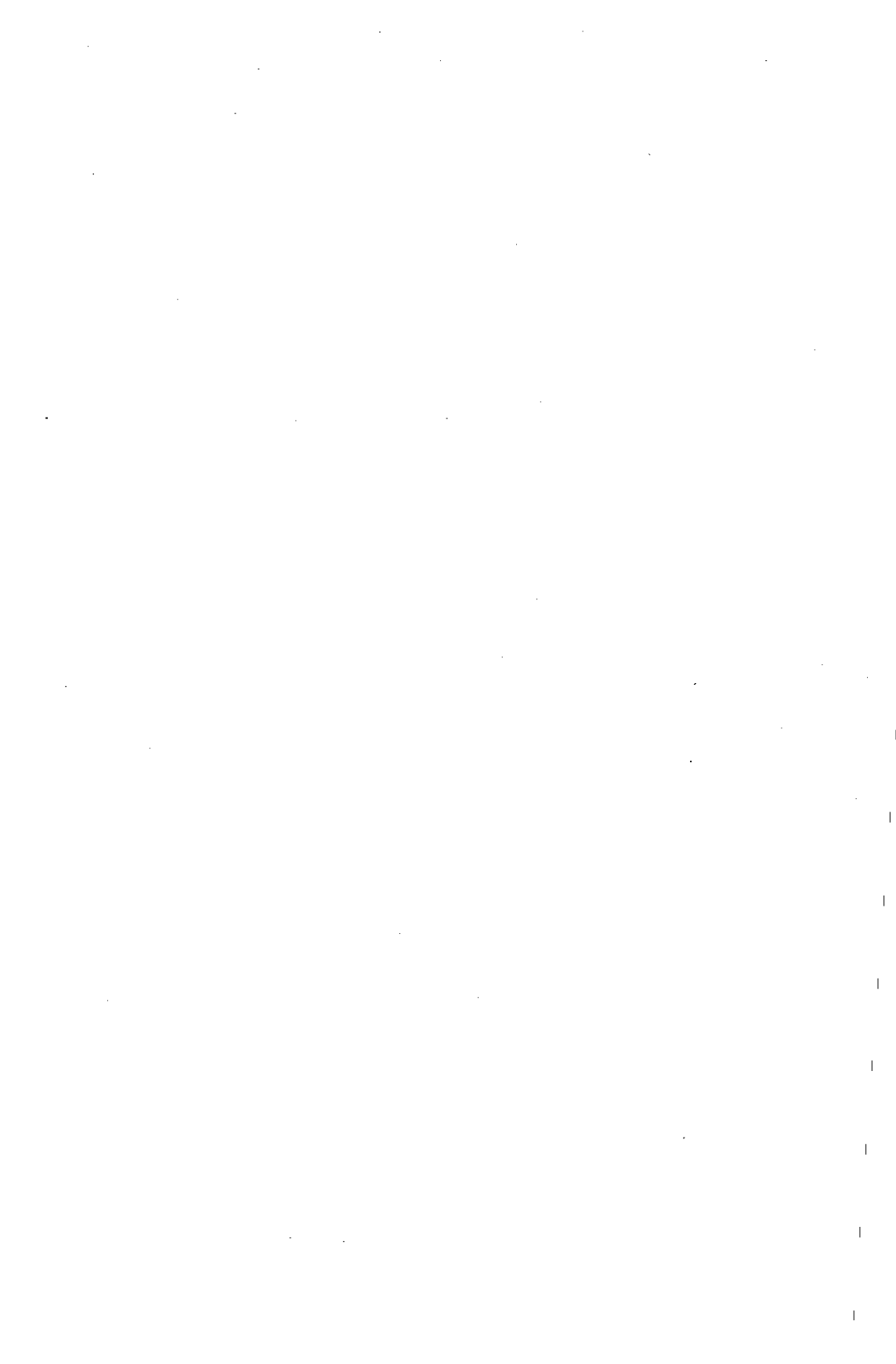
La consultation est alors facteur d'allongement de la procédure d'élaboration du texte interne de transposition, qui place le Gouvernement dans l'impossibilité de respecter le délai de transposition, lorsqu'il est bref (comme pour les directives d'adaptation au progrès technique) et que le nombre de consultations obligatoires est élevé.

2.2.3. Des consultations menées selon des modalités peu appropriées

À la différence des administrations de certains États membres (Royaume-Uni, Danemark, Finlande, Suède...) qui consultent leurs partenaires sociaux et leurs organismes consultatifs en leur adressant tout à la fois un texte et une série de questions précises portant sur ce texte, les administrations nationales procèdent à la consultation des instances considérées en se limitant à leur envoyer un texte brut sur lequel elles souhaitent recueillir un avis. Cette pratique nuit à la qualité, voire à l'effectivité de la consultation.

Par ailleurs, le recours fréquent à la technique dite « des cavaliers communautaires » conduit les organismes consultés à ne plus être en mesure d'opérer la distinction, pourtant indispensable, entre les normes de transposition et les normes d'origine nationale et, par suite, à ne pas conférer l'importance nécessaire au respect des délais auxquels devraient satisfaire les normes internes de transposition.

Les réformes qu'il faut mener à bien dans le domaine des consultations et dans celui des techniques juridiques d'introduction des directives communautaires devraient permettre d'améliorer le processus de transposition des directives communautaires et décisions-cadres. Elles devraient être accompagnées d'une meilleure information du Parlement et du Conseil d'État dès le stade des négociations de la norme à transposer et d'une évaluation renforcée, notamment dans ses aspects financiers, de la transposition.



Anticiper, simplifier et adapter

L'ensemble des propositions peut s'articuler autour de trois idées : adapter les méthodes de conception de la norme de transposition à la portée de chaque texte à transposer ; redonner un sens aux procédures consultatives tout en les allégeant ; poursuivre l'effort d'anticipation d'ordre institutionnel en matière de transposition. Il sera fait référence aux pratiques d'autres États membres ¹.

3.1. Adapter les méthodes de conception et d'adoption de la norme de transposition à la portée de chaque texte à transposer

Il y a lieu tout à la fois d'anticiper le choix des normes de transposition, d'adapter les méthodes de rédaction de ces normes à la nature des dispositions des directives à transposer et de différencier les procédures nationales d'adoption de ces normes selon la portée de chaque directive ou décision-cadre.

3.1.1. Anticiper le choix des véhicules normatifs

L'anticipation commence par le choix de l'instrument normatif communautaire, lorsque le traité en offre la possibilité. L'étude porte sur les moyens permettant à la France de transposer plus efficacement les directives communautaires, et se situe par conséquent en aval de l'arbitrage entre règlement et directive. Il paraît toutefois utile de rappeler la position française, telle qu'exprimée notamment dans la circulaire du 27 septembre 2004, appelant à une conception des directives communautaires plus conforme à la lettre de l'article 249 du traité instituant la Communauté européenne et privilégiant le

1 - L'examen des pratiques des autres États membres a été fait, notamment par l'envoi de questionnaires exhaustifs aux ambassadeurs représentant la France dans les vingt-quatre autres États membres, par la réalisation de missions dans trois États membres, par un recours aux services de la direction des affaires juridiques (DAJ) et de la direction de la coopération européenne (DCE) du ministère des affaires étrangères, par des auditions menées avec les services juridiques du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, ainsi que par l'examen des actes du colloque précité, qui s'est tenu à La Haye les 14 et 15 juin 2004.



recours au règlement dès lors qu'il s'agit, au niveau communautaire, de procéder à une harmonisation approfondie dans un secteur déterminé.

L'enjeu d'anticipation se situe essentiellement au stade du choix de la norme interne de transposition. Répondre à cet objectif implique pour l'administration française d'établir, le plus en amont possible, des tableaux de concordance précis et actualisés en permanence et d'anticiper le choix définitif des normes de transposition en proposant un document qui pourrait être qualifié de « paquet de transposition ».

3.1.1.1. Établir, le plus en amont possible, des tableaux de concordance précis et actualisés en permanence

La communication « Mieux légiférer », adoptée par le collège des commissaires le 15 novembre 2006, fait apparaître l'intention de la Commission de solliciter systématiquement la communication par les États membres de tableaux de concordance entre les dispositions figurant dans un projet d'acte communautaire et les dispositions nationales appelées, du fait de l'intervention de l'acte, à faire l'objet d'une modification.

La nécessité d'établir de tels tableaux pour chaque projet de directive communautaire dès le début des négociations a été rappelée dans les circulaires successives du Premier ministre portant sur la transposition des directives et décisions-cadres. La circulaire du 27 septembre 2004 en fait l'une des composantes de l'étude d'impact. Ces tableaux de concordance, encore rares en France, sont systématiquement élaborés dans d'autres États membres, notamment au Royaume-Uni, avec un degré d'anticipation et de précision qui en font des instruments essentiels dans l'élaboration de la position nationale de négociation présentée à Bruxelles.

Il s'agit dès lors d'inciter le ministère désigné comme chef de file de la négociation, en liaison avec les autres ministères concernés et sous l'égide du secrétariat général des affaires européennes, à élaborer dès le début de la procédure de négociation un tableau de concordance, y compris sous une forme sommaire, ce tableau ayant vocation à être affiné et complété au fur et à mesure des négociations. Afin de souligner l'importance de cet élément dans le dispositif d'anticipation de la transposition, il pourrait être envisagé que ce tableau de concordance soit soumis au comité interministériel sur l'Europe dans un délai de trois mois suivant la transmission par le secrétariat général des affaires européennes aux ministères concernés du projet de directive proposé par la Commission. Ce tableau ferait ainsi l'objet d'une validation politique.

Les tableaux de concordance seraient probablement d'autant plus aisés à établir et à actualiser au fur et à mesure des négociations que les délégations françaises présentes dans les groupes de travail du Conseil comprendraient, outre des membres connaissant plus particulièrement les aspects techniques du domaine concerné par le projet de directive, des juristes chargés notamment de veiller aux implications des dispositions de la future directive en droit interne.

Une circulaire du Premier ministre pourrait utilement renforcer les exigences attachées au tableau de concordance, lesquelles pourraient également être rappelées dans la partie du guide de légistique consacrée à la transposition des directives et décisions-cadres.



3.1.1.2. Anticiper le choix définitif des normes de transposition en proposant un « paquet de transposition » à la suite de la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne

L'accélération du processus de transposition, à compter de la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne, passe par l'existence, pour chaque directive en cours de négociation, d'un tableau de concordance déjà mentionné, de sorte que dès que la directive adoptée est publiée au Journal officiel de l'Union européenne, le ministère chef de file, en liaison avec le secrétariat général aux affaires européennes et le secrétariat général du Gouvernement, soit en mesure de préparer le « paquet de transposition ».

Ce « paquet de transposition » constituerait une traduction concrète du tableau de concordance et assurerait ainsi la continuité nécessaire entre l'équipe chargée de la négociation de la directive et celle chargée de sa transposition. Il comprendrait des éléments d'ores et déjà énumérés par la circulaire du 27 septembre 2004 : pour chaque ministère, un échéancier d'adoption des textes relevant de ses attributions, accompagné, pour chacun de ces textes, d'un avant-projet de rédaction et d'un tableau de concordance définitif permettant d'identifier clairement les dispositions transposées. Il serait également utile que ce « paquet de transposition » fasse apparaître, pour la partie de la transposition relevant du domaine de la loi, s'il est envisagé de recourir à l'adoption, soit d'une loi spécifique de transposition, soit d'une loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire, soit encore d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution et, pour la partie de la transposition relevant du domaine réglementaire, d'énumérer l'ensemble des normes réglementaires – décret en Conseil d'État, décret simple, arrêté interministériel et arrêté ministériel – dont l'adoption serait requise pour assurer le caractère complet de la transposition.

Les différentes informations figurant dans le « paquet de transposition » pourraient être utilement introduites dans une base de données informatique, tenue par le secrétariat général des affaires européennes et accessible aux ministères impliqués dans le processus de transposition. Cette base de données, qui recenserait ainsi chaque étape de conception et d'adoption de chacune des normes nécessaires à l'opération de transposition, pourrait être assortie d'une fonction d'alerte qui se déclencherait deux à trois mois avant l'échéance du calendrier de transposition de la directive, comme c'est déjà le cas en Belgique, en Hongrie et aux Pays-Bas notamment. Cette base de données, enrichie de chaque projet de directive proposé par la Commission, devrait également permettre au secrétariat général des affaires européennes de vérifier l'établissement systématique et en temps utile des tableaux de concordance, des fiches d'impact simplifiées et des études d'impact.

En outre, afin d'accélérer le lancement de la procédure de transposition qui intervient souvent bien après la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne, il pourrait être envisagé que, au plus tard trois mois après la publication de la directive ou de la décision-cadre, le comité interministériel sur l'Europe se prononce sur ce « paquet de transposition ». Il paraît en effet utile de renforcer, à ce stade, l'implication politique, dont l'effet moteur a été constaté sur l'amélioration des performances françaises en matière de transposition.

Cette démarche, qui pourrait également faire l'objet de la circulaire du Premier ministre précédemment envisagée, présenterait de nombreux avantages : la certitude d'opérer une transposition complète de la directive ; la mise en cohérence du droit interne avec les dispositions transposées ; la garantie de l'intervention de la totalité de ces normes de transposition dans le respect des délais de transposition impartis par la directive.

Cette proposition fait écho au « plan de transposition » élaboré en République fédérale d'Allemagne par le ministère chef de file de la transposition : ce « plan de transposition » précise le délai imparti, la ou les normes et la procédure requises en droit interne ; il est communiqué aux deux assemblées parlementaires, aux ministères de l'économie et des affaires étrangères, traditionnellement chargés de la coordination interministérielle en matière communautaire, ainsi qu'à la Chancellerie fédérale. En Hongrie, a également été mis en place un dispositif analogue, qui impose de surcroît au ministère chef de file d'élaborer la « fiche de transposition » dans un délai de trente jours suivant la publication de la directive adoptée.

