

**PEUT-ON PARLER D'UN « RENOUVEAU EUROPEEN »
DU CONSEIL D'ÉTAT DEPUIS 2007 ?***

Jacques BIANCARELLI

Conseiller d'Etat, délégué au droit européen

Tatiana AYRAULT, Laëtitia MARTINI, Martin MOLLMAN, Delphine POSIN,

Collaborateurs à la Délégation au droit européen

Une réponse affirmative à cette question, outre son caractère présomptueux, impliquerait certainement une profonde méconnaissance du mode de fonctionnement et de raisonnement du Conseil d'Etat. Cette institution n'éprouve pas d'émotions, d'humeurs... Elle ne procède pas par recul ou par renouveau, et l'affirmer *a contrario* serait manifestement sans fondement au regard de la part prise par le Conseil dans la construction européenne et de l'application effective qu'il a faite du droit communautaire et de celui issu du Conseil de l'Europe depuis plus d'un demi-siècle.

Pour autant, il ne semble pas excessif de considérer que, depuis environ trois ans, l'intégration du « réflexe européen » au sein du Conseil d'Etat s'est substantiellement accélérée. Aujourd'hui, ce sont en moyenne 30 à 40 % des affaires jugées au contentieux qui font application du droit européen. Quant aux avis émis par les sections administratives, l'on considère généralement, malgré l'extrême hétérogénéité qui caractérise les compétences de chacune des cinq sections qui examinent des projets de textes, que plus de 50 % d'entre eux portent sur des projets de normes d'inspiration communautaire ou pris pour l'application du droit européen. Quant à la Section du rapport et des études, elle consacre de plus en plus de temps et de moyens aux affaires européennes¹.

Le Conseil d'Etat a offert à l'Europe d'éminentes personnalités : qu'il soit permis de ne citer, parmi bien d'autres, que les noms de René Cassin, Guy Braibant, les avocats généraux Joseph Gand, Henri Mayras, Maurice Lagrange, Alain Dutheillet de Lamothé... Nombreux sont les juges de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après CJCE), Conseillers d'Etat, à avoir profondément marqué l'évolution de cette institution et il n'est pas indifférent de relever que l'actuel Président de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) est un Conseiller d'Etat. De sorte que l'on comprend assez mal le malentendu qui a pu

* Cet article n'engage que ses auteurs et non le Conseil d'Etat.

¹ J. Biancarelli, « La place du droit communautaire dans les études et les rapports du Conseil d'Etat », *Gaz. Eur.*, n° 40, *Gaz. Pal.* n° 42-43, 2009, Partie I, p. 24.

s'instaurer au début des années 1970, aujourd'hui heureusement dissipé. Ainsi que l'écrit Jean-Marc Sauvé « *le Conseil d'Etat, d'abord « élève indocile », voire « rebelle », qui affichait sa « défiance » face à la jurisprudence de la CJCE et à l'europeanisation du droit public, a su peu à peu se transformer en un acteur coopératif, pour enfin devenir l'instance proactive et créative qu'il est aujourd'hui* ».²

Bien sûr, il y a eu des étapes décisives dans ce cheminement permanent vers le dialogue des juges. La décision d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989 vient à l'esprit de tous. Mais il semble d'ores et déjà acquis que les années 2007 et 2009 marqueront une nouvelle étape essentielle, au contentieux comme au consultatif, avec les décisions d'Assemblée du Conseil d'Etat *Arcelor*, *Gardedieu* et *Mme Perreux*. Certes, elle s'inscrit dans la ligne de jurisprudences essentielles immédiatement précédentes, telles que la décision d'Assemblée *Société DE GROOT* du 11 décembre 2006, où le Conseil, revenant sur sa jurisprudence traditionnelle, admet d'être lié par ce que juge la CJCE *ultra petita*, c'est-à-dire au delà des questions préjudicielles qui lui ont été posées ; ou encore, la décision d'Assemblée *Société KPMG* du 24 mars 2006, où le Conseil confère au principe de sécurité juridique la valeur de principe général de droit.

Au delà de quelques dates marquantes, ce cheminement est le fruit d'un travail de tous les instants ; l'expression d'une ouverture accrue au droit comparé ; le cas échéant, la prise en compte des risques de sanctions financières prononcées par la CJCE et des enjeux de certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. A cet égard, Philippe Manin fait déjà figure de précurseur, lorsqu'il écrit, en 1998, c'est-à-dire avant l'insertion dans le traité CE d'un nouvel article 228, « *les autorités nationales doivent effacer les conséquences financières éventuelles de tout acte national dont il a été établi qu'il était contraire au droit communautaire* »³. D'ailleurs, peut-être s'agit-il enfin de l'expression d'un constat classique selon lequel les grands mouvements juridiques peuvent parfois être initiés par des hommes : il n'est pas indifférent de relever que la décision *DE GROOT* a été adoptée par la dernière Assemblée du contentieux où siégeait Bruno Genevois en qualité de Président de la Section du contentieux, et la première que présidait Jean-Marc Sauvé en tant que Vice-président du Conseil d'Etat et, comme le relève ce dernier, « *vingt ans après l'arrêt Nicolo, domine le sentiment du devoir accompli, mais celui-ci ne constitue pas une fin en soi, ni un aboutissement. Le juge administratif a construit une jurisprudence cohérente, efficace et même sophistiquée pour assurer la primauté et l'effectivité du droit communautaire. Il doit poursuivre cette tâche* »⁴.

La mesure du chemin parcouru peut, sans aucune prétention à l'exhaustivité, s'apprécier à un double titre : l'intégration du droit européen s'est substantiellement accélérée d'un point de vue institutionnel ; la prise en compte du droit européen concerne désormais l'ensemble des domaines du droit.

² J.-M. Sauvé, « vingt ans après ... l'arrêt Nicolo » *Gaz. Eur.* n° 40, *préc.* p. 5.

³ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, l'Union européenne*, Paris, Pedone, 1998.

⁴ J.-M. Sauvé, « vingt ans après ... l'arrêt Nicolo », *préc.* p. 9.