

LE DÉSORDRE NORMATIF

LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE a été l'objet d'un élargissement progressif de ses compétences, extension effectuée notamment par l'Acte unique européen de 1987 et le traité de Maastricht de 1992. Cette évolution s'est opérée par des transferts de compétences des États membres concernant des domaines de plus en plus nombreux. Le champ d'exercice des compétences communautaires n'est plus seulement économique, mais s'étend à des questions aussi diversifiées que l'agriculture, l'industrie, la culture, la monnaie... Le Conseil, la commission et le Parlement, institutions sur lesquelles repose cette Communauté, ont donc bénéficié de nouvelles attributions. Parallèlement, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en tant qu'institution a vu son rôle juridictionnel se modifier. De même, l'ordre juridique communautaire, initialement conçu sur des règles hiérarchisées qui s'incorporent directement dans les ordres juridiques nationaux, a été dénaturé dans sa cohérence. Cette altération est créatrice d'un désordre normatif qui se traduit par une désorganisation dans l'édiction des normes communautaires et par des perturbations liées à l'intégration de ces normes dans le droit interne des États membres de la Communauté.

35

LA DÉSORGANISATION DANS L'ÉDICTION DES NORMES

Cette désorganisation est le résultat d'un certain nombre de facteurs : d'une part, la surabondance des normes communautaires ; d'autre part, l'altération de la nature et de la qualité de ces normes.

La surabondance des normes communautaires

La profusion normative concerne tant le droit originaire que le droit

dérivé. Cet état de fait surcharge non seulement la tâche des institutions mais aussi celle des États membres auxquels ce droit s'applique.

De plus, une dérive normative affecte le droit communautaire. Elle s'accompagne du recours à l'usage de normes dites innommées, facteur supplémentaire d'incertitude et d'incohérence.

1. Le droit originaire se trouve au sommet de la pyramide des normes juridiques. Ce droit comporte respectivement : les traités institutifs des Communautés¹, les traités ou accords qui ont modifié ou adapté les traités précités au sein desquels figurent entre autres les traités et les actes d'adhésion des États qui ont rejoint les Communautés, et les traités qui – comme le traité sur l'Union européenne, dit traité de Maastricht du 7 février 1992 – ont modifié l'organisation et le fonctionnement des institutions.

36

Conformément à la pratique en droit international, les traités originaires ou les traités révisant ces derniers ont généralement été complétés par les États membres, par voie de conventions ou de protocoles annexés. Cette pratique s'est développée avec vigueur au sein de la Communauté. C'est ainsi que 17 protocoles sont annexés au traité de Maastricht. Un tel usage peut être considéré comme utile dans la mesure où il permet d'alléger les traités et de « ne pas les allonger exagérément² ». Néanmoins, cette prolifération d'instruments juridiques placés au sommet des normes communautaires n'est pas un facteur d'homogénéité et de cohérence.

Mais plus encore, les États membres recourent de plus en plus souvent à l'usage de déclarations. Par celles-ci, les États indiquent leurs intentions ou leurs souhaits. Ces déclarations n'ont pas de portée juridique obligatoire, mais constituent l'expression des intentions des parties contractantes. A ce titre, la CJCE, chargée d'interpréter les traités, doit les prendre en compte. Ces déclarations doivent aussi permettre aux institutions de se conformer à leur contenu. La Commission et le Conseil se conforment dans la mesure du possible à ces actes. A titre d'exemple, ils ont suivi le souhait d'utiliser la directive comme moyen d'harmoniser les législations qui était contenu dans une des déclarations annexées à l'Acte unique du 28 février 1986. Le nombre de ces actes est croissant : 33 déclarations sont annexées au traité de Maastricht. Le

1. Le traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la CECA, les traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE et l'Euratom.

2. P. Manin, « Les Communautés européennes, l'Union européenne », *Pedone*, n° 6, 1993, p. 222.

recours à cette pratique alourdit la tâche de toutes les institutions communautaires. Dès lors, la CJCE chargée d'interpréter les traités doit recourir à une multiplicité d'instruments juridiques, ce qui nuit à sa fonction d'organe régulateur.