3.1.2. Adapter les méthodes de rédaction des normes de transposition aux dispositions à transposer

Les méthodes de rédaction des normes de transposition doivent être choisies en tenant compte de l'intensité normative des dispositions à transposer. La transposition des dispositions des directives qualifiées d'« optionnelles », c'est-à-dire laissant aux États membres une marge de manœuvre dans le choix des mesures nationales d'exécution, ne pose pas de question de technique rédactionnelle différente de celles posées par la rédaction des normes de droit interne. Par suite, elle ne fera pas l'objet des développements suivants portant sur les conditions et modalités d'utilisation de la transposition par recopie et de la transposition par référence. Celles-ci pourraient utilement être intégrées dans une partie plus étoffée du guide de légistique consacrée à la transposition des textes communautaires.

3.1.2.1. *Privilégier la transposition par recopie*

La transposition par recopie constitue d'ores et déjà en France une modalité de rédaction des normes de transposition fort répandue lorsqu'il s'agit de transposer des dispositions précises et inconditionnelles de directives. C'est le résultat des contraintes qui s'attachent, pour les États membres, à ce type de transposition au regard de la jurisprudence de la Cour de justice. Les interdictions exprimées par les directives communautaires doivent être textuellement reproduites dans l'acte de transposition². De même, lorsque la directive prévoit un dispositif mis en œuvre sous certaines conditions et énumère ces

2 - CJCE, 27 avril 1988, *Commission c/ France*, 252/85, *Rec.* p. 2243.



conditions, les États membres ne peuvent-ils prévoir de condition supplémentaire à celles figurant dans la directive³. Enfin, les États membres ne peuvent introduire des exceptions ou des dérogations non explicitement prévues par la directive et, lorsque de telles exceptions ou dérogations sont autorisées, ils doivent définir leur champ et prévoir le contrôle de leur mise en œuvre⁴.

Pour autant, la reproduction littérale des dispositions précises et inconditionnelles des directives devrait constituer le mode de transposition de droit commun de ce type de dispositions. Le choix de cette méthode de rédaction traduit un changement de perspective dans la manière d'articuler les dispositions à transposer et celles existant en droit interne. La transposition des dispositions inconditionnelles des directives devrait conduire le législateur ou le pouvoir réglementaire, dans un premier temps, à recopier le contenu de ces dispositions dans la norme de transposition, sans aucun ajout ni retrait par rapport au texte de la directive ; puis, dans un second temps, à apporter les modifications nécessaires au droit interne préexistant à la directive, afin d'éviter les redondances ou les contradictions entre les dispositions existantes et celles résultant de la transposition. Le « toilettage » du droit interne rendu nécessaire par la transposition par recopie pourrait intervenir soit dans la norme de transposition, soit dans une autre norme interne adoptée concomitamment afin d'assurer la cohérence du droit interne applicable du fait de la transposition.

Le changement d'approche ainsi préconisé n'est pas sans précédent dans d'autres États membres, comme le montrent, au Royaume-Uni, le guide de transposition élaboré par le « cabinet office » en 2004 et un rapport remis en décembre 2006 à ce même service⁵ et, en Allemagne, la circulaire de la Chancellerie fédérale du mois de mars 2004 qui définit le processus de transposition des directives outre-Rhin.

Cet exercice serait d'autant plus aisé à mener à bien que l'existence d'un tableau de concordance et d'une étude d'impact, dès les premières étapes de négociation du projet de directive, aura permis d'élaborer la position française de négociation en pleine connaissance des contraintes d'adaptation du droit interne susceptibles de résulter de l'adoption de la directive, et que le « paquet de transposition », identifiant les dispositions de droit interne à modifier ou à abroger du fait de la transposition de la directive, sera établi le plus tôt possible, dès la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne.

Le Conseil d'État restera vigilant sur la cohérence du droit interne après transposition par recopie, comme en témoigne la position adoptée par l'assemblée générale le 2 novembre 2006 sur l'article 1^{er} du projet de loi en faveur des consommateurs. Elle a souhaité que la rédaction de cet article, qui transposait par recopie certains éléments de la directive 2005/29/CE du Parlement

3 - CJCE, 23 novembre 1989, *Parfümerie-Fabrik* 4711, 150/88, *Rec.* p. 3891.

4 - CJCE, 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, 247/85, *Rec.* p. 3029.

5 - Rapport demandé par le « cabinet office » à Lord Davidson, « Advocate general » de l'Écosse, à la suite de critiques formulées à l'encontre des excès de réglementation résultant de la transposition des directives.



européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, sans assurer la cohérence des nouvelles dispositions avec celles en vigueur, soit complétée par les dispositions indispensables à la mise en cohérence du droit existant avec cette rédaction. Cette position de l'assemblée générale du Conseil d'État, fondée sur l'exigence constitutionnelle de transposition des directives pour reconnaître, en l'espèce, la validité de la transposition par recopie ainsi que la nécessité de mettre en accord les dispositions existantes avec cette rédaction, illustre le changement de perspective évoqué plus haut.

La transposition par recopie des définitions des directives pourrait également être privilégiée. Ce mode de transposition des définitions est de nature à satisfaire la Commission et à éviter le risque contentieux devant la Cour de justice. Ainsi, l'article 2 du décret n° 2006-1129 du 8 septembre 2006 relatif à la sécurité des briquets, décret en Conseil d'État, énumère les définitions d'un « briquet », d'un « briquet fantaisie », d'un « briquet sécurité enfant », d'un « modèle de briquet », d'un « essai de résistance opposée à l'enfant », par recopie de celles figurant à l'article 1^{er} de la décision de la Commission du 11 mai 2006 prise en application de l'article 13 de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits.

La reprise des définitions pourrait relever de différentes appréciations d'espèce. En premier lieu, est-il nécessaire de recopier la définition contenue dans la directive lorsque celle-ci est identique à celle déjà en vigueur en droit interne⁶ ? Dans ce cas, la recopie de la définition de la directive peut laisser penser au destinataire de la norme qu'il existe une différence entre la définition arrêtée jusque-là en droit interne et la définition figurant dans la norme de transposition et issue de la recopie de la directive. En deuxième lieu, lorsqu'une définition consiste en des développements dont certains peuvent paraître superfétatoires, la transposition par recopie de cette définition pourrait se limiter à reprendre ceux des éléments de la définition qui présentent une portée normative suffisante. Dans ces deux premières hypothèses, qui devraient rester limitées, il conviendrait de s'assurer auprès de la Commission, notamment dans le cadre des « réunions paquets », que l'absence totale ou partielle de reprise de la définition ne sera pas regardée par les autorités communautaires comme un manquement de la France à ses obligations de transposition. En dernier lieu, lorsque la reprise d'une définition trop détaillée ou de plusieurs définitions édictées par la directive finirait par compliquer la lecture de la norme de transposition, il pourrait être envisagé de procéder à un renvoi aux définitions contenues dans la directive elle-même.

3.1.2.2. Admettre la transposition par référence de certaines dispositions inconditionnelles des directives

Au regard de l'évolution du cadre juridique évoqué dans la deuxième partie et des contraintes qui s'imposent aux administrations nationales pour transposer dans les délais impartis des dispositions techniques souvent modifiées, au

6 - Note précitée de la section des travaux publics du Conseil d'État du 24 octobre 2006.



moins une fois par an, la « transposition par renvoi » ou « transposition par référence », devrait être envisagée dans certaines conditions et selon des modalités bien encadrées.

• **Quelles dispositions inconditionnelles des directives pourraient être transposées par référence au texte de ces dernières ?**

Le champ de la transposition par référence devrait porter sur les listes et tableaux recensant des substances, objets et produits, et sur les modèles de formulaires ou de certificats, notamment contenus dans les annexes des directives dites « d'adaptation au progrès technique », fréquemment modifiées par des directives de la Commission adoptées selon la procédure de « comitologie ».

Le contenu de ces annexes techniques des directives est très bien connu des professionnels auxquels elles s'appliquent, par l'intermédiaire des fonctionnaires français qui siègent dans les comités d'experts réunis par la Commission dans le cadre de la « comitologie » ou des organisations professionnelles qui disposent d'une représentation à Bruxelles. Dès lors que les destinataires de ces dispositions en ont une connaissance suffisante, la transposition des dispositions techniques inconditionnelles contenues dans les annexes de directives pourrait être réalisée par renvoi à la directive elle-même, sans entrer en contradiction avec l'objectif d'intelligibilité de la norme ⁷.

La Commission semble soutenir cette approche. Si elle réaffirme son souhait que les normes de transposition observent les exigences de clarté et d'accessibilité nécessaires à la garantie du principe de sécurité juridique, elle admet la transposition par référence en préconisant que son champ d'application soit limité aux « directives techniques et tellement détaillées qu'elles ne laissent aucune marge d'appréciation aux États membres. » ⁸

Si la Cour de justice, dans son arrêt du 20 mars 1997 *Commission c/ RFA*, estime qu'un texte de droit interne qui opère un renvoi général à la directive ne peut être regardé comme une norme de transposition, la Cour ne s'est jamais prononcée sur la régularité d'une norme de transposition renvoyant de façon ciblée à des dispositions techniques contenues dans une directive. Il est d'ailleurs envisageable qu'au regard du cadre juridique de la transposition, qui insiste sur la normativité du vecteur de transposition et sur l'effet utile et uniforme conféré aux dispositions des directives, la Cour admette le recours à une telle méthode de rédaction des textes de transposition, dès lors que celui-ci serait défini et encadré.

La transposition par référence de ces annexes techniques de directives, qui sont, à l'heure actuelle, le plus souvent reproduites par voie d'arrêtés, permettrait

7 - Décisions n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, cons. 5 ; n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003, cons. 13 : l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et « la garantie des droits » requise par son article 16 ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile.

8 - Ces éléments ressortent notamment d'une lettre adressée par le directeur général « entreprises et industrie » de la Commission européenne au représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne le 22 décembre 2006.

d'éviter les erreurs matérielles de transposition qui se produisent parfois. Cette méthode de transposition présenterait l'avantage de permettre aux fonctionnaires et services chargés de recopier les annexes des directives dans des normes internes de transposition de se consacrer à des tâches de transposition exigeant une plus forte valeur ajoutée.

Utilisée aux Pays-Bas, en Slovaquie, en Autriche, en Finlande et en Estonie, cette méthode n'est pas totalement inédite en France. Il existe une dizaine de décrets, pour la plupart des décrets en Conseil d'État, dont les dispositions font référence à un élément contenu dans une annexe de directive : modèle de laissez-passer⁹, liste de produits¹⁰, liste de personnes entrant dans le champ d'application d'une mesure¹¹... Un arrêté du 24 mai 2006 du ministre de l'agriculture relatif aux exigences sanitaires des végétaux, produits végétaux et autres objets a eu récemment recours, de façon plus développée, à la transposition par référence en renvoyant, à ses annexes I à V, aux annexes I à V de la directive 2000/29/CE du Conseil du 8 mai 2000 concernant les mesures de protection contre l'introduction dans la Communauté d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux et contre leur propagation à l'intérieur de la Communauté, dans leur rédaction issue de la dernière directive adoptée par la Commission selon la procédure de comitologie.

La transposition par renvoi serait concevable pour certaines des définitions contenues dans les directives, pour autant que l'auteur de la norme de transposition n'y verrait pas de risque de compromettre les objectifs d'intelligibilité et d'accessibilité du droit. La transposition par renvoi des définitions devrait rester relativement rare.

Il subsiste une interrogation sur la validité d'une démarche de transposition par référence dans le cas de prescriptions contenues dans une annexe technique d'une directive qui seraient susceptibles d'affecter une norme d'incrimination pénale. Cette interrogation porte plus précisément sur le niveau de norme de droit interne susceptible de modifier la définition de contraventions : alors que, selon les termes de l'article R. 610-1 du code pénal, « *Les contraventions, ainsi que les classes dont elles relèvent, sont déterminées par décrets en Conseil d'État* », le recours à la transposition par référence d'annexes techniques de directives pourrait aboutir à ce que le champ d'application d'une contravention soit fréquemment modifié par simple arrêté ministériel.

Toutefois, les modalités de transposition n'ont, en réalité, aucune incidence sur cette question du niveau des normes d'incrimination pénale, qui se pose en droit interne dans les mêmes termes depuis plusieurs décennies. En application de

9 - Décret n° 2005-968 du 10 août 2005 relatif aux conditions d'entrée et de séjour en France et de transfert vers un autre État de l'Union européenne des bénéficiaires de la protection temporaire et des membres de leur famille : article 12 mentionnant la délivrance par le préfet d'un laissez-passer dont le modèle figure à l'annexe I de la directive du Conseil du 20 juillet 2001 susvisée.

10 - Décret n° 78-166 du 31 janvier 1978 relatif au contrôle métrologique de certains préemballages : article 9 définissant les volumes de préemballage pour les figurant à l'annexe III de la directive n° 75/106/CEE du 19 décembre 1974.

11 - Décret n° 2006-138 du 9 février 2006 relatif à l'accessibilité du matériel roulant affecté aux services de transport public terrestre de voyageurs : article 2 imposant au matériel roulant d'être accessible aux personnes à mobilité réduite visées au point 2-21 de l'annexe 7 de la directive 2001/85/CE du Parlement et du Conseil européen.



l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables. Par voie de conséquence, la détermination des contraventions et des peines dont elles sont assorties relève du domaine réglementaire¹². Le Conseil constitutionnel a strictement délimité le domaine relevant du pouvoir réglementaire en jugeant que la « *détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesures privatives de liberté* »¹³. Par ailleurs, la norme pénale doit fixer les infractions et les peines dont elles sont assorties en termes suffisamment clairs et précis, que cette norme soit législative¹⁴ ou réglementaire¹⁵.

