

CORRIGE DU GALOP N°2 DU 22 FEVRIER 2020 EPREUVE DE DROIT PUBLIC

Rappel du sujet, de son cadre et de ses difficultés.

Le sujet invite à se pencher sur les interactions et les résistances qui existent entre droit administratif national et droit européen. Il convient donc de s'interroger sur la part subie et voulue du processus qui peut être qualifié d'eupéanisation du droit. Cette formule a été inventée par Bernard Stirn dans un discours de 2014 et a été régulièrement reprise depuis. Elle n'a pas de connotation polémique mais peut être questionnée pour évaluer l'ampleur de l'interpénétration des normes européennes et françaises.

L'objectif du sujet est de permettre aux étudiants de mettre en avant leurs connaissances sur l'évolution de l'intégration dans le droit administratif français des normes issues du droit de l'UE. Il est aussi attendu de leur part un certain recul sur ces évolutions, afin de les analyser dans leur perspective historique.

Le cadre du sujet est le droit européen (DUE et CEDH) et le droit administratif national. La formulation du sujet implique de bien définir son cadre en introduction. Les thèmes principaux à aborder sont la hiérarchie des normes (primauté et effet direct du droit européen en droit interne) et le dialogue des juges entre juges français et européen.

Ce sujet présente plusieurs difficultés à éviter. Tout d'abord, il embrasse un grand nombre de concepts et nécessite donc un effort de clarté dans l'élaboration du plan. Ensuite, il n'est pas problématisé a priori, or, une problématisation insuffisante entraînera inmanquablement un devoir sans articulation. Enfin, il nécessite un effort d'analyse des termes du sujet : le droit administratif, ce n'est pas la même chose que le droit public ; le droit de l'UE, ce n'est pas le droit international.

Rappel de méthodologie sur l'épreuve

Ce qui est évalué :

- **Le correcteur évalue la capacité de raisonnement ainsi que la fluidité du propos.** Il ne s'agit pas d'un simple contrôle de connaissance. Il faut donc se méfier de la familiarité d'un sujet. Elle peut devenir un piège pour peu que les candidats se croient, de ce fait, dispensés de réfléchir. **Il ne faut pas rentrer dans un sujet par les décisions juridictionnelles qu'il évoque mais par les grandes idées générales et les réflexions qu'il inspire.** Il ne faut pas céder à l'abondance de décisions juridictionnelles, qui peut nuire à la lecture et à la clarté du raisonnement. Un travail de sélection des références les plus pertinentes est essentiel.
- Il ne faut jamais perdre de vue que les candidats à un concours de recrutement dans la haute fonction publique sont jugés sur leur capacité à **faire preuve de discernement, de lucidité et de maturité.**
- La dissertation de droit public vous place dans le rôle d'un futur haut fonctionnaire devant répondre à une commande de sa hiérarchie. L'enjeu de votre note est donc de porter à la connaissance du décideur public les **éléments de connaissance nécessaires à sa prise de décision**, et vos **recommandations opérationnelles pour orienter sa décision.**
- Dans cette perspective, il est donc attendu du candidat :
 - o Un **style administratif** portant une **analyse strictement technique** sur un sujet permettant d'en identifier les enjeux et offrant des perspectives opérationnelles de réponse.
 - o Un exposé **clair et synthétique**, adoptant une progression logique rappelant les fondements du sujet et son état actuel, permettant d'en identifier les limites et les points en tension auxquels sont proposés des perspectives d'évolution opérationnelles.
 - o Une **capacité à mobiliser des références juridiques variées (jurisprudences, articles de loi, de traité ou de la Constitution...)** en vue d'illustrer un propos qui doit rester opérationnel et ancré dans le réel : il ne s'agit pas d'une dissertation universitaire mais d'une note destinée à un décideur public, dont la première des préoccupations est d'identifier la réponse idoine à apporter au problème posé.
 - o Une **bonne exploitation du dossier** dont tous les éléments ont une importance. Les documents doivent permettre de poser des jalons dans la réflexion du candidat et ne sauraient être négligés.