2. Le droit dérivé fait aussi l'objet d'une multiplication des actes qui le composent. Les statistiques fournies par le Rapport public du Conseil d'État à la fin de l'année 1992 sont à ce titre précieuses¹. 22 445 règlements directement applicables dans les États membres étaient en vigueur dans la Communauté en 1992. De même, 1 675 directives, actes qui doivent être transposés par les États dans leur législation, pouvaient être dénombrées. De plus, ont été recensés, pour la même année, 1 198 accords ou protocoles, 185 recommandations de la Commission ou du Conseil des ministres et, enfin, 291 résolutions du Conseil et 678 communications de la Commission.

37

Cette énumération de chiffres montre clairement que les normes communautaires prennent une place de plus en plus importante dans l'ordre juridique des États membres. En tenant compte des normes de droit interne transposant les directives communautaires, en France, « plus d'un texte sur deux est d'origine bruxelloise² ».

De surcroît, le traité de Maastricht ajoute au droit dérivé les actes adoptés conjointement par le Conseil et le Parlement en vertu de l'article 189 B du traité et les actes de la Banque centrale européenne (BCE)³.

L'intégration et l'application de ces actes dans les États membres ne sont donc pas facilitées par cette prolifération normative. Il n'est pas sûr que le principe de subsidiarité contenu dans l'article 3 B du traité de Maastricht permette de mieux ordonner le droit communautaire et de limiter cette inflation. En effet, ce principe a pour but initial de limiter l'extension des compétences de la Communauté. Néanmoins, deux lectures sont possibles des dispositions de l'article 3 B. La première interprète celui-ci comme constituant un frein à l'augmentation des compétences communautaires. En revanche, la seconde, fruit d'une interprétation faite par le Conseil européen d'Édimbourg en 1992, interprète la subsidiarité comme permettant l'élargissement de l'action

1. Rapport public du Conseil d'État, *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 44, La Documentation française, p. 16 s.

2. Rapport public du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 17.

3. Cet organe n'a pas la qualité d'institution, mais dispose d'un pouvoir normatif dont la traduction s'effectue par voie de règlements, de décisions, de recommandations et d'avis (article 108-ACE).

de la Communauté et ce, en fonction d'un critère d'opportunité. Dès lors, la Communauté en application de cet article peut être amenée à persévérer dans la voie d'une multiplication de ses interventions. Une telle attitude ne saurait résoudre le problème de l'inflation normative.

L'accroissement du nombre des actes dérivés s'accompagne de plus d'une dérive normative.

La dérive normative, source de confusion

Parmi les normes du droit dérivé, le règlement et la directive sont de plus en plus difficiles à distinguer tant dans leur forme que dans leur contenu. Parallèlement, l'existence d'actes non prévus par les traités constitue un facteur d'incertitude.

38 1. Le règlement s'apparente aux lois et règlements adoptés au sein des États membres. L'article 189 du traité CEE le définit comme un acte de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les États membres. Acte précis et détaillé, son champ d'application est *a priori* très étendu. En application de l'Acte unique, il devait devenir l'instrument d'harmonisation des législations nationales dans l'objectif de la réalisation du marché intérieur. En fait, le règlement est cantonné à certains domaines comme ceux de l'organisation commune des marchés agricoles ou de l'application des règles de la concurrence dans lesquels entre le contrôle des concentrations. À l'inverse, la directive ne doit fixer que les objectifs à atteindre, laissant de ce fait aux États la liberté des moyens pour les réaliser. En vertu de l'article 189 du traité de Rome, seules des obligations de caractère global et général devaient être imposées aux États par les directives. En fait, la directive a supplanté le règlement en devenant le moyen d'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres. Les institutions communautaires ont été entraînées vers une dérive normative. Pour parvenir aux résultats prévus, les directives sont devenues de plus en plus précises et dans certains cas très précises, tout autant sur les objectifs que sur les moyens. Il est d'ailleurs regrettable que pour la réalisation du marché intérieur se soit développée la pratique de directives extrêmement détaillées dans le but d'harmoniser des normes techniques¹. Cette tendance a, de fait, limité la liberté de moyens laissée aux États. Cette dérive normative n'a pourtant