Ces principes, ainsi que les dispositions de l'article R. 610-1 du code pénal, ne font dès lors pas obstacle à ce qu'un arrêté comprenant des dispositions techniques intervienne dans le champ d'une norme d'incrimination pénale, dès lors que celle-ci est située au niveau adéquat de la hiérarchie des normes et fixe de façon suffisamment précise l'infraction et la sanction qui y est attachée. Dans ces conditions, les dispositions inconditionnelles techniques d'une directive qui seraient susceptibles d'affecter une norme pénale pourraient faire l'objet d'une transposition par référence.

*** Quelles modalités juridiques peuvent être utilisées pour transposer par référence ?**

La solution la plus expédiente consisterait en ce que la norme de transposition elle-même opère le renvoi aux dispositions inconditionnelles d'une seule ou de plusieurs annexes techniques d'une directive. Cette solution, ou du moins une version approuvée, a été retenue dans le précédent constitué par l'arrêté du 24 mai 2006.

La Commission semble privilégier cette solution qu'elle assortit des conditions suivantes¹⁶. Le renvoi à l'annexe de la directive transposée doit être précis pour garantir un accès aisé et effectif au texte de la directive dans la langue faisant foi pour les ressortissants de l'État membre considéré et doit déterminer la date d'applicabilité des dispositions de la directive dans l'ordre juridique national.

La mesure nationale de transposition devrait donc comporter les références (numéro, date et page) du Journal officiel de l'Union européenne où la directive communautaire a été publiée, une référence précise à la partie de l'annexe transposée (intitulé de la liste ou du tableau, n° de l'annexe, n° de la partie de cette annexe, n° du chapitre de cette partie), ainsi que celles du lien avec le site Internet sur lequel est accessible le texte de la directive et, le cas échéant, celui de la directive consolidée. Elle devrait préciser que les dispositions transposées font partie de l'ordre juridique interne et entrent en vigueur à

12 - CE, 12 février 1960, *Société Eky*, Rec. p. 101 ; CC, décision n° 63-22 L du 19 février 1963.

13 - CC, décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973.

14 - CC, décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 et décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

15 - CE, 19 octobre 2001, *Meyet*, Rec. p. 472.

16 - Cf. lettre du 22 décembre 2006 précitée.

compter d'une date identifiée et fixée au regard de l'échéance de transposition établie par la directive.

Cette méthode de transposition par référence garantit le caractère précis de la règle de droit interne transposant par référence, pour ce qui est de sa date d'entrée en vigueur. Elle permet un gain de temps résultant de l'absence de recopie de l'intégralité des listes et tableaux des annexes de la directive, gain de temps qui peut s'avérer substantiel lorsque, comme c'est le cas pour la directive 2000/23/CE du 8 mai 2000 précitée, les annexes représentent 90 pages au Journal officiel de l'Union européenne. Le gain de temps n'est cependant pas maximisé, compte tenu de la nécessité d'adopter une norme interne modificative faisant référence à chaque nouvelle directive après sa publication.

Une seconde solution, plus innovante encore, consisterait à adopter la technique du renvoi dit « dynamique », ce qui signifie que la norme interne opère la transposition par référence aux dispositions existantes d'une directive ainsi qu'à ses modifications à venir. Certains États membres, comme les Pays-Bas, ont admis la possibilité de recourir à cette technique. Dans un premier temps, les annexes techniques d'une directive devraient être transposées par une norme interne législative ou réglementaire et pourraient l'être par référence au texte des annexes techniques de la directive, en précisant les références mentionnées plus haut. Dans un second temps, la transposition des modifications ultérieures apportées aux annexes techniques par de nouvelles directives, notamment celles adoptées en « comitologie », pourrait intervenir par l'intermédiaire d'un avis ministériel, publié au Journal officiel de la République française dans sa version papier et sous forme électronique. Cet avis devrait préciser les références de la directive modificative, les références précises de l'annexe à la directive initiale ainsi modifiée et la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions ainsi transposées dans l'ordre juridique interne, qui pourrait être fixée au lendemain de la date de publication de l'avis.

L'intérêt principal de cette solution consisterait à répondre au problème de l'instabilité des directives adoptées selon la procédure de comitologie. Il en résulterait un allègement des contraintes pesant sur les services administratifs en matière d'élaboration et de signature de la norme de transposition, seule la publication de l'avis étant requise pour l'entrée en vigueur en droit interne des directives de la Commission modifiant les annexes aux directives. Cette méthode de transposition permettrait ainsi une transposition rapide et quasi-automatique de listes qui évoluent plusieurs fois par an.

Quelle que soit la solution retenue, il sera nécessaire de lui donner une base légale en ajoutant à l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs des dispositions prévoyant les modalités de transposition par référence.

3.1.2.3. Renforcer la partie du guide de légistique consacrée à la transposition des directives communautaires et des décisions-cadres

Eu égard à l'importance toujours croissante de la part des normes nationales d'origine communautaire, il paraît nécessaire de faire des techniques de



rédaction des textes de transposition un élément substantiel du « *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* » mis à la disposition des rédacteurs de ces textes, et dont l'édition actuelle a été rédigée sous l'égide du Conseil d'État et du secrétariat général du Gouvernement¹⁷. Cette partie du guide devrait être utilisable aussi bien par les négociateurs des directives et décisions-cadres communautaires que par ceux qui procèdent à leur transposition.

Cette partie « communautaire » du guide de légistique devrait rappeler l'ensemble des modalités de conception, d'élaboration et d'adoption des normes de transposition. Il s'agit de proposer aux administrations un outil qui leur permette de travailler dans un climat de sécurité juridique et de savoir dans quelle mesure elles peuvent transposer par recopie ou par référence. Ce document pourrait proposer, sous forme de modèles préétablis, des tableaux de concordance ainsi que des fiches d'impact types.

Un groupe de travail interministériel, piloté par un membre du Conseil d'État, pourrait procéder à l'actualisation de cette partie du guide de légistique.

3.1.3. Adapter les procédures nationales d'adoption de la norme de transposition à la portée de la norme communautaire

Outre l'anticipation du choix des normes internes de transposition et le recours à des méthodes de rédaction de ces normes plus expédientes, la mise en œuvre de procédures spécifiques d'adoption de ces normes constitue l'un des moyens d'accélérer le processus de transposition.

• **Quels textes adopter selon une procédure accélérée ?**

Les directives se caractérisent par leur hétérogénéité. Celle-ci s'apprécie non seulement à l'échelle de l'ensemble des États membres – par exemple, en fonction de l'intensité normative des dispositions de la directive, des prescriptions qu'elle édicte (comme l'obligation, pour les États membres, de prévoir un dispositif de sanctions en cas de méconnaissance des dispositions de la directive), de la durée et de la difficulté des négociations ayant précédé son adoption, etc. – mais également au regard du contexte politique, économique et social propre à chaque État membre.

Dès lors, les administrations participant à la négociation de la directive – le ministère chef de file en liaison avec les autres ministères concernés, le secrétariat général du Gouvernement, le secrétariat général des affaires européennes, la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne – devraient être en mesure de préciser, dans le « paquet de transposition » proposé, si les dispositions à transposer revêtent un caractère plus ou moins complexe et sensible. Le cas échéant, elles pourraient proposer, pour les

17 - La Documentation française, juin 2005 ; en ligne sur Légifrance.

normes ne présentant pas d'enjeu sensible identifié, le recours à une procédure d'adoption accélérée.

Il serait, en outre, envisageable d'inciter le législateur et le pouvoir réglementaire à restreindre, dans toute la mesure du possible, le phénomène des « cavaliers de transposition », en circonscrivant la possibilité d'utiliser une procédure accélérée aux seules normes internes comprenant des dispositions pouvant être regardées comme indispensables à la transposition de la directive ou de la décision-cadre. Le périmètre des normes susceptibles de bénéficier de cette procédure accélérée serait alors défini en partant, dans l'élaboration du tableau de concordance et du « paquet de transposition », du texte de la directive lui-même et non du droit interne applicable à la matière dans laquelle intervient la directive. Les « normes de transposition », au sens strict, seraient ainsi définies par leur contenu : la copie des dispositions inconditionnelles des directives ; la définition des solutions retenues au plan national pour la mise en œuvre des dispositions optionnelles pour lesquelles la directive laisse une marge de manœuvre aux États membres ; enfin, et uniquement en tant que de besoin, l'adaptation du droit interne existant à ces nouvelles dispositions. Cette conception serait d'ailleurs conforme aux bonnes pratiques recommandées par la Commission dans sa recommandation du 12 juillet 2004 précitée : « *les États membres évitent d'ajouter des dispositions supplémentaires qui ne sont pas nécessaires pour transposer une directive. Si un tel ajout est effectué, le ministère ou l'instance gouvernementale compétent(e) justifie sa nécessité et établit qu'il n'aura pas pour effet de retarder la transposition* »¹⁸.

• Quelles procédures accélérées créer ou utiliser ?

Le recours à une procédure législative accélérée est préconisé par la Commission européenne dans le cas où la directive n'est pas transposée dans les délais prescrits¹⁹. Dans les États membres où il en est fait usage (Belgique, Estonie, Hongrie, République tchèque, Slovaquie), cette procédure accélérée n'est pas spécifique aux lois de transposition : il s'agit, en réalité, d'une procédure d'urgence applicable à l'ensemble des textes législatifs, qui a pour effet de réduire le nombre de lectures parlementaires et qui ne peut être mise en œuvre qu'avec l'accord du Parlement.

Une telle pratique pourrait être adaptée en France. Le rapport public du Conseil d'État pour 2006²⁰ et le rapport du député Christian Philip sur la transposition des directives publié en juillet 2006²¹ ont proposé d'utiliser la procédure accélérée d'ores et déjà prévue par le règlement de chaque assemblée parlementaire dans le cas de lois de transposition de directives ne présentant a priori aucune difficulté particulière.

18 - Point 3.4 de l'annexe à la recommandation de la Commission du 12 juillet 2004 (2005/309/CE) relative à la transposition en droit national des directives ayant un impact sur le marché intérieur.

19 - Point 5.4 de l'annexe à la recommandation de la Commission du 12 juillet 2004 (2005/309/CE) relative à la transposition en droit national des directives ayant un impact sur le marché intérieur.

20 - Rapport public du Conseil d'État pour 2006, *EDCE*, p. 322 et 323.

21 - Christian Philip, rapport annuel sur la transposition des directives, Assemblée nationale, juillet 2006, p. 39 à 41.



La procédure d'examen simplifiée prévue respectivement par les articles 103 à 107 du règlement de l'Assemblée nationale et les articles 47 ter à 47 *noniès* du règlement du Sénat, est aujourd'hui appliquée pour l'adoption de certaines conventions internationales. Aucune disposition de ces règlements ne fait obstacle à l'utilisation de cette procédure pour les projets de loi de transposition, sous la réserve, toutefois, de l'article 47 *noniès* du règlement du Sénat²². La procédure d'examen simplifiée permet de limiter la durée d'examen en séance publique sans pour autant affecter le droit d'amendement des parlementaires.

Le recours à une telle procédure accélérée ne saurait cependant être systématique dans le cas des lois de transposition et son opportunité devrait être appréciée par le Gouvernement, au cas par cas, selon le caractère inconditionnel des dispositions transposées et le domaine d'intervention des directives et décisions-cadres. Il semble, en effet, inapproprié d'appliquer une procédure accélérée d'adoption à une loi de transposition intervenant dans certaines matières sensibles, comme la matière pénale, laissant une large marge d'appréciation aux États membres. Les dispositions des règlements parlementaires prévoient, à cet égard, la possibilité pour le Gouvernement, pour le président de la commission saisie au fond ainsi que le président d'un groupe, de faire opposition à la mise en œuvre de cette procédure simplifiée.

Une autre solution susceptible d'être étudiée consisterait à définir une procédure spécifique de transposition par ordonnance des directives communautaires. Il s'agirait ainsi, et avant tout, d'encadrer une pratique déjà relativement répandue, le Gouvernement ayant utilisé à de nombreuses reprises, au cours des dernières années, la procédure prévue à l'article 38 de la Constitution pour transposer des directives. L'institution d'une procédure spécifique de transposition par ordonnances pourrait permettre d'éviter les délais liés à l'adoption de la loi d'habilitation et de faciliter l'entrée en vigueur simultanée des normes législatives et réglementaires nécessaires à la transposition. Une telle procédure, qui présente des similitudes avec celle prévue par les dispositions de l'article 74-1 de la Constitution, ne pourrait, toutefois, être instituée qu'après une révision constitutionnelle.

S'agissant des normes de transposition de niveau réglementaire, il serait opportun d'envisager le recours à une procédure accélérée d'adoption pour des dispositions qui ne présentent pas ou peu d'enjeux politiques et ne soulèvent aucune difficulté juridique particulière, mais dont la transposition relève d'un décret en Conseil d'État, en application d'une disposition législative

22 - Article 47 *noniès* du règlement du Sénat : « Ne peuvent faire l'objet d'une procédure de vote sans débat ou de vote après débat restreint les projets et propositions de loi portant révision de la Constitution, les projets et propositions de loi organiques ou portant amnistie, les projets de loi de finances, les projets de loi de l'article 38 de la Constitution, les projets de loi tendant à autoriser la prorogation de l'état de siège, les projets ou propositions de loi relatifs au régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales, concernant les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, ni les lois soumises au Parlement en application du second alinéa de l'article 10 de la Constitution ».

expresse l'ayant prévu dans la matière considérée²³. Toutefois, contrairement à la procédure applicable aux textes législatifs exposée ci-dessus, une procédure équivalente et applicable aux textes de nature réglementaire n'existe pas.

