

Jurisprudence. Document pertinent pour le slide n°75. *CE, 8 fév. 2007, Arcelor*. Une directive communautaire de 2003 a organisé un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et un décret du 19 août 2004 en opéra directement la transposition en droit français. La société Arcelor attaqua devant le Conseil d'Etat le décret en soutenant qu'il portait atteinte au principe constitutionnel d'égalité.

Le Conseil d'Etat pose tout d'abord qu'il est légitime d'invoquer une éventuelle contrariété à la Constitution à l'encontre d'un acte réglementaire transposant directement une directive communautaire. Mais il ajoute aussitôt que la suprématie conférée par la Constitution aux engagements internationaux (la communauté européenne ayant été construite sur de successifs traités internationaux « ne saurait s'imposer dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle »).

Cependant, et cet arrêt est tout en subtilité, la Constitution elle-même oblige le droit français à respecter la hiérarchie des normes au bénéfice des directives communautaires, ce qui explique l'obligation pour le juge administratif d'opérer ce contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires de transposition.

Pour ce faire, le Conseil d'Etat indique qu'il faut distinguer deux cas. Le premier cas est celui dans lequel le principe constitutionnel, ici celui de l'égalité, est également contenu dans le droit communautaire. Dans ce cas, le juge administratif doit rechercher si le décret de transposition est bien conforme au droit communautaire, ce qui le rend automatiquement conforme à la Constitution. S'il l'est clairement, la Constitution. Si cela n'apparaît pas clairement, il doit saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle.

Le second cas concerne l'hypothèse où la règle constitutionnel invoquée par le requérant n'existe pas dans l'ordre communautaire à laquelle appartient la directive communautaire. Le juge administratif doit alors « examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ».

En l'espèce, le principe d'égalité existe dans le droit communautaire, donc les deux ordres juridiques se renforcent et, comme il y a une difficulté sérieuse d'appréciation, le principe constitutionnel étant cristallisé par les institutions communautaires, le Conseil d'Etat forme une question préjudicielle devant la Cour de justice des communautés européennes.

Mais si le principe évoqué par la partie n'avait pas existé dans le droit européen, alors c'est pleinement le contrôle de constitutionnalité qui peut briser la norme interne inférieure, le silence de la norme communautaire ne suffisant pas à sauver la norme nationale.

L'arrêt *Arcelor* est un chef d'œuvre d'arabesque de contrôle de hiérarchie des normes.

Jurisprudence. Document pertinent pour le slide n°75. *C.E., 8 avril 2008, Conseil National des Barreaux*. Une directive communautaire a été adoptée en 2001, relative à la lutte contre le blanchiment d'argent, dont des organisations professionnelles, notamment celle des avocats,

estimaient qu'elle portait atteinte aux droits fondamentaux, notamment le secret professionnel des avocats. C'est à ce titre que le Conseil National des Barreaux (CNB) attaque devant le Conseil d'Etat le décret du 26 juin 2006, faisant application de la loi du 11 février 2004, laquelle avait transposée la directive communautaire précitée.

Le CNB attaque l'acte réglementaire en ce qu'il est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, elle-même méconnue par la directive communautaire.

Le Conseil d'Etat pose que les droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme sont désormais protégés dans l'Union européenne en tant que principes généraux du droit communautaire. C'est pourquoi un juge administratif est en droit de rechercher si la directive communautaire que l'on transpose est compatible avec ces droits fondamentaux reconnus. En l'absence de difficulté, il écarte le moyen et dans le cas contraire, il doit saisir la Cour de justice des Communautés européenne d'une question préjudicielle.

En l'espèce, le Conseil d'Etat relève que la Cour de justice a rendu un arrêt le 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, posant que la directive de 1991 (analogue à celle de 2001) ne méconnaît pas les droits fondamentaux, le Conseil d'Etat interprétant cet arrêt qui ne se prononce pas directement sur la question du secret professionnel comme respectant celui-ci dès l'instant qu'il est préservé dans la stricte activité judiciaire et non pas juridique, l'intérêt général justifiant alors cette atteinte non excessive au droit fondamental du secret professionnel, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De ce même arrêt de la Cour de justice du 26 juin 2007, le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas besoin de poser de question préjudicielle, car l'article 6 de la Convention n'est pas méconnu par la directive communautaire transposée, puisque l'atteinte au secret professionnel est circonscrite à l'hypothèse d'une consultation juridique fournie à des fins de blanchiment de capitaux.

De cet arrêt *CNB*, à rapprocher de l'arrêt *Arcelor*, l'on voit ici que le juge administratif opère un contrôle de conventionalité sous couvert d'un contrôle de constitutionnalité, du fait même que les normes conventionnelles (ici la considérable Convention européenne des droits de l'homme) ont été reprises par la jurisprudence communautaire comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire.

Plus encore, alors que dans l'arrêt *Arcelor*, le conseil d'Etat n'avait pas voulu trancher la question au fond et avait renvoyé au juge communautaire par le biais d'une question préjudicielle le soin d'interpréter le texte, ici le Conseil d'Etat n'hésite pas, par une interprétation très libre d'un arrêt de la Cour de justice, de donner sa propre interprétation du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, devenue droit communautaire, le Conseil d'Etat pouvant ainsi considérer qu'il n'y a pas de « difficulté sérieuse ». L'on mesure à quel point la hiérarchie des normes, dans sa complexité et ses marges techniques et rhétoriques, profite au pouvoir des juges.