1. Directive concernant l'« antiparasitage des luminaires avec démarreur pour éclairage à fluorescence », Dir. du 4 novembre 1976 (*Journal officiel*, L 336, 4 décembre 1976, p. 22) et Dir. du 18 août 1983 (*Journal officiel*, L 247, 7 septembre 1983, p. 10).

pas été sanctionnée par la CJCE. La Cour a précisé que, lorsque cela était nécessaire pour atteindre le but recherché, une directive pouvait imposer aux États de « réaliser une identité rigoureuse » et ainsi ne laisser aucune « marge d'appréciation aux instances nationales »¹. Néanmoins, rares sont celles qui privent totalement les États d'une marge d'appréciation. Mais, la liberté laissée à l'État se résume souvent au choix entre deux solutions pour réaliser l'objectif prévu. Accompagnées de nombreuses annexes, dotées d'un contenu qui s'articule sur des considérants imposants et sur un dispositif complexe, les directives s'apparentent au moins formellement à des règlements. Cette altération, tant de la forme de l'acte que de son contenu, est une cause de désordre difficilement réversible.

2. L'existence d'actes atypiques qualifiés aussi d'actes innommés² constitue une autre forme de dérive normative. Ces actes ne sont en fait pas prévus par les traités institutifs des Communautés. Ils connaissent un développement accru par l'intervention de la Commission et du Conseil.

39

La Commission recourt assez fréquemment à la pratique des « communications ». Celles-ci empruntent des noms divers : livre blanc sur le « marché intérieur », ou livres verts sur « les télécommunications »³. La Commission use aussi de ce moyen pour indiquer la position qu'elle entend suivre dans certains domaines particuliers⁴. Différentes dans leur forme ou leur contenu, ces « communications » peuvent être longues, ce qui est le cas des livres verts. Ces derniers comportent, en général, une étude sur une question précise et les principes posés pour permettre l'élaboration de la réglementation dans le domaine traité. Ce peut être aussi des actes très brefs, dans lesquels la Commission définit une position ou commente des directives ou des règlements. D'exceptionnelles, celles-ci sont devenues fréquentes : 91 actes de cette nature ont été dénombrés en moyenne entre 1986 et 1992⁵. Il est alors difficile de ne pas s'interroger sur la portée exacte de ces « communications » qui peuvent res-

1. Société Enka, 23 novembre 1977, 38/77, R. 2203 et Com/Belgique, 6 mai 1980, 102/79, R. 1473.

2. Rapport public du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 22.

3. Ex. : livres verts sur les droits d'auteur, sur la protection juridique des dessins.

4. Ex. : Communication de la Commission « sur la suppression des contrôles aux frontières », 6 mai 1992 (*Agence Europe*, 12 mai 1992), en annexe de laquelle se trouvait un « programme de travail » sur la base duquel le Conseil a adopté des conclusions, 14 mai 1992 (*Agence Europe*, 16 mai 1992).

5. Rapport public du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 23.

sembler à s'y méprendre à des décisions créatrices de droits et d'obligations, à défaut d'être de simples circulaires interprétatives. De la même manière, le Conseil se livre à des pratiques semblables par des « conclusions », des « résolutions » ou des « codes de conduite ». Il n'est pas prévu par les traités que celui-ci puisse adopter des « recommandations ». Cependant, cette attitude tend à se développer et constitue le résultat de Conseils dits « informels » ou de réunions dans lesquelles les ministres siègent comme membres du Conseil et comme représentants de l'État¹.

En règle générale, les actes précités n'emportent pas création de droits et d'obligations. Ainsi, les résolutions du Conseil, qui fixent des principes et qui précisent des délais, ne sont que des déclarations d'intentions. Néanmoins, la CJCE a considéré que ces résolutions ne produisaient pas d'effets de droit, à moins que le Conseil ait manifesté par cet acte « l'intention de se lier »².

Enfin, figurent aussi, dans la catégorie des actes non mentionnés dans les traités, des recommandations de la Commission au Conseil, ou des actes qui expriment l'avis de certains comités.