Méthodologie : comment cerner au mieux les enjeux du sujet ?

La réussite d'une copie dépend principalement de la réussite de son introduction.

Les copies valorisées sont celles dont l'auteur prend le soin de définir le périmètre du sujet dans l'introduction, s'astreint à traiter de la question posée plutôt que de questions de cours portant sur des sujets connexes et où il fait preuve d'un certain esprit critique dans sa présentation de la jurisprudence et des institutions.

L'introduction doit suivre une structure classique :

- Courte accroche rappelant par exemple l'actualité du sujet ;
- Définition des concepts et acteurs en jeu, qui ne doit pas se limiter à un apport de connaissance mais doit permettre d'établir les points de tension du sujet ;
- Problématique synthétisant l'ensemble des enjeux identifiés sous forme d'une question précise ;
- Annonce de plan détaillant de façon caractérisée (comprendre : propre au sujet) la réponse apportée au questionnement de la problématique.

Le **plan** de la copie doit idéalement adopter la logique en 2 parties/2 sous-parties (soit 4 temps de raisonnement) reprenant, selon des modalités propres au sujet qui vous est posé, la progression suivante :

- I/ A) Quel est le fondement/l'origine du sujet ? Comment arrive-t-on à la situation actuelle ?
B) Quel est la situation actuelle ? Quelles en sont les modalités ?
- II/ A) Quelles sont les limites identifiées à la situation actuelle ?
B) Quelles solutions peut-on apporter à ces limites ? Comment améliorer les choses

Parmi les normes d'origine internationale, le droit européen occupe une place à part. Il a ses caractéristiques propres, qui le situent à la frontière du droit national et du droit international. Ses deux sources, à la fois distinctes et complémentaires, sont le droit de l'Union européenne d'une part (primaire et dérivé), et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'autre part. Contrairement au droit international traditionnel, droit des États dont la mise en œuvre est largement tributaire de leur consentement, la vocation du droit de l'UE et de la CEDH à des degrés divers, est de constituer un corpus de droit supra national et intégré, qui s'impose aux pouvoirs publics nationaux et à leurs juridictions

La participation de la France depuis 1958 à la Communauté économique européenne (CEE) et la ratification de la CEDH en 1974 impliquent en conséquence pour le juge administratif, juge des litiges survenant entre l'administration et les citoyens, de connaître un nombre croissant d'affaires dans lesquelles le droit applicable au litige résulte directement du droit de l'UE. Paradoxalement, alors que la primauté des normes européennes sur le droit national était affirmée, le juge administratif français a mis un certain temps à inclure à leur juste place les traités et les actes de droit dérivé de l'UE dans l'ordre juridique national. Il doit en effet, sous le regard et le contrôle de la CJCE, assurer une application du droit de l'UE conforme aux engagements de la France, tout en veillant à préserver la cohérence de l'ordre juridique national.

Comment et dans quelle mesure le droit de l'UE et la jurisprudence de la CEDH façonnent-ils le droit administratif français ?

Alors que les juges administratifs et européens se sont longtemps opposés sur l'effectivité du droit européen en droit interne, le juge administratif lui donne désormais toute sa place dans la hiérarchie des normes (I). Cette évolution reste encadrée et tempérée par le juge national et implique d'une part un dialogue efficace entre juges administratifs et européens et d'autre part la recherche de solutions pragmatiques en cas de conflit entre normes fondamentales (II).

*

1. Processus progressif, l'europanisation du droit administratif, est le résultat de l'intégration européenne mais aussi de la prise en compte par le juge national de l'ordre juridique européen dans le droit interne.

1.1 Bien que longtemps réticent, le juge administratif a reconnu la place et la portée du droit européen dans l'ordre juridique français.

1.1.1 Le juge national a longtemps refusé de reconnaître **la place du droit de l'UE au sein de la hiérarchie des normes**, malgré l'affirmation de sa primauté et de son effet direct par la cour de justice de l'UE et les traités.