Une interrogation existe cependant sur la nécessité ou non d'un fondement législatif pour autoriser la modification du vecteur réglementaire support de la transposition. Le Conseil constitutionnel juge, en effet, qu'il appartient au pouvoir réglementaire d'apprécier si un décret d'application d'une loi doit ou non être délibéré en Conseil des ministres²⁴. Il précise, toutefois, que relève du domaine législatif l'obligation de recourir à des décrets en Conseil d'État pour prendre certaines décisions dans des circonstances déterminées, dès lors que cette procédure constitue une garantie essentielle pour les intéressés, dans une matière relevant du domaine de la loi²⁵. L'on pourrait déduire de cette jurisprudence que, à l'exception de ce dernier cas, dans lequel seul le législateur est compétent pour choisir de recourir au décret en Conseil d'État, relève de la compétence réglementaire la détermination de l'autorité de l'État exerçant le pouvoir réglementaire.

Si cette dernière hypothèse était retenue, il pourrait être envisageable que, chaque année, un décret en Conseil d'État procède, dans un premier temps, à l'énumération des dispositions des directives ne présentant aucune difficulté particulière et qui devraient en principe être transposées par décret en Conseil d'État et, dans un second temps, renvoie au décret simple le soin de transposer ces dispositions. Cette procédure serait toutefois exclue dans l'hypothèse visée ci-dessus par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

En pareil cas, l'on ne voit guère comment éviter de recourir à une disposition législative. Il convient, en effet, de veiller à ce que la subdélégation opérée par le décret en Conseil d'État à des décrets simples respecte la répartition des compétences, faute de quoi le moyen tiré de l'irrégularité de la subdélégation,

23 - Par exemple, l'article L. 221-3 du code de la consommation dispose que « *Des décrets en Conseil d'État, pris après avis de la commission prévue à l'article L. 224-1 : / 1° Fixent, en tant que de besoin, par produits ou catégories de produits, les conditions dans lesquelles la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la vente, la distribution à titre gratuit, la détention, l'étiquetage, le conditionnement, la circulation des produits ou le mode d'utilisation de ces produits sont interdits ou réglementés ; / 2° Déterminent les conditions d'hygiène et de salubrité que doivent observer les personnes qui participent à la fabrication, à la transformation, au transport, à l'entreposage, à la vente des produits ou qui assurent des prestations de services ; / 3° Peuvent ordonner que ces produits soient retirés du marché ou rappelés en vue de leur modification, de leur remboursement total ou partiel ou de leur échange, et prévoir des obligations relatives à l'information des consommateurs. Ils peuvent également ordonner la destruction de ces produits lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger ; / 4° Précisent les conditions selon lesquelles seront mis à la charge des fabricants, importateurs, distributeurs ou prestataires de services, les frais afférents aux dispositions de sécurité à prendre en vertu de la réglementation ainsi édictée* ». C'est sur le fondement du 1° de l'article L. 221-3 du code de la consommation que le décret n° 2006-1129 du 8 septembre 2006 relatif à la sécurité des briquets, décret en Conseil d'État, a procédé à la transposition par recopie des dispositions de la décision de la Commission du 11 mai 2006 prise en application de l'article 13 de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits.

24 - Décision n° 2006-205 L du 26 octobre 2006, nature juridique d'une disposition du code électoral ; précédents proches : décision n° 2006-204 L du 15 juin 2006 ; décision n° 80-114 L du 15 octobre 1980.

25 - Décision n° 73-76 L du 20 février 1973, cons. 4, 5 et 8.



moyen d'ordre public, devrait être soulevé d'office par le juge²⁶. Dès lors, il serait juridiquement plus prudent de prévoir que la dérogation aux dispositions législatives prévoyant le renvoi à un décret en Conseil d'État ne puisse intervenir que par une disposition de même valeur juridique.

Il pourrait être envisagé que, au cas par cas, une disposition législative incluse dans une loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire procède, dans un premier temps, à l'énumération des directives ou des dispositions des directives qui devraient, en principe, être transposées par décret en Conseil d'État et, dans un second temps, soit habilite le pouvoir réglementaire à transposer par décret simple, soit renvoie à un décret en Conseil d'État le soin d'autoriser la transposition suivant cette modalité de celles des dispositions des directives ne présentant aucune difficulté particulière. Le recensement des directives dont la transposition pourrait ainsi être renvoyée au décret simple ne devrait pas soulever de problème particulier, dès lors que les tableaux de concordance et les « paquets de transposition » évoqués ci-dessus détermineraient les vecteurs juridiques de transposition.

En tout état de cause, une procédure simplifiée d'adoption des normes réglementaires de transposition aurait pour effet de réduire le nombre de décrets de transposition dont serait saisi le Conseil d'État. De ce fait, celui-ci verrait son rôle d'appui juridique renforcé. Le Conseil d'État, dans sa mission consultative, ne demeurerait saisi que des seules normes réglementaires de transposition présentant des difficultés juridiques de fond ou des questions délicates de rédaction.

3.2. Redonner un sens aux procédures consultatives tout en les alléant

Deux singularités s'attachent aux directives et décisions-cadres communautaires : d'une part, leur élaboration est le fruit de négociations entre États et, d'autre part, des délais brefs sont impartis pour leur insertion en droit interne. Dans ce contexte, redonner un sens aux procédures consultatives implique qu'il y soit procédé à un stade et selon des modalités compatibles avec la célérité particulière et la sécurité juridique qui président à l'opération de transposition.

Il convient, à titre liminaire, d'opérer une distinction, au sein des procédures consultatives préalables, entre les consultations obligatoires conditionnant la régularité du texte, les procédures préalables dont l'unique objet est l'information des organismes considérés et les consultations facultatives. Les propositions formulées ci-après se réfèrent aux consultations obligatoires préalables.

26 - CE, 14 janvier 1987, *M^{me} Gosset*.

En outre, une seconde distinction, fondée cette fois sur le type d'organismes à consulter, peut être opérée entre la consultation des partenaires sociaux et celle des comités consultatifs techniques, rattachés aux différents départements ministériels, au sein desquels sont d'ailleurs souvent amenés à siéger *es qualité* des représentants des partenaires sociaux. Les propositions ne seront relatives qu'aux consultations des comités consultatifs techniques, et sont exclues de leur champ d'application les consultations en matière sociale et de relations professionnelles. En effet, la consultation des partenaires sociaux est régie par des dispositions spécifiques dont il ne convient pas de proposer, en l'état, une quelconque modification : l'article L. 101-1 du code du travail et le décret n° 98-1080 du 30 novembre 1998 portant création du comité du dialogue social pour les questions européennes et internationales.

S'agissant des propositions relatives aux régimes consultatifs préalables, plusieurs schémas peuvent être envisagés.

3.2.1. Les propositions concevables

a) Une obligation de double consultation, en amont et en aval de l'adoption de la norme communautaire.

Ce schéma permet d'associer les comités consultatifs tant à l'élaboration de la norme communautaire qu'à sa transposition en droit national, mais paraît peu conforme à la nécessité de ne pas accroître la charge de travail des administrations et de limiter les sources potentielles d'irrégularités affectant la procédure.

b) Une obligation de double consultation, en amont et en aval de l'adoption de la norme communautaire, la seconde n'étant requise que si des questions de droit nouvelles sont intervenues entre la première consultation et l'élaboration du projet de norme nationale de transposition.

Ce schéma permettrait de recueillir l'avis des comités consultatifs sur l'ensemble des questions posées par le texte. Il est, lui aussi, de nature à retarder l'opération de transposition. Il se heurte tant à la difficulté d'appréhension de la notion de question nouvelle qu'au risque contentieux qui s'attache à une telle notion.

c) Une obligation de consultation unique sur la norme communautaire adoptée, assortie de consultations informelles en amont et en aval.

Cette solution répond à l'impératif d'allègement des procédures consultatives. Eu égard au stade auquel il est procédé à la consultation, c'est-à-dire la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne, elle garantit la certitude d'une transposition effective dans les délais impartis par la directive. Il en est de plus fort si, dans certains cas, l'avis est réputé avoir été rendu au terme d'un délai prédéterminé.



d) Une obligation de consultation unique portant sur la proposition de la Commission européenne publiée au Journal officiel de l'Union européenne, assortie de consultations informelles en aval.

Ce schéma présente des inconvénients : la consultation, intervenant à un stade très en amont, portera sur un texte destiné à évoluer jusqu'à l'adoption de la position commune et à sa publication au Journal officiel de l'Union européenne ; les comités consultatifs pourraient ainsi éprouver le sentiment d'être saisis d'un simple avant-projet de texte, très éloigné de ce qui deviendra la norme nationale de transposition.

Il permet en revanche de redonner un véritable sens aux procédures consultatives en associant les comités consultatifs à un stade où ils pourront de façon utile exposer leur avis. S'il est procédé aux consultations informelles en aval, cette procédure voit sa portée renforcée.

e) Une obligation de consultation au cours du processus d'élaboration de la norme, communautaire ou nationale, dont la date et, par suite, le projet de texte, objet soumis à consultation, seraient arrêtés par l'administration.

Ce schéma a été conçu aux fins de tenter de concilier la préoccupation d'une consultation intervenant le plus en amont possible et celle de ne pas alourdir les formalités. Chaque comité consultatif devrait ainsi avoir été consulté au moins une fois, tout en laissant, dans un souci de souplesse, à l'administration le soin de choisir le moment de cette consultation : au stade de la proposition de directive de la Commission européenne ; au stade de la position commune ; à celui de la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne ; ou encore au stade du projet de texte national de transposition.

Cette solution présente le mérite d'une extrême souplesse.

3.2.2. La solution proposée

Au regard de l'ensemble des avantages et des inconvénients qui s'attachent à chacune des solutions présentées ci-dessus, une préférence semble devoir être exprimée en faveur de la dernière proposition présentée, qui consiste pour l'administration à s'acquitter de son obligation de consultation au moment où elle l'estime opportun pour garantir l'effectivité de la consultation, ou à défaut, à la solution consistant à faire porter la consultation sur la proposition de la Commission européenne publiée au Journal officiel de l'Union européenne, assortie de consultations informelles en aval.

Quelle que soit la solution retenue, plusieurs remarques paraissent devoir être formulées.

a) La consultation devrait être assortie d'un délai préfix. En effet, en fonction de la nature, de la portée et de l'intensité normative de l'acte communautaire, il pourrait être institué des délais, d'ailleurs variables, au terme desquels l'avis serait réputé avoir été rendu. Tel pourrait être notamment le cas des directives dites « d'appui technique », dont le délai de transposition est parfois très bref (une semaine). Le délai raisonnable de droit commun pourrait être compris

entre deux et quatre mois. Il s'agirait par là d'inciter l'ensemble des organismes appelés à donner un avis consultatif, dans le cadre du processus d'insertion en droit français des normes issues des directives communautaires, à s'adapter aux exigences de célérité imposées par les délais de transposition.

b) En tout état de cause, la modification des régimes consultatifs obligatoires en matière de transposition, même s'il doit y être procédé très en amont, ne doit jamais avoir pour effet de retarder les prises de positions de la France dans les négociations au sein des différentes formations du Conseil de l'Union européenne. Il conviendrait simplement de signaler que la position française est exprimée alors que sont recueillis les avis des instances consultatives compétentes.

c) Les organismes sollicités seraient ceux dont la consultation est requise, à l'heure actuelle, en application du droit interne en vigueur, préalablement à l'adoption de la mesure de transposition.

Toutefois, le champ d'application de cette proposition définie n'aurait pas vocation à inclure les consultations préalables à l'adoption des normes intervenant dans le domaine social. En outre, le régime actuel de consultation de certains organismes, dont l'apport demeure toujours très important, y compris au stade de la norme nationale de transposition, devrait être maintenu : ainsi en est-il des consultations de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), du Conseil de la concurrence... Les organismes appelés à rendre des avis conformes ne seraient pas davantage concernés par la définition de procédures consultatives spécifiques à la transposition.

d) L'institution des règles spécifiques de consultation définies plus haut nécessite, quelle que soit la solution retenue, l'intervention d'une disposition législative. En effet, les procédures de consultation actuellement prévues par le droit interne, qui conserveraient vocation à s'appliquer dans le cas des normes n'ayant pas pour objet la transposition de directives communautaires, résultent selon les cas, dans leur principe comme dans leurs modalités, soit de textes législatifs, soit de textes réglementaires.

e) La transposition des directives communautaires pourrait fournir l'occasion d'expérimenter de nouvelles formes de consultation.

Les procédures consultatives actuelles se limitent à adresser un texte aux comités consultatifs et à leur impartir un délai de réponse. À l'instar des pratiques du Royaume-Uni, ne serait-il pas préférable d'assortir la transmission du texte, d'une part, de l'ensemble des fiches d'impact, de toute nature, dont dispose l'administration et, d'autre part, d'une liste de questions précises et pertinentes de nature à redonner tout leur sens aux consultations, en signalant d'emblée aux organismes consultés les difficultés essentielles présentées par le texte ? S'il est procédé à une consultation au stade de la norme nationale de transposition, il est préférable de consulter sur une version consolidée du texte. En tout état de cause, une transmission des fiches d'impact simplifiées aux organismes consultés devrait être recommandée.

Si le Gouvernement souhaite conférer un effet utile aux consultations, il est indispensable que se noue un véritable climat de concertation entre les



administrations et les organismes consultatifs. À cette fin, il conviendrait de faire connaître aux instances consultées les suites réservées à leurs avis.