La Cour, statuant sur ces actes, recherche leur nature et vérifie le respect des règles de compétences et de procédures. Ils peuvent donc être annulés pour violations des règles précitées. Le juge a appliqué cette méthode à l'égard d'instructions qui émanaient d'un groupe de travail de la Commission³. Il en a été de même d'un code de conduite qui avait permis à la Commission d'étendre les obligations des États membres prévues dans un règlement applicable⁴. Ces solutions jurisprudentielles montrent la portée limitée des actes considérés qui ont été, dans les exemples cités, annulés. Il n'en demeure pas moins que leur existence engendre de nombreuses incertitudes, non seulement pour les États membres, mais aussi pour les particuliers. Comment peut-on déceler l'« intention de se lier » du Conseil lorsqu'il procède par voie de résolutions ? De plus, même si ces actes non prévus dans le traité ne modifient pas l'ordonnancement juridique, l'administration française a déjà été incitée à les considérer comme créateurs de droits. Ainsi, lors d'une

1. Ex. : la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements réunis au sein du Conseil relative à un code de conduite antidopage dans les activités sportives (*Journal officiel*, C 44, 19 février 1992). Les « conclusions des ministres de l'Éducation réunis au sein du Conseil » (*Journal officiel*, C 336, 19 décembre 1992).

2. CJCE, Schulte n° 9-73, 24 octobre 1973, R. 1135.

3. France/Com., 9 octobre 1990, R. 90, 3571.

4. France/Com., 13 novembre 1991, R. 91, 5315.

procédure contentieuse, le ministère de l'Éducation nationale s'est prévalu de l'existence et du contenu d'actes appartenant à cette catégorie¹.

La Communauté secrète par nécessité et pour son fonctionnement des actes qui sont sources de confusion et qui viennent désorganiser un ordre juridique déjà altéré.

L'INTÉGRATION DES NORMES DU DROIT COMMUNAUTAIRE : SOURCE DE PERTURBATIONS

La particularité du droit communautaire est d'être un droit intégré aux systèmes juridiques des États membres. La spécificité de ce droit et les relations qu'il entretient avec l'ordre juridique des États résultent de deux arrêts fondamentaux de la jurisprudence de la CJCE. La Cour précise dans l'arrêt Van Gend En Loos² que le traité CEE constitue « plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les parties », la communauté « constitue un nouvel ordre juridique de droit international [...] dont les sujets sont non seulement les États membres mais aussi leurs ressortissants ». De manière plus précise encore, dans le deuxième arrêt Costa/Enel³, la Cour déclare que cet ordre juridique est « un ordre juridique propre » et que les normes issues du traité ont « une nature spécifique originale ». Le juge affirme, de surcroît, que cet ordre est « intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et s'impose à leurs juridictions ».

41

Le principe d'intégration est explicable par les conséquences qu'il entraîne. Celles-ci sont, d'une part, l'applicabilité directe du droit communautaire dans le droit interne des États membres, et, d'autre part, la primauté de ce droit sur les normes de droit interne. L'applicabilité directe du droit communautaire laisse apparaître certains problèmes et certaines incertitudes. De même, le principe de primauté du droit communautaire sur le droit interne des États membres, défini par la CJCE, entraîne des difficultés d'application et des nuances d'interprétation entre la Cour de justice et les juridictions des États.

Les incertitudes et les difficultés liées au principe d'applicabilité directe

Le principe d'applicabilité directe est étroitement lié à la notion d'intégration du droit communautaire, mais surtout à son application qui revêt

1. CE 23 septembre 1992, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.

2. Van Gend En Loos, 5 février 1963, 26/62, R. 1.

3. Costa/Enel, 15 juillet 1964, 6/64, R. 1141.

deux caractères différents. En effet, en vertu des jurisprudences précitées, les sujets du droit communautaire sont tout autant les États que les particuliers. Les ressortissants des États membres doivent donc pouvoir invoquer les dispositions du droit communautaire, notamment lors de litiges portés devant les juges nationaux. L'invocabilité du droit communautaire est liée à la théorie jurisprudentielle de l'effet direct des normes communautaires élaborée par la CJCE¹. Cette théorie permet de déterminer les conditions d'invocabilité d'une norme communautaire pour obtenir l'application d'un droit. Celle-ci donne aussi la possibilité au juge interne d'écarter des dispositions du droit interne qui viendraient contredire la norme communautaire. Une seule certitude se dégage des traités. Seuls les règlements communautaires bénéficient expressément de l'applicabilité directe, en vertu notamment de l'article 189 du traité CEE. Mais les autres normes ne sont pas toutes d'applicabilité directe et *a fortiori* ne bénéficient pas toutes de l'effet direct. La jurisprudence adopte donc des solutions différentes selon les normes. Cette attitude n'est pas sans poser certains problèmes et sans dégager des incertitudes, en particulier en ce qui concerne les traités et les directives.