La place du droit de l'UE dans la hiérarchie des normes est d'abord affirmée par **le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (anciennement TCE) et la Constitution du 4 octobre 1958. L'article 291 du TFUE** impose aux États membres de prendre toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union. **L'article 288 du TFUE** prévoit que les règlements s'appliquent de manière directe et que les directives lient les États membres par rapport aux résultats à atteindre et sont directement applicable dans les États membres (CJCE, 1974, *Van Duyn*). Au sommet de l'ordre juridique interne, **l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958** consacre la primauté des traités internationaux sur les lois nationales, sous réserve de réciprocité.

En outre, l'ordre juridique de l'Union est intégré à l'ordre juridique des États membres, en raison de **l'effet direct** - aptitude d'une norme européenne à créer par elle-même des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge de personnes privées - du droit de l'UE (CJCE, *Van Gend En Loos*, 1963). Par ailleurs, la CJUE a posé le principe de la **primauté du droit de l'Union européenne** (CJCE, 1964, *Costa c/ Enel*). Ainsi, le droit né des traités européens ne peut, en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne.

Pour autant, le juge administratif a longtemps considéré qu'une directive ne pouvait être invoquée directement par un citoyen (CE, 1978, *Cohn Bendit*) et refusé de reconnaître la primauté d'une

norme communautaire sur une loi postérieure (CE, 1968 *Syndicat général des fabricants de semoules de France*).

1.1.2 L'influence du droit européen dans l'ordre juridique interne s'est progressivement affirmée.

Dans sa décision *Nicolo* de 1989, le Conseil d'État a tiré les conséquences de l'article 55 de la Constitution et accepte désormais de contrôler la conformité d'une loi à un traité, donnant ainsi sa **pleine effectivité au principe de la supériorité des traités sur les lois**. Le CE a également précisé que l'administration était **tenue de ne pas appliquer une loi contraire à un texte communautaire** (CE, 2003, *Association avenir de la langue française*) et qu'il lui appartenait de **purger l'ordonnancement juridique en vigueur des normes contraires au droit de l'UE** (CE, 1989, *Cie Alitalia*).

Le juge administratif national a garanti la pleine et entière effectivité du droit de l'UE en droit interne, en assurant la **primauté du droit dérivé de l'Union européenne sur les lois et règlements nationaux** : supériorité des règlements sur les lois nationales (CE, 1990, *Boisdet*), supériorité des directives sur les lois nationales (CE, 1992, *SA Rothmans International et Philip Morris*), effet direct des directives même non transposées, y compris à l'encontre des décisions individuelles (CE, 2009, *Mme Perreux*). Il regarde désormais le droit de l'Union comme un "*ordre juridique intégré*" à l'ordre juridique national (CE, 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*).

Par ailleurs, la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** a acquis une place primordiale au sein de la hiérarchie des normes et renforcé son influence sur le droit administratif national grâce à l'ouverture d'un **droit de recours individuel** (reconnu en France uniquement à partir de 1981) devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui, à la demande d'un citoyen, peut prononcer des condamnations contre un État (Article 34 de la CEDH).

1.2 L'évolution du droit administratif national sous l'effet du droit européen a été confortée et accélérée par la jurisprudence des cours européennes

1.2.1 En premier lieu, la **CJUE**, par sa jurisprudence, a **progressivement précisé et renforcé la primauté du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne**.

La CJUE a consacré le pouvoir reconnu aux juges ordinaires nationaux d'écarter toute règle nationale contraire au droit de l'Union européenne (CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*). Cet arrêt fait des **juges nationaux les premiers juges et les garants du droit de l'Union européenne**. La CJUE a également exclu le principe de réciprocité comme condition d'application du droit de l'Union européenne dans les États membres (CJCE, 1979, *Commission c/ France*), car le droit de l'Union européenne comporte un mécanisme de garantie du droit : le recours en manquement (art. 258 et 260 TFUE), qui justifie qu'on laisse de côté le critère de la réciprocité.