En toute hypothèse, il serait souhaitable d'assortir les consultations obligatoires de consultations « informelles » des partenaires intéressés.

D'une façon générale, les acteurs économiques et sociaux devraient être davantage associés à l'élaboration des normes communautaires et devraient être incités à prendre part aux consultations publiques organisées par la Commission européenne avant l'élaboration d'une proposition de directive ou de décision-cadre.

Au plan national, de telles consultations « ouvertes » et non juridiquement contraignantes pourraient être prévues par voie électronique. Comme en matière d'enquête d'utilité publique, un avis publié au Journal officiel de la République française arrêterait une période au cours de laquelle toutes les personnes intéressées pourraient formuler leurs observations.

2.3. Poursuivre l'effort d'anticipation d'ordre institutionnel en matière de transposition

Il convient de poursuivre les efforts déjà engagés tendant à associer certaines institutions de la République à l'exercice de transposition.

2.3.1. Mieux associer le Parlement

Le Parlement est associé très en amont à l'élaboration de la norme communautaire, en application de l'article 88-4 de la Constitution ²⁷.

Il existe une information permanente des délégations pour l'Union européenne des deux assemblées, qui se traduit par l'envoi de télégrammes ou de notes, soit par l'ambassadeur représentant permanent auprès de l'Union européenne, soit par le ministère chef de file, soit encore par le secrétariat général des affaires européennes. Cette information est complétée, depuis le 1^{er} septembre

27 - Article introduit par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, préalable à la ratification du traité de Maastricht et dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle qui a précédé la ratification du traité d'Amsterdam (loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999). L'article 88-4 dispose : « Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent ».

2006, par la transmission directe à l'ensemble des Parlements nationaux, par la Commission européenne, de ses projets et de ses documents de consultation. Par ailleurs, un fonctionnaire de chaque délégation parlementaire pour l'Union européenne, chargé à Bruxelles d'assurer une bonne coordination entre le Parlement et la représentation permanente auprès de l'Union européenne, informe le Parlement sur les textes en préparation ou en cours de négociation dans les institutions européennes.

En revanche, ces fonctionnaires n'assument pas à ce stade une mission d'anticipation de la transposition en droit interne. Par ailleurs, le Parlement ne reçoit pas suffisamment de notes synthétiques directement exploitables ou d'informations fournies en temps utile sur les positions que compte présenter le Gouvernement lors des travaux des différentes formations du Conseil de l'Union européenne. Les délégations parlementaires ne disposent que trop rarement des tableaux de concordance et des fiches d'impact juridique simplifiées, alors même que les circulaires successives des Premiers ministres invitent l'administration à une telle pratique sur ce point précis.

Dès lors, aux fins d'améliorer l'information des parlementaires, les fiches d'impact et les tableaux de concordance tels que mis à jour aux différents stades de la procédure d'élaboration de la norme communautaire devraient être fournis systématiquement et en temps utile aux délégations.

Ce dispositif pourrait être complété par l'amélioration des modalités de participation des représentants des délégations parlementaires aux travaux de la représentation permanente auprès de l'Union européenne et des institutions communautaires, pour leur permettre de prendre la mesure de l'exigence d'anticipation des travaux de transposition.

2.3.2. Mieux associer le Conseil d'État

En matière de transposition, la contribution du Conseil d'État pourrait être renforcée.

Les sections administratives du Conseil d'État, à l'occasion de l'examen de projets de texte portant transposition de directives, ne voient que très rarement siéger, parmi les commissaires du gouvernement, des fonctionnaires ayant personnellement participé aux négociations qui ont précédé l'adoption de ces directives. Cette situation est due à une rotation rapide des agents qui participent aux négociations communautaires, au titre du secrétariat général des affaires européennes ou des ministères chefs de file et, par suite, à une insuffisance de la « mémoire administrative européenne » en France. De manière fréquente, les études d'impact et tableaux de concordance ne figurent pas aux dossiers soumis au Conseil d'État.

En complément de l'actuelle consultation de l'article 88-4, le Conseil d'État devrait disposer, au fur et à mesure du déroulement de la procédure d'adoption d'un texte communautaire, de l'ensemble des fiches d'impact, des tableaux de concordance actualisés et de l'avis des comités consultatifs.



Cette information du Conseil d'État lui permettrait d'accomplir l'ensemble des missions qui sont les siennes. Dans cette mesure, le Conseil d'État devrait voir renforcer son rôle de garant de la qualité de l'ensemble des normes de transposition, qu'il s'agisse des lois, décrets en Conseil d'État, ou des décrets simples.

En outre, dès lors que les services compétents du secrétariat général du Gouvernement et du secrétariat général des affaires européennes pressentiraient, dès le stade de la négociation de la directive, une difficulté importante de transposition susceptible de se présenter, ils pourraient, en application de la circulaire du 30 janvier 2003²⁸, saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis selon les modalités définies dans cette circulaire. Le président de la section compétente pourrait alors désigner un « correspondant » ou « pré-rapporteur » ayant déjà une connaissance du domaine d'application de la directive afin de répondre à cette demande.

2.3.3. Mieux prendre en compte la dimension financière de la transposition

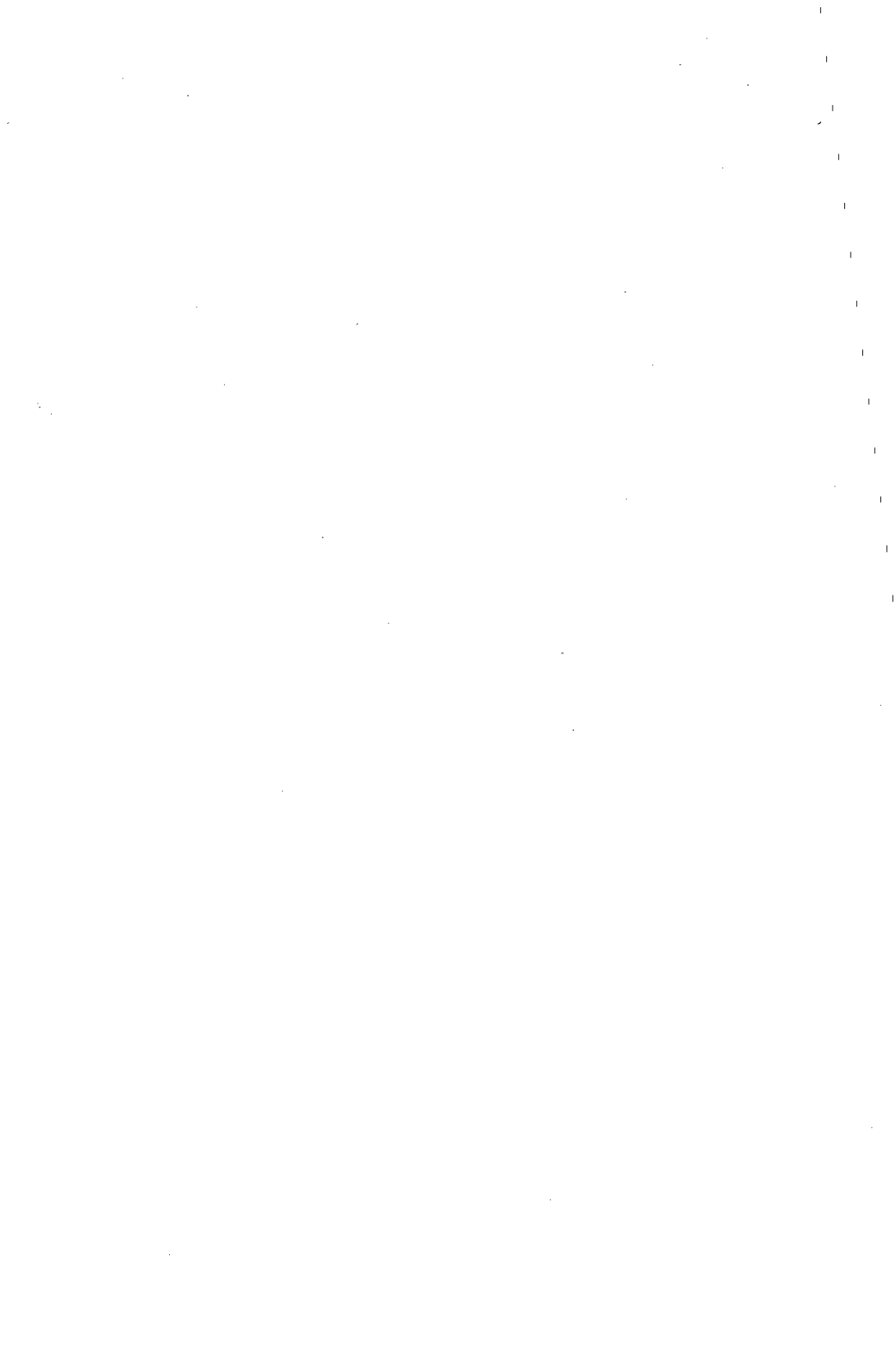
Il n'existe aucune mission, aucun programme, aucune action, non plus qu'aucun indicateur, dans un document de politique transversale, élaboré, pour chaque politique publique, permettant d'apprécier l'ensemble des ressources budgétaires consacrées à l'« interface France-Union européenne ». De même, aucun indicateur de performance ne mesure-t-il la bonne réalisation de cette « interface ». Seuls trois ministères, – écologie et développement durable ; transports, tourisme et mer ; économie, finances et industrie – se sont placés, à titre expérimental, sous un tel régime d'évaluation. Il y aura donc lieu de mieux intégrer la dimension financière de l'opération de transposition.

Compte tenu de la logique d'évaluation des performances de l'action publique sous-jacente à la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, il serait pertinent de mettre en place des mécanismes permettant d'apprécier l'efficacité du processus de transposition.

Dans cette perspective, des indicateurs portant notamment sur le respect des délais de transposition et l'évaluation du risque financier encouru par la France au titre de l'article 228 du traité instituant pourraient être intégrés dans les programmes annuels de performance de chaque ministère. Tel est déjà le cas pour le ministère de l'écologie et du développement durable, le ministère des transports et le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. La Cour des comptes pourrait, par ce biais, être associée au suivi des opérations de transposition.

Le débat parlementaire précédant l'adoption de la « loi de finances portant règlement » pourrait également inclure une partie consacrée à l'articulation entre les ordres juridiques communautaire et national (notamment les opérations de transposition) et permettre aux ministres de répondre aux questions des parlementaires dans un contexte plus transparent.

28 - Non publiée au *JORF*.



CONCLUSION

Si les facteurs qui influent sur le déroulement, dans de bonnes conditions et en respectant les termes assignés, de l'exercice de transposition des directives communautaires sont multiples, l'enjeu majeur permettant d'améliorer l'efficacité de ce processus, mis en exergue par différentes études¹, demeure la capacité d'anticipation des conséquences des directives non seulement sur l'ordre juridique interne, mais également, plus généralement, sur l'organisation et le fonctionnement économique, social, administratif de chaque État membre.

Quelques pistes de réflexion permettant d'améliorer cette capacité d'anticipation peuvent être envisagées, outre les instruments techniques proposés dans la présente étude. De ce point de vue, il est crucial de développer la présence française à l'occasion d'initiatives lancées par la Commission européenne, comme le groupe d'experts nationaux de haut niveau en réglementation, créé par une décision de la Commission du 28 février 2006². Cette stratégie pourrait également reposer sur une meilleure utilisation des réseaux universitaires français compétents en matière communautaire : la France dispose en effet d'un réseau de nombreux chercheurs sur la construction européenne, dont beaucoup jouissent d'une réputation dépassant largement nos frontières³.

Au-delà de ces efforts, la France doit également prendre sa part dans l'entreprise de rapprochement entre les systèmes de droit en présence en Europe et entre ceux-ci et le système propre à l'Union européenne. Les changements que cela implique dans les modes d'élaboration et d'adoption de ses normes juridiques ainsi que dans les techniques de rédaction de ces normes ne doivent pas être sous-estimés. Pour autant, ces mutations, si elles sont vécues comme une chance supplémentaire de moderniser l'action publique et non comme une

1 - Conseil d'État, rapport public 1992, p. 31 ; Conseil d'État, étude relative à la norme internationale en droit français, juin 2000, p. 77.

2 - L'article 2 de cette décision précise que ce groupe peut être consulté « pour toutes questions relatives à la stratégie d'amélioration de la réglementation et à l'élaboration de mesures s'y rapportant aux niveaux tant national que communautaire [...] le groupe est chargé : [...] de renforcer la coopération entre la Commission et les États membres en vue de la mise en œuvre d'une meilleure réglementation au niveau national et, en particulier, d'examiner collectivement comment les États membres transposent et appliquent la législation communautaire (insertion d'exigences ou de procédures supplémentaires lors de la transposition de la législation communautaire) ».

3 - Ces chercheurs sont, pour la plupart, membres de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE), association scientifique réunissant des universitaires, des chercheurs et des personnalités extérieures intéressées par les problématiques liées à la construction européenne. Comptant près de 450 membres, la CEDECE promeut chaque année l'organisation de colloques internationaux, de journées nationales d'études et s'est engagée récemment dans une politique de soutien aux études doctorales.

contrainte imprimée par les institutions communautaires, peuvent permettre à la France d'assumer pleinement son rôle d'impulsion dans la construction européenne.



Lettre de mission du Premier ministre



Paris, le 6 avril 2006

Le Premier ministre

à

Monsieur le Vice-Président du
Conseil d'État

Objet : réalisation d'une étude comparative sur les modalités d'insertion dans le droit national des règles communautaires.