1. L'arrêt Van Gend En Loos dégage comme principe que les dispositions des traités constitutifs n'ont pas automatiquement d'effet direct. Cette solution, toujours applicable, connaît depuis 1963 des inflexions qui permettent de distinguer les différentes dispositions des traités directement ou non directement applicables. De ce même arrêt est issue l'idée que sont directement applicables les articles qui attribuent explicitement des droits ou des obligations aux particuliers. Ces articles des traités sont donc directement applicables s'ils sont suffisamment clairs et précis et s'il est possible de les appliquer sans l'intervention de procédures ou de mesures complémentaires². Dès lors, les particuliers peuvent se prévaloir de ces dispositions à l'encontre d'autres particuliers³. De même, un article du traité peut bénéficier de l'effet direct, s'il impose une obligation aux seuls États membres, à condition cependant que cette obligation soit précise et complète. Celle-ci peut être une obligation de ne plus faire ou de ne pas faire. De la même manière, les dispositions des traités qui accordent des délais aux États membres ou qui doivent être complétées par des normes dérivées

1. Cf. P. Manin, *op. cit.*, p. 243 s.

2. J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Montchrestien, 4^e éd., 1993, p. 236.

3. Delhaize, 9 juin 1992, 47/90, R. 3704. Concernant l'article 34 CEE.

peuvent être applicables directement. Qui plus est, la Cour de justice a admis que des dispositions des traités, qui n'avaient pas été complétées par du droit dérivé ou après l'expiration des délais prévus, puissent bénéficier de l'effet direct¹. En revanche, les dispositions qui énoncent des obligations de caractère trop général, celles qui sont conditionnelles (par exemple subordonnées à des procédures de contrôle) ou enfin celles qui sont trop imprécises, ne peuvent bénéficier de l'effet direct. Dès lors, il est possible de classer les dispositions des traités qui bénéficient de l'applicabilité directe². Cependant, la recherche des critères de l'absence d'effet direct constitue une tâche laborieuse pour la Cour et incertaine pour les justiciables. Les perturbations liées à l'intégration du droit communautaire dans le droit interne trouvent ainsi une première application.

2. La complexité de la jurisprudence consacrée aux directives constitue un autre exemple des difficultés liées à l'intégration des normes communautaires. En effet, *a contrario* des règlements, les directives ne bénéficient pas expressément dans les traités de la qualité d'applicabilité directe. Ces normes ont pour destinataires les États qui doivent réaliser l'objectif fixé par l'intermédiaire d'un acte d'application. Ainsi, *a priori*, la directive ne peut créer de droits et d'obligations en faveur ou à la charge des particuliers qui n'en sont pas destinataires. Cependant, la CJCE a admis, dans l'arrêt Van Duyn, que les directives peuvent être invoquées par les particuliers devant les tribunaux nationaux³. Leur invocabilité découle notamment de leur « effet contraignant » sur les États. En application de cet arrêt et de solutions ultérieures, la Cour a précisé que l'État ne peut « opposer aux particuliers le non-accomplissement des obligations que la directive comporte⁴ ». Les dispositions des directives sont donc invocables à l'expiration du délai de mise en œuvre : dans le cas d'absence de mise en application de la directive ou dans le cas de mise en application non conforme à cette norme⁵. De plus, toujours en application de la jurisprudence Van Duyn, la Cour a décidé que, si les directives ne peuvent bénéficier de l'effet direct dans leur ensemble, « il convient d'examiner dans chaque cas si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs

43

1. Reyners, 1^{er} juin 1974, 2/74, R. 631, et Van Binsbergen, 3 décembre 1974, 33/74, R. 1299.

2. J. Boulouis, *op. cit.*, p. 245-246.

3. Van Duyn, 4 décembre 1974, 41/74, R. 1337.

4. Ratti, 5 avril 1979, 148/78, R. 1629.

5. P. Manin, *op. cit.*, p. 251.

dans les relations entre les États membres et les particuliers ». Ainsi, ultérieurement, la Cour a admis que les dispositions des directives sont susceptibles d'effet direct, si elles sont « inconditionnelles » et « suffisamment précises »¹. Ce qui est source d'incertitudes sur la détermination des critères précités. Ce qui explique les recours nombreux des juridictions nationales à l'interprétation régulatrice de la CJCE, par le biais des questions préjudicielles. Cette jurisprudence qui modifie la portée juridique des directives est plus ou moins bien suivie par les juges nationaux et notamment par le Conseil d'État. En effet, ce dernier limite la portée de l'effet direct des directives. Mais cette attitude, facteur d'incohérence et de désordre, a subi des évolutions. Le Conseil d'État, s'en tenant à la lettre de l'article 189, a adopté dans l'arrêt Cohn-Bendit une position opposée à celle de la CJCE : il a considéré qu'un particulier n'était pas recevable à invoquer une directive à l'encontre d'un acte administratif individuel². Cette solution a été plusieurs fois réaffirmée. Le Conseil d'État a cependant admis que les justiciables puissent contester la légalité des mesures réglementaires de transcription eu égard aux objectifs de la directive. Il a de même accepté de contrôler l'adoption d'actes réglementaires incompatibles avec les objectifs de cette norme et indépendants de l'acte de transposition³. Les justiciables français ont donc la possibilité de contester tout acte réglementaire en invoquant son incompatibilité avec les objectifs ou avec les dispositions précises d'une directive. Enfin, le Conseil d'État a reconnu aux particuliers le droit d'invoquer une directive pour obliger l'administration à abroger les règles nationales incompatibles avec celle-ci et devenues illégales après l'expiration du délai de transposition⁴. Par ces arrêts, le juge administratif adopte des solutions cohérentes avec celles dégagées par la CJCE. Mais il se borne seulement à considérer que la directive est invocable en tant que norme de référence⁵. Le juge n'est cependant pas revenu sur la solution dégagée en 1978. Il n'a pas eu non plus à connaître d'un recours contre un acte administratif individuel se fondant sur une directive com-

1. Van Cant, 1^{er} juillet 1993, 154/92.

2. CE Cohn-Bendit, 22 décembre 1978, R. 524.

3. Ex. : CE 28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux en France, R. 512, AJDA 84-695 ; et CE 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, R. 410, RFDA 85-503.

4. CE 3 février 1989, Alitalia, R. 44, RFDA 89-391, note O. Beaud et L. Dubouis ; AJDA 89-387, note Fouquet.

5. D. Simon, « Le Conseil d'État et les directives communautaires : du gallicanisme à l'orthodoxie », *RTDE*, 28 (2), 1992, p. 271.

munautaire non transposée. Il refuse donc d'admettre ce que l'on appelle « l'invocabilité de substitution¹ ». La jurisprudence Cohn-Bendit reste donc applicable, alors que le Conseil d'État a enfin admis la primauté de tout le droit dérivé sur la loi postérieure contraire. Ce manque de cohérence entre les jurisprudences de la CJCE et du juge administratif français illustre parfaitement les difficultés du juge national, juge communautaire de droit commun, face à la jurisprudence très élaborée de la Cour de justice.

Les difficultés et les nuances dans l'application du principe de primauté

La CJCE, dans l'arrêt Costa/Enel précité, a dégagé le principe de primauté du droit communautaire sur le droit interne des États membres comme corollaire du principe d'intégration. L'ensemble des normes communautaires prime sur toutes les normes de droit interne. La mise en œuvre de ce principe ne peut être effectuée que par les autorités nationales dans la mesure où les institutions communautaires n'ont pas compétence pour annuler ou déclarer inapplicable une norme de droit interne qui serait non conforme au droit communautaire. En la matière, les institutions communautaires ne peuvent utiliser que l'action en manquement de l'État devant la Cour. Cette action est limitée à la constatation de la non-conformité de la norme de droit interne et soumet l'État à l'obligation de remédier à la contrariété entre celle-ci et la norme communautaire. L'acte incompatible reste donc applicable. Le rôle du juge national est dès lors important. La CJCE a ainsi décidé, dans l'arrêt Simenthal, que le juge national, confronté à une situation de contrariété entre un acte national et une norme de droit communautaire, doit « appliquer intégralement le droit communautaire [...] en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale² ». La Cour précise même – ce qui peut laisser perplexe – que le juge national peut, si nécessaire, méconnaître « en tant qu'organe de l'État » les règles législatives auxquelles il est subordonné et qui fondent notamment sa compétence. L'application du principe de primauté a soulevé des problèmes dans certains États membres, difficultés qui ont été pour partie résolues. Il subsiste cependant encore des nuances entre les solutions jurisprudentielles adoptées qui tiennent au fondement du principe de primauté.