La capacité d'influence du droit européen sur le droit administratif national a été renforcée de manière décisive par la jurisprudence de la CJUE, qui a permis **la mise en cause, par les particuliers, de la responsabilité des États membres en cas de non-respect par eux du droit de l'Union européenne**. La CJUE a posé le principe de la responsabilité des États membres en cas de manquement au droit de l'Union européenne (non transposition des directives en temps utile) et leur fait obligation de réparer les dommages causés aux particuliers par leurs manquements au droit de l'Union européenne (CJCE, 1991, *Francovitch*). La CJUE a également posé le principe de la responsabilité des États membres en cas de méconnaissance du droit de l'Union européenne par la loi (CJCE, 1996, *Brasserie du pêcheur*). Par sa décision CE, 2007, *Gardedieu*, le Conseil d'État a complété le régime juridique de la responsabilité de l'État, en admettant l'engagement de la responsabilité du législateur en cas de méconnaissance d'un engagement international.

1.2.2 En deuxième lieu, la **jurisprudence des cours européennes a eu une influence déterminante sur le droit administratif national**.

C'est le cas par exemple en matière d'écoutes téléphoniques où la condamnation de la France pour non-respect de l'article 8 de la CEDH (CEDH, 1990, *Krüsling*) a poussé le législateur français à modifier les règles applicables dans ce domaine, avec la loi du 10 juillet 1991.

Les condamnations répétées par la Cour européenne des droits de l'homme de la France pour lenteur excessive de la justice administrative, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la CEDH relatif au

procès équitable (« *délai raisonnable* »), ont conduit à terme à une évolution des procédures juridictionnelles applicables à la juridiction administrative française : mise en place des procédures de référé-suspension et de référé-liberté par la loi du 30 juin 2000.

L'apport de la CEDH a été renforcé récemment par la mise en place d'un contrôle *in concreto* de l'article 8 de la CEDH (CE, 2016, *Mme Gonzalez-Gomez*) qui témoigne de l'effort consenti par la juridiction administrative française pour s'approprier les droits garantis par la CEDH.

Enfin, des évolutions importantes du droit public français puisent leur source dans des décisions européennes. Dans le domaine du droit de la fonction publique, la CJUE a jugé que la France était dans l'obligation de dispenser les ressortissants communautaires titulaires d'un diplôme équivalent à la réussite d'un examen français pour accéder à un emploi public (CJCE, 2003, *Mme Burbaud*). Un décret du 22 mars 2010 permet d'intégrer cette exigence européenne dans le droit interne.

*

2. Cette dynamique d'eupéanisation du droit administratif réorganise l'ordre juridique français sans le menacer, elle implique d'une part un dialogue efficace entre juges administratifs et européens et d'autre part la recherche de solutions pragmatiques en cas de conflit entre normes fondamentales.

2.1 Le processus d'eupéanisation n'est pas une uniformisation, il trouve sa limite face aux normes suprêmes nationales et aux nécessaires marges d'appréciation laissées aux Etats.

2.1.1 Malgré l'intégration de l'ordre juridique européen, le juge français n'a pas renoncé à la **suprématie de la Constitution dans l'ordre interne.**

Le Conseil d'État a ainsi réaffirmé la suprématie, en droit interne, de la Constitution sur les traités ou accords internationaux (CE, 1998, *Sarran et Levacher*), dont le droit de l'UE (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*). Le Conseil d'État a marqué cette primauté de la Constitution en reprenant le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2004, *Loi sur la confiance dans l'économie numérique*, qui juge qu'en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » à laquelle le seul obstacle pourrait être « une disposition expresse contraire de la Constitution ». En outre, l'obligation de transposition ne saurait autoriser la transposition de directives qui iraient à l'encontre de règles ou de principes inhérents à « l'identité constitutionnelle de la France (CC, 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*).