Au cours des deux dernières années, le retard pris par la France pour assurer la transposition des directives a été réduit de manière significative. Si l'on se réfère au tableau d'affichage semestriel tenu par la Commission pour le suivi de la transposition des actes relatifs à la mise en œuvre du marché intérieur, il apparaît que le taux du déficit imputé à la France est passé de 4,1 % en mai 2004 à moins de 2 % aujourd'hui.

Ces résultats n'ont pu être atteints que par l'effort de mobilisation des ministères qui a fait suite à la circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes. Ils ne dispensent pas de s'interroger sur la façon d'assurer de manière pérenne un meilleur respect des échéances fixées pour la transposition des directives ou l'application des règlements communautaires.

Je souhaite en conséquence qu'à la lumière d'un examen des pratiques des autres États membres, le Conseil d'État puisse éclairer le Gouvernement sur les forces et les faiblesses des méthodes utilisées en France pour la conception et l'élaboration des textes assurant la transposition des actes communautaires et fasse toutes propositions permettant de faciliter cette transposition, dans un souci, non seulement de célérité, mais aussi de prévention des contentieux, trop fréquents, auxquels donnent lieu les transpositions jugées imparfaites.

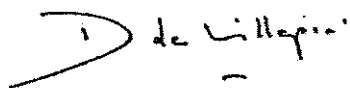
Il s'agira en particulier de proposer les aménagements qu'il pourrait être utile d'apporter à certaines règles ou pratiques propres au système français, eu égard notamment aux critères retenus par la Commission européenne, gardienne des traités, dans son contrôle de l'application du droit communautaire.

L'étude pourra notamment examiner le problème posé par les nombreuses procédures consultatives prévues par le droit interne, qui ralentissent l'élaboration des textes de transposition, alors que, dans un grand nombre d'hypothèses, la marge d'appréciation laissée au législateur national ou au Gouvernement est particulièrement restreinte.

Il serait également souhaitable qu'elle s'intéresse aux modalités de transposition de certaines prescriptions techniques fréquemment modifiées, notamment celles contenues dans les annexes techniques aux directives, et apprécie dans quelle mesure il serait possible d'adopter des méthodes de transposition plus économes, le cas échéant en renvoyant au texte communautaire sans être contraint d'en reprendre le teneur dans l'acte de transposition.

L'étude pourrait en outre formuler toutes propositions permettant d'améliorer la qualité et la coordination des travaux de transposition, au sein de chaque ministère comme au niveau interministériel.

J'attacherais du prix à ce que cette étude puisse m'être remise au cours du second semestre de l'année 2006.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D de Villepin'. The signature is stylized, with a large, sweeping initial 'D'.

Dominique de Villepin



Composition du groupe de travail au 22 février 2007

Président

Jacques BIANCARELLI, conseiller d'État

Rapporteur

Jean-Luc SAURON, maître des requêtes au Conseil d'État

Rapporteurs adjoints

Pierre-Antoine MOLINA, maître des requêtes au Conseil d'État

Carine SOULAY, maître des requêtes au Conseil d'État

Assemblée nationale

Jean-Pierre BLOCH, directeur du service des affaires européennes

Sénat

Jean LAPORTE, directeur du service des affaires européennes

Secrétariat général du Gouvernement

Jean MAÏA, maître des requêtes au Conseil d'État, conseiller pour la qualité de la réglementation

Secrétariat général des affaires européennes

Jean-Philippe MOCHON, maître des requêtes au Conseil d'État, conseiller juridique

Ministère de l'intérieur

Stéphane FRATACCI, conseiller d'État, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques



Ministère des affaires étrangères

Anna MAROS, rédactrice en charge du parlement européen et de la transposition

Géraud SAJUST de BERGUES de ESCALUP, conseiller des affaires étrangères, sous-directeur du droit international économique et du droit communautaire

Julien STEIMER, sous-directeur des affaires générales et de l'avenir de l'Union

Cabinet de la ministre déléguée aux affaires européennes : Emmanuel PUISAIS, conseiller technique

Ministère de la justice

Liza BELLULO, chargée de mission auprès du directeur des affaires civiles et du Sceau et du directeur des affaires criminelles et des Grâces

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Marie-José PALASZ, chef de service à la direction des affaires juridiques

Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche

Thierry-Xavier GIRARDOT, maître des requêtes au Conseil d'État, directeur des affaires juridiques

Ministère de l'agriculture et de la pêche

Marie-Françoise GUILHEMSANS, maître des requêtes au Conseil d'État, directrice, chef du service des affaires juridiques

Ministère de l'écologie et du développement durable

Frédérique AGOSTINI, sous-directrice des affaires juridiques

Ambassade, représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne

Fabien RAYNAUD, maître des requêtes au Conseil d'État, conseiller juridique

Professeurs d'université

Henri LABAYLE, professeur d'université, titulaire de la chaire Jean Monnet à l'université de Pau, doyen de la faculté de droit de l'université de Bayonne, président de la commission pour l'étude des communautés européennes (CEDECE)



Rostane MEHDI, professeur d'université, titulaire de la chaire Jean Monnet à l'université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, professeur au Collège d'Europe de Bruges, directeur du Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC)

Flore PULLIERO, doctorante, collaboratrice à la cellule de droit communautaire de la section du rapport et des études, a également apporté un très précieux concours à la rédaction de l'étude

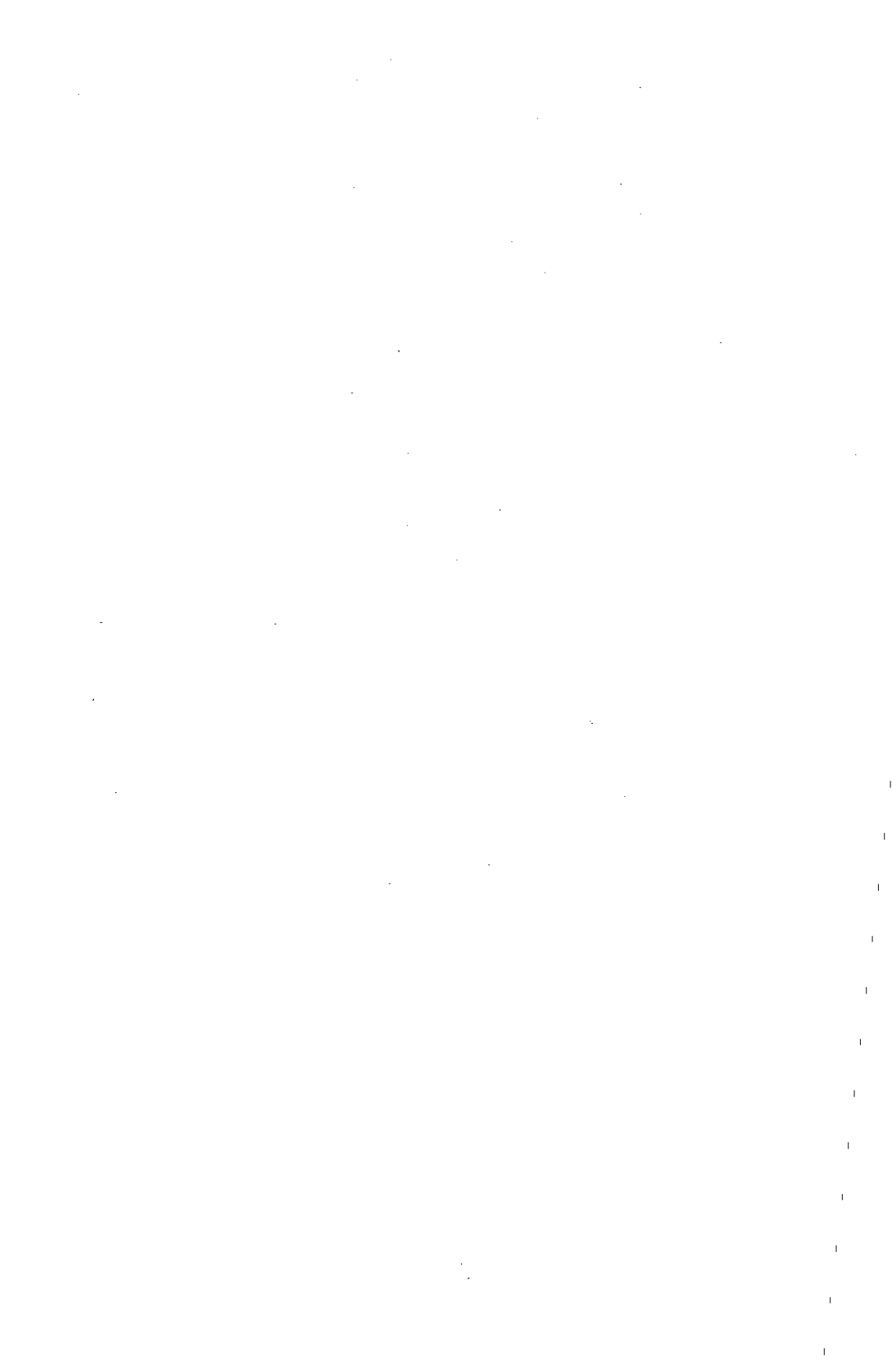
Section du rapport et des études

Corinne MATHEY, secrétaire de la section

Ghislaine VOLBERG, secrétaire

Savina BLOT, stagiaire

Laetitia MARTINI, stagiaire



Personnalités auditionnées ou consultées

En France

M^{me} Anne AMSON, directrice générale des services de la Cour des comptes

M^{me} Pascale ANDREANI, secrétaire générale des affaires européennes

M. Jean BASSERES, inspecteur des finances, secrétaire général du ministère de l'économie et des finances

M^{me} Edwige BELLIARD, conseiller d'État, directrice des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères

M^{me} Catherine BERGEAL, maître des requêtes au Conseil d'État, directrice des affaires étrangères au ministère de la défense

M. Jean-Yves BERTUCCI, premier avocat général de la Cour des comptes

M. Gaétan BEZIER, chargé de mission « emploi-formation » à la fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)

M. Daniel CANEPA, préfet, secrétaire général du ministère de l'intérieur

M^{me} Juliette CLAVIERE, chef du secteur parlements au secrétariat général des affaires européennes

M. Claude COCHONNEAU, président de la commission des employeurs de la fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)

M. Dominique de COMBLES de NAYVES, secrétaire général de la Cour des comptes

M^{me} Fabienne COMBOT-MADEC, juriste environnement à la fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)

M. Jean-Denis COMBREXELLE, maître des requêtes au Conseil d'État, directeur général des relations du travail au ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement

M. Frédéric COQ, chargé de mission auprès de la Cour des comptes

M. Jean-Louis DEWOST, président de section au Conseil d'État maintenu en activité, ancien directeur général des services juridiques de la Commission européenne

M. Marc GUILLAUME, conseiller d'État, directeur des affaires civiles et du Sceau

M. Hubert HAENEL, sénateur, maître des requêtes honoraire au Conseil d'État, président de la délégation du Sénat pour l'Union européenne

M^{me} Catherine LALUMIERE, ancien ministre délégué des affaires européennes

M. Alain LAMASSOURE, député européen, ancien ministre délégué des affaires européennes, ancien ministre délégué au budget et porte-parole du Gouvernement

M. Patrick LEFAS, conseiller-maître à la première chambre de la Cour des comptes

M. Pierre LEQUILLER, député, président de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

M. Marceau LONG, vice-Président honoraire du Conseil d'État, ancien secrétaire général du Gouvernement

M. Pierre MAZEAUD, conseiller d'État honoraire, président du Conseil constitutionnel

M. Pierre MOSCOVICI, député européen, vice-président du Parlement européen, conseiller à la Cour des comptes, ancien ministre délégué aux affaires européennes

M^{me} Véronique PELLEGRIN, avocate, membre de l'union nationale des professions libérales (UNAPL)

M. Michel PETITE, directeur général du service juridique de la Commission européenne

M. Christian PHILIP, député, chargé de l'élaboration du rapport annuel de l'Assemblée nationale sur la transposition des directives communautaires, vice-président de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne

M. Jean-Claude PIRIS, conseiller d'État, directeur général du service juridique et juriste du Conseil de l'Union européenne

M. Étienne de PONCINS, directeur de cabinet du ministre délégué aux affaires européennes

M. Jacques REYNAULT, vice-président délégué de l'union nationale des professions libérales (UNAPL), membre du comité économique et social européen (CESE)

M. Michel ROCARD, ancien Premier ministre, député européen

M. Pierre RODIERE, professeur à l'université Paris I

M. Jean-Éric SCHOETTL, conseiller d'État, secrétaire général du Conseil constitutionnel

M. Pierre SELLAL, Ambassadeur, représentant permanent auprès de l'Union européenne



M. Yves THIBAUT de SILGUY, ancien secrétaire général du secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), ancien commissaire à la Commission européenne

M. Jean VIDAL, conseiller d'État, ancien secrétaire général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), ancien représentant permanent de la France auprès des communautés européennes

M. Pierre VIMONT, directeur du cabinet du ministère des affaires étrangères, ancien ambassadeur représentant la France auprès de l'Union européenne.