45

1. P. Manin, *op. cit.*, p. 251.

2. Simenthal, 9 mars 1978, 106/77, R. 169.

1. En Italie et en France, l'application du principe a été difficile surtout dans le cas de la primauté du droit communautaire sur la loi nationale postérieure. La Cour constitutionnelle italienne a décidé en 1964, en appliquant les principes du dualisme, que les traités communautaires avaient la même valeur en droit interne que les lois d'introduction. Cette solution permettait une modification des lois d'introduction par une loi nouvelle en méconnaissance des dispositions des traités. La CJCE, dans l'arrêt Costa/Enel, a condamné cette position. La Cour constitutionnelle n'est réellement revenue sur cette position qu'en 1984, dans l'arrêt Granital¹. Elle a décidé qu'il appartient au juge national d'appliquer un règlement communautaire en dépit de toute loi nationale contraire et même postérieure. La Cour italienne assure ainsi le respect du principe de primauté, mais fonde sa décision non sur la supériorité du droit communautaire mais sur une répartition des compétences *ratione materiae*². Les difficultés d'application du principe de primauté du droit communautaire ont donc cessé en Italie. En France, la mise en œuvre de ce principe a été soumise aux réticences des juridictions judiciaires et administratives, en dépit du principe de supériorité des traités sur la loi inscrit dans l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958. Le juge judiciaire a été le premier à admettre qu'une disposition des traités était supérieure à une loi postérieure et contraire à celle-ci³. Le Conseil d'État a maintenu très longtemps sa position qui consistait à appliquer le principe de la supériorité sur le droit communautaire de la loi postérieure et même contraire. Après avoir méconnu le principe même de primauté, le juge administratif a admis son application en faveur du droit originaire, en 1989, dans l'arrêt Nicolo. La solution dégagée dans cet arrêt a été ensuite étendue aux règlements en 1990 et aux directives en 1992⁴. Le principe de primauté est donc totalement appliqué par les juges français. Ces difficultés liées à l'application du principe de primauté ont ainsi trouvé leur solution. Il reste cependant un domaine dans lequel la primauté du droit communautaire peut constituer une difficulté. En effet, subsiste la question de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. La jurisprudence de la CJ exprime clairement l'impossi-

1. Arrêt 170/84, Granital, 8 juin 1984.

2. M. Darmon, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *RTDE*, 24(2), avril-juin 1988, p. 223.

3. C. cass., Société des cafés J. Vabre, 24 mai 1975, Dal.-Sir. 75, 497.

4. CE 20 octobre 1989, Nicolo, concl. Frydman ; CE 24 septembre 1990, Boisdet, concl. Laroque ; CE 28 février 1992, SA Rothmans Int. France et SA Philipp Morris France, concl. Laroque.