2.1.2 En vertu du principe de subsidiarité, la CEDH laisse aux États-membres des **marges nationales d'appréciation**, lorsqu'ils veillent à l'application des droits et libertés garantis par la Convention. Ces marges sont d'autant plus larges que sont en jeu des choix de société, « des questions de politiques générales touchant aux relations entre l'État et les religions » (CEDH 2011, *Lautsi c/ Italie*). Dans de tels cas, la Cour de Strasbourg s'impose à elle-même « de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité, dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques » (CEDH, 2014, *SAS c/ France*). Les marges nationales d'appréciation sont en outre d'autant plus larges lorsqu'il n'existe pas de « consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe » (sur le sujet des mères porteuses dans la décision CEDH 26 juin 2014, *Mennesson c/ France*).

2.2 Afin de s'assurer que l'eupéanisation du droit administratif se nourrisse des interactions entre les ordres juridiques national et européen, un intense dialogue des juges a été institutionnalisé dans les traités et développé dans la pratique.

2.2.1 Afin d'éviter tout conflit de norme tout en préservant le respect des principes constitutionnels, le Conseil d'État a jugé que, si est invoquée devant lui la méconnaissance d'un principe constitutionnel, par un acte administratif transposant une disposition inconditionnelle et précise d'une directive, c'est à la CJUE, saisie par une question préjudicielle, qu'il revient d'examiner la conformité de la directive au principe invoqué si celui-ci a son équivalent dans le droit de l'UE (CE, 2007, *Société Arcelor*). Ainsi, **le respect par le droit dérivé des principes supérieurs du droit constitutionnel**

national est placé sous le contrôle de la seule CJUE, dès lors que ces principes sont effectivement garantis par le droit de l'Union. Le juge national ne retrouverait une marge propre d'intervention que dans l'hypothèse où le droit de l'Union n'assurerait pas lui-même la garantie effective du principe constitutionnel invoqué.

Ce raisonnement a été étendu en 2008 (CE, 2008, *Conseil national des barreaux*) au cas où, dans un recours mettant en cause un texte national d'application, une disposition du droit dérivé est contestée non au regard de la Constitution, mais au regard de la CEDH, dès lors que les droits fondamentaux garantis par cette convention sont protégés en tant que principes généraux du droit de l'Union européenne.

Ces mécanismes permettent de concilier de manière pragmatique la primauté du droit européen et la position de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne. Ils démontrent l'interpénétration des ordres juridiques européens et internes et contribue à l'homogénéisation des droits.

2.2.2 Le dialogue des juges est nécessaire pour **éviter des disparités jurisprudentielles au sein du territoire de l'Union**. Prévu dès l'origine dans les traités, le mécanisme du renvoi préjudiciel est aujourd'hui inscrit à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 234 TCE). Ce mécanisme permet au juge de saisir la cour de justice de toute difficulté d'interprétation ou sur toute question de validité d'un acte de l'Union européenne, ce qui le distingue du droit international classique, pour lequel le juge administratif est l'interprète des traités (CE, 1990, *GISTI*).

La reconnaissance par le Conseil d'État du principe de sécurité juridique procède par exemple de dialogue. La CJCE avait reconnu ce principe en 1962 (CJCE, 1962, *Bosch*). L'approfondissement des jurisprudences de la CJUE et du Conseil d'État a conduit ce dernier, par une décision *Société KPMG et autres* de 2006 à reconnaître de façon générale un principe de sécurité juridique qui implique, notamment, d'édicter des mesures transitoires lorsqu'un changement de réglementation est susceptible de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours et qui ont été légalement formées.

Le succès de ces mécanismes de question préjudicielle est illustré par la possibilité, ouverte par le protocole n°16 à la CEDH, en vigueur depuis le 1er août 2018, de formuler des « *demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles* ». Ce mécanisme ouvre de nouvelles perspectives de dialogue formalisé entre la Cour européenne et les juridictions nationales.

*

En conclusion, l'eupéanisation du droit administratif est un processus progressif, issu de la diversification des sources de droit. Cette eupéanisation n'est pas une dépossession dans la mesure où le juge national a gardé la maîtrise des transferts de compétence qui sont consentis et s'est réservé le pouvoir de prononcer le « dernier mot » dans des cas exceptionnels. Un dialogue des juges fructueux et sans cesse renforcé permet de faire vivre cette imbrication nouvelle des ordres juridiques national et européen.