En Belgique

M. Robert ANDERSEN, premier président du Conseil d'État de Belgique

M. Laurent BARBIERI, service « information and communication technology » (ICT) du service public fédéral (SPF) affaires étrangères, point de contact Eurtransbel

M. Dominique BESSER, conseiller médias et affaires culturelles à la représentation permanente

M. Jan de BOCK, ambassadeur, représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union européenne

M. Jean-Éric de COCKBORNE, chef d'unité, politique audiovisuelle, direction générale culture et éducation de la Commission européenne

M^{me} Claire-Françoise DURAND, directeur général adjoint du service juridique de la Commission européenne

M. Sébastien de GASQUET, conseiller technique au cabinet de la ministre déléguée aux affaires européennes

M^{me} Danielle HAVEN, chef du service droit européen (responsable de la transposition), service public fédéral (SPF) affaires étrangères

M. Hugo d'HOLLANDER, conseiller à la chambre des représentants

M. Thomas LAMBERT, représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union européenne

M. Charles-Henri LEVAILLANT, conseiller pour les affaires industrielles, membre de la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne

M. Nicola LOLLO, eurocoordinateur de la région wallonne et de la communauté française de Belgique

M. Didier LOPINOT, chef de la mission aux affaires internationales et européennes, ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales

M. Jean-Louis MICHOTTE, eurocoordinateur du service public fédéral (SPF) finances

M^{me} Ümit ORAL, Eurocoordinatrice de la région flamande

M. Vincent PAREJA, attaché au service de la présidente, cellule internationale

M. Geert de PROOST, représentant de la région Bruxelles-capitale

M^{me} Sybille RASKIN, attaché au service droit européen du service public fédéral (SPF) affaires étrangères

M. Fabien RAYNAUD, conseiller juridique à la représentation permanente

M. Benoît ROMIJN, cabinet du secrétaire d'État aux affaires européennes

M. Ivo SCHALBROECK, service public fédéral (SPF) affaires étrangères, direction générale Europe, gestion pro-active concernant les transpositions des directives

M^{me} Sophie SCRIVE, directrice adjointe de l'association européenne des éditeurs de journaux (ENPA)

M. Jonathan STOODLEY, secrétaire général

M. Michel VANDENBORNE, conseiller au Sénat

M. Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, maître de conférence à l'université libre de Bruxelles (ULB).

En Italie

M. Roberto ADAM, conseiller juridique auprès du ministère des affaires européennes et du commerce international, collaborateur au département des politiques communautaires de la chambre des Représentants

M. Giovanni ARMONE, magistrat, chargé de mission auprès du chef de la direction générale de la justice pénale au ministère de la justice

M. Yves AUBIN de LA MESSUZIERE, ambassadeur de France en Italie

M. Giuseppe BARBAGALLO, président de section au Conseil d'État italien

M. Emmanuel BARBE, magistrat de liaison français en Italie

M. Alfonso CELOTTO, chef du service juridique au département des politiques communautaires de la chambre des Représentants

M^{me} Melina DECARO, chef du département des politiques communautaires, chambre des Représentants

M. Luigi GIANITTI, chef du département des affaires européennes du Sénat

M. Alexandre GIORGINI, premier secrétaire à l'ambassade de France à Rome

M^{me} Augusta IANNINI, chef du département des affaires de justice

M. Giuseppe NICASTRO, membre du bureau législatif au ministère de la Justice

M. Alberto de ROBERTO, président du conseil d'État italien



M. Andrea SILVESTRI, conseiller juridique, adjoint au sous-directeur chargé de l'avenir institutionnel de l'Europe au ministère des affaires étrangères.

Au Royaume-Uni

M. Paul BRISTOW, conseiller à la chambre des Lords

M. Michael CARPENTER, conseiller pour les normes communautaires à la chambre des communes

M. Michael FOSTER, député à la chambre des communes

Lord GRENFELL, sénateur, président de la commission pour les affaires européennes, chambre des Lords

M^{me} Elizabeth JENKINSON, chef d'unité « european litigation »

M. Christopher KERSE, conseiller juridique de la commission pour les affaires européennes de la chambre des Lords

M^{me} Sarah KIRBY, unité « services financiers » du ministère de l'économie, des finances et du budget

M. Davis MACLEAN, député à la chambre des Communes

M. Andrew MACKERSIE, chef des services de la commission pour l'examen au fond des actes réglementaires de la chambre des Lords

M^{me} Frances NASH, conseiller juridique au cabinet office, chef de la division européenne

M. Kevan NORRIS, conseiller juridique et chef de l'unité « droit communautaire » du ministère de l'intérieur

M. Stephen PARKER, conseiller juridique au ministère de l'économie, des finances et du budget

M. Mark PLATT, conseiller politique pour le syndicat patronal confederation of British industry

M. Charles RAIKES, adjoint du conseiller juridique au ministère de l'économie, des finances et du budget

M. Tony SUSMAN, directeur à la direction générale des services juridiques, chargé du droit communautaire au ministère de l'industrie

M. Stephen TWIGG, directeur du « think tank » *Foreign Policy Center*.

Exemple d'un tableau de concordance établi pour la transposition d'une directive

(source : SGAE)

Note de la délégation française à l'attention de la commission

Objet : achèvement de la transposition de la directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne

La France a l'honneur de transmettre ci-dessous à la Commission un tableau de concordance témoignant de l'achèvement de la transposition en droit français de la directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne.

ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
Article premier	La présente directive a pour objet de définir les mesures d'assistance pouvant être prises par les autorités compétentes dans les aéroports de transit des États membres, dans le cadre de l'éloignement avec ou sans escorte, par voie aérienne.	<i>Néant</i>
Article 2	Aux fins de la présente directive, on entend par :	Art. 1^{er}. – Pour l'application de la présente section, on entend par :
	<p>a) « ressortissant d'un pays tiers », toute personne qui n'est pas ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, de la République d'Islande ou du Royaume de Norvège ;</p> <p>b) « État membre requérant », l'État membre qui exécute une décision d'éloignement prononcée contre le ressortissant d'un pays tiers et demande le transit par l'aéroport d'un autre État membre ;</p> <p>c) « État membre requis » ou « État membre de transit », l'État membre dans l'aéroport duquel doit avoir lieu le transit ;</p> <p>d) « membres de l'escorte », toutes les personnes de l'État membre requérant chargées d'accompagner le ressortissant d'un pays tiers, y compris les personnes chargées des soins médicaux ainsi que les interprètes ;</p> <p>e) « transit par voie aérienne », le passage du ressortissant d'un pays tiers dans la zone d'un aéroport de l'État membre requis aux fins de son éloignement par voie aérienne et, le cas échéant, le passage des membres de l'escorte.</p>	<p>1^o État membre : un État membre de l'Union européenne, à l'exclusion du Royaume-Uni et de l'Irlande, ainsi que l'Islande et la Norvège ;</p> <p>2^o Ressortissant d'un État tiers : toute personne qui n'est pas ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, de l'Islande ou de la Norvège ;</p> <p>3^o Transit par voie aérienne : le passage d'un ressortissant d'un État tiers par un aéroport situé sur le territoire métropolitain ou d'un autre État membre en vue de son éloignement par voie aérienne à destination d'un pays tiers et, le cas échéant, le passage des membres de l'escorte ;</p> <p>4^o État requérant : l'État membre qui, dans le cadre de l'exécution d'une décision d'éloignement prononcée à l'égard d'un ressortissant d'un État tiers demande le transit par un aéroport situé sur le territoire métropolitain ; *</p> <p><i>[* la directive constitue un développement de l'acquis Schengen, sa transposition en droit français ne concerne donc que le territoire européen de la France]</i></p> <p>5^o État requis : l'État membre qui, dans le cadre de l'exécution d'une décision d'éloignement prononcée à l'égard d'un ressortissant d'un État tiers est sollicité pour le transit par un aéroport situé sur son territoire.</p>

ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
Article 3	<p>1. Tout État membre qui souhaite refouler un ressortissant d'un pays tiers par voie aérienne examine la possibilité d'utiliser un vol direct vers le pays de destination.</p> <p>/T/ Si un État membre qui souhaite refouler un ressortissant d'un pays tiers ne peut, pour des motifs raisonnables d'ordre pratique, utiliser un vol direct vers le pays de destination, il peut demander le transit par voie aérienne via un autre État membre. En principe, le transit par voie aérienne ne doit pas être demandé si l'exécution de la mesure d'éloignement nécessite un changement d'aéroport sur le territoire de l'État membre requis.</p>	<p>Art. 2. – Lorsque l'éloignement par voie aérienne d'un ressortissant d'un État tiers ne peut s'effectuer sur un vol direct vers le pays de destination, le transit par voie aérienne et les mesures d'assistance y afférentes sont soumis à autorisation.</p> <p><i>La transposition exclut la possibilité du changement d'aéroport. La définition du transit au 3° de l'art 1^{er} est claire, il s'agit du passage par un aéroport et l'article 5, dernier alinéa, parfaitement explicite.</i></p>
	<p>3. Sans préjudice des obligations énoncées à l'article 8, l'État membre requis peut refuser le transit par voie aérienne lorsque :</p>	<p>Art. 6. – Le ministre de l'Intérieur peut refuser l'autorisation de transit par voie aérienne dans les cas suivants :</p>
	<p>a) le ressortissant d'un pays tiers est accusé, en vertu du droit national de l'État membre requis, d'infractions pénales, ou recherché pour l'exécution d'une peine ;</p>	<p>1° Le ressortissant d'un État tiers est, en France, accusé d'infractions pénales ou recherché pour l'exécution d'une peine ;</p>
	<p>b) le transit par d'autres États ou la réadmission par l'État de destination ne sont pas possibles ;</p>	<p>2° Le transit par d'autres États membres ou la reprise en charge par l'État de destination n'est pas possible ;</p>
	<p>c) la mesure d'éloignement nécessite un changement d'aéroport sur le territoire de l'État membre requis ;</p>	<p><i>Rappel La transposition exclut la possibilité du changement d'aéroport voir la définition du transit au 3° de l'art 1^{er} est clair, il s'agit du passage par un aéroport.</i></p> <p>Art. 1^{er}. – Pour l'application de la présente section, on entend par :</p> <p>3° Transit par voie aérienne : le passage d'un ressortissant d'un État tiers par un aéroport situé sur le territoire métropolitain ou d'un autre État membre en vue de son éloignement par voie aérienne à destination d'un pays tiers et, le cas échéant, le passage des membres de l'escorte ;</p> <p>Art. 5. (dernier alinéa). – Elle ne comporte pas de changement d'aéroport sur le territoire métropolitain.</p>
	<p>d) l'assistance demandée ne peut pas être fournie à une date donnée pour des raisons d'ordre pratique, ou</p>	<p>Art. 6. – Le ministre de l'Intérieur peut refuser l'autorisation de transit par voie aérienne dans les cas suivants : (...)</p> <p>4° L'assistance ne peut être fournie à une date donnée pour des raisons d'ordre pratique.</p>
	<p>e) le ressortissant d'un pays tiers constituera une menace pour l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou les relations internationales de l'État membre requis.</p>	<p>Art. 6. – Le ministre de l'Intérieur peut refuser l'autorisation de transit par voie aérienne dans les cas suivants : (...)</p> <p>3° Le ressortissant d'un État tiers constitue une menace pour l'ordre public, la santé publique ou les relations internationales ;</p>
	<p>4. Dans le cas visé au paragraphe 3, point d), l'État membre requis indique dans les plus brefs délais à l'État membre requérant une date, aussi proche que possible de la date initialement demandée, à laquelle il peut fournir une assistance en ce qui concerne le transit par voie aérienne, dans la mesure où les autres conditions sont remplies.</p>	<p>Dans le cas visé au 4° [de l'article 6], le ministre de l'Intérieur indique dans les plus brefs délais à l'État requérant une date aussi proche que possible de la date initialement demandée à laquelle il peut fournir une assistance en ce qui concerne le transit par voie aérienne dans la mesure où les autres conditions sont remplies.</p>



ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
	5. L'État membre requis peut retirer les autorisations de transit par voie aérienne déjà délivrées si des faits justifiant le refus du transit au sens du paragraphe 3 viennent à être connus ultérieurement.	Art. 7. – Le ministre de l'Intérieur peut retirer les autorisations de transit par voie aérienne déjà délivrées si des faits justifiant le refus du transit viennent à être connus ultérieurement.
	6. L'État membre requis informe immédiatement l'État membre requérant lorsque l'autorisation de transit par voie aérienne est refusée ou retirée conformément aux paragraphes 3 ou 5, en lui indiquant les motifs du refus ou du retrait, ou lorsque le transit ne peut être assuré pour un autre motif.	Art. 8. – Le ministre de l'Intérieur informe immédiatement l'État requérant lorsque l'autorisation de transit par voie aérienne est refusée ou retirée conformément aux articles 6 et 7, en lui indiquant les motifs du refus ou du retrait.
Article 4	1. La demande de transit par voie aérienne avec ou sans escorte et de mesures d'assistance y afférentes au titre de l'article 5, paragraphe 1, doit être présentée par écrit par l'État membre requérant. Elle doit être transmise à l'État membre requis dès que possible, mais au moins deux jours avant le transit. Dans des cas d'urgence particulière dûment motivés, ce délai peut être écourté.	Art. 5. – I. – Le ministre de l'Intérieur reçoit et instruit les demandes d'autorisation de transit par voie aérienne présentées par écrit et comportant les informations énumérées sur le formulaire de demande et d'autorisation de transit figurant à l'annexe au présent décret. La demande d'autorisation de transit indique les mesures d'assistance y afférentes sollicitées. Le service récepteur et instructeur des demandes est désigné par arrêté du ministre de l'Intérieur. II. – La demande doit parvenir au service récepteur au moins quarante-huit heures avant le transit, sauf urgence particulière dûment motivée.
	2. L'État membre requis communique sa décision à l'État membre requérant dans un délai de deux jours. Ce délai peut, dans des cas dûment motivés, être prorogé de quarante-huit heures au maximum. Le transit par voie aérienne ne peut débiter sans l'autorisation de l'État membre requis. Si l'État membre requis ne donne pas de réponse dans le délai visé au premier alinéa, les opérations de transit peuvent être engagées au moyen d'une notification émise par l'État membre requérant. Les États membres peuvent prévoir, sur la base d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux, que les opérations de transit peuvent être engagées au moyen d'une notification émise par l'État membre requérant.	Le ministre de l'Intérieur statue et communique sa décision dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine. Ce délai peut être prorogé de quarante-huit heures au plus par décision motivée communiquée à l'État requérant. III. – L'opération de transit par voie aérienne ne peut débiter sans autorisation, sous réserve des accords ou arrangements bilatéraux ou multinationaux entre les États membres permettant d'engager des opérations de transit au moyen d'une notification émise par l'État requérant.
	Les États membres informent la Commission des accords ou arrangements visés au troisième alinéa. La Commission fait régulièrement rapport au Conseil sur ces accords et arrangements.	Néant
	3. Aux fins de l'exécution de la demande visée au paragraphe 1, les informations énumérées sur le formulaire de demande et d'autorisation de transit par voie aérienne qui figure à l'annexe sont transmises à l'État membre requis.	Art. 5. – I. – Le ministre de l'Intérieur reçoit et instruit les demandes d'autorisation de transit par voie aérienne présentées par écrit et comportant les informations énumérées sur le formulaire de demande et d'autorisation de transit figurant à l'annexe au présent décret. La demande d'autorisation de transit indique les mesures d'assistance y afférentes sollicitées. Le service récepteur et instructeur des demandes est désigné par arrêté du ministre de l'Intérieur.

ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
	Les mesures nécessaires à la mise à jour et à l'adaptation de la demande de transit figurant à l'annexe, ainsi que les méthodes de transmission de cette demande, sont prises conformément à la procédure prévue à l'article 9, paragraphe 2, de la décision 1999/468/CE.	<i>L'annexe au décret est la stricte reprise du modèle de formulaire figurant en annexe à la directive qui convient parfaitement.</i>
	4. Pour toute demande de transit, l'État membre requérant transmet à l'État membre requis les données énumérées à l'annexe.	Art. 12. – Pour toute demande de transit par voie aérienne, le ministre de l'Intérieur transmet à l'État requis une demande d'autorisation écrite comportant les données énumérées à l'annexe au présent décret, conformément à l'article 5.
	5. Chaque État membre désigne une autorité centrale pour la réception de la demande visée au paragraphe 1.	Art. 5. – I. – Le ministre de l'Intérieur reçoit et instruit les demandes d'autorisation de transit par voie aérienne présentées par écrit et comportant les informations énumérées sur le formulaire de demande et d'autorisation de transit figurant à l'annexe au présent décret. La demande d'autorisation de transit indique les mesures d'assistance y afférentes sollicitées. Le service récepteur et instructeur des demandes est désigné par arrêté du ministre de l'Intérieur.
	Les autorités centrales désignent, pour tous les aéroports de transit concernés, des points de contact qui peuvent être joints pendant toute la durée des opérations de transit.	Art. 3. – Le ministre de l'Intérieur détermine par arrêté ceux des points de passage aériens autorisés ainsi que les services joignables pour toute la durée des opérations de transit.
Article 5	1. L'État membre requérant prend toutes les dispositions utiles pour que l'opération de transit se déroule dans les meilleurs délais. L'opération de transit doit se dérouler dans un délai de vingt-quatre heures.	Art. 5. – (...) IV. – L'opération de transit par voie aérienne se déroule dans les meilleurs délais et en tout état de cause dans un délai qui n'excède pas vingt-quatre heures. (...)
	2. Dans la limite des moyens disponibles et dans le respect des règles internationales applicables, l'État membre requis met en œuvre, sous réserve de consultations réciproques avec l'État membre requérant, toutes les mesures d'assistance nécessaires, depuis l'atterrissage et l'ouverture des portes de l'avion jusqu'au départ effectif du ressortissant d'un pays tiers. Toutefois, des consultations réciproques ne sont pas requises dans les cas visés au point b).	Art. 9. – I. – Dans la limite des moyens disponibles et du respect des règles internationales applicables, le ministre de l'Intérieur détermine et met en œuvre les mesures d'assistance nécessaires, depuis l'ouverture des portes de l'avion jusqu'au départ effectif du ressortissant d'un État tiers, notamment :

ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
	<p>Il prend notamment les mesures d'assistance suivantes :</p> <p>a) le ressortissant d'un pays tiers est attendu à l'avion et accompagné dans l'enceinte de l'aéroport de transit, notamment jusqu'au vol de correspondance ;</p> <p>b) les soins médicaux d'urgence sont dispensés au ressortissant d'un pays tiers et, au besoin, aux membres de l'escorte ;</p> <p>c) le ravitaillement du ressortissant d'un pays tiers et, au besoin, des membres de l'escorte est assuré ;</p> <p>d) les documents de voyage sont pris en charge, gardés et transmis, notamment en cas d'éloignement sans escorte ;</p> <p>e) en cas de transit sans escorte, l'État membre requérant est informé du lieu et de l'heure du départ du territoire de l'État membre concerné du ressortissant d'un pays tiers ;</p> <p>f) l'État membre requérant est informé de tout incident grave survenu lors du transit du ressortissant d'un pays tiers.</p>	<p>1° L'accompagnement du ressortissant d'un État tiers de la descente de l'avion et jusqu'à l'avion assurant le vol de continuation ;</p> <p>2° La dispense des soins médicaux au ressortissant d'un État tiers et, le cas échéant, aux membres de l'escorte ;</p> <p>3° Le ravitaillement du ressortissant d'un État tiers et, le cas échéant, des membres de l'escorte ;</p> <p>4° La prise en charge, la garde et la transmission des documents de voyage du ressortissant d'un État tiers, notamment en cas d'éloignement sans escorte ;</p> <p>5° En cas de transit sans escorte, l'information de l'État requérant du lieu et de l'heure du départ de France du ressortissant d'un État tiers ;</p> <p>6° L'information de l'État requérant de tout incident grave survenu lors du transit du ressortissant d'un État tiers.</p>
	<p>3. L'État membre requis peut, conformément à sa législation interne :</p> <p>a) placer et héberger les ressortissants de pays tiers dans des locaux sécurisés ;</p> <p>b) recourir à des moyens légitimes pour empêcher des actes de résistance du ressortissant d'un pays tiers ou y mettre fin.</p>	<p><i>La transposition n'a pas retenu la possibilité pour l'EM de transit d'assurer un hébergement de l'étranger. Les zones d'attentes ou les centres de rétention ne constituent pas des lieux juridiquement adaptés. Il en est de même des salles de police. Au demeurant les délais de ces opérations ne le justifient pas.</i></p>
	<p>4. Sans préjudice de l'article 6, paragraphe 1, lorsque l'exécution des opérations de transit ne peut être assurée en dépit de l'assistance apportée conformément aux paragraphes 1 et 2, l'État membre requis peut, à la demande de l'État membre requérant et en concertation avec ce dernier, prendre toutes les mesures d'assistance nécessaires à la poursuite de l'opération de transit.</p> <p>Dans ce cas, le délai visé au paragraphe 1 peut être porté à quarante-huit heures au maximum.</p>	<p>II. – Sans préjudice de l'article 11, lorsque l'exécution des opérations de transit par voie aérienne ne peut être assurée en dépit de l'assistance apportée conformément au I du présent article, le ministre de l'Intérieur peut, à la demande de l'État requérant et en concertation avec ce dernier, prendre toutes les mesures d'assistance complémentaires nécessaires à la poursuite de l'opération de transit.</p> <p>Dans ce cas, le délai visé au second alinéa du III de l'article 5 peut être porté à quarante-huit heures au plus.</p>
	<p>5. Les autorités compétentes de l'État membre requis qui sont responsables des mesures prises décident de la nature et de l'ampleur de l'assistance visée aux paragraphes 2, 3 et 4.</p>	<p>Conforme</p>
	<p>6. Les frais encourus pour les prestations visées au paragraphe 2, sous b) et c), sont à la charge de l'État membre requérant. Les autres frais sont également à la charge de l'État membre requérant, pour autant qu'ils soient réels et quantifiables. Les États membres fournissent les informations appropriées concernant les critères de quantification des frais visés au deuxième alinéa.</p>	<p>Art. 4. – Sous réserve d'un accord de réciprocité entre la France et un autre État membre, les frais liés au transit par un aéroport métropolitain ou à la reprise en charge par la France d'un ressortissant d'un État tiers sont à la charge de la France.</p>

ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
Article 6	<p>1. L'État membre requérant s'engage à réadmettre immédiatement le ressortissant d'un pays tiers, si :</p> <p>a) l'autorisation de transit par voie aérienne a été refusée ou retirée en vertu de l'article 3, paragraphe 3 ou 5 ;</p> <p>b) le ressortissant d'un pays tiers a pénétré sans autorisation sur le territoire de l'État membre requis au cours du transit ;</p> <p>c) l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers dans un autre pays de transit ou dans le pays de destination, ou son embarquement à bord du vol de correspondance, a échoué, ou</p> <p>d) le transit par voie aérienne est impossible pour un autre motif.</p>	<p>Art. 11. – Le ministre de l'Intérieur demande à l'État requérant de reprendre en charge le ressortissant d'un État tiers si :</p> <p>1° L'autorisation de transit par voie aérienne a été refusée ou retirée en vertu des articles 6 et 7 ;</p> <p>2° Le ressortissant d'un État tiers s'est soustrait à l'exécution de la mesure d'éloignement au cours du transit ;</p> <p>3° L'éloignement du ressortissant d'un État tiers dans un autre pays de transit ou dans le pays de destination, ou son embarquement à bord du vol de continuation, a échoué ;</p> <p>4° Le transit par voie aérienne est impossible pour un autre motif.</p>
	<p>2. L'État membre requis aide à la réadmission du ressortissant d'un pays tiers dans l'État membre requérant dans les cas visés au paragraphe 1. Les frais liés au retour du ressortissant d'un pays tiers sont à la charge de l'État membre requérant.</p>	<p>Art. 4. – Sous réserve d'un accord de réciprocité entre la France et un autre État membre, les frais liés au transit par un aéroport métropolitain ou à la reprise en charge par la France d'un ressortissant d'un État tiers sont à la charge de la France.</p>
Article 7	<p>1. Les prérogatives des membres de l'escorte se limitent, pendant le déroulement de l'opération de transit, à la légitime défense. De plus, en l'absence de forces de l'ordre de l'État membre de transit ou dans le but de leur porter assistance, les membres de l'escorte peuvent répondre à un risque immédiat et grave par une intervention raisonnable et proportionnée, afin d'empêcher le ressortissant d'un pays tiers de fuir, d'infliger des blessures à elle-même ou à un tiers, ou de causer des dommages matériels. En toutes circonstances, les membres de l'escorte doivent respecter la législation de l'État membre requis.</p>	<p>Article L531-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (inséré par Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 art. 70 JO du 25 juillet 2006)</p> <p>Est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur l'escorte de l'étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 qui transite par un aéroport métropolitain en vue de son acheminement vers le pays de destination en exécution d'une mesure d'éloignement prise par un des États précités, à l'exception du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Dans ce cadre, les prérogatives des membres de l'escorte sont limitées à la légitime défense et, dans le but de porter assistance aux autorités françaises, à un usage raisonnable et proportionné de la force. Ils ne disposent en aucun cas du pouvoir d'interpellation.</p>
	<p>2. Lors du transit par voie aérienne, les membres de l'escorte ne sont pas armés et portent une tenue civile. Ils présentent les documents d'identité nécessaires, notamment l'autorisation de transit délivrée par l'État membre de transit ou, le cas échéant, la notification visée à l'article 4, paragraphe 2, si l'État membre requis le demande.</p>	<p>Art. 10. – Pendant le déroulement de l'opération de transit par voie aérienne, les membres de l'escorte fournis par l'État requérant ne sont pas armés et portent une tenue civile. Ils présentent aux autorités françaises les documents d'identité nécessaires ainsi que l'autorisation de transit ou, le cas échéant, la notification visée au III de l'article 5.</p> <p>Art. 13. – Pendant le déroulement de l'opération de transit par voie aérienne, les membres de l'escorte ne sont pas armés et portent une tenue civile. Ils présentent aux autorités de l'État requis les documents d'identité nécessaires ainsi que l'autorisation de transit ou, le cas échéant, la notification prévue au III de l'article 5.</p>



ARTICLE	DIRECTIVE	DECRET DE TRANSPOSITION / OBSERVATIONS
Article 8	La présente directive ne porte pas préjudice aux engagements qui découlent de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, des conventions internationales relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales et des conventions internationales relatives à l'extradition de personnes.	<i>Dans l'hypothèse où une demande d'asile serait présentée par l'étranger en transit, cette demande serait examinée conformément aux dispositions législatives applicables et aurait pour conséquence la sortie du dispositif de transit.</i>
Article 9	1. La Commission est assistée par un comité.	<i>Néant</i>
	2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 5 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent. La période prévue à l'article 5, paragraphe 6 de la décision 1999/468/CE est fixée à un mois.	<i>Néant</i>
	3. Le comité adopte son règlement interne.	<i>Néant</i>
Article 10	1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 6 décembre 2005. Ils en informent immédiatement la Commission.	<i>Néant</i>
	Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.	Vu la directive du Conseil de l'Union européenne n° 2003/110 du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne ;
	2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.	<i>Néant</i>
Article 11	La décision du comité exécutif du 21 avril 1998 concernant la coopération entre les parties contractantes en matière d'éloignement de ressortissants de pays tiers par la voie aérienne [SCH/Com-ex (98) 10] est abrogée.	<i>Néant</i>
Article 12	La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au <i>Journal officiel</i> de l'Union européenne.	<i>Néant</i>
Article 13	Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.	<i>Néant</i>