bilité pour un État d'invoquer une disposition de sa Constitution pour s'opposer à l'application d'une norme communautaire. La primauté du droit communautaire sur la loi fondamentale d'un État membre, à défaut d'exemples pratiques, suscite en théorie certaines craintes. Celles-ci ne sont pas sans rapport avec la volonté de certains États de résister à l'envahissement complet de leur ordre juridique. En fait, deux exemples peuvent être cités illustrant les positions de deux juges constitutionnels sur ce sujet. En premier lieu, l'exemple allemand montre une évolution jurisprudentielle favorable à la pleine et entière application du principe de primauté, y compris sur les dispositions de la loi fondamentale. Le Tribunal constitutionnel allemand a depuis longtemps décidé de se conformer au principe de primauté du droit communautaire¹. Cependant, en 1974, le Tribunal a précisé, dans une ordonnance du 29 mai, que les dispositions de la loi fondamentale concernant les droits fondamentaux garantis aux citoyens prévalent sur le droit communautaire, en l'absence d'une codification dans la Communauté de ces droits. Le Tribunal constitutionnel est revenu, depuis un arrêt du 22 octobre 1986, sur cette solution. Il considère en effet qu'une protection effective des droits fondamentaux est garantie par la jurisprudence de la CJCE, protection considérée comme égale à celle qui est prévue par la loi fondamentale. Ainsi, le juge a décidé que le moyen tiré de l'inconstitutionnalité du droit communautaire, qui viendrait à l'appui d'une saisine, entraînerait l'irrecevabilité de celle-ci. L'exemple italien, en second lieu, montre plus de réticences quant à l'application du principe de primauté du droit communautaire sur la Constitution. Dans les arrêts *Frontini* et *Granital*², la Cour constitutionnelle a décidé de ne pas appliquer le droit communautaire, dans l'hypothèse où il serait contraire à une disposition de la Constitution accordant une garantie fondamentale aux citoyens. Cette position est donc contraire au principe de primauté dégagé par la jurisprudence de la CJCE, mais laisse subsister des imprécisions sur ce qu'il convient d'appeler « une garantie fondamentale ». Il faut noter enfin que le Conseil constitutionnel français est peu prolix sur cette question. Dans le cadre de son contrôle par voie d'action des lois avant leur promulgation, il a adopté, dans deux décisions, une position qui semble favorable au principe de primauté³.

47

1. Voir l'arrêt du 9 juin 1971, 2 BvR 225/69, note Ipsen, *Europarecht*, 72, 51.

2. Arrêt 183/73 *Frontini*, 27 décembre 1973, *RTDE* 74, 148, et arrêt 170/84 *Granital*, 8 juin 1984, *RTDE* 85, 414.

3. CC, Décisions n° 77. 89 DC et n° 77. 90 DC du 30 décembre 1977.

2. Des nuances d'interprétations relatives au fondement du principe de primauté sont décelables dans les solutions jurisprudentielles dégagées dans un grand nombre d'États membres. En effet, la CJCE fonde la supériorité du droit communautaire sur « la nature spécifique originale » du droit né des traités et considère que la Communauté constitue « un ordre juridique propre ». Seule la Belgique, par un arrêt de la Cour de cassation, affirme la supériorité de ce droit sur la loi en vertu du fondement exclusif retenu par la Cour de justice. Les autres États relient le principe de primauté à des dispositions de droit interne et en particulier à leurs constitutions nationales. En Irlande, l'amendement constitutionnel lié à l'adhésion de cet État à la Communauté montre que le principe de primauté est fondé sur la Constitution. Au Royaume-Uni, en l'absence de constitution écrite, l'European Communities Act 48 de 1972 relie ce même principe à un fondement interne et non communautaire. En France, la Cour de cassation comme le Conseil d'État admettent la supériorité des normes communautaires sur le seul fondement de l'article 55 de la Constitution. Cette position est en totale discordance avec celle de la CJCE. En assimilant le droit communautaire au droit international, les juridictions suprêmes françaises nient toute spécificité tant à ce droit qu'à l'ordre juridique dont il émane. Ainsi, en minimisant, voire en niant, l'originalité du droit communautaire, les États montrent leur réticence à l'égard d'un droit prédominant et qui s'inscrit dans une logique de supranationalité. Cette attitude défavorable perturbe l'intégration pleine et entière du droit communautaire dans les droits internes des États. Le désordre normatif impose des solutions adaptées à la construction communautaire qui représente un acquis irréversible. Remettre de l'ordre dans l'ordonnancement juridique apparaît être une nécessité immédiate. En revanche, l'intégration sans entraves des normes communautaires dans le système juridique des États membres ne peut être réalisée, à l'imitation de la construction européenne, qu'avec le temps et la bonne volonté des États.

R É S U M É

L'altération du système communautaire institutionnel et juridique, issue de l'augmentation croissante des compétences de la Communauté européenne, est créatrice d'un désordre normatif qui se traduit par une désorganisation dans l'édition des normes et par des perturbations liées à leur intégration dans le droit interne des États membres.